

12

DIAGNÓSTICO E RECOMENDAÇÕES JURIDICO-INSTITUCIONAIS

Este trabalho foi realizado com recursos do Fundo de Estruturação de Projetos do BNDES(FEP), no âmbito da Chamada Pública BNDES/FEP. No. 02/2008. Disponível em <http://www.bndes.gov.br>



**PESQUISAS E ESTUDOS TÉCNICOS DESTINADOS
À AVALIAÇÃO TÉCNICA, ECONÔMICO-FINANCEIRA E
JURÍDICO-REGULATÓRIA DE SOLUÇÕES
DESTINADAS A VIABILIZAR O SISTEMA LOGÍSTICO
FERROVIÁRIO DE CARGA ENTRE OS PORTOS NO
SUL/SUDESTE DO BRASIL E OS PORTOS DO CHILE.**

O conteúdo desta publicação é de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião do BNDES. É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta publicação, desde que citada a fonte.

Contrato de Concessão de Colaboração Financeira Não-reembolsável
No. 09.2.0408.1 firmado entre o BNDES e as empresas citadas abaixo:

Ernst & Young Assessoria Empresarial LTDA., Trends Engenharia e Infraestrutura LTDA., Enefer Consultoria Projeto LTDA., Vetec Engenharia LTDA., Siqueira Castro Advogados e Empresa Brasileira de Engenharia e Infraestrutura – EBEI.

/// junho de 2011 ///

SUMÁRIO

SUMÁRIO EXECUTIVO	6
1. INTRODUÇÃO	20
1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	20
1.2 OBJETIVO DO ESTUDO	22
1.3 METODOLOGIA DE TRABALHO	23
2. RESUMO EXECUTIVO DOS GARGALOS JURÍDICO-INSTITUCIONAIS IDENTIFICADOS	26
2.1 DIVERSIDADE DE REGIMES JURÍDICOS ATUALMENTE EXISTENTES PARA A EXPLORAÇÃO DE CERTOS TRECHOS DO CORREDOR	26
2.2 GARGALOS ADUANEIROS E FISCALIZATÓRIOS	28
2.2.1 Introdução – A influência e relevância da soberania dos Estados	28
2.2.2 A subjetividade nos processos fiscalizatórios em fronteiras, e a elevada margem de discricionariedade das autoridades fiscais.	31
2.2.3 Pluralidade de órgãos de fiscalização interna e falta de comunicação entre eles	36
2.2.4 A múltipla fiscalização externa	38
2.2.5 Falta de padronização entre aduanas	41
2.2.6 Pluralidade de documentos e morosidade no procedimento de conferência aduaneira	46
2.2.6.1 Aduana brasileira	47
2.2.6.2 Aduana paraguaia	48
2.2.6.3 Aduana argentina	48
2.2.6.4 Aduana chilena	49
2.2.6.5 Resumo do tempo e custo despendido na preparação de documentos nos países do corredor.	49
2.2.6.6 Resumo do tempo e custo despendido no processo de conferência aduaneira nos países do corredor.	50
2.2.7 Horário de funcionamento das aduanas	50
2.2.8 Diferentes níveis tecnológicos de controle aduaneiro	53
2.2.8.1 Aduana brasileira	54
2.2.8.2 Aduana paraguaia	55
2.2.8.3 Aduana argentina	55

2.2.8.4 Aduana chilena	56
3. PROPOSTAS DE SOLUÇÕES INSTITUCIONAIS	57
3.1 UNIFORMIZAÇÃO OU HARMONIZAÇÃO DOS REGIMES JURÍDICOS	58
3.1.1 Integração aduanas e órgãos de fiscalização	63
3.1.1.1 Aduanas Compartilhadas	67
3.1.1.2 Integração de Sistemas	68
3.1.1.3 Tracking de Cargas – Solução Tecnológica	70
3.1.1.3.1 Global Positioning System	71
3.1.1.3.2 Segurança e rastreabilidade	71
3.1.1.4 Interconexão e utilização de soluções tecnológicas	73
3.1.1.5 A Experiência brasileira - Solução tecnológica - SICOBE	74
3.1.2 Interoperabilidade	75
3.1.3 Desoneração fiscal na implementação do Corredor Bioceânico	80
3.1.4 Utilização e aprofundamento de regimes aduaneiros especiais na operação do Corredor Bioceânico	88
3.1.4.1 Regime especial de trânsito aduaneiro	89
3.1.4.1.1 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA	89
3.1.4.1.2 EXPERIÊNCIA PARAGUAIA	92
3.1.4.2 Regimes aduaneiros especiais como solução de gargalos	93
3.2 COMENTÁRIOS GERAIS SOBRE A INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS E LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS	97
4. PROPOSTAS DE MODELOS DE EXPLORAÇÃO FERROVIÁRIA	107
4.1 FORMAÇÃO DE EMPRESA INTERNACIONAL POR CAPITAL PRIVADO	109
4.1.1 Composição societária	109
4.1.2. Atuação do gestor do corredor e diretrizes para o compartilhamento de estruturas	110
4.1.3 Remuneração pelo direito de explorar a estrutura ferroviária	112
4.1.4. Precedentes na criação de sociedades bi ou multinacionais	113
4.1.4.1 Alternância da composição societária	117
4.1.5. Responsabilidade pelos investimentos necessários	118
4.1.6. A consensualidade como pressuposto do modelo	119
4.2 FORMAÇÃO DE EMPRESA INTERNACIONAL POR CAPITAL PÚBLICO	121
4.2.2. Atuação do Gestor do Corredor e diretrizes para o compartilhamento de estruturas	121
4.2.3. Submissão da empresa internacional aos órgãos de controle	122
4.2.4. Responsabilidade pelos investimentos necessários	123
4.3 REGIME INTEGRALMENTE PÚBLICO	124

4.4 COMPROMISSO DE REGRAS CLARAS E ATUAÇÃO REGULATÓRIA	125
4.4.1. A edição de regras regulatórias	126
4.4.2. Vantagens frente aos modelos anteriores	126
4.4.3. Majoração de receitas a partir do modelo	127
4.4.4. Ações específicas para a concretização do modelo	128
4.4.5. Responsabilidade pelos investimentos necessários	128
4.5 INVESTIMENTOS	128
4.5.1 Brasil	129
4.5.2 Paraguai	131
4.5.3 Argentina	132
4.5.4 Chile	133
CONSIDERAÇÕES FINAIS	134

SUMÁRIO EXECUTIVO

O presente estudo de diagnósticos e recomendações de soluções jurídico-institucionais se apresenta como a segunda etapa dos estudos jurídicos preliminares para a viabilidade de um corredor ferroviário bioceânico envolvendo, em princípio, 4 (quatro) países: Argentina, Brasil, Chile e Paraguai (Eixo de Capricórnio).

O objetivo central desse estudo é a identificação e detalhamento de gargalos capazes de impedir a concretização desse importante projeto de integração regional, a apresentação de soluções voltadas à supressão, ou minimização, dos efeitos negativos gerados por esses gargalos, bem como a formulação de modelos institucionais que possam ser adotados conjuntamente pelos Governos da Argentina, Brasil, Chile e Paraguai.

O estudo se inicia com a apresentação dos principais gargalos jurídico-institucionais identificados ao longo dos estudos jurídicos preliminares para a viabilidade do Corredor Bioceânico. Neste capítulo será detalhada a natureza desses entraves que podem prejudicar a eficiência e a fluidez do projeto.

O primeiro desafio a ser enfrentado se refere à diversidade de regimes jurídicos existentes em certos trechos do corredor. No Eixo de Capricórnio, eleito tecnicamente para os estudos de viabilidade deste Corredor Bioceânico, existem empresas concessionárias de serviço público e empresas privadas titulares de linhas férreas.

A inexistência de institutos uniformes ou harmônicos como direito de passagem e tráfego mútuo é, sem dúvida, um relevante obstáculo a ser ultrapassado para garantir a fluidez da carga transportada entre países.

No que tange aos gargalos aduaneiros e fiscalizatórios, uma das grandes dificuldades se encontra na discricionariedade e na subjetividade dos órgãos e agentes fiscalizatórios. Devido ao Princípio da Soberania dos Estados, cada um dos países envolvidos no Corredor é livre para ditar as ordens e os procedimentos que entender necessários para promoção de seu desenvolvimento econômico.

Desta forma, a fiscalização nas fronteiras poderá ser realizada de maneiras distintas, em virtude do momento político ou econômico vivido pelo país. Todavia, é

necessário reduzir ou até mesmo suprimir a prática de tal conduta, a fim de garantir a segurança jurídica necessária à implementação do Corredor Biocênico.

Dentre as formas utilizadas pelos órgãos de fiscalização, para garantir a defesa dos interesses internos de seu país, encontramos as seguintes medidas que prejudicam a fluidez do transporte internacional **(i)** demora desarrazoada na fiscalização e liberação de cargas nas fronteiras, **(ii)** não liberação de carregamentos por dificuldades burocráticas e de documentação, **(iii)** retaliações políticas/comerciais, entre outras.

Em que pese o argumento de que certa margem de discricionariedade é de grande valia para garantir a aplicação de uma norma mais adequada ao referido processo, uma vez que o agente não está vinculado à aplicação de uma determinada medida e, sim, livre para que mensure a opção que melhor atenda aos interesses da coletividade, não se pode permitir que tal discricionariedade crie um cenário de insegurança jurídica.

Em relação ao Corredor Bioceânico, os potenciais gargalos gerados pela discricionariedade dos órgãos administrativos tornam-se muito mais evidentes, uma vez que o projeto abarca o território de quatro países com diferentes níveis de desenvolvimento econômico, tecnológico, procedimental e cultural, quesitos fundamentais para a formulação dos critérios subjetivos que nortearão a interpretação do Agente Administrativo.

Em termos práticos, essa elevada margem de discricionariedade e a pluralidade de órgãos e entidades de fiscalização existentes no âmbito do Corredor Bioceânico, bem como a falta de integração entre eles, pode fazer com que, ao cruzar as fronteiras de cada país, diferentes interpretações e procedimentos sejam adotados para o controle e fiscalização das operações e das trocas comerciais, o que, indubitavelmente, tende a prejudicar **(i)** a fluidez e a atratividade do corredor, **(ii)** o desempenho das aduanas envolvidas nos procedimentos fiscalizatórios, **(iii)** a integração regional dos países envolvidos, **(iv)** e a implementação de um modelo jurídico-institucional que promova desejável segurança jurídica.

Em relação à pluralidade de órgão de fiscalização, a questão se torna mais grave, na medida em que se constata a dificuldade existente na comunicação entre os mesmos. Devido à falta de colaboração e troca de informações, é comum a repetição de trâmites

burocráticos e a multiplicidade de inspeções. Quanto ao Corredor, a presença de diversos órgãos e entidades públicas fiscalizadoras nas fronteiras, com atuações de naturezas distintas, acentuam as dificuldades na sua utilização.

A falta de integração e comunicação, geram a perda de eficiência e aumento dos custos envolvidos no transporte internacional, impactando negativamente nas comparações que são realizadas por aqueles que têm carga a ser transportada e, assim, diminuindo a probabilidade de se optar pelo transporte ferroviário.

Outro dos mais relevantes gargalos identificados como empecilho para a fluidez do transporte de produtos/mercadorias no Corredor Bioceânico foi a múltipla fiscalização externa, que consiste na necessidade de fiscalização da carga e da documentação, pelas autoridades alfandegárias de cada país, a cada transposição territorial. Esse entrave tende a ser agravado especialmente no presente caso em que o transporte ferroviário envolve 4 (quatro) países.

No traçado previsto para o Corredor Bioceânico existem fiscalizações aduaneiras em: Antofagasta (Chile), Balquedano (Chile), Salta (Argentina), Resistência (Argentina), Presidente Franco (Paraguai), Pilar (Paraguai), Paranaguá (Brasil) e Cascavel (Brasil). Ou seja, são ao todo 8 (oito) pontos possíveis de interrupção do transporte ferroviário para as atividades de fiscalização alfandegária, na hipótese dos produtos/mercadorias cruzarem toda a extensão do Corredor Bioceânico.

Essa múltipla fiscalização externa importa em maior demanda de tempo no transporte, resultando em uma indesejável ineficiência e aumento de custos em comparação com outros modais. Atualmente, quando o ingrediente “tempo” tem influenciado sobremaneira a decisão do consumidor na aquisição do bem, seja em âmbito nacional ou internacional, devido ao excesso de oferta de bens, com equiparação do preço e da qualidade, a diferença se faz no prazo de entrega dos mesmos ao adquirente.

Outro gargalo vislumbrado diz respeito à falta de padronização entre as aduanas, responsáveis pela fiscalização da entrada e saída de mercadorias em cada país. Tendo como objetivo proporcionar uma maior segurança ao movimento internacional das mercadorias, bem como criar mecanismos de rápida arrecadação de tributos e de facilitação comercial ao importador e exportador, cabe ao Estado criar mecanismos de simplificação nesses procedimentos realizados pelas aduanas, que propicie eficiência no

controle e abrande o ônus do importador ou exportador de se submeter ao procedimento administrativo aplicado no país.

Ocorre que, na medida em que o Corredor Bioceânico será estabelecido ao longo do território de quatro países, que possuem regulação própria de controle aduaneiro, e adotam procedimentos fiscalizatórios específicos e distintos dos demais, a falta de padronização resulta em inevitável dispêndio de tempo e recursos para os importadores e exportadores envolvidos no transporte internacional de mercadorias, haja vista, que em cada passagem pelas aduanas dos países do trecho, será necessário submeter-se ao trâmite aduaneiro exigido por aquele país.

A uniformização ou harmonização procedimental aduaneira mostra-se como fator indispensável em processos de integração regional, tal qual o Corredor Bioceânico, a fim de mitigar o ônus financeiro e o dispêndio de tempo inerente à adequação às políticas aduaneiras de cada país e à concatenação de atos exigidos em cada um dos pontos de controle, tornando, deste modo, o transporte ferroviário internacional viável e atraente sob a ótica empresarial.

Convém ressaltar que, em 18 de maio de 1994 foi aprovado o *Acordo de Alcance Parcial para Facilitação do Comércio*, firmado entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, que prevê a criação de áreas de controle integrado nas quais os órgãos dos Estados partes adotarão as medidas tendentes à harmonização, compatibilização e maior agilização dos sistemas, regimes e procedimentos de controles respectivos.

Ocorre que essas áreas ainda não foram implementadas em todas as aduanas fronteiriças dos países-membros do MERCOSUL. Segundo informações disponibilizadas no *site* da Receita Federal do Brasil, atualmente entre o Brasil e Paraguai, por exemplo, existem apenas 4 (quatro) áreas de controle integrado.

Nas pesquisas realizadas com operadores de transporte internacional terrestre de mercadorias, verificou-se que a falta de padronização da documentação necessária para o ingresso e saída de mercadorias, bem como no processo de conferência aduaneira, igualmente contribuem para a ineficiência do projeto.

Uma vez que as empresas envolvidas nos processos de importação e exportação no âmbito do Eixo de Capricórnio realizam a prévia análise do custo e do tempo total necessário para realização de todos os trâmites do modal a ser utilizado, assim como o

impacto financeiro destes elementos no valor final dos produtos/mercadorias, o excesso de documentos exigidos e a delonga na conferência dos mesmos tornam o transporte ferroviário menos interessante frente a outros modais utilizados no bojo do comércio internacional, o que resulta na inevitável perda de sua competitividade.

Quadro do tempo e custo despendido na preparação de documentos nos países do Corredor.

PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS	ADUANA BRASILEIRA		ADUANA PARAGUAIA		ADUANA ARGENTINA		ADUANA CHILENA	
	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação
Tempo (Dias)	6	8	7	5	6	8	11	12
Custo (US\$)	490	330	300	525	510	610	135	185

Quadro do tempo e custo despendido no processo de conferência aduaneira nos países do Corredor.

CONTROLE ADUANEIRO E TÉCNICO	ADUANA BRASILEIRA		ADUANA PARAGUAIA		ADUANA ARGENTINA		ADUANA CHILENA	
	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação
Tempo (Dias)	3	4	3	3	2	3	2	3
Custo (US\$)	200	250	200	200	120	150	50	50

A falta de uniformidade nos horários de funcionamento das aduanas é um aspecto que também influi negativamente na fluidez do Corredor. Isso porque, cada uma delas possui um horário de funcionamento específico, o que acarreta uma série de entraves ao transporte internacional, haja vista a chegada de carregamentos de mercadorias no horário em que estas se encontram fechadas.

Em corroboração, utilizamos como exemplo para demonstrar essa ausência de padronização no funcionamento entre postos fiscalizatórios no âmbito do Corredor, a Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu (Ponte da Amizade) – PR, Brasil, situada na fronteira com o Paraguai, que funciona 24h e a aduana de *Socompa*, no Chile, situada na fronteira com a Argentina, que funciona somente das 8h às 20h.

Desta forma, o aumento no custo do transporte, e o risco comercial decorrente de um gargalo com o contorno apresentado tornam o modal ferroviário pouco atrativo em um

ambiente de comércio internacional que, cada dia mais, impõe a necessidade de um transporte eficiente, rápido, barato, e que apresente segurança jurídica aos envolvidos.

O último gargalo jurídico-institucional mencionado no presente estudo é a falta de padronização dos sistemas informatizados, e a falta de intercâmbio de informações entre sistemas, que resultam no inevitável dispêndio de tempo de conferência aduaneira em cada um dos pontos de verificação, aumentando os custos envolvidos no procedimento administrativo para os agentes do comércio exterior, assim como no custo do modal ferroviário como um todo.

No Brasil, os procedimentos de comércio exterior são realizados pelo sistema *online* denominado SISCOMEX – Sistema Integrado de Comércio Exterior, que permite um rápido acesso as informações, acarretando redução de custos e tempo ao desembaraço aduaneiro. No Paraguai, a *Dirección Nacional de Aduanas* é o órgão autônomo do Poder Executivo responsável pelos procedimentos referentes ao desembaraço aduaneiro de mercadorias e o sistema informatizado aduaneiro paraguaio denominado S.O.F.I.A. – *Sistema de Ordenamiento Fiscal Del Impuesto en Aduanas* permite que todas as etapas do processo aduaneiro sejam efetuadas por via eletrônica.

Quanto à Argentina, o desembaraço aduaneiro dá-se por meio do Sistema Informatizado MARIA (S.I.M.). Tal sistema permite que os importadores e exportadores tenham acesso às informações e requisitos necessários para formalizar as operações perante a aduana, garantindo segurança jurídica quanto aos procedimentos e agilidade, diante da simplificação das tramitações e registros da operação. Já no Chile, o órgão responsável pela fiscalização é o *Servicio Nacional de Aduanas* e os procedimentos de importação e exportação são efetuados por via eletrônica com o envio das informações referentes a tais operações para a *Dirección Nacional de Aduanas – Departamentos de Valores*.

Ante o exposto, verifica-se que, no âmbito do Corredor Bioceânico, a falta de uniformidade apresentada gerará morosidade ao desembaraço aduaneiro e entraves ao transporte internacional, projetando-se de forma relevante nos custos finais das mercadorias e, por conseguinte, impactando a competitividade dos agentes do comércio exterior.

No capítulo 3, por sua vez, são apresentadas, de forma mais detalhada, as propostas de soluções jurídico-institucionais que podem ser adotadas para superar os óbices identificados e detalhados no capítulo anterior.

Dentre as diversas propostas encontra-se a da criação de uma entidade integrada por representantes dos governos de todos os países envolvidos, que tenha a incumbência de zelar pelo bom funcionamento do corredor e pela adoção de práticas que levem à eficiência de sua operação. Tal entidade, aqui denominada “Gestor do Corredor” funcionaria de forma semelhante à Agência Ferroviária Europeia (AFE), que serve como fórum de discussões e recomendações de legislação, para ulterior apreciação da comissão Europeia e do Parlamento Europeu.

A atuação desse Gestor seria delimitada por um Tratado Internacional, que se propõe seja firmado sob a guarda da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), envolvendo apenas os quatro Estados-membros do Corredor. Isso permitirá estabelecer um diploma jurídico único e específico para regular a atividade de transporte internacional de cargas entre os países por uma malha ferroviária integrada.

Outro exemplo de solução a um dos principais gargalos identificados, qual seja, a falta de integração entre as entidades públicas responsáveis pela fiscalização e controle nas aduanas dos países, é a integração aduaneira, buscando-se, com isso, a otimização de tempo e redução dos custos do transporte ferroviário, o que acabará por conferir ao modal ferroviário competitividade frente a outros.

Todavia, antes que sejam propostos meios de superar os referidos entraves, é preciso atentar que a aplicação de qualquer medida neste sentido deverá observar o perfeito desempenho do exercício das competências inerentes à soberania de cada uma das nações envolvidas. Não se pode considerar razoável a mera sugestão de redução/supressão de órgãos fiscalizadores como solução. Deve-se, então, buscar diminuir o tempo gasto nos procedimentos de fiscalização, o que pode ser alcançado efetivamente por intermédio da integração das aduanas, seja em cada um dos países, seja entre autoridades de órgãos competentes de todos os países em um mesmo local.

As “aduanas compartilhadas”, com representantes de cada um dos Estados-membros envolvidos no Corredor, mostra-se como medida eficiente aos interesses de otimização e fluidez no transporte internacional, de modo que a fiscalização somente seja

realizada no ponto de saída dos produtos e no ponto de destino final dos mesmos. Tal medida permitiria a relevante redução de tempo total do transporte ferroviário, assim como reduziria os custos inerentes aos repetidos procedimentos fiscalizatórios aos quais é submetida a carga no trajeto entre os países.

De toda forma, como colocado anteriormente, a implementação de bases de controle remoto como os propostos dependerá de interesse político das partes envolvidas, e sua implementação se torna factível por intermédio de disposição em Tratado celebrado entre países.

Quanto à integração dos sistemas operacionais informatizados utilizados no comércio internacional, é praticamente inviável o desenvolvimento de um sistema específico para atender somente o transporte ferroviário do Corredor Bioceânico; contudo, a implementação de uma interface entre os sistemas informatizados utilizados nos países do Corredor se mostra possível, de menor custo, servindo perfeitamente ao objetivo de redução dos entraves, uma vez que não contraria a soberania dos países. Estes, por meio dessa proposta, somente compartilhariam informações acerca da natureza, quantidade, conteúdo, preço e especificidades do carregamento transportado.

Além disso, apresenta-se desejável o desenvolvimento de uma solução tecnológica de rastreamento e controle de cargas, para que sejam evitados problemas comerciais relacionados à pirataria e à falsificação de bens. A primeira solução seria a utilização de sistema de localização por GPS (*Global Positioning System*), que informaria minuto-a-minuto a localização do trem e a evolução do transporte, como já encontrado em sistemas de segurança de rastreamento de veículos, em telefones celulares, e até mesmo em animais identificados por *chip*.

Como segunda alternativa, vislumbra-se a utilização de duas tecnologias de segurança informatizadas, quais sejam (i) utilização de lacres eletrônicos de controle nos vagões de carga, e (ii) o controle de movimentação destes vagões lacrados, ao longo do trajeto. No caso proposto, após a verificação realizada no local de origem dos bens que serão transportados pelo trecho do Corredor Bioceânico, o vagão com o conteúdo fiscalizado será lacrado, sendo aberto somente no local do destino final.

Ainda neste capítulo, poderão ser encontradas informações detalhadas acerca do funcionamento dos mencionados sistemas tecnológicos.

Fator de extrema importância para a operacionalização do Corredor é a sua interoperabilidade, que corresponde à capacidade dos trens de percorrerem todo o Corredor. Para tanto, será necessário a compatibilidade das estruturas de transporte em todos os seus trechos, o que corresponde à harmonização das características físicas, políticas e dos procedimentos que dizem respeito aos movimentos transfronteiriços.

Outro ponto relevante consiste na compatibilidade do material circulante, o que depende da imposição de regras voltadas tanto à rede férrea quanto ao material rodante. Para que esta padronização de estruturas seja viável é necessário o estabelecimento de um cronograma de adaptação, validado por todos os países envolvidos.

Quanto ao procedimento prático de estabelecimento das bases para a interoperabilidade do Corredor Bioceânico, sobreleva assinalar que a edição das normas reguladoras necessárias poderá ser objeto de uniformização no âmbito internacional – no próprio texto do Tratado a ser firmado para essa finalidade - ou, ainda, de harmonização na esfera nacional de cada país, como resultado de esforços técnicos e políticos do “Gestor do Corredor”.

A harmonização legislativa pretende compatibilizar as normas jurídicas internas de cada país, de modo a se ajustarem a um paradigma consensualmente estabelecido pelos Estados. A harmonização de normas dessa natureza permitirá uma operação mais eficiente do corredor, diminuindo ou atenuando eventuais dificuldades regulatórias para o trânsito das mercadorias, o que constitui o objetivo da interoperabilidade.

Importante lembrar que sem a interoperabilidade, torna-se tecnicamente inviável o trânsito de locomotivas entre a malha ferroviária dos países envolvidos. De forma que, caso os países envolvidos não logrem êxito em garantir a interoperabilidade ao longo do Corredor, o percurso ferroviário em questão somente poderá ser realizado – uma vez suplantadas as áreas de *greenfield* -, através de transporte descontinuado em cada fronteira, para transferência da carga para outra operadora, o que, por lógico, agrega custos e demanda maior consumo de tempo, além de se incorrer no risco de perdas durante o manuseio da carga.

No que concerne à desoneração fiscal, ressaltamos que, na medida em que o alto custo de implementação e adequação do sistema ferroviário nos países envolvidos neste projeto constituiu um dos mais relevantes gargalos identificados, a implementação não só

de incentivos, mas sim a completa desoneração de tributos relacionados às aquisições de insumos essenciais à implementação da estrutura necessária ao desempenhar do transporte no Corredor Bioceânico, mostra-se como uma solução de grande relevância.

Nesse contexto, compreende-se incentivo fiscal como um regime especial ou excepcional de tributação, que envolve uma vantagem ou simplesmente um desagravamento fiscal em relação ao regime normal.

Note-se que a efetivação de incentivos tributários recomendados para o Corredor Bioceânico deverá ser implementado através da isenção dos tributos que gravem a importação e a exportação de bens, bem como os financiamentos dos investimentos a serem implementados no desenvolvimento de toda a estrutura necessária ao pleno funcionamento do projeto. Isto porque os regimes de tributação do comércio internacional não são os mesmos entre os países envolvidos ao longo do Corredor Bioceânico.

Por conta do número de países envolvidos, e da necessidade incontestada de desoneração dos custos de desenvolvimento do projeto do Corredor Bioceânico, o caminho mais adequado para a implementação de um sistema de benefício equilibrado é celebração de um Tratado Internacional, o qual poderá prever a concessão de isenções fiscais. Ressalte-se que os benefícios eventualmente concedidos não poderão violar as diretrizes e as normas internas de cada Estado signatário do acordo ou tratado internacional, sob pena de obstar a própria fluidez pretendida quando de sua celebração.

Ao longo do Sub-Capítulo 3.2 poderão ser encontrados comentários gerais sobre a internacionalização de tratados, tendo em vista que as propostas de soluções institucionais abordadas ao longo deste estudo dependem, necessariamente, da elaboração de um Tratado Internacional com vista à uniformização ou harmonização de diversos aspectos jurídico-institucionais para a implementação efetiva e eficiente de um corredor ferroviário bioceânico entre a Argentina, o Brasil, o Chile e o Paraguai.

Encerrando o presente estudo de diagnósticos e recomendações de soluções jurídico-institucionais, serão apresentadas propostas de modelos institucionais para a implantação de um corredor ferroviário, cada qual com suas vantagens e fragilidades do ponto de vista jurídico, as quais serão devidamente exploradas. Naturalmente, a escolha por um determinado modelo dependerá de análises técnicas e de esforço político, tanto

no plano nacional como internacional, não cabendo a este estudo a indicação de preferência por um modelo específico.

Como **primeira proposta** de modelo de exploração ferroviária, é proposta a formação de **empresa internacional por capital privado**. No que toca à composição societária da mesma, sugere-se a criação de uma forma societária, através da celebração de um Tratado Internacional, que permita às empresas detentoras de outorgas ou titulares de ferrovias privadas formarem uma única empresa internacional, a qual possuiria exclusividade no transporte internacional de mercadorias no Corredor. Em caso de desinteresse destes agentes, será possível a participação de capital público nesta sociedade empresária, em substituição.

Neste aspecto, a figura do “Gestor do Corredor” se apresenta de forma destacada, uma vez que o mesmo atuaria junto à empresa internacional, às empresas privadas e às autoridades nacionais responsáveis pela gestão da malha ferroviária. Todavia, cumpre informar que o modelo em comento encontra-se fundado na utilização da estrutura ferroviária dos atuais operadores pela empresa internacional, o que, portanto, depende diretamente da garantia do direito de passagem. Caso não seja possível se alcançar um consenso no âmbito do Tratado, pode-se atribuir ao “Gestor do Corredor” a tarefa de coordenar os estudos voltados à adoção de uma norma que possa ser internalizada pelos países envolvidos.

Em análise das vantagens e desvantagens deste modelo, sobreleva asseverar que a presente modelagem se destaca por se amparar no consenso, mediante a adesão espontânea dos agentes privados e, eventualmente, públicos envolvidos, evitando-se com isso uma propensão a litigiosidade e a delonga na implantação do projeto devido a longas discussões e disputas administrativas e judiciais.

Como **segunda proposta** de modelo de exploração ferroviária, apresentamos a formação de **empresa internacional por capital público**, a qual muito se assemelha à anterior, com a diferença de que a empresa internacional seria formada exclusivamente por entidades públicas criadas por cada país.

Como ponto negativo deste modelo, há que se considerar a necessidade do comprometimento dos sempre escassos recursos públicos para a integralização do capital da empresa internacional.

O **terceiro modelo** sugerido, denominado “**Regime Integralmente Público**” prescinde da assinatura de um “Tratado de Viabilização e Operação” do Corredor Bioceânico, o qual disponha sobre encampação e desapropriação, harmonização do tratamento legal, regulação, tributação e delimitação das responsabilidades de cada país no transcurso da carga internacional através do corredor.

Para implantação desse regime integralmente público, faz-se necessária a encampação dos serviços de transporte ferroviário concedidos no Brasil, a desapropriação das ferrovias privadas no Chile, a construção de ferrovias no Paraguai, bem como a atribuição do trecho argentino à empresa pública ADIF. A operação das referidas ferrovias poderá ocorrer através de empresas estatais indicadas por cada Estado-membro ou através da criação de uma empresa internacional, nos moldes acima mencionados.

No que tange ao regime de exploração, este deverá ser definido com vista à viabilização desta atividade. Caso se opte pela operação por meio das empresas estatais nacionais, esta atividade poderá se estabelecer por meio de tráfego mútuo ou direito de passagem. De outro lado, para que a operação seja executada por meio da empresa internacional, o estabelecimento do regime de exclusividade pode ser interessante, como forma de garantir a viabilidade econômico-financeira desta empresa.

O **quarto** e último arranjo sugerido contempla a exploração do transporte ferroviário internacional pelos próprios operadores domésticos de cada país, de forma que será indispensável a produção de regras uniformes/harmônicas, a serem estabelecidas no corpo do próprio Tratado ou via internalização das propostas do “Gestor do Corredor” pelos Governos envolvidos, a fim de garantir o tráfego mútuo ou direito de passagem.

Em relação às vantagens do referido modelo, podemos citar alguns exemplos que o tornam mais atraentes que os anteriormente expostos **(i)** a desnecessidade de criação de empresa multinacional, o que evitaria as inúmeras rodadas de negociação e traria maior agilidade ao projeto, **(ii)** a dispensa de emprego de recursos públicos para a constituição de uma empresa internacional, **(iii)** o afastamento da necessidade de pagamento de indenizações pela encampação de concessões e pela desapropriação de ferrovias privadas, dentre outros.

Por fim, após a apresentação das propostas de modelos para a exploração ferroviária, serão encontrados alguns comentários acerca dos investimentos necessários à operação do Corredor Bioceânico.

Quanto aos investimentos a serem realizados pelo Brasil, a primeira possibilidade de custeio a ser considerada é a assunção deste ônus pela própria União, uma vez que os trechos abrangidos no projeto são administrados sob o regime de concessão federal e, conseqüentemente, todos os investimentos efetuados na estrutura dessa malha serão oportunamente incorporados ao patrimônio público federal. Como segunda opção, pode-se conceber a realização destes investimentos pelas concessionárias, mediante a celebração de termos aditivos aos contratos de concessão, que mantenham, por exigência legal, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

No Paraguai, o trecho do Corredor não é objeto de concessão até este momento, de forma que a possibilidade mais efetiva para a realização do investimento necessário para a criação da rede ferroviária paraguaia é a assunção deste ônus por seu Governo, diretamente ou por meio de sua estatal *Ferrocarril del Pacífico S.A. – FEPASA*.

Na atual estrutura organizacional do setor ferroviário argentino, a empresa pública *Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado – ADIF* detém competência sobre a estrutura ferroviária e a *Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado – SOF* sobre a operação do modal, de forma que tanto o investimento em estrutura quanto em material rodante, pode ser assumido pela ADIF. Não se descarta, todavia, a possibilidade destes investimentos serem realizados mediante novo processo de delegação do transporte ferroviário à iniciativa privada.

No que tange ao Chile, insta notar que suas ferrovias integrantes do traçado do Corredor Bioceânico são de propriedade privada, respectivamente das citadas FERRONOR e FCAB. Assim sendo, é certo afirmar que os investimentos públicos porventura realizados integrarão o patrimônio privado destas empresas sem possibilidade de posterior reversão, podendo ser juridicamente possível, pois, que o Governo do Chile acorde consensualmente com as mesmas a realização deste dispêndio. Outra opção seria a realização dos investimentos pelas mencionadas empresas.

Como se pode ver, poderão ser encontrados ao longo do presente estudo os principais entraves a serem enfrentados na implantação deste projeto de integração

regional, bem como a apresentação de um amplo espectro de ideias e propostas juridicamente plausíveis para equacioná-los ou, no mínimo, reduzi-los, que podem servir à reflexão de todos os envolvidos e ao amadurecimento político-institucional das diversas questões pertinentes a esse projeto.

1. INTRODUÇÃO

1.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente estudo de diagnósticos e recomendações de soluções jurídico-institucionais se apresenta como a segunda etapa dos estudos jurídicos preliminares para a viabilidade de um corredor ferroviário bioceânico envolvendo, em princípio, 4 (quatro) países: Argentina, Brasil, Chile e Paraguai (Eixo de Capricórnio).

É importante lembrar, por oportuno, que a primeira etapa consistiu na análise da legislação vigente em cada um dos referidos países, nos mais variados aspectos, com vistas a identificar as principais normas aplicáveis ao transporte ferroviário e, com isso, apresentar um “retrato institucional” do marco regulatório nesses países.

Além disso, a primeira etapa destes estudos jurídicos serviu ao propósito de buscar na experiência alienígena modelos adotados com vistas à integração regional (ex: União Europeia e Estados Unidos) e, principalmente, à formulação de regimes jurídicos aplicáveis ao transporte ferroviário internacional de cargas.

Como se sabe, a Comunidade Europeia, tida como o berço do desenvolvimento ferroviário, vem adotando desde os idos da década de 90 um amplo programa de reestruturação do setor ferroviário, o qual envolve a formatação de um novo marco regulatório através da edição de Diretivas específicas. A teoria por trás do modelo

européu será explorada e apresentada em forma de soluções juridicamente plausíveis no âmbito da realidade político-jurídica da América Latina, e mais precisamente dos países envolvidos.

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, em que se optou pela **desregulação**¹ da atividade ferroviária, o Corredor Bioceânico, por se tratar de atividade econômica que envolve uma pluralidade de regimes jurídicos e agentes distintos, deve ser objeto de regulação pelos países envolvidos. Em se tratando de corredor multinacional, a adoção da “via regulatória” já foi inclusive objeto de estudo, como se pode extrair de trecho do texto *Best Practices in Management of International Trade Corridors*²:

*“Multilateral trade corridors are used for transporting cargo through three or more countries, of which at least one is a transit country. As a result, there are at least two border crossings and there may be a connection to one or more international gateways in multilateral trade corridors. **The routes in these corridors may be designated through bilateral agreements, although regional agreements may be required to ensure that consistent procedures are being followed for transporting cargo across borders and transiting countries.** This includes regional provisions regarding insurance of goods and vehicles and levying of customs duties on goods and vehicles that fail to complete their journey through the transit country. The objective of these routes is to promote regional integration and economic cooperation between neighboring or adjacent states. The costs of maintaining multilateral trade corridors are covered in the same way as the costs of maintaining bilateral trade routes. However, the transit*

¹ Após décadas de forte regulação estatal, iniciada em 1887 com a criação da *Interstate Commerce Commission (ICC)*, os Estados Unidos decidiram pela desregulação do setor ferroviário em 1980 com a edição do *Staggers Rail Act*. A desregulação da atividade foi a resposta encontrada pelos EUA ao enfraquecimento da atividade vivenciado entre 1940 e 1970, especialmente em razão da competição de outros modais, que não sofriam o mesmo nível de controle estatal. No entanto, deve-se ter em mente que a desregulação só se revela juridicamente realista na esfera de um único país e não em atividades que abrangem dois ou mais estados soberanos.

² ARNOLD. John. *Best Practices in Management of International Trade Corridors*. Estudo encomendado pelo Banco Mundial, p 06.

countries may collect fees to cover the costs of infrastructure used by vehicles transiting the country.”

Na opinião do autor do referido estudo, sob a perspectiva de um corredor internacional, os principais pontos que devem integrar esses Acordos multilaterais são: **(i)** interconexão; **(ii)** padronização de procedimentos alfandegários; **(iii)** interoperabilidade; **(iv)** responsabilidades; e **(v)** capacidade e desenvolvimento da infraestrutura³. Estes pontos incluem-se dentre aqueles que serão abordados e tratados no presente estudo preliminar de viabilidade do Corredor Bioceânico.

No entanto, faz-se necessário consignar, desde já, que não há uma forma fechada e imutável de “modelo jurídico-institucional” a ser seguido, cabendo aos Estados integrantes do Corredor Bioceânico decidir a opção mais adequada para disciplinar essa importante atividade de integração regional.

Como não poderia ser diferente, o envolvimento de 4 (quatro) países em um projeto dessa magnitude traz uma gama de entraves e óbices jurídico-institucionais para a sua eficiente concretização, os quais são identificados e explicitados de forma detalhada no presente trabalho.

Com efeito, este estudo de diagnósticos e recomendações de soluções jurídico-institucionais apresentará algumas propostas para ultrapassar, ou minimizar, esses gargalos, o que poderá servir de ponto de partida e auxiliar os países envolvidos a encontrar instrumentos adequados para a viabilização do Corredor Bioceânico, sem prejuízo de outras medidas/ações que os Governos da Argentina, Brasil, Chile ou Paraguai venham a propor oportunamente por meio dos canais políticos e diplomáticos apropriados.

1.2 OBJETIVO DO ESTUDO

O objetivo central deste estudo de diagnósticos e soluções jurídico-institucionais consiste na **(i)** identificação e detalhamento dos gargalos jurídico-institucionais que

³ ARNOLD. John. *Best Practices in Management of International Trade Corridors*. Estudo encomendado pelo Banco Mundial, p 32.

impedem a eficiente operação de um corredor ferroviário bioceânico entre a Argentina, o Brasil, o Chile e o Paraguai; **(ii)** apresentação de soluções voltadas à supressão, ou minimização, dos efeitos negativos gerados por esses gargalos; e **(iii)** formulação de modelos institucionais que podem ser adotados conjuntamente pelos países envolvidos, tudo isso levando-se em consideração o *status* atual dos regimes jurídicos de cada país e a operação atual dos trechos integrantes do traçado ferroviário do Eixo de Capricórnio.

1.3 METODOLOGIA DE TRABALHO

O estudo se inicia com a apresentação dos principais gargalos jurídico-institucionais identificados ao longo dos estudos jurídicos preliminares para a viabilidade do Corredor Bioceânico. Neste ponto são identificados e detalhados os óbices e entraves jurídicos que podem vir a afetar a fluidez e o transporte internacional de cargas eficiente entre os países envolvidos, quais sejam: **(i)** a diversidade de regimes jurídicos atualmente existentes para a exploração de certos trechos do corredor; **(ii)** a subjetividade nos processos fiscalizatórios em fronteiras **(iii)** a pluralidade de órgãos de fiscalização interna e a falta de comunicação entre eles; **(iv)** a múltipla fiscalização externa; **(v)** falta de padronização entre aduanas; **(vi)** a pluralidade de documentos e morosidade no procedimento de conferência aduaneira; **(vii)** o horário de funcionamento das aduanas e **(viii)** os diferentes níveis tecnológicos de controle aduaneiro.

Em seguida, passa-se a apresentar propostas de soluções institucionais que devem ser adotadas no âmbito multilateral (**Acordo de Alcance Parcial no âmbito da Associação Latino Americana de Integração – ALADI**). Isto porque um projeto dessa natureza, que envolve uma pluralidade de Estados soberanos, depende necessariamente de um esforço coletivo, o qual pode se dar de duas maneiras distintas: **(i)** uniformização, por meio do estabelecimento de normas aplicáveis única e exclusivamente ao Corredor Bioceânico, que deverão estar contidas expressamente no texto do tratado a ser celebrado; ou **(ii)** harmonização, por meio do estabelecimento de um “Gestor do Corredor”, figura que também deverá ser criada por intermédio de um tratado e que será integrado por autoridades de cada país. A diferença é que, nesse caso, o tratado não conterà regras a serem aplicadas diretamente por cada país, mas apenas diretrizes a serem seguidas e metas a serem alcançadas. Caberá, então, ao “Gestor” a elaboração de

estudos e o monitoramento do funcionamento do corredor, sendo sua função a de reunir autoridades oriundas de cada Estado para a discussão dos problemas identificados em busca de soluções consensuais, de modo a que possa **(a)** sugerir a adoção de regras específicas para o Corredor Bioceânico aos Estados-membros e **(b)** acompanhar o encaminhamento/internalização dessas regras no âmbito interno de cada um dos países.

A apresentação dessas propostas decorre do reconhecimento de que a criação de órgãos supranacionais, cujas decisões surtem efeito no âmbito interno de cada país, não tem se tornado uma realidade institucional nas experiências de integração da América do Sul e podem esbarrar em limitações constitucionais⁴.

Assim, na eventualidade de os governos não chegarem a um consenso sobre a harmonização da normativa necessária para o transporte eficiente no Corredor Bioceânico no corpo do próprio Tratado, pode-se estudar e considerar a possibilidade de se abrir o canal de discussão entre as autoridades de cada país através de um “Gestor do Corredor”, composto por representantes de todos os países envolvidos, que servirá como um polarizador das discussões inerentes ao seu funcionamento, permitindo que cada país encaminhe internamente as medidas necessárias para contornar os problemas que sejam identificados.

Neste ponto, cabe assinalar que, mesmo na União Europeia, em que existem entidades supranacionais como consequência do sistema de soberania compartilhada⁵ adotado pela Comunidade, no âmbito do transporte ferroviário, optou-se pela criação de uma Agência Ferroviária Europeia (AFE)⁶, a quem cabe **(i)** promover os estudos técnicos necessários com o objetivo de criar um espaço ferroviário integrado e harmônico; **(ii)** estimular a participação dos Estados-membros, facilitando o intercâmbio de informações entre as autoridades competentes de cada país; e **(iii)** como resultado deste trabalho, preparar e propor à Comissão Europeia as medidas legislativas cabíveis.

Encerrando o presente estudo de diagnósticos e recomendações de soluções jurídico-institucionais, serão apresentadas propostas de modelos institucionais para a

⁴ V. Sub-Capítulo 3.2 *infra*.

⁵ Os conceitos de “supranacionalidade” e “soberania compartilhada” são mais bem tratados no Sub-Capítulo 3.1.

⁶ A Agência não detém poder decisório, apesar de ser independente. Essa “independência”, no entanto, refere-se às suas atribuições de promover estudos e propor normas a serem adotadas no âmbito da Comunidade Europeia pelo Parlamento Europeu.

implantação de um corredor ferroviário, cada qual com suas vantagens e fragilidades do ponto de vista jurídico, as quais serão devidamente exploradas. Naturalmente, a escolha por um determinado modelo dependerá de análises técnicas e de esforço político, tanto no plano nacional como internacional, não cabendo a este estudo a indicação de preferência por um modelo específico.

2. RESUMO EXECUTIVO DOS GARGALOS JURÍDICO- INSTITUCIONAIS IDENTIFICADOS

Este capítulo se prestará a apresentar os gargalos jurídico-institucionais identificados a partir **(i)** do levantamento da legislação vigente nos países sob análise⁷, **(ii)** de entrevistas com **(a)** empresas rodoviárias, hidroviárias e ferroviárias atuantes no transporte internacional de cargas entre países da região, **(b)** autoridades da Argentina, Brasil, Chile e Paraguai, bem como **(iii)** de pesquisa e avaliação criteriosa de diversos estudos internacionais voltados para o transporte ferroviário internacional.

A ideia central deste capítulo é descrever e detalhar a natureza desses óbices e entraves que podem impedir a fluidez de cargas e prejudicar a eficiência do Corredor Bioceânico, os quais serão objeto de propostas de soluções jurídico-institucionais no Capítulo 3 abaixo.

2.1 DIVERSIDADE DE REGIMES JURÍDICOS ATUALMENTE EXISTENTES PARA A EXPLORAÇÃO DE CERTOS TRECHOS DO CORREDOR

No Eixo de Capricórnio, eleito tecnicamente para os estudos de viabilidade deste Corredor Bioceânico, existem empresas concessionárias de serviço público (FERROESTE Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. e ALL – América Latina Logística, no Brasil), empresa que atua por conta e ordem do Estado argentino, em regime provisório de urgência (SOE - *Sociedad Operadora de Emergencia S.A.*, na Argentina) e empresas privadas titulares das linhas férreas (FERRONOR - *Ferrocarril del Norte* e FCAB -

⁷ V. Produto 11.

Ferrocarril Antofagasta a Bolivia–, no Chile). No Paraguai inexistente qualquer ferrovia, tratando-se, neste caso, de exemplo típico de *greenfield*⁸.

Bem se vê, o desafio a ser enfrentado se resume a encontrar soluções jurídico-institucionais capazes de acomodar esses diversos agentes privados em modelos e regimes de naturezas distintas.

Por natural obviedade, essas soluções exigem esforços políticos e jurídicos coletivos, especialmente em razão de existirem, nos trechos que formarão o corredor, empresas com contratos de concessão já firmados e em vigor e empresas detentoras de linhas férreas administradas em regime integralmente privado. A segregação de estrutura, na atual conjuntura jurídica, seria de mais difícil implementação no Brasil e no Chile, já que demandaria não só a alteração de contratos de concessão, como também indenizações às concessionárias brasileiras e às empresas privadas chilenas.

A inexistência de institutos uniformes ou harmônicos como direito de passagem e tráfego mútuo é, sem dúvida, um importante gargalo a ser ultrapassado para garantir a fluidez da carga transportada entre países. Enquanto no Brasil recentes esforços podem ser identificados no âmbito da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT⁹ com vistas a regulamentar de forma clara e objetiva o papel da Agência e a obrigação das empresas concessionárias, na Argentina, no Chile e no Paraguai não existem regras específicas sobre o tema.

É bem verdade que a Argentina vem adotando paulatinamente a segregação das atividades, tendo criado as empresas *ADIF - Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado* e *Operadora Ferroviária*. No entanto, não há informações sobre a previsão para que o trecho atualmente operado pela *SOE - Sociedad Operadora de Emergencia S.A* (anteriormente concessionado à Belgrano) venha a ser de incumbência das referidas empresas públicas.

Isso significa dizer que, no Brasil, para implementar o Corredor Bioceânico, é possível que seja necessário promover alterações no Contrato de Concessão assinado

⁸ Em breve síntese, o conceito de “greenfield” é empregado para atividades novas, sem qualquer infraestrutura anterior. Este conceito diferencia-se do “brownfield”, que é adotado nos casos em que já existem obras de infraestrutura preexistentes, as quais necessitam adaptação, reforma e/ou ampliação.

⁹ A esse respeito, é digna de nota a recente edição da Resolução ANTT nº 3.695/11, que regulamenta o disposto no art. 6º do Decreto nº 1.832/1996 e aprova o Regulamento das Operações de Direito de Passagem e Tráfego Mútuo do Subsistema Ferroviário Federal.

com a empresa FERROESTE¹⁰, de acordo com as regras definidas pelos países para a operação do corredor. No Chile, como será demonstrado no capítulo próprio dos modelos para exploração ferroviária, poderá ser oferecida às empresas a opção de participar voluntariamente do corredor, o que pode significar aumento de receita, ou o Estado chileno deverá desapropriar a ferrovia com o pagamento da devida indenização. Caso empresas privadas continuem administrando o trecho, será necessária a instituição de regras claras para a gestão da estrutura de maneira harmonizada com o restante do Corredor Bioceânico.

Na Argentina, a operação já é realizada por uma empresa emergencial (SOE), que opera em regime precário e realiza transportes “por conta e ordem do Estado argentino”. Em razão disso, o custo político de alteração desse regime é menor. Existe a possibilidade de substituição da SOE pelas empresas públicas ADIF e Operadora Ferroviária¹¹, sob o regime já estabelecido de segregação de estrutura.

De fato, diante de ordenamentos jurídicos heterogêneos, a implantação de um ambiente regulatório uniforme/harmônico se apresenta como condição essencial à consecução desse Corredor Bioceânico.

2.2 GARGALOS ADUANEIROS E FISCALIZATÓRIOS

2.2.1 Introdução – A influência e relevância da soberania dos Estados

A grande dificuldade constatada para a resolução de gargalos relacionados aos procedimentos aduaneiros, com origem na discricionariedade e subjetividade dos órgãos

¹⁰ O contrato de concessão da ALL prevê expressamente a possibilidade de compartilhamento de estrutura, enquanto que o da FERROESTE garante à empresa o uso exclusivo da malha concessionada. Para maiores informações, v. Capítulo 4 *infra*.

¹¹ Com a promulgação da Lei nº 26.352/2008, a atividade ferroviária da Argentina foi reorganizada, criando-se duas sociedades estatais para administrar e gerir os serviços de transporte ferroviário: a (i) *Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado* – ADIF e a (ii) *Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado* - SOF. De acordo com o art. 1º da Lei nº 26.352/2008, as duas empresas públicas são regidas pela Lei nº 20.705/1974, de modo que seu capital é exclusivamente de origem pública.

Cabe à ADIF administrar as ferrovias públicas que se encontram sob o controle estatal, gerindo sua manutenção e gestão dos sistemas de controle de circulação dos trens. Sua missão institucional é desenvolver planos, programas, projetos e obras estruturais voltadas à integração produtiva do país e ao desenvolvimento da infraestrutura ferroviária nacional. Assim, a ADIF tem como objetivo a materialização do Plano de Transporte Ferroviário através da recuperação de infraestruturas e do desenvolvimento do serviço ferroviário prestado pela SOF e pelos concessionários.

e agentes fiscalizatórios, encontra-se intimamente relacionada à expressão do **Princípio da Soberania dos Estados** que, por sua faceta individualista, tem, historicamente, contribuído para dificultar o processo de integração regional dos países latinoamericanos.

Por meio dessa prerrogativa, cada Estado é livre para ditar as ordens e os procedimentos que entender necessários para promoção de seu desenvolvimento econômico, independentemente de qualquer vontade externa ou de reivindicações internas de alguma classe¹² ou pessoas. Em sua acepção jurídico-política, a soberania é uma qualidade de caráter supremo, exclusivo e não derivado¹³ conferida ao poder político estatal em relação a qualquer outra entidade dentro de suas fronteiras.

Assim, levando-se em consideração as disparidades políticas, econômicas e procedimentais observadas entre os Estados, a fiscalização nas fronteiras poderá se valer de interpretações bastante diferentes e até mesmo imprevisíveis, conforme o momento vivido pelo correspondente Estado.

Como exemplo, podemos destacar a situação comum na qual bens e mercadorias exportados são barrados nas fronteiras dos Estados de destino, por conta de questões político-econômicas, regulatórias, protecionistas ou por retaliação a medidas impostas pelo outro Estado.

É exemplo claro do aspecto analisado, a notícia veiculada no jornal argentino “La Nación”, datado de 25.4.2011, acerca de dificuldades impostas pela Secretaria de Comércio para a importação de determinados produtos, como vemos:

“Los despachantes y los importadores de electrodomésticos y productos de línea blanca (heladeras y lavarropas) y línea marrón (hornos y anafes) advierten que se encuentra muy complicada la entrada de estos bienes al mercado local.

Los afectados señalan que los despachos de importación no se liberan incluso luego de haber sido verificados por la Aduana,

¹² Linares Quintana, Segundo V. “Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Teoría empírica de las Instituciones Políticas” T.I. pág. 147, con cita a Harold Laski “El Estado Moderno: sus restricciones Políticas y económicas”. Versión castellana de Teodoro González García. De. Bosch, Barcelona. T.I., pág. 29/33.

¹³ ALADI “Análisis sobre la conversión de las escalas técnicas en escalas comerciales en el transporte internacional de pasajeros por autobús (quinta libertad) entre los países Del Cono Sur.

trámite que debería ser automático, pero que lleva, en algunos casos, una demora de 25 días hábiles.

(...)

Y manifiestan, además, que los expedientes se encuentran en un circuito burocrático dentro de la Aduana, bajo la órbita de la Subdirección de Control, que hace circular las carpetas por la división de Control de Riesgo, para luego derivarlas a las áreas de Narcotráfico, Selectividad y Valoración, con la única explicación de que los análisis fueron “insuficientes”.

‘Se trata de órdenes verbales, nada por escrito. Verifican la mercadería, pero en lugar de liberarla, mandan el despacho a Control de Riesgo y se queda ahí’, indicó a La Nación un despachante que pidió reserva de su identidad.

Desde la Cámara de Importadores confirmaron que los despachos “frenados” suman 300, y abarcan desde electrodomésticos hasta alimentos perecederos. ‘Por lo que pudimos averiguar, no hay motivos técnicos o aduaneros, sino que obedecen a instrucciones políticas de la Secretaría de Comercio Interior’, destacaron.

(...)

En efecto, en los depósitos fiscales hay mercadería almacenada, cuyos despachos no fueron presentados por temor a que la mercadería sea frenada a último momento. ‘Son casi 800 los despachos que no se tramitaron por esta razón’, corroboraron desde la Cámara de Importadores.

Fuentes de la Cámara de Depósitos Fiscales Privados (Cadefip, donde permanecen los contenedores cargados con productos importados una vez desembarcados y antes de ingresar en el mercado) reconocieron que, en las últimas semanas, se verificaron más demoras y que, en los últimos dos meses, se dio ‘un fuerte incremento en la llegada de contenedores’.

Trata-se, em última análise, de hipótese em que o Administrador, no exercício de sua discricionariedade, opta por tal medida por interpretá-la como a que melhor atende aos interesses do Estado.

Por essas razões, gargalos intimamente ligados ao exercício de soberania das nações, principalmente revelados pela elevada margem de discricionariedade e de subjetividade atualmente existente nas aduanas dos países membros do Corredor Bioceânico, apresentam-se como verdadeiras fontes de gargalos jurídico-institucionais, realidade esta que necessita ser contornada em prol da implementação do Corredor Bioceânico, por conta da imprevisibilidade e da conseqüente sensação de insegurança jurídica que pode ser instaurada.

2.2.2 A subjetividade nos processos fiscalizatórios em fronteiras, e a elevada margem de discricionariedade das autoridades fiscais.

A subjetividade e a discricionariedade na fiscalização das entradas e saídas de produtos, promovida nas fronteiras dos países, muito embora se apresentem como prerrogativas fundamentais para o exercício do poder de polícia dos Estados, configuram também um aspecto que fundamenta o surgimento de gargalos relevantes para a viabilidade de implementação do Corredor Bioceânico.

Isto se dá em decorrência do fato de que, os países, na ânsia de promover a defesa de seus interesses internos, por vezes lançam mão de medidas que prejudicam a fluidez do transporte internacional, tais como *(i)* demora desarrazoada na fiscalização e liberação de cargas nas fronteiras, *(ii)* não liberação de carregamentos por dificuldades burocráticas e de documentação, *(iii)* retaliações políticas/comerciais, entre outras.

Tal característica marcante dos países latinoamericanos, juntamente com as conseqüências resultantes de atos desta natureza, caminha em sentido contrário ao perfeito funcionamento de um corredor ferroviário com as proporções propostas.

Com efeito, de modo a se demonstrar adequadamente em que medida tal gargalo se faz presente, torna-se oportuno compreender o papel da subjetividade e da discricionariedade legalmente atribuída pelo ordenamento jurídico ao Agente da Administração para que ele regule determinada função administrativa do Estado.

O ordenamento jurídico dos Estados estabelece, de forma geral, dois meios para a regulação da atividade administrativa. O primeiro deles consiste na simples **vinculação objetiva do Administrador à norma** e o segundo, no **poder discricionário conferido ao Administrador**.

Nesse contexto, a vinculação apresenta-se nas hipóteses em que o sistema jurídico define, ***de maneira objetiva***, a postura ou o comportamento que a Administração deverá ou não adotar para um caso concreto. Ou seja, deixa-se de lado qualquer interferência ou análise de cunho subjetivo por parte do Agente Administrativo responsável, tendo em vista que a sua conduta para aquela situação encontra-se objetivamente vinculada e pré-determinada.

Trata-se, portanto, da aplicação estritamente objetiva de leis, normas e procedimentos já previstos no ordenamento jurídico para aquele caso específico, sem que a vontade ou o juízo de valor do aplicador se faça presente.

Cumprе salientar que, apesar de criticada por parte da doutrina nacional e internacional por não abrir espaço para relativizações, este modelo possui a característica de promover uma maior ***segurança jurídica*** na relação entre particulares e a Administração.

Isso porque, ainda que seja substituído o Agente ou o Órgão Administrativo responsável pela análise e aplicação de determinada norma, não haverá mudanças na essência do resultado verificado, já que esse resultado encontra-se vinculado objetivamente ao fato e não subjetivamente ao seu aplicador.

Por outro lado, em contrapartida à vinculação objetiva mencionada acima, existe a discricionariedade conferida pelo ordenamento jurídico a um Agente ou a um Órgão da Administração, que, por sua vez, passa a deter uma margem de valoração subjetiva para aplicar as normas que julgar cabíveis ao caso, sempre balizadas pela legalidade e com o propósito de adotar a medida que melhor satisfaça o interesse público e o do Estado.

É bem verdade que, empregar certa margem de discricionariedade aos agentes envolvidos em procedimentos complexos, como, por exemplo, a entrada de bens em território de um país para mera passagem, é de grande valia para garantir a aplicação de uma norma mais prática e adequada ao referido procedimento, na medida em que permite

que se mensure a opção que melhor atenda aos interesses da coletividade, mitigando assim entraves impostos por um regulamento eventualmente falho ou pouco objetivo.

De acordo com os ensinamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹⁴:

“a doutrina costuma justificar a outorga de discricção pelo direito positivo, fundada (i) na intencional deliberação legislativa de conferir uma margem de liberdade à Administração no desempenho de seu mister; (ii) na impossibilidade fática de previsão singular das múltiplas facetas que o agir administrativo apresenta; (iii) na vedação imposta à função legislativa de esgotar, por meio de comandos individuais e concretos, a matéria pertinente à função administrativa no concerto das funções estatais com vistas à preservação do Estado de Direito; (iv) no uso normativo de conceitos jurídicos indeterminados (para aqueles, como nós, que os consideram suportes de discricção administrativa); (v) na impossibilidade do ser humano, destinatário e operador do direito, poder identificar perante todas as situações singulares a conduta que, com exatidão, dará ótima satisfação ao dever consignado na regra de competência.”

Ainda, segundo o autor, *“a discricionariade existe, por definição, única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público alvejado pela lei aplicada”*¹⁵.

Contudo, quando se atribui um elevado grau de subjetividade ao exercício da função administrativa, tende-se a gerar o efeito reverso ao observado na vinculação, ou seja, dar-se-á ensejo a um cenário de ***insegurança jurídica***.

Essa insegurança jurídica, quando analisada sob um ponto de vista estatal genérico, pode ser facilmente verificada pela possibilidade de, para um mesmo fato, serem aplicadas diferentes normas ou procedimentos, a depender do Agente da

¹⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariade e Controle Jurisdicional*. São Paulo : Malheiros, 1993, p. 43.

¹⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed. São Paulo : Malheiros, 1996. p.254.

Administração que analisará o caso, dos critérios subjetivos adotados por ele e até mesmo de seus valores culturais e pessoais.

Neste sentido, o estudo *Best Practices in Management of International Trade Corridors* abordou o tema sob o ponto de vista da falta de segurança e prejuízos causados pela tomada de medidas imprevisíveis nos pontos de fiscalização aduaneira:

“There are two difficulties with the use of border crossings as the primary locations for security checks. The first is that security’s main concern is reducing the risk of violence.

Security officials use unpredictable procedures and these officials are not concerned with the cost, delays, or damage caused to the goods moving across the border.

The second problem is that by focusing on the border, insufficient effort is made to secure the corridors that utilize the border crossing.”¹⁶

No mesmo sentido, tomando-se por base o Corredor Bioceânico e a magnitude do referido projeto, os potenciais gargalos gerados pela subjetividade dos agentes fiscais torna-se muito mais evidente, na medida em que o corredor encontrar-se-á estabelecido ao longo do território de quatro países sulamericanos, que possuem diferentes níveis de desenvolvimento econômico, tecnológico, procedimental e cultural, quesitos fundamentais para a formulação dos critérios subjetivos que nortearão a interpretação do Agente Administrativo.

Em linhas gerais, verifica-se que a margem de discricionariedade do Agente ou Órgão Administrativo em um único Estado tende a impactar menos a aplicação das normas e procedimentos inerentes ao mencionado exercício da função administrativa, por tratar sempre de relações inseridas em um único contexto político-econômico e social, ou seja, de um único ordenamento jurídico.

Por outro lado, no momento em que mais de um Estado passa a envolver-se em uma determinada operação, a margem de discricionariedade eleva-se significativamente.

¹⁶ ARNOLD, John. *Management of International Trade. Best Practices in Management of International Trade Corridors*, pag. 10.

Isso porque questões político-econômicas internas e externas de cada Estado fazem com que divergentes – ou, em alguns casos, simplesmente diferentes - critérios sejam considerados para análise e interpretação do caso concreto. Neste sentido, o estudo denominado *Programa de Proyectos Piloto em Pasos de Frontera* indicou:

*“La formación del personal de los organismos que actúan en la frontera, en el caso de los pasos visitados, resultó adecuada, aunque en casi todos los casos, los funcionarios demandaron mayor capacitación. **No obstante, se informa la existencia de desconocimiento de la normativa regional aplicable y divergencias en la aplicación de la normativa por parte de los funcionarios intervinientes, aún en un mismo paso fronterizo.***

***El desconocimiento de las normas o la falta de normalización en los criterios y procesos por parte de los agentes actuantes, generan incertidumbre e ineficiencia y pone de manifiesto el grado de “autonomía” con que se manejan los funcionarios cuando no existen normas de procedimiento claras y cuyo cumplimiento se controle adecuadamente.”**¹⁷*

Em termos práticos, e à luz das operações a serem desempenhadas no âmbito do corredor, essa elevada margem de discricionariedade pode fazer com que, ao cruzar as fronteiras de cada país, diferentes interpretações e procedimentos sejam adotados para o controle e fiscalização das operações e das trocas comerciais, o que, indubitavelmente, tende a prejudicar **(i)** a fluidez e a atratividade do corredor, **(ii)** o desempenho das aduanas envolvidas nos procedimentos fiscalizatórios, **(iii)** a integração regional dos países envolvidos, **(iv)** e a implementação de um modelo jurídico-institucional que promova desejável segurança jurídica.

No mais, o presente gargalo é agravado pela pluralidade de órgãos e entidades de fiscalização existentes no âmbito do corredor bioceânico e a falta de integração entre eles, haja vista que quanto maior o número de órgãos e entidades e, por consequência, agentes envolvidos nos processos de desembaraço aduaneiro, maior o grau de subjetividade e discricionariedade nas transações de comércio exterior, o que causa

¹⁷ SICRA, Ricardo. *Facilitación Del Transporte em los Pasos de Frontera de Sudamérica*. Programa de Proyectos Piloto em Pasos de Frontera - Fase II. Pág. 20.

insegurança jurídica aos importadores e exportadores, além de dispêndio de tempo e custos financeiros. Por sua vez, outros gargalos são identificados em razão da existência de diversos entes fiscalizadores, tanto interna quanto externamente, conforme será abaixo demonstrado.

2.2.3 Pluralidade de órgãos de fiscalização interna e falta de comunicação entre eles

Atualmente se verifica a existência de uma pluralidade de órgãos e entidades públicas envolvidas nas atividades de desembaraço aduaneiro. No Brasil, por exemplo, uma carga com origem no exterior, deve ser inspecionada pela Receita Federal do Brasil, que verifica o pagamento de tributos; pelo Ministério da Agricultura, para a verificação de produtos agrícolas e de origem animal e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, para inspeções de natureza fitossanitária.

Mais grave se torna o problema na medida em que se constata a dificuldade na comunicação entre esses órgãos, que, na maioria das vezes, não possuem mecanismos de colaboração, nem sequer de troca de informações, ocasionando exigências de apresentação dos mesmos documentos e gerando trâmites burocráticos repetidos e multiplicidade de inspeções, que comprometem a eficiência do transporte e a fluidez da carga. Esses fatores são especialmente prejudiciais para a concepção de um corredor ferroviário, no qual a eficiência é essencial para a competição com os demais modais.

A inexistência de compartilhamento de informações entre órgãos e entidades públicas de um único país é ainda mais sensível quando se observa a atuação de autoridades oriundas de países distintos. A presença de diversos órgãos e entidades públicas fiscalizadoras nas fronteiras, com atuações de naturezas distintas, por natural obviedade, acentuam as dificuldades enfrentadas na utilização do corredor.

A falta de integração e comunicação entre os órgãos acaba por obrigar os transportadores a passar por diversas fiscalizações independentes, sem que a manifestação de um determinado órgão seja levada em consideração para fins de liberação da carga pelo outro. Isso leva à perda de eficiência e aumento dos custos envolvidos no transporte internacional, que finalmente gera considerável impacto negativo no valor pago pelo contratante do serviço de transporte internacional.

Como consequência disso, além do aumento da duração das viagens, as empresas acabam por suportar custos desnecessários que poderiam ser mais bem alocados na atividade produtiva e, assim, aumentar o fluxo de mercadorias. Tanto a prolongação do tempo das viagens, que aumenta os prazos de entrega das mercadorias transportadas, como o aumento dos custos para as empresas transportadoras são fatores que impactam fortemente na escolha do modal a ser usado (rodoviário, hidroviário, ferroviário¹⁸ e aeroviário).

Em estudo promovido pela I.I.R.S.A (*Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sulamericana*), denominado “*Apuntes sobre Infraestructura e Integración en América del Sur*”¹⁹, a correlação entre custos de transporte, competitividade e aumento de eficiência é muito bem explorado, em textual:

“Las reducciones en los costos de transporte pueden tener un impacto significativamente mayor que la liberalización de tarifas, tanto en el volumen como en el nivel de diversificación del comercio.

*La mejora en la provisión de servicios de infraestructura permite optimizar la gestión de costos de los agentes económicos. **En el caso de las firmas, su competitividad se ve beneficiada por la disminución de los costos, dado que las inversiones hacen más eficientes las cadenas de provisión de insumos, de almacenamiento y de distribución.***

En consecuencia, es posible esperar una disminución de los precios relativos de la producción local y aumentos de la productividad, lo que implica que se intensifican las oportunidades para incrementar las importaciones y exportaciones de una manera similar a cuando se rebajan los aranceles externos.”

É inegável que a falta de coordenação dos órgãos responsáveis pelas atividades de fiscalização em um único país, e especialmente entre os países, eleva os custos

¹⁸ Vale lembrar, por oportuno, que o custo do transporte ferroviário é um dos elementos que o tornam menos atraente, em comparação com os demais modais.

¹⁹ IIRSA. “*Apuntes sobre Infraestructura e Integración en América del Sur: Compendio del material didáctico de los Talleres de Capacitación “Integración y Desarrollo de la Infraestructura Regional Suramericana – 2008 - 2009”*”, p. 10.

relativos ao transporte, tendo uma influência direta na competitividade, impactando negativamente nas comparações que são realizadas por aqueles que têm carga a ser transportada e, assim, diminuindo a probabilidade de se optar pelo transporte ferroviário. Ao mesmo tempo, não se pode olvidar que cada país tem suas próprias regras e atribui aos mais variados órgãos/entidades da Administração Pública competências legítimas e legais para salvaguardar e preservar a segurança e o interesse nacional.

2.2.4 A múltipla fiscalização externa

Um dos mais relevantes gargalos identificados como empecilho para a fluidez do transporte de produtos/mercadorias no Corredor Bioceânico foi a múltipla fiscalização externa, que consiste na necessidade de fiscalização da carga e da documentação, pelas autoridades alfandegárias de cada país, a cada transposição territorial.

Esse gargalo se estabelece no âmbito do transporte internacional pelos países para, num exercício de soberania, assegurar que os produtos/mercadorias transportados encontram-se em conformidade com as regulamentações nacionais quanto ao controle de qualidade, quantidade e procedência, quanto à proibição da entrada de produtos ilegais ou perigosos, bem como para verificar o correto recolhimento de tributos e o cumprimento de outras obrigações acessórias, tais como formulários e comprovantes.

A múltipla fiscalização externa de uma mesma carga é um entrave relevante no transporte internacional, gerando a perda de eficiência e atrasos na entrega dos produtos/mercadorias ao destinatário final. Esse entrave tende a ser agravado especialmente no caso presente em que o transporte ferroviário envolve 4 (quatro) países.

Esse gargalo tem proximidade, quanto aos seus efeitos, com outro gargalo também identificado nas análises, qual seja, a pluralidade de órgãos de fiscalização interna (item 2.3.3.), mas com este não se confunde.

Enquanto a múltipla fiscalização externa diz respeito à quantidade de vezes que uma autoridade nacional impõe a tramitação alfandegária na transposição territorial (na

entrada e saída de produtos/mercadorias do território), a segunda (pluralidade de órgãos de fiscalização interna) está relacionada à quantidade de autoridades nacionais, num mesmo país, envolvidas na atividade aduaneira.

Como destacado, ambos os gargalos estão intimamente relacionados, e são condições agravantes na fluidez do modal ferroviário, mas demandarão soluções diferentes, pois, no caso da múltipla fiscalização externa, tais medidas comportam obrigatoriamente o estabelecimento de regras e procedimentos de fiscalização comum entre os países; enquanto que, para mitigar os problemas causados pela pluralidade de órgãos de fiscalização, são necessárias medidas que envolvam a organização interna de cada país.

Não obstante a legitimidade do exercício dessa soberania, a múltipla fiscalização externa implica na criação de um entrave para o livre trânsito de produtos nos países que compõe o corredor, especialmente nos países por onde passarem os produtos transportados, sem desembarço parcial da carga, excluindo-se o país de origem e o de destino.

No traçado previsto para o Corredor Bioceânico existem fiscalizações aduaneiras em: Antofagasta (Chile), Balquedano (Chile), Salta (Argentina), Resistência (Argentina), Presidente Franco (Paraguai), Pilar (Paraguai), Paranaguá (Brasil) e Cascavel (Brasil). Ou seja, são ao todo 8 (oito) pontos possíveis de interrupção do transporte ferroviário para as atividades de fiscalização alfandegária, na hipótese dos produtos/mercadorias cruzarem toda a extensão do Corredor Bioceânico.

O efeito mais relevante desse gargalo é a demora no transporte, causado pelas diversas interrupções para procedimentos de fiscalização aduaneira. Esse efeito é agravado na medida em que está intimamente relacionado a outros gargalos, tais como a pluralidade de órgãos de fiscalização interna, a falta de comunicação entre os órgãos de fiscalização nos países envolvidos, a demora nas aduanas, os diferentes níveis de informatização das aduanas e a ausência de sistema informatizado único.

Do ponto de vista da concepção do Corredor Bioceânico no Eixo Capricórnio, o gargalo decorrente da múltipla fiscalização externa, especialmente nos países de simples passagem, importa em maior demanda de tempo no transporte, com resultado de ineficiência e aumento de custos em comparação com outros modais.

Atualmente, o ingrediente “tempo” tem influenciado sobremaneira a decisão do consumidor na aquisição do bem, seja em âmbito nacional ou internacional. Quando há excesso de oferta de bens, com equiparação do preço e da qualidade, a diferença se faz no prazo de entrega dos mesmos ao adquirente. Por conta da crescente necessidade da presença deste diferencial de eficiência na entrega, as empresas investem substanciais recursos para agregar ao seu produto o menor tempo de entrega possível, e o modal de transporte é um dos elementos fundamentais para alcance deste objetivo.

Assim, integram as análises de logística não apenas a entrega do produto final, mas também as interferências causadas pelo transporte em toda a cadeia produtiva.

As informações colhidas durante as entrevistas com os Operadores Ferroviários, Hidroviários e Rodoviários (item III.2, do Relatório das Entrevistas) revelam que 47% (quarenta e sete por cento) das liberações de cargas são realizadas entre 1 a 3 dias pelas autoridades alfandegárias, sendo a autoridade brasileira a destinatária das maiores críticas.

Para ilustrar os efeitos da múltipla fiscalização externa, tome-se como exemplo um produto/mercadoria de procedência de algum país da África, em que se pretenda utilizar o Corredor Bioceânico para encaminhamento para o Chile, com entrada pelo Porto de Paranaguá (Brasil). Nos moldes em que ocorre atualmente, teríamos interrupção no transporte em, pelo menos, 7 (sete) diferentes postos de fiscalização alfandegária, demandado de 7 (sete) dias a 21 (vinte e um) dias apenas para a tramitação burocrática de verificações alfandegárias.

Aliado a essa questão alfandegária, é relevante mencionar que o traçado do Corredor Bioceânico previu, ainda, outros terminais para atendimento de atividades de intercâmbio entre as ferrovias, tais como troca de maquinistas, manobras com o trem (locomotivas e vagões) e a liberação dos vagões que circulam entre elas para continuar viagem, sendo elas: Guarapuava (Brasil), Presidente Franco (Paraguai), Pilar (Paraguai), Salta (Argentina) e Balquedano (Chile).

Assim, além das atividades de fiscalização aduaneira, outros procedimentos de natureza técnica do transporte ferroviário influenciarão de forma prejudicial no tempo do transporte de produtos/mercadorias no Corredor Bioceânico.

Avaliando-se o problema proposto, em termos comparativos com o transporte marítimo, o gargalo decorrente da múltipla fiscalização externa tem relevante interferência alfandegária e comercial na transposição territorial entre os países de passagem, visto que o modal marítimo exige tão somente procedimentos fiscalizatórios no país de origem, e no país de destino. Por evidente, nessa comparação não se leva em consideração a velocidade entre os meios de transporte marítimo e ferroviário, mas revela os efeitos da múltipla fiscalização externa no transporte.

Sob outra base de comparação, relacionada ao custo de construção da via de transporte, o gargalo da múltipla fiscalização externa torna o modal ferroviário e a transposição de territórios no Corredor Bioceânico mais uma vez desvantajoso.

De fato, esse mesmo gargalo também prejudica a fluidez do transporte no modal rodoviário. No entanto, as comparações de custo para a construção estradas e ferrovias são também desproporcionais. Enquanto os países possuem uma malha rodoviária em operação e com maior capilaridade, o modal ferroviário depende da integração das estruturas existentes, na maioria das vezes incompatíveis tecnicamente. Dessa incompatibilidade de estrutura decorre a necessidade de atividades de intercâmbio das ferrovias, com novas interrupções na fluidez do transporte.

2.2.5 Falta de padronização entre aduanas

Outro gargalo vislumbrado diz respeito à falta de padronização entre as aduanas situadas ao longo dos territórios, nos quais será implementado o Corredor.

Nas palavras de PAULO WERNECK²⁰:

“Uma das partes do processo de operação do comércio exterior, seja na importação, seja na exportação, é o controle aduaneiro. Essa atividade decorre da própria soberania do país, impondo um ônus ao importador ou exportador, sob a forma de exigências administrativas no processo de desembaraço aduaneiro, com a formalização de declarações, apresentação de documentos,

²⁰ WERNECK, Paulo. *Missão da Aduana Brasileira sob a ótica Empresarial*. Curitiba: Editora Juriá. 2005. Pág. 55.

pagamentos de impostos e demora, com conseqüentes custos adicionais de armazenagem e mão de obra.“

Em linhas gerais, o controle aduaneiro significa o conjunto de medidas tomadas com vistas a assegurar o cumprimento das leis e regulamentos que a aduana esteja encarregada de aplicar. As aduanas, por sua vez, podem ser conceituadas como *“repartições governamentais que fiscalizam a entrada e a saída de mercadorias em cada país, para assegurar o pagamento das tarifas correspondentes e o cumprimento em geral das normas locais de comércio internacional”²¹.*

Dentre seus objetivos, as administrações aduaneiras buscam proporcionar uma maior segurança ao movimento internacional das mercadorias, bem como criar mecanismos de rápida arrecadação de tributos e de facilitação comercial ao importador e exportador.

Para tanto, ao Estado cabe promover uma infraestrutura que propicie eficiência no controle aduaneiro, a fim de mitigar o ônus do importador ou exportador de se submeter ao procedimento administrativo aplicado no país. Deste modo, criam-se mecanismos internos de simplificação nos procedimentos, de acesso rápido às informações, de segurança jurídica na atuação dos despachantes, entre outros.

Ocorre que, na medida em que o Corredor Bioceânico for estabelecido ao longo do território de quatro países, que possuem regulação própria de controle aduaneiro, adotando procedimentos fiscalizatórios específicos e distintos dos demais, a falta de padronização resulta em inevitável dispêndio de tempo e recursos para os importadores e exportadores envolvidos no transporte internacional de mercadorias, haja vista que em cada passagem pelas aduanas dos países do trecho, será necessário submeter-se ao trâmite aduaneiro exigido por aquele país, como afirma RICARDO CARCIOFI:

“Un paso de frontera puede ser definido como el conjunto de elementos físicos, organizativos y de procedimientos, necesarios para que las personas o mercaderías transportadas, puedan atravesar el límite entre dos países, cumpliendo con los requisitos y controles impuestos por las autoridades nacionales respectivas.

²¹ Apud SANDROMI, Paulo. *Dicionário de Economia*. São Paulo: Abril Cultura, 1985 in Werneck, Paulo. *Missão da Aduana Brasileira sob a ótica Empresarial*. Curitiba: Editora Juriá. 2005. Pág. 56

*La eficiencia en los pasos internacionales es una condición que trasciende el nivel del comercio bilateral. Los países imponen una serie de controles totalmente lícitos para salvaguardar su integridad física y fiscal. Los procedimientos que se realizan en un paso de frontera son controles de aduana, gendarmería, migraciones y policía, determinados por las respectivas naciones.*²²

A uniformização ou harmonização procedimental aduaneira mostra-se como fator indispensável em processos de integração regional, tal qual o Corredor Bioceânico, a fim de mitigar o ônus financeiro e o dispêndio de tempo inerente à adequação às políticas aduaneiras de cada país e à concatenação de atos exigidos em cada um dos pontos de controle, tornando, deste modo, o transporte ferroviário internacional viável e atraente sob a ótica empresarial.

Em outras palavras, a existência de procedimentos comuns de atuação fomenta o comércio regional e permite o incremento das transações entre os países integrantes.

Em estudo acerca do gerenciamento de corredores de comércio internacional, JOHN ARNOLD também demonstra que a harmonização dos procedimentos de fiscalização e da estrutura operacional é fundamental para a redução de custos:

“For international corridors, interoperability refers to the ability of transport units to operate across the countries through which the corridor passes. This requires compatibility of transport infrastructure on both sides of the border. It also requires harmonizing the physical characteristics, policies, and procedures that would otherwise prevent cross-border movements. Without harmonization, it is necessary to perform back-to-back transfers of

²² CARCIOFI, Ricardo. *Apuntes sobre Infraestructura e Integración en América del Sur. Compendio del material didáctico de los Talleres de Capacitación “Integración y Desarrollo de la Infraestructura Regional Suramericana”* – 2008-2009. – acesso em: http://www.iirsa.org/BancoMedios/Documentos%20PDF/cap_doc_compilado_curso08y09.pdf

*cargo between transport units at the border. This adds to the costs and time for the crossing and the losses during cargo handling.*²³

Neste sentido, é propósito do presente estudo analisar **(i)** as características específicas de acesso às fronteiras de cada um dos países envolvidos no Corredor Bioceânico, **(ii)** o nível tecnológico dos sistemas de importação e exportação, **(iii)** a documentação solicitada, **(iv)** o horário de funcionamento das aduanas, e **(v)** o prazo médio para o desembarço das mercadorias.

Bem a propósito, convém lembrar que a uniformização do controle aduaneiro entre países que buscam a integração regional já foi objeto de análise do Conselho do Mercado Comum e, conseqüentemente, levou à aprovação de um acordo entre os países-membros do MERCOSUL, denominado *Acordo de Alcance Parcial para Facilitação do Comércio*, firmado entre Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, em 18 de maio de 1994.

Tal Acordo visa atender aos princípios essenciais do Tratado de Assunção, especificamente o art. 13²⁴, e com isso criar medidas concretas para a integração econômica dos países-membros, a partir da implementação de um controle aduaneiro integrado entre os países.

O controle aduaneiro integrado pode ser conceituado como a “*atividade realizada em um ou mais lugares, utilizando procedimentos administrativos e operacionais*”

²³ ARNOLD, John. *Management of International Trade. Best Practice in Management of International Trade Corridors*. Pág. 40 - Acesso em: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2007/02/12/000090341_20070212142312/Rendered/PDF/384590Internat1e0corridors01PUBLIC1.pdf.

²⁴ Artigo 13 - O Grupo Mercado Comum é o órgão executivo do Mercado Comum e será coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores. O Grupo Mercado Comum terá faculdade de iniciativa. Suas funções serão as seguintes:

- velar pelo cumprimento do Tratado;
 - tomar as providências necessárias ao cumprimento das decisões adotadas pelo Conselho;
 - propor medidas concretas tendentes à aplicação do Programa de Liberação Comercial, à coordenação de política macroeconômica e à negociação de Acordos frente a terceiros;
 - fixar programas de trabalho que assegurem avanços para o estabelecimento do Mercado Comum.
- O Grupo Mercado Comum poderá constituir os Subgrupos de Trabalho que forem necessários para o cumprimento de seus objetivos. Contará inicialmente com os Subgrupos mencionados no Anexo V. O Grupo Mercado Comum estabelecerá seu regime interno no prazo de 60 dias de sua instalação.

*compatíveis e semelhantes de forma sequencial e, sempre que possível, simultânea, pelos funcionários dos distintos órgãos que intervêm no controle*²⁵.

Deste modo, o *Acordo de Alcance Parcial para Facilitação do Comércio* prevê a criação de áreas de controle integrado, nas quais funcionários dos países fronteiriços realizarão o controle aduaneiro das mercadorias, objeto de operações de comércio exterior. Para tanto, os órgãos nacionais deverão celebrar acordos operacionais e adotar sistemas que complementem e facilitem o funcionamento dos controles aduaneiros, migratórios, sanitários e de transporte²⁶.

No Brasil, o Acordo foi introduzido no ordenamento jurídico interno pelo Decreto nº. 1280, publicado em 14 de outubro de 1994, sofrendo alterações do Decreto nº. 3.761, de 5 de março de 2001, e Decreto nº. 3.583, de 29 de junho de 2001, os quais determinaram que as normas existentes no Acordo entrassem em vigor.

Dentre suas disposições, o Acordo determina que nas áreas de controle integrado os órgãos dos Estados partes adotarão as medidas tendentes à harmonização, compatibilização e maior agilização dos sistemas, regimes e procedimentos de controles respectivos²⁷.

Ocorre que as áreas de controle integrado ainda não foram implementadas em todas as aduanas fronteiriças dos países-membros do MERCOSUL. Segundo informações disponibilizadas no site da Receita Federal do Brasil, atualmente entre o Brasil e Paraguai, por exemplo, existem apenas 4 (quatro) áreas de controle integrado, tais quais: **(i)** Ponta Porã (Brasil) – *Pero Juan Caballera* (Paraguai); **(ii)** Mundo Novo (Brasil) – *Salto del Guairá* (Paraguai); **(iii)** Santa Helena (Brasil) – *Porto Índio* (Paraguai); e **(iv)** Foz do Iguaçu (Brasil) – *Ciudad del Este* (Paraguai).

Todavia, verifica-se, então, que até mesmo fora do ambiente do Corredor Bioceânico, a importância da simplificação e padronização dos procedimentos administrativos e operacionais entre os países é medida que se impõe, visto que a

²⁵ Art. 1º, alínea b, do Acordo para a Aplicação dos Controles Integrados na Fronteira entre os países do MERCOSUL denominado “Acordo de Recife”.

²⁶ Art. 5, do Acordo para a Aplicação dos Controles Integrados na Fronteira entre os países do MERCOSUL denominado “Acordo de Recife”.

²⁷ Art.47, do Decreto nº. 3.583, de 29 de junho de 2001.

inexistência de áreas de controle integrado obriga a repetida parada do transportador em diversas aduanas para promover a verificação fiscalizatória de semelhantes obrigações, o que, reforça-se, acarreta inevitável perda de competitividade do modal ferroviário frente a outros modais.

2.2.6 Pluralidade de documentos e morosidade no procedimento de conferência aduaneira

A falta de padronização em relação aos documentos necessários para o ingresso e saída de mercadorias nos postos de fiscalização e controle das aduanas é outro gargalo amplamente mencionado nas pesquisas realizadas com operadores de transporte internacional terrestre de mercadorias.

Segundo estudo publicado pelo *International Finance Corporation World Bank*²⁸, a preparação dos documentos necessários para as atividades do comércio exterior acarretam, além de dispêndio de tempo ao importador e exportador, relevantes custos financeiros para estes.

Diferenças de conteúdo, natureza, qualidade das informações apresentadas, nível de exigência documental nos pontos de fiscalização e formatação distinta de *layout* dos documentos são algumas das dificuldades que complementam a formação deste gargalo.

Isso posto, é de fácil percepção que a tratada falta de padronização documental torna-se um entrave à fluidez do Corredor, também identificado por RICARDO SICRA, *in verbis*:

“Una parte importante de las demoras evitables en la frontera está relacionada con la oportunidad y grado de completitud que tiene la documentación asociada a las cargas y al transporte. Muchas veces, entre el tiempo de arribo del camión a la frontera y la presentación de la documentación respectiva ante las autoridades aduaneras, media un lapso importante, explicado por faltantes y carencias en aquélla.”

²⁸ International Finance Corporation World Bank. Doing Business - <http://www.doingbusiness.org/>

*Asimismo, son usuales los casos en que el camión atraviesa la frontera de un país y queda detenido en el otro lado por problemas análogos o falta de pago oportuno de los derechos respectivos.*²⁹

Uma vez que as empresas envolvidas nos processos de importação e exportação no âmbito do Eixo de Capricórnio realizam previamente a análise do custo do modal escolhido no custo final dos produtos/mercadorias, o excesso de documentos exigidos pelos países torna o transporte ferroviário menos interessante frente a outros modais utilizados no bojo do comércio internacional, o que resulta na inevitável perda de sua competitividade.

Outro aspecto que não pode ser desconsiderado é a falta de padronização no processo de conferência aduaneira, haja vista que este acarreta relevante entrave para a fluidez do modal ferroviário no bojo do Corredor Bioceânico.

Isso porque, cada país do Corredor possui regras específicas relativas às formas de conferência aduaneira das mercadorias, a qual possui a finalidade de aferir se todas as obrigações, fiscais e outras, foram cumpridas e, deste modo, mais uma vez, os importadores e exportadores ficam sujeitos ao dispêndio de tempo e recurso, como será demonstrado.

Passa-se, então, a promover uma breve análise dos documentos exigidos em cada um dos pontos de controle aduaneiro dos países do corredor, assim como dos custos e tempo envolvidos na obtenção dos documentos requeridos e na conferência aduaneira dos produtos/mercadorias nestes postos fiscais.

2.2.6.1 Aduana brasileira

Segundo a legislação brasileira, os documentos necessários para o procedimento de exportação são: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Ordem de Liberação da Carga; **(iii)** Conhecimento de Embarque; **(iv)** Certificado de Origem; **(v)** Declaração Aduaneira de Exportação; **(vi)** Autorização de Câmbio; **(vii)** Romaneio de Carga; **(viii)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicável e **(ix)** outros certificados, caso necessário.

Quanto ao procedimento de importação, por sua vez, são necessários os seguintes documentos: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Ordem de Liberação da Carga; **(iii)**

²⁹ SICRA, Ricardo. Ob. Cit. Fase II. Pág. 23.

Conhecimento de Embarque; **(iv)** Certificado de Origem; **(v)** Declaração Aduaneira de Importação; **(vi)** Autorização de Câmbio; **(vii)** Romaneio de Carga; **(viii)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicável e **(ix)** outros certificados, caso necessário.

Conforme análise realizada pelo estudo do *International Finance Corporation World Bank*³⁰, no Brasil, o exportador leva cerca de 8 (oito) dias para preparar os documentos e arca com cerca de US\$ 330, enquanto o importador despense de 6 (seis) dias para prepará-los e arca com cerca de US\$ 490.

2.2.6.2 Aduana paraguaia

Por sua vez, os documentos exigidos no Paraguai para o procedimento de exportação são: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Conhecimento de Embarque; **(iii)** Certificado de Origem; **(iv)** Declaração Aduaneira de Exportação; **(v)** Autorização de Câmbio; **(vi)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicáveis; **(vii)** Romaneio de Carga; **(viii)** Documento de Trânsito e **(ix)** outros certificados, caso necessário.

Nas importações, os documentos necessários são: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Conhecimento de Embarque; **(iii)** Ordem de Liberação de Carga; **(iv)** Fatura Consular; **(v)** Certificado de Origem; **(vi)** Declaração Aduaneira de Exportação; **(vii)** Certificado de Tributos; **(viii)** Romaneio de Carga; **(ix)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicáveis; **(x)** outros certificados, caso necessário.

Segundo o estudo do *International Finance Corporation World Bank*³¹, no Paraguai o tempo e custos financeiros despendidos nos processos de importação para a preparação dos documentos são de 7 (sete) dias, totalizando US\$300 e, para a exportação, são necessários 5 (cinco) dias, totalizando US\$ 525.

2.2.6.3 Aduana argentina

Segundo o estudo³², os documentos requisitados pela administração aduaneira argentina para o procedimento de exportação são: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Ordem de

³⁰ **International Finance Corporation** World Bank. Doing Business. Pág. 62 e 63. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/fpdkm/doing%20business/documents/profiles/country/db11/BRA.pdf>. Acesso em 31 mai. 2011.

³¹ Ob. Cit. *International Finance Corporation World Bank. Doing Business. Pág. 56 e 57.*

³² *International Finance Corporation World Bank. Doing Business Pág. 64 e 65.* Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/fpdkm/doing%20business/documents/profiles/country/db11/arg.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2011.

Liberação de Carga; **(iii)** Conhecimento de Embarque; **(iv)** Certificado de Origem; **(v)** Declaração Aduaneira de Exportação; **(vi)** Autorização de Câmbio; **(vii)** Certificado de Tributos; **(viii)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicáveis; **(ix)** Romaneio de Carga; **(x)** Documento de Trânsito e **(xi)** outros certificados, caso necessário.

Quanto à importação, os documentos necessários são: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Conhecimento de Embarque; **(iii)** Certificado de Origem; **(iv)** Declaração Aduaneira de Importação; **(v)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicáveis; **(vi)** Romaneio de Carga; **(vii)** Documento de Trânsito e **(viii)** outros.

Para a preparação destes documentos, o tempo e custos financeiros despendidos nos processos de importação são de 6 (seis) dias, totalizando US\$ 510, e nos processos de exportação, são de 8 (oito) dias, totalizando US\$ 610.

2.2.6.4 Aduana chilena

Os documentos exigidos para as atividades de exportação do Chile são: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Conhecimento de Embarque; **(iii)** Certificado de Origem; **(iv)** Declaração Aduaneira de Exportação; **(v)** Romaneio de Carga; **(vi)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicáveis; e **(vii)** outros certificados, caso necessário.

Em relação aos procedimentos de importação, são necessários: **(i)** Fatura Comercial; **(ii)** Conhecimento de Embarque; **(iii)** Ordem de Liberação de Carga; **(iv)** Certificado de Origem; **(v)** Declaração Aduaneira de Importação; **(vi)** Licença de Importação; **(vii)** Romaneio de Carga; **(viii)** Certificado Sanitário ou Fitossanitários, quando aplicáveis; e **(ix)** outros certificados, caso necessário.

Destarte, o tempo e custos despendidos nos procedimentos de importação são de 12 (doze) dias, totalizando US\$ 185, e, no de exportação, são de 11 (onze) dias, totalizando US\$ 135³³.

2.2.6.5 Resumo do tempo e custo despendido na preparação de documentos nos países do corredor.

Um resumo da situação geral pode ser observado no quadro abaixo:

³³ International Finance Corporation World Bank. Doing Business. Pág. 58 e 59. Disponível em: <http://www.doingbusiness.org/~media/fpdkm/doing%20business/documents/profiles/country/db11/chl.pdf>. Acesso em: 31 mai, 2011.

PREPARAÇÃO DE DOCUMENTOS	ADUANA BRASILEIRA		ADUANA PARAGUAIA		ADUANA ARGENTINA		ADUANA CHILENA	
	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação
Tempo (Dias)	6	8	7	5	6	8	11	12
Custo (US\$)	490	330	300	525	510	610	135	185

2.2.6.6 Resumo do tempo e custo despendido no processo de conferência aduaneira nos países do corredor.

Segundo pesquisa publicada pelo *International Finance Corporation World Bank*³⁴, no Brasil, o controle aduaneiro e técnico das mercadorias no processo de exportação possui o prazo médio de 3 (três) dias e custa US\$ 200, enquanto o processo de importação leva 4 (quatro) dias, totalizando US\$ 250. Na Argentina, por sua vez, no processo de exportação são despendidos 2(dois) dias e US\$ 120 e no processo de importação são cerca de 3 (três) dias e US\$ 150.

Enquanto no Paraguai, o processo de exportação e importação necessita de 3(três) dias e cerca de US\$ 200, no Chile, o processo de exportação exige cerca de 2(dois) dias e US\$ 50 e, no de importação, 3(três) dias e US\$ 50.

Um resumo da situação geral pode ser observado no quadro abaixo:

CONTROLE ADUANEIRO E TÉCNICO	ADUANA BRASILEIRA		ADUANA PARAGUAIA		ADUANA ARGENTINA		ADUANA CHILENA	
	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação	Exportação	Importação
Tempo (Dias)	3	4	3	3	2	3	2	3
Custo (US\$)	200	250	200	200	120	150	50	50

2.2.7 Horário de funcionamento das aduanas

A falta de uniformidade nos horários de funcionamento das aduanas é um aspecto que também influi negativamente na fluidez do Corredor. Isso porque, alguns postos de verificação aduaneiros possuem horário de funcionamento específico, o que acarreta uma

³⁴ *International Finance Corporation World Bank. Doing Business.* <http://www.doingbusiness.org/>

série de entraves ao transporte internacional, haja vista a chegada de carregamentos de mercadorias no horário em que estes se encontram fechados.

Nestes casos, os agentes de comércio internacional são obrigados a aguardar até o dia subsequente para que o controle aduaneiro seja iniciado, gerando um dispêndio excessivo de tempo ao importador e exportador e, por conseguinte, onerando a operação.

A interrupção das atividades nestes postos de fiscalização cria, portanto, um inegável entrave para a fluidez no transporte internacional que se pretende implementar no Corredor Bioceânico.

O estudo *Facilitación del Transporte en los Pasos de Frontera de Sudamérica - Programa de Proyectos Piloto en Pasos de Frontera* abordou o assunto de forma bastante clara e objetiva, analisando não somente a falta de padronização entre as aduanas de diferentes países, como também a falta de padronização entre órgãos internos de um mesmo Estado:

“Salvo en algunos pasos de frontera del MERCOSUR para los tránsitos aduaneros, en ningún paso de frontera de Sudamérica existe atención ininterrumpida las 24 horas del día durante los 365 días del año para el transporte de carga, aunque muchos pasos de importancia brindan esta facilidad a los pasajeros.

En ninguno de los pasos de mayor importancia existe homogeneidad en los horarios de atención de los organismos de control presentes. Esta falta de uniformidad se da tanto entre los organismos de un mismo país como entre los organismos similares de ambos.

Las aduanas son, en general, las que presentan pautas más uniformes de atención y salvo ciertos hábitos ad - hoc de los funcionarios, que fueron observados en algunos pasos de frontera visitados (aperturas tardías, suspensión de la atención en horario de almuerzo, etc.), presentan horarios coincidentes en ambos países para la atención de las cargas, de no menos de doce horas diarias.

Los organismos de control fitosanitario presentan, a su vez, las mayores dispersiones en materia de horarios. Estos son, en general, inferiores a los de las aduanas y, salvo excepciones, no coincidentes entre los dos países.

Los controles de Transporte y Migraciones, por su parte, cuentan con la facilidad de que muchas veces son llevados a cabo en delegación por otras autoridades presentes en el paso (organismos de seguridad o de aduanas), por lo que sus horarios no plantean problema alguno a la fluidez del transporte.

Las falencias horarias de las aduanas y controles fitosanitarios o de Salud son suplidas, en muchos casos, con la posibilidad de habilitar horarios extraordinarios de atención contra el pago de una tasa.³⁵

Usando o exemplo do Brasil e do Chile para demonstrar a ausência de padronização no funcionamento entre postos fiscalizatórios no âmbito do corredor, segundo informações disponibilizadas no *site* da Receita Federal do Brasil³⁶ e no *site* do *Servicio Nacional de Aduanas* do Chile³⁷, enquanto a Delegacia da Receita Federal de Foz do Iguaçu (Ponte da Amizade) – PR, Brasil, situada na fronteira com o Paraguai, funciona 24h³⁸, a aduana de *Socompa*, no Chile, situada na fronteira com a Argentina, funciona somente das 8h às 20h.³⁹

Constata-se, assim, que o transportador também se depara com frequência com a situação na qual a chegada da carga ocorre no horário de funcionamento da aduana, mas é obrigado a esperar pelo funcionamento de outros órgãos de fiscalização daquele país, por conta da natureza da carga transportada e, conforme explicitado no item 2.3.3, a pluralidade de órgãos de fiscalização internos e a falta de comunicação entre eles, além

³⁵ SICRA, Ricardo. *Facilitación del Transporte em los Pasos de Frontera de Sudamérica*. Programa de Proyectos Piloto em Pasos de Frontera – Fase II. Pág. 23.

³⁶ <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>

³⁷ <<http://www.aduana.cl>>

³⁸ Muito embora o *site* da Receita Federal do Brasil não indique expressamente o horário de funcionamento, tal informação fora confirmada por meio de entendimentos informais mantidos junto a essa unidade.

³⁹ A competência das Inspetorias e das Alfândegas encontra-se regulada nos art. 205 a 272, do Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 587, de 21 de dezembro de 2010.

de ser um entrave por si só à viabilidade do corredor, acaba por agravar o gargalo em análise.

O gargalo analisado torna-se ainda mais evidente se compararmos com o modal marítimo, que por sua natureza não apresenta qualquer entrave semelhante.

O aumento no custo do transporte, e o risco negocial decorrente de um gargalo com o contorno apresentado tornam o modal ferroviário pouco atrativo em um ambiente de comércio internacional que, cada dia mais, impõe a necessidade de um transporte eficiente, rápido, barato, e que apresente segurança jurídica aos envolvidos.

2.2.8 Diferentes níveis tecnológicos de controle aduaneiro

Atualmente, os países do Corredor, dentro de seus contornos territoriais, utilizam sistemas computadorizados e informatizados que buscam garantir a eficiência dos procedimentos administrativos de importação e exportação. A eficiência do controle aduaneiro está intimamente relacionada à utilização desses sistemas.

Mais uma vez, JOHN ARNOLD indica a necessidade de utilização de sistemas informatizados para simplificar os procedimentos aduaneiros e distribuir a informação para o público interessado, *verbis*:

“Greater efficiency in border clearance has been achieved through simplification of procedures, greater transparency in implementing these procedures and providing better information to the public on these procedures. This has been complemented by a substantial increase in the use of computer systems, which not only increases the amount of information that can be processed, but also improves the quality of the data collection.”⁴⁰

É notório que cada um dos países analisados apresenta assimetrias econômicas em relação aos demais, com distintos níveis de desenvolvimento nacional e feições diferenciadas no que se refere a indicadores econômicos. Essa assimetria se reflete na

⁴⁰ ARNOLD, John. Ob. Cit. Pág. 59

realidade dos sistemas informatizados de controle aduaneiro implantados em cada Estado, os quais possuem níveis tecnológicos próprios.

A falta de padronização dos sistemas informatizados, e falta de intercâmbio de informações entre sistemas resulta no inevitável dispêndio de tempo de conferência aduaneira em cada um dos pontos de verificação, conforme mais bem demonstrado no item 2.3.6 e 2.3.6.6, aumentando os custos envolvidos no procedimento administrativo para os agentes do comércio exterior, assim como no custo do modal ferroviário como um todo.

Vejamos, pois, o detalhamento de cada um dos países acerca dos sistemas informatizados utilizados no procedimento de desembaraço aduaneiro.

2.2.8.1 Aduana brasileira

A SECEX – Secretaria de Comércio Exterior é o órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior responsável pelo monitoramento e fiscalização das importações e exportações no Brasil, conforme as atribuições que lhe foram conferidas pelos incisos I e XIX do art. 15 do Anexo I ao Decreto nº 7.096, de 4 de fevereiro de 2010.

Segundo o Decreto nº. 660, de 25 de setembro de 1992, e a Portaria Secex nº. 10, de 24 de maio de 2010, os procedimentos de comércio exterior no Brasil são realizados pelo sistema *online* denominado SISCOMEX – Sistema Integrado de Comércio Exterior.

O SISCOMEX, na definição do próprio legislador, “*é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações*”⁴¹.

Em razão de ser um sistema computadorizado e informatizado, o SISCOMEX tornou-se uma ferramenta eficaz para o processamento administrativo de importação e exportação no país, permitindo o acesso rápido às informações e agilizando procedimentos, o que acarreta uma redução de custos e de tempo ao desembaraço aduaneiro.

⁴¹ Art. 2º, Decreto nº. 660 de 25 de setembro de 1992. - D.O.U. de 28.9.1992.

2.2.8.2 Aduana paraguaia

De acordo com o *Código Aduanero* do Paraguai, Lei n.º 2.422/02, a *Dirección Nacional de Aduanas* é o órgão autônomo do Poder Executivo responsável pelos procedimentos referentes ao desembaraço aduaneiro de mercadorias no país, nos termos do art. 1º⁴² do referido diploma normativo.

A *Sección 5* do mencionado Código dispõe sobre a aplicação de sistemas informatizados no processo de desembaraço aduaneiro, a fim de simplificar as atividades do comércio exterior:

“Artículo 8º. - Simplificación de procedimientos, uso de tecnologías de información y automatización.

1 . La Dirección Nacional de Aduanas debe adoptar procedimientos y mecanismos que simplifiquen el cumplimiento de sus obligaciones con los distintos actores involucrados en actividades de comercio exterior, incluyendo la utilización extendida de tecnologías de información, automatización y comunicaciones para el intercambio electrónico de información”.

O sistema informatizado aduaneiro paraguaio denominado S.O.F.I.A. – *Sistema de Ordenamiento Fiscal Del Impuesto en Aduanas* permite que todas as etapas do processo aduaneiro sejam efetuadas por via eletrônica.

2.2.8.3 Aduana argentina

O procedimento de importação e exportação na Argentina é regulado pela *Ley Nacional* n.º 22.415/1981 – *Código Aduanero*.

No país, o desembaraço aduaneiro dá-se por meio do Sistema Informatizado MARIA (S.I.M.), no qual as informações relativas às operações de comércio exterior são registradas.

⁴² “**Artículo 1º.- Función de la Aduana. Concepto.** La Dirección Nacional de Aduanas es la Institución encargada de aplicar la legislación aduanera, recaudar los tributos a la importación y a la exportación, fiscalizar el tráfico de mercaderías por las fronteras y aeropuertos del país, ejercer sus atribuciones en zona primaria y realizar las tareas de represión del contrabando en zona secundaria.”

Tal sistema permite que os importadores e exportadores tenham acesso às informações e requisitos necessários para formalizar as operações perante a aduana, garantindo segurança jurídica quanto aos procedimentos e agilidade, diante da simplificação das tramitações e registros da operação.

2.2.8.4 Aduana chilena

No Chile, o processo aduaneiro está regulado pela *Ordenanza de Aduanas - Decreto con fuerza de ley n.º 30/2004*, que determina que o *Servicio Nacional de Aduanas* é o órgão responsável pela fiscalização do ingresso e saída de mercadorias no país, *verbis*:

Artículo 1º.- El Servicio Nacional de Aduanas es un Servicio Público, de administración autónoma, con personalidad jurídica, de duración indefinida y se relacionará con el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda. Este Servicio será denominado para todos los efectos legales como Institución Fiscalizadora y su domicilio será la ciudad de Valparaíso.

DFL Hacienda 1/97 Art. 1º. A este Servicio le corresponderá vigilar y fiscalizar el paso de mercancías por las costas, fronteras y aeropuertos de la República, intervenir en el tráfico internacional para los efectos de la recaudación de los impuestos a la importación, exportación y otros que determinen las leyes, y de generar las estadísticas de ese tráfico por las fronteras, sin perjuicio de las demás funciones que le encomienden las leyes.

Os procedimentos de importação e exportação são efetuados por via eletrônica com o envio das informações referentes a tais operações para a *Dirección Nacional de Aduanas – Departamentos de Valores*.

Ante o exposto, verifica-se que, no âmbito do Corredor Bioceânico, a falta de uniformidade apresentada gerará morosidade ao desembarço aduaneiro e entraves ao transporte internacional, projetando-se de forma relevante nos custos finais das mercadorias e, por conseguinte, impactando a competitividade dos agentes do comércio exterior.

3. PROPOSTAS DE SOLUÇÕES INSTITUCIONAIS

Este capítulo se prestará a apresentar, de forma mais detalhada, as propostas de soluções jurídico-institucionais para a viabilidade operacional de um corredor ferroviário bioceânico entre os países da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Chile. É importante frisar, por oportuno, que as propostas contidas no Sub-Capítulo 3.1 não são excludentes a qualquer outra porventura sugerida por autoridades dos demais países por meio dos canais políticos e diplomáticos adequados para tanto.

Como as propostas de soluções institucionais envolvem, necessariamente, a assinatura de um Tratado internacional, como não poderia ser diferente diante de um projeto desta envergadura, o Sub-Capítulo 3.2 abaixo traz breves comentários gerais sobre a internalização desses diplomas jurídicos de acordo com o texto constitucional de cada um dos países acima referidos, bem como sintética análise acerca de limitações constitucionais com relação à adoção de sistema semelhante ao em vigor na Comunidade Europeia.

Além disso, este estudo envolve não só sugestões que visam a superação, ou minimização, dos efeitos negativos dos óbices e entraves identificados e explanados no Capítulo 2 acima. No Capítulo 4 abaixo são ventilados “modelos de exploração ferroviária”, os quais podem tornar desnecessária a adoção de determinada solução

proposta neste Capítulo⁴³. O objetivo central de sugerir esses “modelos de exploração ferroviária”, em adição às propostas de soluções jurídico-institucionais, é justamente permitir maior flexibilidade aos governos envolvidos à época das discussões com vistas à implementação deste importante projeto de integração regional.

E, mais do que isso, os “modelos de exploração ferroviária” tratados no Capítulo 4 não são excludentes entre si, permitindo eventual decisão de se adotar, ao mesmo tempo, conceitos e sugestões de modelos distintos. Portanto, o objetivo deste estudo é ampliar o espectro de propostas e sugestões de ordem jurídica, as quais serão abordadas e exploradas pelas autoridades dos países envolvidos no momento apropriado.

3.1 UNIFORMIZAÇÃO OU HARMONIZAÇÃO DOS REGIMES JURÍDICOS

No capítulo pertinente à identificação dos gargalos (Capítulo 2 acima), pode-se deduzir que, mais importante do que limitar a quantidade de órgãos e entidades públicas é garantir a existência de coordenação entre as autoridades que detêm competência para atuar no corredor a ser implantado.

Por essa razão, é recomendável a criação de alguma entidade institucional, com a participação de representantes dos governos de todos os países envolvidos, que tenha a incumbência de zelar pelo bom funcionamento do corredor e pela adoção de práticas que levem à eficiência de sua operação. Essa entidade, aqui apresentada na figura de um “Gestor do Corredor”, pode funcionar de duas formas, a saber:

- (i) a partir de matérias que deverão ser desenvolvidas no corpo do próprio Tratado, com força de lei, essa entidade ficaria responsável pelo diálogo junto às autoridades de cada país com vistas ao acompanhamento da efetiva aplicação das normas e à edição de atos normativos sobre matérias não abordadas no Tratado; ou

⁴³ Ao longo do Capítulo 4, que tratará dos “modelos de exploração ferroviária” sob 4 (quatro) cenários distintos, serão destacadas as soluções jurídico-institucionais que podem vir a ser desnecessárias pela simples adoção de um determinado modelo.

- (ii) em razão da complexidade que envolve o desenvolvimento de um corredor ferroviário dessa natureza, o “Gestor do Corredor” ficaria encarregado de promover os estudos necessários para garantir a operacionalidade do corredor, sugerindo aos Estados envolvidos as normas que devem ser internalizadas de acordo com o processo legislativo e/ou normativo de cada um.

Em ambos os casos, esse “Gestor do Corredor” funcionaria de forma bastante semelhante à Agência Ferroviária Europeia (AFE), que serve como fórum de discussões e elaboração de pareceres e recomendações de legislação, para ulterior apreciação da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu. Assim dispõem os arts. 1º e 2º do Regulamento CE nº 881/2004:

Artigo 1.º

Criação e objectivos da Agência

O presente regulamento cria a Agência Ferroviária Europeia, a seguir denominada "Agência".

A Agência tem como objectivo contribuir, no plano técnico, *para a aplicação da legislação comunitária destinada a melhorar a posição competitiva do sector ferroviário através do reforço do grau de interoperabilidade dos sistemas ferroviários e a desenvolver uma abordagem comum no domínio da segurança do sistema ferroviário europeu, com vista à realização de um espaço ferroviário europeu sem fronteiras e garantindo um nível de segurança elevado.*

Na prossecução destes objectivos, a Agência terá plenamente em conta o processo de alargamento da União Europeia e os condicionalismos específicos das ligações ferroviárias com países terceiros.

A Agência tem competência exclusiva quanto às tarefas e competências que lhe são atribuídas.

Artigo 2.º

Tipologia dos actos da Agência

A Agência pode:

- a) **Dirigir recomendações à Comissão** respeitantes à aplicação dos artigos 6.º, 7.º, 12.º, 14.º, 16.º, 17.º e 18.º;
- b) **Emitir pareceres a apresentar à Comissão**, nos termos dos artigos 8.º, 13.º e 15.º, bem como às autoridades competentes dos Estados-Membros, nos termos do artigo 10.º.

A esse respeito, não resta dúvida de que seria excelente a possibilidade de adoção de um modelo comparável ao europeu, em que existe a possibilidade de adoção de normas por um Parlamento Comum, de observância obrigatória por todos os Estados-membros e seus cidadãos. Ocorre que, na Europa teve grande desenvolvimento o direito comunitário, com seu conceito de soberania compartilhada⁴⁴. Nesse caso, os Estados membros das Comunidades Europeias identificam as áreas em que sua atuação conjunta se revela mais proveitosa do que a ação individual de cada Estado e negociam a transferência de competências tipicamente estatais para órgãos formados pelo conjunto dos Estados. Nesses casos, especificamente previstos em tratado, se faz necessária a existência de consenso para a transferência das competências. A partir daí, os Estados deixam de agir de forma isolada e a gestão dessas matérias atribuídas ao ente supranacional deixa de depender de consenso.

⁴⁴ A definição de **supranacionalidade** é bastante controvertida (CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antonio Paulo. "Tribunais supranacionais e aplicação do direito comunitário: aspectos positivos e negativos". In: *Direito Comunitário do MERCOSUL*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p. 162), mas pode-se dizer que consiste basicamente: a) na existência de instâncias de decisão independentes do poder estatal, as quais não estão submetidas ao seu controle; b) na superação da regra da unanimidade e do mecanismo de consenso, já que as decisões — no âmbito das competências estabelecidas pelo tratado instituidor — podem ser tomadas por maioria (ponderada ou não) e c) no primado do direito comunitário: as normas originadas das instituições supranacionais têm aplicabilidade imediata nos ordenamentos jurídicos internos e não necessitam de nenhuma medida de recepção dos Estados. (RAMOS, Rui Manuel Moura. *O MERCOSUL e a União Européia*. Jornal do Brasil, domingo, 28/09/97, Rio de Janeiro, p. 11). Há quem privilegie o aspecto político da supranacionalidade, entendendo que "como fenômeno político, traduz-se na deslocação dos centros de decisão dos Estados-Nações para o ente supranacional, por um lado, e no processo de tomada de decisões adoptado pelo ente supranacional (*decision making*), por outro lado, como resultado da 'transferência' de competências, tradicionalmente cometidas aos Estados, para a organização supranacional." (TEIXEIRA, António Fernando Dias. *A natureza das Comunidades Europeias - estudo politico-jurídico*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 196).

No âmbito da Comunidade Europeia, após a instituição de um ente supranacional, é criado um espaço comum de decisão entre os Estados, do qual todos participam, sem que, no entanto, prevaleça a necessidade de consenso. As decisões podem ser adotadas por maioria. Assim, os estados passam a exercer suas soberanias nestes domínios, de forma compartilhada com os outros⁴⁵. Isso só ocorre, no entanto, naquelas matérias expressamente inseridas nos tratados constitutivos, que servem como fundamento para a distribuição de poderes (competências) entre os órgãos da Comunidade.

Nesse sentido, importante considerar que, mesmo os autores que não reconhecem a possibilidade de compartilhamento de soberania, por entendê-la indivisível, reconhecem a existência de uma distribuição de competências, as quais não são adquiridas de forma original pela Comunidade, mas recebidas dos Estados⁴⁶. Como bem ressalta PAULO B. CASELLA, este é um processo em que não há apenas “perdas”, mas também há “lucros” para os Estados⁴⁷.

No Mercosul, ao contrário do que ocorre na Europa, as soluções adotadas têm seguido sempre a tendência de intergovernamentalidade, em que cada país mantém intocada sua soberania na criação e atribuição de poderes para seus mais variados entes, o que pode ser justificado inclusive por limitações constitucionais de alguns países⁴⁸. Neste estudo, optou-se por deixar de explorar soluções que passem pela criação de órgãos supranacionais, por se considerar muito improvável a sua concretização.

De todo modo, como já se afirmou, neste estudo, não se pretenderá apontar soluções definitivas, mas sim indicar caminhos que poderão ser seguidos a depender de

⁴⁵ “The *Maastricht* Judgment of the German Federal Constitutional Court and its Significance for the Development of the European Union”. In: 14, *Yearbook of European law*, 1994, pp. 6 e 7

⁴⁶ “It is important to make the point that, according to this doctrine, the Treaties establishing the Community did not in any sense remove sovereignty from Member States and vest it in some external body. The Community consists of the Member States acting in a collective fashion for their mutual benefit. (...) sovereignty which was once exercised exclusively by individual Member States is now, in certain areas, exercised collectively by the Community. (...) The parts of national sovereignty transferred to the Community could not be regarded as sovereign rights because they are absolute and final powers, as sovereign powers are.” (OBRADOVIC, Daniela. *Community Law and the doctrine of Divisible Sovereignty*. Legal Issues of European integration, 1993/1, p. 11)

⁴⁷ CASELLA, Paulo Borba, *MERCOSUL - exigências e perspectivas*. São Paulo: LTr, 1996, p. 210. Segundo Ami Barav “*les limitations de souveraineté consenties trouvent donc leur équivalent dans les pouvoirs acquis au sein de la Communauté qui constitue le début du processus d’intégration des États d’Europe*” (AMI BARAV. “Cour constitutionnelle italienne et le droit communautaire: le fantôme de Simmenthal”. *Revue Trimestrielle de droit européen*. nº 2 – 21e année, avril-juin 1985, p. 318).

⁴⁸ Como o Brasil e o Chile, conforme Sub-Capítulo 3.2 *infra*.

considerações de ordem técnica e política a serem avaliadas pelos Estados. No entanto, como não poderia deixar de ser, serão levadas em conta as tradições e restrições jurídicas dos países envolvidos, especialmente no que pertine a suas configurações institucionais de integração.

Nessa esteira desse raciocínio, o Tratado Internacional a ser proposto abaixo que delimitará o escopo da atuação do “Gestor do Corredor”, deve ser firmado sob a guarida da Associação Latino-Americana de Integração (ALADI), instituída pelo Tratado de Montevideu (1980), firmado pelos Governos da Argentina, Bolívia, Brasil, Colômbia, Chile, Equador, México, Paraguai, Peru, Uruguai e Venezuela.

Neste ponto, convém esclarecer que o próprio Mercosul, estabelecido no Tratado de Assunção, assinado em 26 de março de 1991, encontra-se sob o manto da ALADI⁴⁹. Isto porque a ALADI se consubstancia em um Tratado internacional extremamente amplo, que tem como objetivo principal a **integração** e ao **desenvolvimento econômico-social**, harmônico e equilibrado da região. Além disso, o próprio Tratado de Montevideu prevê mecanismos para a elaboração de outros Tratados, de **alcance regional** (em que participam todos os países-membros da ALADI) ou **parcial** (com a participação de parte dos membros da ALADI)⁵⁰.

As exigências para a assinatura de um Tratado de alcance parcial, como é o caso do Corredor Bioceânico, encontram-se inseridas no art. 25 do texto do Tratado de Montevideu, dentre as quais se destaca a necessidade de apreciação multilateral pelos países-membros da ALADI, por meio do seu Comitê de Representantes, a fim de que o alcance de acordos dessa natureza seja conhecido e a participação de outros membros viável⁵¹, se for o caso.

É bem verdade que já existe no plano internacional o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT)⁵², firmado em 1990 pelos governos da Argentina, Bolívia,

⁴⁹ O Tratado de Assunção, que fundou MERCOSUL, foi registrado na ALADI como um acordo de alcance parcial, por meio do Acordo de Complementação Econômica nº 18 (EKMEKDJIAN, Miguel Angel. *Introducción al derecho comunitario latinoamericano – con especial referencia al Mercosur*. 2ª ed.. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1996, pp. 158 a 191)

⁵⁰ V. arts. 1º, 2º, 6º e 7º do Tratado de Montevideu.

⁵¹ Essa regra encontra respaldo no **princípio da convergência**, inserido no art. 3º do Tratado, que se traduz na “*multilateralização progressiva dos acordos de alcance parcial, através de negociações periódicas entre os países membros, em função do estabelecimento do mercado comum latino-americano*”.

⁵² Vale lembrar que o ATIT, assim como o Mercosul, foi firmado sob o manto da ALADI.

Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai. No entanto, pelo menos neste primeiro momento, como o Corredor Bioceânico envolve apenas 4 (quatro) dos Estados-membros do ATIT, e requer regras específicas diante de suas peculiaridades, o ideal é que a matéria seja abordada em um Tratado próprio para o corredor, o que permitirá a formação de um diploma jurídico único e específico para regular a atividade de transporte internacional de cargas entre países por uma malha ferroviária integrada.

Isso facilitará, ainda, o amadurecimento da instituição a ser formada para coordenar e, em última análise, viabilizar o corredor (“Gestor do Corredor”), facilitando o processo de multilateralização, em conformidade com o princípio da convergência previsto no Tratado de Montevidéu (ALADI). Assim, os demais países-membros da ALADI que venham a demonstrar interesse em participar deste projeto de integração regional, deverão se conformar com as regras já aplicadas no âmbito do Corredor Bioceânico, além de tomar as medidas internas em seus respectivos ordenamentos jurídicos como condição *sine qua non* para o seu ingresso como Estado-membro, na forma do Tratado.

Feitas essas considerações gerais, passa-se a abordar as propostas de soluções para cada um dos gargalos identificados no Capítulo 2 *supra*.

3.1.1 Integração aduanas e órgãos de fiscalização

Conforme indicado na apresentação dos gargalos jurídico-institucionais, a pluralidade de órgãos e entidades públicas responsáveis pela fiscalização e controle nas aduanas dos países, e a evidente falta de comunicação e troca de informações entre eles, mostra-se atualmente como um dos principais desafios à implementação do Corredor Bioceânico.

Do ponto de vista concorrencial, o modal ferroviário, ao apresentar tais deficiências, se mostra menos atrativo aos operadores do comércio quando comparado aos principais modais de transporte competidores, quais sejam (i) rodoviário e (ii) marítimo.

A sugestão de integração aduaneira, objetivando a otimização do tempo e redução dos custos do transporte ferroviário mostra-se não só importante como também

necessária para que o modal ferroviário ganhe a relevância comercial internacional que se pretende implementar no âmbito do Corredor Bioceânico.

Neste sentido, é possível vislumbrar algumas formas eficientes e factíveis de reduzir os efeitos do gargalo, principalmente por meio da utilização de soluções tecnológicas, assim como pela utilização de mecanismos aceleradores.

Contudo, é fundamental atentar ao fato de que a implementação de qualquer medida no sentido apresentado deverá respeitar o perfeito desempenho do exercício das competências inerentes à soberania⁵³ de cada uma das nações envolvidas.

Nesta esteira de raciocínio, não se pode considerar razoável a mera sugestão de redução/supressão de órgãos fiscalizadores como solução. Deve-se buscar diminuir o tempo gasto nos procedimentos de fiscalização, o que pode ser alcançado efetivamente por intermédio da integração das aduanas, seja em cada um dos países, seja entre autoridades de órgãos competentes de todos os países em um mesmo local, gerando ganho de eficiência e diminuição de custos que se afiguram indispensáveis para conferir ao Corredor Bioceânico fluidez no transporte internacional de cargas.

É nessa mesma linha que se insere a sugestão contida em outro relevante estudo promovido pela I.I.R.S.A.⁵⁴:

*“En el mismo sentido, debe recordarse que los controles impuestos por los países en sus cruces de frontera habilitados, son imposiciones a transportistas, importadores y exportadores y pasajeros y que por ende el servicio de control por parte del Estado a través de sus organismos responsables, **debe garantizar las menores demoras, incomodidades y costos a los usuarios, sin por ello resentir la intensidad de los controles que se definan nacionalmente como necesarios.***

*La mayor eficiencia que se verifique en los pasos de frontera operará en dos planos diferenciados, arrojando en cada uno de ellos beneficios de importancia. **En primer lugar mediante la***

⁵³ As implicações e impactos relacionados ao exercício da soberania dos estados envolvidos no projeto do Corredor Bioceânico foram tratados no contexto dos gargalos aduaneiros e fiscalizatórios.

⁵⁴ IIRSA. “Facilitación del Transporte en los Pasos de Frontera de Sudamérica”, p. 10.

reducción de los tiempos que insumen los controles a las cargas y a los pasajeros, permitiendo una ganancia de costos evitables que redundará en menores precios finales de los productos comercializados y en la economía de las personas.

Asimismo, los usuarios dispondrán de instalaciones con las condiciones necesarias para cumplimentar los trámites que exige el traslado.”

Afirmação muito semelhante, anote-se, está contida no estudo “*Apuntes sobre Infraestructura e Integración en América del Sur: Compendio del material didáctico de los Talleres de Capacitación “Integración y Desarrollo de la Infraestructura Regional Suramericana*, estudo também promovido pela I.I.R.S.A.:

“la justificación tradicional de facilitación en fronteras busca que las personas, las mercancías y los vehículos tengan la menor permanencia posible en el paso. De esta manera, un eficiente control en los pasos de frontera redundará en beneficio de los usuarios y da lugar a una mayor competitividad, al disminuir los tiempos de espera propios de los procedimientos.”⁵⁵

Cumprir esclarecer desde já, que o modelo implementado na Europa, no âmbito comercial da União Europeia, acaba sendo de menor valia à presente análise de soluções aos gargalos identificados em nosso estudo. Isto porque a integração observada neste bloco permite um sistema absolutamente integrado de comércio internacional, realizada esta muito distante da que se apresenta na América do sul.

Neste sentido, a união aduaneira do bloco econômico europeu está consubstanciada na ausência de fronteiras internas, onde os tributos incidentes no transporte do comércio internacional entre Estados-Membros estão proibidos, e as mercadorias circulam livremente pelo bloco, como vemos no trecho retirado do site de síntese legislativa da comunidade europeia⁵⁶:

⁵⁵ IIRSA. “*Apuntes sobre Infraestructura e Integración en América del Sur: Compendio del material didáctico de los Talleres de Capacitación “Integración y Desarrollo de la Infraestructura Regional Suramericana – 2008 - 2009 ”*, p. 29.

⁵⁶ Fonte: http://europa.eu/legislation_summaries/customs/index_es.htm

“La unión aduanera, caracterizada por la ausencia de fronteras interiores, constituye un fundamento esencial de la Unión Europea (UE) que se aplica a todos los intercambios de mercancías (artículo 28 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea). Los derechos de aduanas a la importación y a la exportación así como los impuestos de efecto equivalente entre Estados miembros están prohibidos. En las fronteras exteriores, las mercancías procedentes de terceros países se gravan con un arancel aduanero común completado por el arancel integrado de las Comunidades Europeas (TARIC).

Las mercancías circulan libremente en la Unión de acuerdo con las normas del mercado interior y teniendo en cuenta determinadas disposiciones de la política comercial común. Además, existen instrumentos como el código aduanero comunitario que garantizan la aplicación uniforme de las normas por parte de las administraciones aduaneras de los Estados miembros.

La unión aduanera, iniciada con el Tratado de Roma de 1957, se completó el 1 de julio de 1968. En concreto, sus mecanismos han evolucionado para adaptarse a las nuevas tecnologías y garantizar mayor seguridad, sobre todo protección contra la falsificación y la piratería.”

Desta maneira, o presente estudo pretendeu abordar soluções e modelos factíveis, que podem ser efetivamente considerados para implementação no Corredor Bioceânico, tendo como fundamento o nível de integração existente entre os países do continente.

As soluções tratadas se relacionam de forma a permitir que se alcance a otimização pretendida, sendo então conveniente que se implementem todas estas, sob o risco de que isoladamente as medidas tornem-se um paliativo pouco efetivo na superação dos gargalos.

3.1.1.1 Aduanas Compartilhadas

A ideia de que sejam implementadas “aduanas compartilhadas”, com representantes de cada uma das nações envolvidas no Corredor Bioceânico mostra-se como medida relevante aos interesses de otimização e fluidez no transporte internacional no trecho.

Neste panorama, é recomendável que a fiscalização e o cumprimento de obrigações acessórias no âmbito do Corredor Bioceânico sejam realizados tão somente em dois momentos, quais sejam: **(i)** no ponto de saída dos produtos, e **(ii)** no ponto de destino final destes produtos.

Esta redução no número de pontos de checagem seria permitida pela implementação de aduanas compartilhadas nos países do corredor, preferencialmente separadas de aduanas de comuns, e que por se prestarem ao controle e fiscalização do transporte realizado tão somente no corredor, contariam com a presença de representantes dos quatro países envolvidos no projeto.

Estes representantes teriam então, naquele momento de controle, a possibilidade de exercer a soberania inerente à passagem daqueles produtos por seu território.

Naquele ponto de despacho inicial, seria informado **(i)** o local de destino, **(ii)** a natureza dos bens transportados, **(iii)** a quantidade, **(iv)** o regime de tributação a este dispensado, adequando-se as informações e autorizações requeridas pelos países por meio dos quais esta carga específica passará⁵⁷. Esta adequação, e atendimento às necessidades impostas pelo regulamento interno de cada Estado, ou definidos em acordo internacional, deverá ser verificada conjuntamente nesta primeira oportunidade.

Os bens então deixariam o local remetente, transcorrendo o trecho pré-estabelecido no momento do despacho autorizado e fiscalizado pelos representantes dos países envolvidos, sem ser parado para nova verificação da carga, ou cumprimento de obrigações impostas em regime de trânsito normal. A segunda fiscalização dos bens transportados seria feita somente no ponto de destino.

É importante notar que o sugerido formato de fiscalização garante que os países envolvidos no Corredor Bioceânico fiscalizem as cargas transportadas que ingressarão

⁵⁷ Neste caso, não seria necessário a autorização (controle) dos representantes de todos os países, mas tão somente dos representantes dos países pelos quais a carga passará.

em seus países, somente para passagem por seu território. O fiscal representante verificará a carga embarcada, na sua origem, assim como poderá fiscalizar a chegada integral deste carregamento no país de destino, garantindo assim que não houve qualquer situação prejudicial aos seus interesses do seu país.

Tal medida permitiria a relevante redução de tempo total do transporte ferroviário intra-continental, assim como reduziria os custos inerentes aos repetidos procedimentos fiscalizatórios às quais é submetida a carga no trajeto entre os países. Além disto, a utilização de aduanas compartilhadas iguala o modal ferroviário ao principal modal de transporte internacional concorrente – marítimo – no que diz respeito ao tempo despendido, custo agregado, e número de procedimentos verificatórios realizados no trecho percorrido no continente.

Contudo, é importante apontar, desde já, que se trata de medida que não se sustenta sozinha, e que seria fundamental que o sugerido formato fiscalizatório fosse posto em prática conjuntamente com outras medidas de integração entre as autoridades fiscalizadoras.

Ainda, no sentido apresentado na introdução deste capítulo, a implementação de bases de controle remoto como os propostos dependerá de interesse político das partes envolvidas, e sua implementação se torna factível por intermédio de disposição em Tratado celebrado entre países.

Além disto, não se pode desconsiderar a possibilidade de desenvolvimento de alternativas ao modelo proposto, desde que se mantenha em vista o interesse primordial da medida, qual seja, a integração procedimental fiscalizatória do Corredor Bioceânico.

3.1.1.2 Integração de Sistemas

Uma das limitações comumente identificadas nas relações mercantis entre países pouco integrados como os sulamericanos é a baixa ou inexistente comunicação entre os sistemas operacionais informatizados utilizados no comércio internacional.

Tal fato é um reflexo natural da inexistência de uma proposta efetiva de desenvolvimento e unificação comercial da América do sul, que atualmente se restringe aos intentos de avanço no estreitamento comercial no âmbito do Mercosul.

Esta natural falta de identificação entre sistemas informatizados, em última análise, contribui para falta de fluidez e perda de competitividade no transporte terrestre internacional, visto que obriga, necessariamente, o conhecimento, identificação, fiscalização, e análise documental dos bens transportados somente a partir do momento em que os carregamentos chegam aos pontos de verificação.

A impossibilidade de crítica documental, verificação aduaneira, e aprovação preliminar da entrada de cargas no território de cada Estado, impõem uma limitação que prejudica a velocidade do transporte. Neste passo, não é difícil imaginar que a implementação de um sistema informatizado integrado para controle das relações comerciais seria o plano de ação ideal para superar o gargalo da excessiva perda de tempo nos procedimentos de fiscalização.

Contudo, torna-se pouco factível pretender o desenvolvimento e utilização de um sistema informatizado específico para atender tão somente ao transporte ferroviário no Corredor Bioceânico, principalmente quando se analisa a relevância do referido modal frente ao volume comercial total destes países, e os custos inerentes ao desenvolvimento de um sistema com a magnitude pretendida.

Frente a esta realidade, faz-se necessário apresentar uma solução alternativa, que igualmente se preste à integração dos sistemas informatizados de importação e exportação utilizados para controle do fluxo de bens em funcionamento nos países do corredor⁵⁸.

Neste sentido, a implementação de uma interface entre os sistemas informatizados utilizados nos países do corredor se mostra possível, de menor custo agregado (investimento), servindo perfeitamente ao objetivo de redução dos entraves e ganho de fluidez no transporte.

Não é intenção desse trabalho discorrer sobre a possibilidade de adaptação e aspectos relevantes da interoperabilidade entre os sistemas eletrônicos de comércio internacional. Contudo, colhe-se da experiência do mercado a possibilidade de

⁵⁸ **BRASIL** - SISCOMEX – *Sistema Integrado de Comércio Exterior*; **PARAGUAI** - SOFIA – *Sistema de Ordenamiento Fiscal Del Impuesto em Aduanas*; **ARGENTINA** - S.I.M - *Sistema Informático MARIA*; **CHILE** - ISIDORA - *Integración de Sistemas por Internet, para el Desarrollo de las Operaciones y Regulaciones Aduaneras*.

desenvolvimento de ferramentas tecnológicas que permitem a troca de informações *online* acerca dos aspectos mais relevantes de cada carga transportada.

Tal solução não contraria a soberania ou qualquer dos interesses dos países, na medida em que não serão compartilhadas informações além das necessárias para avaliação da **(i)** natureza, **(ii)** quantidade, **(iii)** conteúdo, **(iv)** preço, e **(v)** especificidades do carregamento transportado.

Com esta integração de sistemas, a carga despachada em um dos países do corredor, e suas características mais relevantes, já será conhecida por todos os países envolvidos naquele transporte, desde o momento em que deixa o local de origem, o que permitirá a prévia análise das informações por parte das nações por onde este deverá passar.

Outras informações como, **(i)** prazo de entrega, **(ii)** carga tributária total no trajeto, **(iii)** operadores envolvidos no transporte, **(iv)** regimes especiais utilizados, **(v)** documentação requerida, entre outras, seriam disponibilizados para todos os países quando do despacho inicial da carga, minorando problemas comuns identificados no presente trabalho.⁵⁹

A possibilidade de troca de informações relacionadas ao conteúdo que se pretender transportar no corredor está intimamente ligado a pretensão de aumentar a segurança jurídica no sugerido cenário de redução de pontos de fiscalização aduaneiro, tornando possível que estes passem pelo território de diferentes países sem a necessidade de fiscalização ponto-a-ponto.

3.1.1.3 *Tracking* de Cargas – Solução Tecnológica

A identificação e controle das quantidades, natureza e movimentação das cargas é um dos pontos sensíveis no que tange à mitigação dos gargalos identificados no presente estudo.

A insegurança jurídica e a necessidade de repetidos processos fiscalizatórios no transporte ferroviário internacional de cargas decorrem da impossibilidade de controle da destinação dos bens transportados por este modal, ao longo do transporte. Em países

⁵⁹ Por exemplo: Insegurança em relação ao prazo inicialmente estipulado para entrega, riscos quanto à possibilidade de retenção de bens por inadequação documental, perecimento de bens ao longo do transporte, etc.

com histórico de problemas comerciais relacionados à pirataria e à falsificação de bens, estes aspectos tornam-se potencialmente mais relevantes.

Deste modo, é possível concluir que a integração que se pretende implementar para a perfeita fluidez das cargas transportadas por meio do corredor, enseja o desenvolvimento de uma solução tecnológica de rastreamento e controle de cargas.

Neste sentido, permitimo-nos vislumbrar a implementação de soluções tecnológicas que se adéquem às necessidades identificadas durante o trabalho de pesquisa, de modo a prover a segurança e a agilidade necessária ao sucesso do projeto em análise.

3.1.1.3.1 Global Positioning System

A primeira solução que identificamos seria a utilização de sistema de localização por GPS (*Global Positioning System*), que informaria minuto-a-minuto a localização do trem e a evolução do transporte. Tal tecnologia é de fácil utilização, e de baixo custo de investimento. A localização de cargas e containeres por GPS permitiria que fossem identificadas quaisquer alterações no itinerário definido para cada carga ou container, ao longo do trajeto proposto.

Assim, o contratante do transporte internacional teria maior segurança quanto a prazos de entrega, condições de transporte, riscos de perda ou roubo de cargas, visto que teria à sua disposição, em tempo real, a posição da carga e sua evolução ao longo do trajeto.

Atualmente, tecnologia semelhante à que se sugere pode ser encontrada em sistemas de segurança de rastreamento de veículos, em telefones celulares, e até mesmo em animais identificados por *chip*.

3.1.1.3.2 Segurança e rastreabilidade

De modo a viabilizar a sugerida redução no número de paradas para fiscalização dos bens transportados no corredor, observa-se a necessidade de implementação de um sistema integrado de segurança e controle para os bens transportados no corredor, que poderá atribuir aos Estados envolvidos no trajeto uma maior segurança jurídica em relação ao recolhimento de tributos, combate à pirataria, e ao descaminho.

Uma solução neste sentido deverá atribuir também efetiva rastreabilidade ao transporte ferroviário internacional, possibilitando que os bens sejam verificados somente 2 vezes ao longo do trajeto.

Para este caso, vislumbramos a utilização de duas tecnologias de segurança informatizadas quais sejam **(i)** utilização de lacres eletrônicos de controle nos vagões de carga, e **(ii)** o controle de movimentação destes vagões lacrados, ao longo do trajeto.

No caso proposto, após a verificação realizada no local de origem dos bens que serão transportados pelo trecho do Corredor Bioceânico, o vagão com o conteúdo fiscalizado será então lacrado, para ser aberto somente no local do destino final.

Este lacre será identificado por código legível ao sistema de identificação, contendo as informações mais relevantes acerca dos bens, como, por exemplo, **(i)** natureza, **(ii)** quantidade, **(iii)** conteúdo detalhado, **(iv)** preço, **(v)** tributos recolhidos (se aplicável), **(vi)** especificidades do carregamento transportado, **(vii)** autorizações e licenças atribuídas a este, assim como quaisquer outras informações que se façam pertinentes para identificação e crítica do conteúdo das cargas sem necessidade de abertura dos containeres.

Marcando a interdependência entre as soluções de integração tecnológicas ora tratadas, a garantia de que o conteúdo destes containeres se adéqua perfeitamente às normas internas de cada um dos países pelos quais esta carga será transportada será feita na *aduanas compartilhada* (item 3.1.1) do país de origem deste carregamento, anteriormente ao fechamento do lacre eletrônico. Assim, resta finda a necessidade de fiscalização da carga em diversos postos aduaneiros.

Do mesmo modo, o código de identificação imputado a cada um dos lacres sofrerá diversas leituras ao longo do trajeto, em postos automáticos de verificação, instalados em pontos estratégicos do trajeto total do Corredor Bioceânico, sempre alguns quilômetros antes das aduanas regularmente estabelecidas nestes países. Esta leitura será identificada pela interface integrada de comércio internacional (item 3.1.2) dos países, informando ao ponto de fiscalização todas as informações que permitirão a passagem ininterrupta, sem qualquer verificação ou parada, daquele carregamento.

Além da leitura das informações relevantes ao comércio internacional, e a transmissão instantânea destes para os postos de verificação aduaneira, esta leitura

verificará a integridade dos lacres eletrônicos, visto que seu rompimento significa que houve acesso ao conteúdo dos vagões. Nestes casos, a sugestão é que o trem seja parado para inspeção no posto aduaneiro mais próximo, para verificação e averiguação do que motivou a quebra do lacre.

3.1.1.4 Interconexão e utilização de soluções tecnológicas

A implementação das tratadas tecnologias, como se pode observar, mostra-se mais eficiente quando implementadas em conjunto. A sugestão de solução tecnológica conjunta que se buscou apresentar, por óbvio, pode ser implementada por intermédio da utilização de variáveis das opções propostas.

Não é objetivo desse estudo esgotar o assunto, pois soluções tecnológicas diferentes podem ser estudadas ao longo da implementação do corredor, de modo a adequar-se a necessidades não identificadas em nosso estudo.

Contudo, é necessário o estudo de opções de soluções tecnológicas de rastreamento, troca de informações, segurança e identificação, para que se possa atribuir agilidade ao modal ferroviário. O Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT) apresenta soluções de integração que podem ser consideradas atrasadas e pouco eficientes em uma nova realidade de comércio internacional informatizado, visto que foram elaboradas à luz da realidade técnica da década de 1990.

Ainda, o projeto que se pretende implementar no Eixo do Capricórnio estipula metas de médio e longo prazo, e até que se alcance esta etapa posterior de desenvolvimento do Corredor Bioceânico, novas e mais modernas tecnologias poderão ser agregadas ao transporte ferroviário internacional, de modo a mitigar ou extinguir os gargalos identificados no estudo.

Desta maneira, é imprescindível a modernização da tecnologia utilizada no âmbito do corredor, como forma de superar os gargalos como a demora dos procedimentos fiscalizatórios e da liberação de cargas pelas aduanas dos países, além de outros identificados nesse estudo, que muitas vezes decorrem tão somente da falta de compartilhamento de informações, e limitações técnicas impostas pelos próprios sistemas utilizados pelos países para controle comercial internacional.

3.1.1.5 A Experiência brasileira - Solução tecnológica - SICOBE

No intuito de demonstrar como a utilização da tecnologia pode contribuir para otimização do controle, e fiscalização do fluxo dos bens e mercadorias transportados ao longo do corredor, torna-se válido observar a experiência brasileira quando da implementação da solução tecnológica denominada **Sistema de Controle de Produção de Bebidas – SICOBE⁶⁰**.

Como o próprio nome já indica, trata-se de um sistema obrigatório de controle de produção industrial de bebidas, tais como águas, refrigerantes e cervejas, composto por modernos equipamentos capazes de quantificar e qualificar toda a fabricação desses produtos. Além disso, conta também com eficientes sistemas de comunicação e transmissão de dados à Fiscalização, **hardware** e **software** próprios e um avançado sistema de integração.

Dessa forma, torna-se possível contabilizar a quantidade de produtos fabricados por estabelecimento, além de identificar o tipo do produto, a embalagem utilizada e marca comercial. O sistema implementado no Brasil não possui precedentes em nível mundial, servindo atualmente como modelo copiado por países da América do Norte e Europa.

Em suma, as bebidas recebem uma espécie de assinatura digital, consubstanciado em um código especialmente desenvolvido para atribuir plena segurança a esse sistema. Por meio desse código, que contempla informações sobre o fabricante, a data de fabricação, dentre outras informações relevantes, o SICOBE permite o eficiente controle do processo produtivo desses itens, em tempo real e em qualquer ponto em que se deseje promover um procedimento fiscalizatório, uma vez que as informações e registros são gravados e transmitidos diretamente para a sua base de dados na Receita Federal do Brasil.

Ressalte-se, ainda, um possível e relevante efeito decorrente da otimização do controle propiciado pelo SICOBE, qual seja, o aumento na arrecadação. Isso porque o referido sistema de fiscalização, além de moderno, eficaz e célere, dificulta de sobremaneira a sonegação fiscal. Tal efeito foi observado no Brasil após a implementação do SICOBE.

⁶⁰ A obrigatoriedade de instalação dos contadores de produção no setor de bebidas foi estabelecida pelo art. 58-T da Lei nº 10.833/2003, incluído pela Lei nº 11.827/2008, e regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 869/2008.

Nota-se através desse exemplo prático que a utilização de novas tecnologias, neste caso um controle aduaneiro moderno e eficiente, integrado entre os países do corredor, poderá auxiliar significativamente na fiscalização por parte das autoridades fiscais, propiciando maior celeridade e um aumento no fluxo das operações comerciais desempenhadas no âmbito do corredor.

É justamente esse princípio que, analogamente, pode vir a ser futuramente utilizado como forma de incentivo às trocas comerciais, com vistas a um maior desenvolvimento econômico regional, mitigando gargalos como aduaneiros de falta de fluidez, custo excessivamente elevado, e insegurança jurídica identificadas atualmente no transporte internacional ferroviário.

3.1.2 Interoperabilidade

Considera-se como ponto nodal para a operacionalização do Corredor Bioceânico a sua interoperabilidade, conforme revela a experiência da União Europeia adquirida através da harmonização de seu sistema ferroviário. Neste sentido, como bem salientado nas considerações iniciais da Diretiva 2008/57/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, de 17/06/2008,

(5) A exploração comercial dos comboios ao longo da rede ferroviária exige não só uma excelente coerência entre as características da infra-estrutura e as dos veículos, mas também uma interligação eficaz dos sistemas de informação e de comunicação dos diversos gestores de infra-estrutura e empresas ferroviárias. Dessa coerência e interligação dependem o nível de desempenho, a segurança, a qualidade dos serviços e os custos e é nessa coerência e interligação que assenta, nomeadamente, a interoperabilidade do sistema ferroviário.

Com efeito, a interoperabilidade corresponde à capacidade dos trens percorrerem todo o Corredor. Em consonância com a sobredita Diretiva (art. 2º, “b”), trata-se da “capacidade do sistema ferroviário para permitir a circulação segura e sem interrupção de comboios que cumpram os níveis de desempenho exigidos dessas linhas. Essa capacidade depende de todas as condições regulamentares, técnicas e operacionais a

cumprir para satisfazer requisitos essenciais". Por evidente, será necessário, para tanto, a compatibilidade das estruturas de transporte em todos os seus trechos, o que corresponde à harmonização das características físicas, políticas e dos procedimentos que dizem respeito aos movimentos transfronteiriços.

A implementação da interoperabilidade exige o estabelecimento de acordo sobre um determinado pacote de normas técnicas ou a aceitação das normas técnicas aplicadas pelos países vizinhos. Os assuntos que demandam a edição destas normas, no âmbito da União Europeia, foram agrupados nos seguintes subsistemas: *(i)* infraestrutura, *(ii)* comando/controle e sinalização, *(iii)* energia, *(iv)* material circulante, *(v)* exploração e gestão de tráfego, *(vi)* manutenção e instrumentos telemáticos. Para cada subsistema, foram especificados os requisitos indispensáveis à fluidez do modal e, conseqüentemente, apontadas as especificações técnicas correspondentes.

Insta ressaltar, por pertinente, que as referidas normativas técnicas devem se limitar às questões que forem consideradas essenciais à fluidez do Corredor. Não há necessidade, inclusive, de que essas regras se apliquem indistintamente no âmbito de todo o território de cada país; é dizer, basta que sejam aplicáveis no trecho do Corredor.

Neste contexto, convém demarcar como questão a ser necessariamente contemplada, em prol da interoperabilidade, o acesso à estrutura. Basicamente, no contexto do Corredor Bioceânico sob análise, há duas formas de permitir esse tipo de uso: *(i)* segregação de estrutura, conforme o regime argentino para a atividade ferroviária pública⁶¹, nos termos da Lei nº 26.352/2008; ou *(ii)* edição de regras para aperfeiçoar a regulação do compartilhamento de estrutura, mediante direito de passagem e tráfego mútuo.

A garantia de acesso à estrutura constitui, conforme sabido, medida voltada à inserção de concorrência em setores originalmente caracterizados pela existência de monopólio natural, sendo certo que a segregação de estrutura pressupõe a gestão da rede por empresa exclusivamente voltada a esta atividade, enquanto que o direito de

⁶¹ Isto é, que não se encontra concessionada a nenhum particular. Na Argentina, a atividade ferroviária pública é desverticalizada, de modo que a operação do transporte é empreendida pela *Sociedad Operadora Ferroviaria S.A. – SOF*, ao passo que a administração da infraestrutura ferroviária é realizada pela *Administración de Infraestructuras Ferroviarias S.A. – ADIF*, conforme preceitua a **Lei nº 26.352/2008**; sendo ambas empresas estatais.

passagem e o tráfego mútuo são admitidos por empresa que, além de responder pela administração da estrutura, também explora o segmento de operação⁶².

Assim sendo, diante das peculiaridades das intervenções assinaladas, aponta-se o compartilhamento de estrutura como a solução mais apropriada para a interoperabilidade do Corredor, notadamente porque representa menor onerosidade, já que não reclama a desagregação jurídica do atual detentor da estrutura (desverticalização).

Pois bem, além do ajuste normativo necessário à interoperabilidade, que dependerá de discussões de ordem técnica entre os países envolvidos, até aqui abordado, outro ponto importante consiste na compatibilidade do material circulante, o que depende da imposição de regras voltadas tanto à rede férrea quanto ao material rodante.

Tal ajuste, todavia, constitui elemento dificultador do estabelecimento da interoperabilidade, diante dos investimentos necessários à padronização de estruturas, o que pode até mesmo abranger a necessidade de modificação das práticas de engenharia adotadas em dado país. Para atenuação deste entrave, é possível o estabelecimento de um cronograma de adaptação, validado por todos os países aderentes ao acordo a ser celebrado.

Quanto ao procedimento prático de estabelecimento das bases para a interoperabilidade do Corredor Bioceânico, sobreleva assinalar que a edição das normas reguladoras necessárias poderá ser objeto de uniformização no âmbito internacional – no próprio texto do Tratado a ser firmado para essa finalidade - ou, ainda, de harmonização na esfera nacional de cada país, como resultado de esforços técnicos e políticos do “Gestor do Corredor”.

Ao contrário da uniformização, em que se pretende a instituição de normas jurídicas homogêneas, na busca de uma identidade normativa no âmbito de todos os Estados-partes envolvidos, o que somente é possível obter pela celebração de tratados internacionais, a harmonização legislativa pretende compatibilizar as normas jurídicas internas de cada país, de modo a se ajustarem a um paradigma consensualmente estabelecido pelos Estados.

⁶² Para o aprofundamento teórico dos conceitos ora abordados, sugere-se a leitura do Capítulo 1, item 1.1, do Relatório Jurídico Preliminar, Produto 11 do presente estudo.

Neste último caso, o que se busca é tornar essas normas compatíveis entre si, de modo a facilitar a sua aplicação harmônica em todos os territórios. Uma das formas de se perseguir esse objetivo é a criação de espaços de interação entre os diversos órgãos envolvidos em cada país (ex: Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT no **Brasil**, *Dirección Nacional de Transporte* – DINATRAN no **Paraguai**, *Secretaría de Transportes - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios* na **Argentina** e *Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones* no **Chile**), de modo que possam ser promovidos debates e discutidas as peculiaridades de cada um, negociando-se a regulação possível, sempre com o objetivo de se construir um ambiente jurídico harmonizado entre os países.

A harmonização de normas dessa natureza permitirá uma operação mais eficiente do corredor, diminuindo ou atenuando eventuais dificuldades regulatórias para o trânsito das mercadorias, o que constitui o objetivo da interoperabilidade. Neste particular, convém destacar trecho do texto *Best Practices in Management of International Trade Corridors*⁶³, encomendado pelo Banco Mundial, que sustenta a importância dessa medida:

*“Regulating refers not to enforcement per se, but rather to the modification of the standards and regulations for allowing the corridor to operate more efficiently. This includes the simplifying and harmonizing of documentation and procedures related to standards and regulations. (...) **For bilateral and multilateral negotiations, the corridor management can propose the use of international conventions. Alternatively, it can work with counterparts in other countries to develop the regional standards and procedures to be adopted by the member countries.**”*

Como se pode depreender da leitura do texto colacionado acima, o autor propõe a criação de uma “Gerência do Corredor”, a qual seria responsável pela propositura de tratados internacionais e/ou coordenação de estudos e medidas a serem conduzidos ou adotados no âmbito de cada país. De fato, levando-se em conta a experiência pretérita

⁶³ ARNOLD. John. *Best Practices in Management of International Trade Corridors*. Estudo encomendado pelo Banco Mundial, p 16.

dos países da América do Sul, a proposta de se estabelecer uma gerência ou comissão coordenadora revela-se como a mais factível, conforme explanado ao longo deste estudo.

No entanto, para o Corredor Bioceânico operar da forma mais eficiente possível, o ideal é que essa “Gerência do Corredor” esteja prevista em um Tratado com abrangência maior, com regras de outras naturezas já estabelecidas. Isto porque negociações multilaterais fragmentadas podem afetar o sucesso da concretização do corredor como um todo, sendo mais indicada a existência de um diploma jurídico internacional mais robusto e bem delineado.

Assim, o ideal é que seja celebrado um Tratado no qual sejam identificados todos os pontos em que haja consenso possível, buscando-se, nesses casos, a uniformização das normas regulatórias aplicáveis. No que diz respeito a outras questões, em relação às quais haja divergências, deve-se atribuir a um órgão de natureza intergovernamental, o “Gestor do Corredor”, a tarefa de reunir os órgãos competentes de cada país e aprofundar os debates e as negociações, de modo a perseguir, aos poucos, a harmonização de procedimentos e normas, angariando-se paulatinamente mais eficiência para o corredor.

A interoperabilidade, por sua vez, se consubstancia em condição *sine qua non* para a consecução exitosa de um corredor multinacional como o que se propõe. Ora, sem a interoperabilidade, torna-se tecnicamente inviável o trânsito de locomotivas entre a malha ferroviária dos países envolvidos. Isso significa, em apertada síntese, a necessidade de se estabelecer critérios técnicos que devem ser observados pelos países quando da construção de novas estruturas e/ou reforma das existentes.

Na União Europeia, há normativa específica voltada para a criação de uma entidade supranacional (Autoridade Ferroviária Europeia - AFE) responsável por estudos técnicos de interoperabilidade, com a finalidade de orientar as decisões da Comissão Europeia e propor normas a serem adotadas pelas instâncias decisórias do direito comunitário europeu. Como já mencionado acima, a adoção de estruturas que permitam a uniformização de regras sob o manto da soberania compartilhada não tem sido o caminho escolhido pelos países do Cone Sul para a sua integração.

Assim, e levando em consideração a conjuntura político-jurídica regional, a adoção de regras uniformes pelos países envolvidos no corredor sob exame no âmbito de um acordo multilateral parece, de fato, a via mais adequada, sendo esta a forma eleita e

detalhada no já citado estudo *Best Practices in Management of International Trade Corridors*:

“For international corridors, interoperability refers to the ability of transport units to operate across the countries through which the corridor passes. This requires compatibility of transport infrastructure on both sides of the border. It also requires harmonizing the physical characteristics, policies, and procedures that would otherwise prevent cross-border movements. (...)

Harmonization is needed for both transport infrastructure and transport units. It requires an agreement on a common set of technical standards or an acceptance of the technical standards applied by adjoining countries. Harmonization of infrastructure is difficult to achieve because it implies a modification of existing infrastructure or a change in engineering practices.”

Apesar do emprego da terminologia “harmonização”, o autor parece defender a ideia de uniformização de “*características físicas, políticas públicas e procedimentos que poderiam impedir o trânsito internacional*”, sendo esta a fórmula que confere maior segurança jurídica à operação do Corredor Bioceânico e evita discussões fragmentadas no plano internacional. Essas regras gerais podem igualmente fazer parte do próprio texto do Acordo multilateral a ser firmado entre Argentina, Brasil, Chile e Paraguai, se preferível.

Finalmente, é pertinente observar que, caso os países envolvidos não logrem êxito em garantir a interoperabilidade ao longo do Corredor, o percurso ferroviário em questão somente poderá ser realizado – uma vez suplantadas as áreas de *greenfield* -, através de transporte descontinuado em cada fronteira, para transferência da carga para outra operadora (transferências *back-to-back*), o que, por lógico, agrega custos e demanda maior consumo de tempo, além de se incorrer no risco de perdas durante o manuseio da carga.

3.1.3 Desoneração fiscal na implementação e operação do Corredor Bioceânico

A implementação de incentivos fiscais no desenvolvimento de projetos de grande relevância econômica, como é o caso do Corredor Bioceânico, mostra-se como medida fundamental ao sucesso de empreendimentos de grande magnitude, principalmente em âmbito internacional.

Por essa razão, investimentos de grande porte em setores importantes e/ou estratégicos da economia costumam ser acompanhados de estudos concretos sobre uma possível redução dos impactos fiscais gerados. Assim, a análise adequada quanto à viabilidade de determinado projeto deve invariavelmente considerar a mensuração dos efeitos tributários dele decorrentes.

Neste passo, a implementação não só de incentivos, mas sobretudo a desoneração substancial de tributos relacionados às aquisições de insumos essenciais à implementação da estrutura⁶⁴ necessária ao desempenhar do transporte no Corredor Bioceânico mostra-se como uma iniciativa necessária, na medida em que o alto custo de implementação e adequação do sistema ferroviário nos países envolvidos neste projeto constitui um dos gargalos mais relevantes dentre os que foram identificados pelo presente estudo.

Assim, a implementação dos mecanismos de desoneração deve ser analisada sob duas perspectivas distintas.

Na primeira delas, analisa-se a fase anterior ao início das atividades de transporte internacional, ou seja, o seu período considerado “pré-operacional”⁶⁵ do Corredor Bioceânico. Nesse conjunto, encontram-se inseridos todos os custos e despesas verificados para que o projeto seja efetivado, tais como a aquisição de máquinas, insumos, bens, equipamentos, tecnologia, mão-de-obra técnica e especializada, e tudo mais que seja necessário para tal fim.

⁶⁴ Infraestrutura e superestrutura.

⁶⁵ Não no sentido contábil e fiscal do termo, mas sim por tratar-se de momento anterior à plena utilização do transporte no trajeto do Corredor Bioceânico.

Neste sentido, a desoneração fiscal na fase de implementação de um projeto que apresenta seu custo natural de concretização elevado⁶⁶ torna-se fundamental, na medida em que reduz de forma relevante o investimento necessário ao projeto.

A segunda perspectiva diz respeito à faceta operacional do projeto: é necessário buscar também a desoneração da atividade de transporte ferroviário, de modo a torná-lo financeiramente viável. Nesta esteira de raciocínio, a desoneração dos tributos incidentes especificamente sobre o transporte ferroviário de cargas, por meio da concessão de isenções ou benefícios fiscais, é especialmente relevante para garantir a competitividade do modal, tornando-o uma alternativa mais atraente frente ao transporte realizado pelos meios rodoviário e hidroviário.

É notório que a o alto custo inerente à implementação e operação, somado a uma elevada carga tributária, pode vir a inviabilizar a concretização de um projeto com os contornos que se pretende atribuir ao transporte no Eixo de Capricórnio.

Assim, diante da relevância estratégica desse projeto para o desenvolvimento da economia dos quatro países sul-americanos envolvidos, deve-se considerar a concessão de desoneração fiscal das aquisições para implementação do Corredor Bioceânico e da sua operação como uma medida de superlativa importância, com o objetivo da necessária redução dos custos inerentes ao projeto.

Nesse contexto, compreende-se incentivo fiscal como um regime especial ou excepcional de tributação, que envolve uma vantagem ou simplesmente um desagravamento fiscal em relação ao regime normal.

A concessão de um incentivo tributário no formato apresentado fundamenta-se na necessidade de desenvolver a economia como um todo ou, tão simplesmente, um setor específico dela. A Administração Pública, dessa forma, busca proporcionar um atrativo adicional para o projeto, valendo-se de meios de fomento consubstanciados em renúncias fiscais e/ou financiamentos diretos.

Note-se, porque relevante, que a efetivação de incentivos tributários recomendados para o Corredor Bioceânico deverá ser implementada por meio da isenção

⁶⁶ Exemplos de desoneração fiscal puderam ser vistos no Tratado de criação do Itaipu Binacional e na construção da base de Alcântara Cyclone Space. Ambos os projetos são abordados em nossos comentários sobre arranjos institucionais sugeridos e conseqüências de sua implantação.

dos **(i)** tributos que gravem a importação e a exportação de bens, bem como os financiamentos dos investimentos a serem implementados no desenvolvimento de toda a estrutura necessária ao pleno funcionamento do projeto; **(ii)** dos tributos incidentes sobre a operação do transporte ferroviário;

Isto porque os regimes de tributação do comércio internacional⁶⁷ não são os mesmos entre os países envolvidos ao longo do Corredor Bioceânico, pois apresentam diferentes regramentos de imposição, alíquotas e sistemáticas de cálculo.

No ambiente de um acordo internacional, a forma recomendável de harmonização da desoneração tributária é a isenção irrestrita dos tributos incidentes na implementação do Corredor, sob o risco dos países tornarem a exploração de determinado trecho mais atrativa para a iniciativa privada, em detrimento de outras, exclusivamente em razão da concessão de benefícios tributários pelos países.

A sugestão, pois, é no sentido de que todo o **(i)** trânsito de equipamentos, **(ii)** insumos para a implementação da ferrovia, **(iii)** bens de estrutura de transporte, **(iv)** contratação de serviços tecnológicos, **(v)** importação de técnicas e know-how, **(vi)** financiamentos, e quaisquer outros elementos que se mostrem importantes ao desenvolvimento do Corredor, previamente à sua plena utilização, estejam livre de qualquer gravame tributário.

A título meramente ilustrativo, permita-se mencionar o exemplo apresentado pelo Tratado sobre Cooperação de Longo Prazo na Utilização do Veículo de Lançamentos Cyclone-4 no Centro de Lançamento de Alcântara, celebrado entre Brasil e Ucrânia.

O referido acordo internacional, devidamente internalizado pelo Brasil por meio da promulgação do Decreto nº 5.436 de 28 de abril de 2005, trata do benefício de desoneração fiscal semelhante ao que se sugere implementar no âmbito do Corredor Bioceânico, e determina em seu art. 9, o seguinte:

ARTIGO 9

Alfândegas e Privilégios

(...)

⁶⁷ Os referidos tributos estão identificados e pormenorizados no produto 11 do presente estudo.

As Partes concedem os seguintes privilégios à Alcântara Cyclone Space para os fins do presente Tratado:

a. isenção de quaisquer impostos ou direitos especificamente sobre materiais e equipamento enviados à Alcântara Cyclone Space e necessários para a prestação de serviços de lançamento;

b. isenção de quaisquer impostos ou direitos sobre materiais, equipamento e dados técnicos importados pela Alcântara Cyclone Space de qualquer uma das duas Partes ou de um terceiro país para trabalhos de construção no Sítio de Lançamento do Cyclone-4 ou suas instalações auxiliares, ou qualquer trabalho subsidiário. O mesmo aplicar-se-á às atividades da Alcântara Cyclone Space ligadas a esses materiais, equipamento e dados técnicos;

c. isenção de quaisquer impostos ou direitos sobre as receitas da Alcântara Cyclone Space e seus pagamentos a qualquer pessoa física ou jurídica, caso a Alcântara Cyclone Space esteja obrigada legalmente a fazer tais pagamentos;

d. dispensa de quaisquer limites tributários sobre os ativos da Alcântara Cyclone Space capitalizados nos termos do presente Tratado;

e. os materiais e equipamento mencionados no Parágrafo (b) do presente Artigo terão acesso aos territórios de ambos os países.

(...)

Por conta do número de países envolvidos, e da necessidade incontestada de desoneração dos custos de desenvolvimento do projeto do Corredor Bioceânico, não se vislumbra qualquer caminho de implementação de um sistema de benefício equilibrado entre os países do corredor que não seja promovido por meio da celebração de um Acordo ou Tratado Internacional.

No âmbito do Corredor Bioceânico, é fundamental considerar, portanto, que o mecanismo mais apropriado para introduzir a desoneração ora analisada é por meio da

concessão de isenções, visto que somente assim será possível implementar uma redução da carga tributária isonômica entre países, com base em um tratado por estes celebrado. A esse respeito, os benefícios eventualmente concedidos não podem violar as diretrizes e as normas internas de cada Estado signatário do acordo ou tratado internacional.

Nesse contexto, note-se que a atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil, configura uma rígida divisão constitucional de competências tributárias em que cada ente da federação, quais sejam, a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios, dispõe sobre a instituição dos tributos de sua competência, bem como sobre os benefícios fiscais relacionados a eles.

Contudo, no que concerne à celebração de tratados internacionais, o art. 21, inciso I, da CRFB determina que compete exclusivamente à República Federativa do Brasil manter relações com os Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais, sendo de competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional, nos moldes do inciso VIII, art. 84 dessa Carta Magna.

Desta forma, a República Federativa do Brasil, por meio da atuação do Presidente da República, possui autonomia internacional para a celebração de tratados com outros Estados estrangeiros, autonomia esta que não é concorrente à União Federal, aos Estados-membros, Distrito Federal e aos Municípios.⁶⁸:

Ademais, o Código Tributário Nacional - CTN estabelece a supremacia dos tratados internacionais sobre a legislação tributária nacional, seja ela federal, estadual, distrital ou municipal, conforme disposto no art. 98⁶⁹ do referido diploma normativo e corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF⁷⁰.

⁶⁸ Nesse sentido já se pronunciava Pontes de Miranda: *“Os Estados são pessoas de direito das gentes. O Brasil, como Estado, mantém relações com outros Estados. Não as podem ter e manter os Estados-membros componentes do Brasil, porque não são pessoas de direito das gentes, e sim tão-só de direito público do Brasil. São Estados-membros. Unidades infra-estaduais. O sistema constitucional brasileiro veda a possibilidade dos Estados-membros celebrarem tratados ou convênios com Estados estrangeiros, visto não serem tais entes soberanos e, por consequência, não reconhecidos pela ordem jurídica internacional.”* (MIRANDA, Pontes de. Comentários à Constituição de 1967 - com a Emenda, n.1, de 1969. Tomo II. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo. 1ª Ed. 2ª tiragem, 1973, pág. 11.)

⁶⁹ “Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha”.

⁷⁰ RE 119.814-1 SP, RE 116335-6-SP, RE 116.198-1, SP e RE 113.759-2-SP.

Encontra-se superada pelo Supremo Tribunal Federal a aparente contradição entre inciso III do art. 151 da Constituição Federal e o art. 98 do CTN; aquele dispõe sobre a impossibilidade dos entes federativos concederem benefícios tributários fora dos limites da sua competência determinada pela Constituição; em outras palavras, por esse dispositivo, a União Federal não poderia conceder benefícios tributários referentes a tributos de competência dos Estados e dos Municípios. No entanto, em matéria de tratados internacionais, o Plenário do STF pacificou o entendimento no sentido de que a manifestação é da República Federativa do Brasil e não do ente federativo União Federal; o Presidente da República se manifesta, nos acordos internacionais, como Chefe de Estado e não como Chefe do Governo (União Federal), como assim se revela no RE 229.096/RS⁷¹, de Relatoria dos Ministros Ilmar Galvão e Carmen Lúcia, cuja Ementa dispõe:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 DO ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO. ISENÇÃO DE TRIBUTO ESTADUAL PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. ARTIGO 151, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A isenção de tributos estaduais prevista no Acordo Geral de Tarifas e Comércio para as mercadorias importadas dos países signatários quando o similar nacional tiver o mesmo benefício foi recepcionada pela Constituição da República de 1988.

2. O artigo 98 do Código Tributário Nacional "possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios" (voto do eminente Ministro Ilmar Galvão).

3. No direito internacional apenas a República Federativa do Brasil tem competência para firmar tratados (art. 52, § 2º, da

⁷¹ Publicado em 11/04/2008. Cite-se também, nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes: RE 543943 AgR/PR; RE 254406 AgR/RJ; RE 234662 AgR/BA; e AI 223336 AgR/RJ.

Constituição da República), dela não dispondo a União, os Estados-membros ou os Municípios. O Presidente da República não subscreve tratados como Chefe de Governo, mas como Chefe de Estado, o que descaracteriza a existência de uma isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, inc. III, da Constituição.

4. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Ante o exposto, conclui-se que os tratados internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil não deverão apresentar maiores restrições quanto à matéria, podendo versar sobre a desoneração de tributos de competência tanto da União como dos Estados, Distrito Federal e Municípios, o que possibilita a instituição de incentivos fiscais para o projeto em questão.

Tal possibilidade apresenta-se de forma menos complexa na Argentina, no Chile e no Paraguai, que possuem ordenamentos semelhantes sobre a matéria, exigindo, em linhas gerais, que as isenções fiscais concedidas em seus territórios sejam concedidas também no território dos demais países signatários dos acordos que venham a celebrar – *princípio da reciprocidade*.

O Chile, conforme disposto no Decreto-Lei nº 7/1970, que introduz a Lei Orgânica do Serviço de Impostos Internos⁷², fixou, inclusive, a competência para a análise de acordos internacionais em matéria tributária, inclusive quanto aos que tratem de isenções eventualmente concedidas como forma de incentivo para o desenvolvimento de determinado setor da economia.

Da mesma forma, o Sistema Tributário Argentino⁷³, assim como o do Paraguai, prevêem a possibilidade de isenções serem concedidas por meio de tratados e/ou convênios internacionais.

Como exemplo prático dessa possibilidade, pode-se citar o tratado celebrado entre a República do Paraguai e a República Federativa do Brasil para a construção do Projeto

⁷² <http://www.sii.cl/pagina/jurisprudencia/legislacion/basica/basica.htm>.

⁷³ <http://www.afip.gov.ar/futCont/otros/sistemaTributarioArgentino/>

de Itaipu⁷⁴, visando o aproveitamento hidroelétrico dos recursos do Rio Paraná presente no território dos dois países. À época, tratava-se da maior obra de caráter binacional resultante da colaboração de Estados soberanos.

No acordo firmado entre os dois países, convencionou-se que Itaipu estaria isenta de qualquer imposto, taxa ou outro tipo de tributação obrigatória de qualquer natureza para incentivar a implementação do projeto, assim também pretende-se fazer para viabilizar o Corredor Bioceânico.

Torna-se, portanto, mais simples reconhecer nesses países a validade jurídica da concessão de isenções por intermédio de acordos internacionais multilaterais, fato, inclusive, afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE nº 543.943, de Relatoria do Ministro Celso de Mello. Leia-se:

*“O federalismo brasileiro é tal que centraliza na União a condução das políticas mais importantes, mormente no plano externo. Quem tem os fins deve ter os meios. **No âmbito da Organização Internacional do Comércio ou do MERCOSUL, a previsão, em tratado multilateral, de isenção de produto ou serviço, vale juridicamente.** Caso contrário, seria a inabilitação da União para as políticas de harmonização tributária, justamente ele que detém a representação da República Federativa do Brasil, embora sejam o ICMS e o ISS impostos de competência estadual e municipal.”*

Por fim, vale ressaltar que, muito embora seja possível conceder isenções por convenções ou tratados internacionais, tais acordos somente terão eficácia plena no território dos países signatários após a subsequente aprovação e ratificação interna de suas disposições em cada um dos países, conforme os procedimentos previstos nas respectivas Constituições⁷⁵.

3.1.4 Utilização e aprofundamento de regimes aduaneiros especiais na operação do Corredor Bioceânico

⁷⁴ O Acordo foi firmado em Brasília em 26.4.1973. Em agosto do mesmo ano, ambos os países o ratificaram, entrando em vigor em 13.8.1973, com a troca dos instrumentos de ratificação.

⁷⁵ V. Sub-Capítulo 3.2 *infra*.

No regime comum de importação e de exportação de mercadorias ocorre, via de regra, o pagamento de tributos. O quadro geral destes gravames em relação aos países envolvidos no Corredor Bioceânico foi devidamente pormenorizado ao longo do produto 11 deste estudo.

Entretanto, devido à dinâmica do comércio exterior e suas peculiaridades, os países inseridos de maneira relevante no mercado internacional, geralmente, buscam criar mecanismos que permitam a entrada ou a saída de mercadorias de seus respectivos territórios aduaneiros com suspensão ou isenção de tributos. Esses mecanismos são denominados Regimes Aduaneiros Especiais.

O presente estudo buscou mapear os regimes especiais utilizados nos países analisados no presente estudo (Argentina, Brasil, Chile, e Paraguai) de modo a buscar experiências atualmente em prática, que possam ser difundidas e exploradas no âmbito do Corredor.

Neste sentido, sugerimos a implementação de um regime semelhante ao Regime Especial de Trânsito Aduaneiro, conforme os modelos implementados e amplamente utilizados no Brasil e no Paraguai,⁷⁶ visto que estes se mostraram os mais apropriados para servir como solução proposta para alguns gargalos identificados.⁷⁷

O regime especial de trânsito aduaneiro, de forma geral, é aquele que permite o transporte de mercadorias, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão de tributos.

3.1.4.1 Regime especial de trânsito aduaneiro

3.1.4.1.1 EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

No Brasil, o regime especial de trânsito aduaneiro garante a suspensão das obrigações tributárias, geradas com a entrada e a saída de mercadoria em território nacional. A sua natureza econômica decorre do fato de a mercadoria transitar de um ponto a outro do território aduaneiro, sem integrar a riqueza nacional ou para ela contribuir, em virtude da suspensão da exigibilidade tributária por tempo determinado.

⁷⁶ Com diferenças pontuais entre os regimes efetivamente empregados.

⁷⁷ A identificação e seleção do Regime Especial de Trânsito Aduaneiro decorreu da análise dos regimes especiais existentes nos países do corredor, e identificados no produto 11 do presente estudo. Dentre todos os regimes analisados, este se mostrou o mais adequado ao plano de funcionamento do projeto a ser implementado no Eixo de Capricórnio.

O trânsito aduaneiro possibilita a interiorização das atividades aduaneiras que seriam realizadas nas repartições de fronteira, proporcionando a diminuição de trabalho dessas repartições e desafogando, assim, a zona primária.

São modalidades de operação de trânsito aduaneiro:

- transporte de mercadoria procedente do exterior, do ponto de descarga no território aduaneiro até o ponto onde deva ocorrer outro despacho;
- transporte de mercadoria nacional ou nacionalizada, verificada ou despachada para exportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou armazenamento em área alfandegada para posterior embarque;
- 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;
- transporte de mercadoria estrangeira de um recinto alfandegado situado na zona secundária a outro;
- passagem, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior e a ele destinada;
- 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
- transporte, pelo território aduaneiro, de mercadoria estrangeira, nacional ou nacionalizada, verificada ou despachada para reexportação e conduzida em veículo com destino ao exterior.

O regime subsiste do local de origem ao local de destino e desde o momento do desembarço para trânsito aduaneiro pela repartição de origem até o momento em que a repartição de destino certifica a chegada da mercadoria, entendendo-se por:

- local de origem e local de destino: aqueles que, sob controle aduaneiro, constituem, respectivamente, o ponto inicial e o ponto final do itinerário de trânsito; e
- repartição de origem e repartição de destino: aquelas que têm jurisdição sobre os locais de origem e de destino e onde se processam, respectivamente, o despacho para o trânsito aduaneiro e a conclusão da operação de trânsito aduaneiro.

O transporte de mercadorias em operação de trânsito aduaneiro pode ser efetuado por empresas transportadoras, previamente habilitadas, em caráter precário, pela Receita Federal do Brasil. Essa habilitação pode ser:

- sub-regional, concedida por Delegado ou Inspetores;
- regional, concedida pelo Superintendente Regional da Receita Federal; e
- nacional, concedida pelo Coordenador-Geral do Sistema Aduaneiro.

São beneficiários do regime:

- importador, no trânsito de mercadorias provenientes do exterior;
 - exportador, no trânsito de mercadorias despachadas para exportação ou reexportação;
 - depositante, no trânsito de mercadoria estrangeira de um recinto alfandegado de zona secundária a outro;
 - representante, no Brasil, de importador ou exportador domiciliado no exterior, no trânsito de mercadoria procedente do exterior e a ele destinada;
 - permissionário ou o concessionário de recinto alfandegado;
- e
-

- em qualquer caso:
 - operador de transporte multimodal;
 - o transportador; e
 - agente credenciado a efetuar operações de unitização ou desunitização da carga em recinto alfandegado.

O regime de trânsito aduaneiro se extingue na repartição aduaneira de destino, onde se verificam os documentos, os lacres aplicados e demais elementos de segurança, e a integridade da carga⁷⁸.

3.1.4.1.2 EXPERIÊNCIA PARAGUAIA

No Paraguai, o regime especial de trânsito aduaneiro permite a circulação de mercadorias nacionais ou estrangeiras, dentro do território aduaneiro, desde uma aduana de partida a outra de destino, com suspensão do pagamento do tributo aduaneiro.

Neste país, salvo disposição em convênios e tratados internacionais, o responsável deverá prestar uma garantia sobre os tributos aduaneiros e acessórios tendentes a assegurar o cumprimento de suas obrigações.

A inclusão de mercadorias neste regime suspende automaticamente, até a conclusão do trânsito, as obrigações derivadas de outro regime aduaneiro em que aquela se encontre.

As mercadorias que ingressarem no território Paraguaio através deste Regime não poderão permanecer no país com esse caráter por mais de 10 (dez) dias corridos, salvo caso fortuito ou motivo de força maior. O referido prazo será computado desde o momento da autorização de saída da mercadoria pela Aduana de ingresso⁷⁹.

⁷⁸ Em relação ao Brasil, aplica-se sobre esse Regime o Decreto nº 6.759, de 05/02/09; a Instrução Normativa SRF nº 103, de 20/08/98; a Instrução Normativa SRF nº 38, de 19/04/01; a Instrução Normativa SRF nº 205, de 25/09/2002; a Instrução Normativa SRF nº 248, de 25/11/2002; a Instrução Normativa SRF nº 262, de 20/12/2002; a Instrução Normativa SRF nº 263, de 20/12/2002.

⁷⁹ Art. 205 do Decreto nº 4672/2005.

A Aduana de saída comunicará à Aduana de Entrada e à Direção Nacional de Aduanas a saída ao exterior da mercadoria em trânsito, para fins de cancelamento da garantia prestada⁸⁰.

Havendo diferença na entrada e saída, será presumido que as mercadorias entraram para fins comerciais devendo pagar os respectivos tributos, sem prejuízo das demais sanções⁸¹.

Quando por algum motivo imprevisível ocorrido durante a operação de trânsito, devidamente comunicada e autorizada pela Autoridade Aduaneira, a mercadoria submetida a este Regime: a) seja deteriorada, ou destruída: será, para fins tributários, considerado o estado em que ela se encontrava assim em que foi encontrada; b) resulte totalmente destruída: não estará sujeita aos tributos incidentes no Regime de importação para consumo⁸².

3.1.4.2 Regimes Aduaneiros Especiais como solução de gargalos

Na situação ora analisada, uma sugestão factível para mitigar alguns dos gargalos apontados no presente estudo, é a implementação de regimes especiais aduaneiros pelos países integrantes do Corredor Bioceânico, especialmente aplicáveis a bens transportados no âmbito do trajeto. Neste sentido, apresenta-se como mais apropriada a composição de um regime especial aduaneiro que apresentasse um híbrido entre os regimes existentes em Brasil e Paraguai.

Isto porque, nestes dois países, o regime se aplica a qualquer modalidade comercial internacional, desde que adequado aos parâmetros estabelecidos em cada um desses países.

A implementação de um regime com especial atenção aos aspectos específicos de um corredor ferroviário com as dimensões propostas, possibilitará que sejam introduzidas medidas e regras próprias e necessárias especificamente ao transporte por ferrovias.

Para o caso do corredor, um regime como o apresentado possibilitaria aplicar os mecanismos de facilitação de entrada e saída dos bens de passagem no território dos

⁸⁰ Art. 160 do Código Aduaneiro do Paraguai.

⁸¹ Art. 161 do Código Aduaneiro do Paraguai.

⁸² Art. 214 do Decreto nº 4672/2005.

países envolvidos, além de garantir um procedimento unificado e parametrizado entre estes, reduzindo a burocracia existente no trânsito de bens e mercadorias no corredor, à medida que se aplicaria especificamente à este modal.

Com a implementação deste regime especial, como se propõe, seriam mitigados gargalos relevantes do Corredor, como por exemplo: **(i)** demora nas aduanas por conta da fiscalização, à medida que se ganha em tempo e eficiência fiscalizatória; **(ii)** falta de padronização entre as aduanas, uma vez que a documentação no formato proposto seria reduzida, e considerando ainda a possibilidade de criação de documentos específicos para utilização no transporte feito através do corredor; **(iii)** garantindo que o alto grau de subjetividade das fiscalizações fronteiriças não interfira na boa fluidez do corredor.

Neste sentido, os exemplos brasileiro e paraguaio serviriam de guia para o regime proposto, onde seriam utilizados os pontos mais interessantes de cada um destes, podendo ainda ser estudada a redução ainda maior da documentação envolvida neste procedimento específico, através de controles informatizados. É importante notar que, o formato final de um regime aduaneiro especial específico para o Corredor Bioceânico, deverá ser determinado com base na orientação e interesse dos países de forma conjunta.

Um aspecto fundamental que deverá ser discutido politicamente no caso de implementação de um regime nos moldes propostos, é a responsabilidade dos envolvidos no transporte do corredor. No caso do Paraguai, conforme exposto anteriormente, o responsável pelo ingresso do bem naquele determinado país deverá prestar garantia sobre os tributos aduaneiros.

É notório que, procedimentos garantidores como este tendem a prestar maior segurança aos envolvidos na operação, além de se mostrar como elemento de conforto para os países envolvidos no corredor, que terão especificados os responsáveis pela eventual perda ou descaminho de itens ingressados sob o proposto regime. É de se notar que esta requisição acarreta a responsabilização de um determinado elemento da cadeia comercial internacional, seja ele o transportador, o importador, ou até mesmo o operador daquele trecho da ferrovia.

Tal espécie de exigência pode ser considerada razoável, à medida que se mostra inegavelmente mais difícil implementar um regime especial em nível continental,

esperando que os países envolvidos não busquem praticar medidas que assegurem a correta utilização do regime, conforme os interesses que levaram à sua criação.

Para que os benefícios decorrentes da implementação de um regime especial comum entre os países do Corredor Bioceânico efetivamente contribuam para a fluidez do mesmo, é preciso observar a melhor forma de introdução deste regramento diferenciado na legislação de cada país.

Deste modo, observamos como formas de introdução de um regime especial de benefício tarifário *(i)* a implementação de um novo tratado específico, celebrado entre os países do Corredor Bioceânico, que promova a definição dos parâmetros tributários praticados por todo o trajeto contemplado pelo projeto; *(ii)* a adição, em eventual reforma do ATIT, de um sistema especial aduaneiro para bens em trânsito internacional no âmbito do Corredor Bioceânico; ou, alternativamente, *(iii)* que os países do corredor implementem separadamente regimes especiais para o transporte do Corredor Bioceânico.

Nesta esteira de raciocínio, a primeira opção sugerida se mostra como a mais viável, na medida em que atribui maior segurança jurídica aos estados envolvidos no eixo, permitindo que sejam contemplados os elementos mais particulares inerentes às operações de transporte internacional no âmbito do corredor.

Muito embora não seja a intenção do presente estudo sugerir a reforma do Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre – ATIT⁸³, permitimo-nos aventar tal possibilidade. O Acordo, nos moldes atualmente praticados, deixa de observar particularidades do modal ferroviário, além de não estar alinhado com os procedimentos modernos de importação, exportação, e passagem de bens.

A redação do ATIT apresenta determinações que se adequavam a realidade do transporte ferroviário à época de sua edição, não considerando determinados aspectos atuais do tratado modal, como, por exemplo, indicações de responsabilidade e seguro dos bens transportados, ou até mesmo requisitos tecnológicos impostos atualmente para o trânsito internacional de cargas (preenchimento de obrigações eletrônicas, por exemplo).

⁸³ Conforme razões explicitadas na parte introdutória deste Capítulo.

De mais a mais, o ATIT, como visto no Sub-Capítulo 3.1, foi firmado por outros países não abrangidos inicialmente neste projeto de integração regional, o que pode exigir um esforço maior e mais complexo para a sua reforma. Neste sentido, consideramos a implementação de um tratado específico no bojo do Corredor Bioceânico mais simples e menos custoso do que uma reforma do ATIT, sem contar os benefícios de se ter um diploma jurídico internacional exclusivo para regular as atividades de transporte internacional por meio dessa estrutura ferroviária.

Além disto, não se pode deixar de notar que o ATIT utilizou mecanismos de desoneração tributária que não se mostram os mais eficientes ou adequados, qual seja, o regime de admissão temporária. Ainda, impõe a tratada carta limitações em relação à procedência e destino dos bens que fruirão da suspensão temporária dos gravames de importação e exportação⁸⁴.

Em relação à possibilidade de que os países do corredor implementem separadamente regimes especiais, é necessário destacar as evidentes desvantagens desta orientação.

Primeiramente, a diferença no processo legislativo de cada um dos países, e as distintas imposições para a criação de um regime especial aduaneiro em cada um dos países do corredor dificulta de sobremaneira a implementação de um regime efetivamente uniforme entre as nações.

Além disto, a insegurança jurídica gerada por um plano de ação como este evidencia a fragilidade da implementação separada de regimes como os analisados, visto que regimes especiais aduaneiros desta natureza podem ser suspensos ou cancelados sem dificuldade pelos países que os implementam.

Isto posto, a assinatura de um novo tratado específico, que defina os parâmetros tributários praticados por todo o trajeto contemplado pelo projeto, determinando a implementação de um regime especial aos bens transportados no corredor mostra-se mais factível e eficaz do ponto de vista jurídico.

⁸⁴ Art. 2, Anexo I, Decreto nº 99.704, de 20 de novembro de 1990 – Acordo TIT.

Importante, contudo, esclarecer que não existe impedimento de que as nações envolvidas no corredor busquem implementar as outras alternativas mencionadas, ou até mesmo outras alternativas identificadas posteriormente ao presente estudo.

3.2 COMENTÁRIOS GERAIS SOBRE A INTERNALIZAÇÃO DE TRATADOS E LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS

Tendo em vista que as propostas de soluções institucionais abordadas no item anterior dependem, necessariamente, da elaboração de um Tratado Internacional com vista à uniformização ou harmonização de diversos aspectos jurídico-institucionais para a implementação efetiva e eficiente de um corredor ferroviário bioceânico entre a Argentina, o Brasil, o Chile e o Paraguai, revelam-se pertinentes alguns comentários gerais sobre a internalização de diplomas jurídicos dessa natureza no âmbito de cada um desses países.

Dito isso, convém mencionar que os princípios que norteiam a integração regional e o regime de aplicação dos tratados foram incluídos nas Constituições de diversos países sulamericanos, a exemplo da Argentina, Brasil, do Chile e do Paraguai.

Como se pode observar da leitura da Constituição da Argentina, reformada após a assinatura do Tratado de Assunção, há, no art. 75, inciso 24 e art. 124 da Carta Maior, referência aos princípios de Integração, Comunitarismo e Regionalismo, com expressa previsão acerca da possibilidade de se firmar e aprovar tratados que deleguem competências e jurisdição a organizações supranacionais em condições de reciprocidade e igualdade, cujas normas eventualmente editadas terão hierarquia superior a leis nacionais, em textual:

Art. 75 – Corresponde al Congreso:

(...)

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo. La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Art. 124. – Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el

cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto.

Na Argentina, a “aprovação” de Tratados firmados com países da América Latina depende da vontade da maioria absoluta da totalidade⁸⁵ de membros de cada “Câmara”, após a sua assinatura pelo Presidente da República Argentina, nos termos do art. 99, inciso II do texto constitucional.

Segundo nos esclarece MAURO GOMES DE MATTOS⁸⁶, “a introdução deste preceito na Constituição reformada da Argentina decorreu da necessidade de harmonizar a nova situação mundial, tendo em vista que o texto anterior estabelecia igualdade hierárquica entre as leis nacionais e os tratados internacionais, permitindo que uma lei posterior modificasse ou alterasse o documento internacional”.

De forma bastante semelhante à Argentina, a Constituição Paraguaia, promulgada em 20 de junho de 1992, admite expressamente a possibilidade de adotar uma ordem jurídica supranacional, desde que seja aprovado pela maioria absoluta de cada “Câmara” do Congresso, conforme se pode observar pela leitura do seu art. 145:

ARTICULO 145 - DEL ORDEN JURIDICO SUPRANACIONAL

La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la

⁸⁵ Diferentemente do que ocorre para atos de outras naturezas praticados pelo Congresso argentino, a aprovação de Tratados que versem sobre a criação de órgãos supranacionais depende da vontade da maioria absoluta da **totalidade** da Câmara e não apenas dos membros **presentes** na sessão. Exemplo de atos que podem ser praticados pela maioria absoluta dos **presentes** é a declaração de **conveniência** de se aprovar Tratados assinados entre a Argentina e outros países estrangeiros à América Latina (art. 75, 24, *in fine*). No entanto, tendo sido declarada a conveniência, a aprovação do Tratado propriamente dita depende da maioria absoluta da **totalidade** dos membros, nos termos do aludido dispositivo constitucional. Na Constituição argentina, portanto, há atos que podem ser praticados pela **(i)** maioria simples; **(ii)** maioria absoluta da totalidade dos membros; e **(iii)** maioria absoluta dos presentes na sessão.

⁸⁶ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *O Contrato Administrativo e o Mercosul*. Disponível em: http://www.gomesdemattos.com.br/artigos/o_contrato_administrativo_e_o_mercosul.pdf. (Acesso em abril de 2011).

vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, **de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.**

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.

Além disso, o art. 137 do texto constitucional estabelece ainda que os tratados, convênios e acordos internacionais aprovados e ratificados integram o direito positivo interno em posição hierárquica superior às leis, em textual:

ARTICULO 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, **integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.**

Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley.

Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone.

Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

Conforme constatado a partir dos excertos constitucionais acima, conclui-se que tanto a Constituição da Argentina quanto a do Paraguai abrigam princípios e procedimentos de internalização que permitem e viabilizam a formação de um entendimento normativo supranacional em prol de projetos de integração, desde que cumpridos requisitos formais de *quorum* qualificado.

Com relação ao trâmite de internalização de tratados no Brasil, como se extrai da análise do artigo 84, VIII da Constituição Federal de 1988, é de competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional. A leitura desse dispositivo deve ser associada ao artigo 49, I, que estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional, materializada através da elaboração de decreto legislativo, resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Todavia, conforme ensina JOSÉ FRANCISCO REZEK, “o *decreto legislativo exprime unicamente a aprovação*”⁸⁷, razão pela qual o Tratado somente será incorporado ao ordenamento jurídico interno após a promulgação de seu texto pelo Presidente da República, conforme decisões do Supremo Tribunal Federal⁸⁸. Assim, o procedimento no Brasil envolve três etapas: **(i)** assinatura do Tratado pelo Presidente da República; **(ii)** ratificação do Tratado pelo Congresso Nacional, via Decreto Legislativo; e **(iii)** promulgação do Tratado ratificado por meio de Decreto do Presidente da República.

No entanto, é de se notar que, no Brasil, a Suprema Corte brasileira já estabeleceu em diversos precedentes que os Tratados Internacionais se encontram no mesmo nível hierárquico das leis, a exemplo da decisão exarada no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3/DF, em que figurou como Relator o i. Ministro Celso de Mello:

“SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o

⁸⁷ REZEK, José Francisco. *Parlamento e tratados: o modelo constitucional do Brasil*. Revista de Informação Legislativa, v. 41, n.162, abr./jun. 2004.

⁸⁸ V. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3/DF.

polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional. (...)

PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE DIREITO INTERNO

- Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa.” (ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001 PP-00429 EMENT VOL-02031-02 PP-00213)

Este mesmo entendimento foi refletido no já referido estudo da I.I.R.S.A de 2005, denominado “*Facilitación del Transporte en los Pasos de Frontera de Sudamérica*”, na análise referente ao Brasil, conforme se pode constatar na seguinte passagem: “*es también necesario remarcar que ni la Constitución de ese país ni su jurisprudencia, reconocen supremacía de los tratados internacionales respecto del derecho interno*”⁸⁹.

Contudo, neste ponto, vale ressaltar que, em decisão paradigmática do Supremo Tribunal Federal no ano seguinte (2006), sob a pena da Ministra-Relatora Ellen Gracie, foi conferido tratamento diferenciado a Tratados internacionais que versem exatamente sobre temas de transportes. A decisão da Corte Constitucional brasileira baseou-se no quanto disposto no art. 178⁹⁰ da Carta Política. É o que se verifica da leitura do teor da ementa no Recurso Extraordinário nº 297901/RN:

⁸⁹ IIRSA. “*Facilitación del Transporte en los Pasos de Frontera de Sudamérica*”, Fase II p. 33.

⁹⁰ Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, **quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.**

PRAZO PRESCRICIONAL. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal se refere a tratados internacionais relativos a direitos e garantias fundamentais, matéria não objeto da Convenção de Varsóvia, que trata da limitação da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional (RE 214.349, rel. Min. Moreira Alves, DJ 11.6.99).

2. **Embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, no caso específico de contrato de transporte internacional aéreo, com base no art. 178 da Constituição Federal de 1988, prevalece a Convenção de Varsóvia, que determina prazo prescricional de dois anos.**

3. Recurso provido.

Em seu voto, a Ministra afirmou que “**o art. 178 da Constituição Federal de 1988 expressamente estabeleceu que, quanto à ordenação do transporte internacional, a lei observará os acordos firmados pela União.** Assim, embora válida a norma do Código de Defesa do Consumidor quanto aos consumidores em geral, **no caso de contrato de transporte internacional aéreo, em obediência à norma constitucional antes referida, prevalece o que dispõe a Convenção de Varsóvia,** que determina prazo prescricional de dois anos, não o de cinco anos, do Código de Defesa do Consumidor.”

Com base nesse precedente, pode-se afirmar que, em matéria de transportes, o legislador federal está subordinado às obrigações internacionais assumidas pela União, criando, na prática, uma prevalência de Tratados sobre lei ordinária nesse tema. Todavia, é importante asseverar que esse dispositivo constitucional (art. 178) não confere à União uma *Carte Blanche* para firmar todo e qualquer tipo de compromisso em matéria de transporte internacional, haja vista que esses compromissos continuam se sujeitando às

limitações impostas pela Constituição⁹¹ e, por via de consequência lógica, ao controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Não se pode olvidar que o constituinte originário adotou a soberania como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme art. 1º, inciso I⁹² da Carta Política brasileira. Assim, salvo raras exceções, expressamente previstas no texto constitucional⁹³, vigora no Brasil o conceito de soberania clássica, não sendo possível admitir, sob a ótica constitucional, tratado internacional que disponha o contrário.

Portanto, e tendo em vista que inexistente na Constituição brasileira qualquer comando constitucional que permita a assinatura de Tratados que abordem a criação de órgãos supranacionais, o que demandaria a adoção de soberania compartilhada⁹⁴, pode-se afirmar que a adoção de uma estrutura dessa natureza para o Corredor Bioceânico encontraria limitação constitucional para o Estado brasileiro, diferentemente do que ocorre nas constituições argentina e paraguaia.

Logo, para que isso seja factível no Brasil, seria necessária expressa autorização constitucional nesse sentido, o que exigiria uma reforma do texto vigente. Bem a propósito, convém lembrar que, à época da revisão constitucional de que trata o art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁹⁵, essa matéria foi objeto de discussão e deliberação pelo constituinte no bojo da Proposta Revisional nº 001079-1⁹⁶, de autoria do então Deputado ADROALDO STRECK, não tendo sido aprovada pelo *quorum* exigido.

⁹¹ Como decidiu o próprio STF, conforme ementa acima transcrita (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480-3/DF).

⁹² Art. 1º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos: I - a soberania.**

⁹³ Como exemplo pode-se citar a submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, conforme art. 5º, § 4º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

⁹⁴ Para maiores informações sobre o conceito de “soberania compartilhada”, v. no sub-Capítulo 3.1 *supra*.

⁹⁵ Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

⁹⁶ Em sua proposta, o Deputado pretendeu substituir o parágrafo único do art. 4º da Constituição pelos seguintes parágrafos: *1º - As normas de direito internacional são parte integrante do direito brasileiro. 2º - A integração econômica, política, social e cultural visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações, constitui objetivo prioritário da República Federativa do Brasil. 3º - **Desde que expressamente estabelecido nos respectivos tratados, as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais, de que o Brasil seja parte, vigoram na ordem interna brasileira.***

O texto constitucional chileno, já com a redação da reforma constitucional levada a cabo em 2010, disciplina a internalização de Tratados e acordos internacionais nos seus arts. 32 , inciso 15 e 54, inciso 1, que assim dispõem:

Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

(...)

15º.- Conducir las Relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir, firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en el artículo 54 Nº 1º. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere;

Artículo 54.- Son atribuciones del Congreso:

1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.

La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.

El Presidente de la República informará al Congreso sobre el contenido y el alcance del tratado, así como de las reservas que pretenda confirmar o formularle.

Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional.

Como se pode observar pela leitura dos dispositivos acima transcritos, cabe ao Presidente da República do Chile negociar e assinar eventuais Tratados internacionais (art. 32, inciso 15), cabendo ao Congresso a sua ratificação (art. 54, 1), conforme procedimento legislativo previsto no art. 66⁹⁷ do mesmo diploma constitucional.

Com relação à possibilidade de delegações de faculdades soberanas a entidades supranacionais, a Professora de Direito Constitucional e de Direito Internacional Público da Universidade Católica do Chile, MARISOL PEÑA TORRES, é enfática ao afirmar que *“el Tribunal Constitucional de Chile ya ha debido pronunciarse sobre este orden de materias, tanto en la sentencia recaída en el Tratado sobre Integración y Complementación Minera entre Chile y Argentina (Rol Nº 312) como en aquélla recaída en el examen de constitucionalidad del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional (Rol Nº 346), **dejando claro que dicha transferencia de competencias requeriría de una reforma constitucional**”⁹⁸.*

Com base na análise sistemática do texto constitucional da Argentina, Brasil, Chile e Paraguai, é jurídico concluir que o procedimento para assinatura e ratificação em cada um desses países é bem semelhante, cabendo ao Presidente da República a sua assinatura e ao Congresso a ratificação. Pode-se afirmar, também, que há óbices de índole constitucional para a adoção de entidades supranacionais no âmbito do Corredor Bioceânico, o que inviabiliza propostas tendentes a introduzir o modelo europeu na região.

Em razão desse impedimento de ordem constitucional nos ordenamentos brasileiro e chileno, que dependem de alterações constitucionais, torna-se prejudicada a análise mais aprofundada da criação de um órgão supranacional no âmbito do Corredor Bioceânico.

⁹⁷ Artículo 66.- Las normas legales que interpreten preceptos constitucionales necesitarán, para su aprobación, modificación o derogación, de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requerirán, para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Las normas legales de quórum calificado se establecerán, modificarán o derogarán por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio.

Las demás normas legales requerirán la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara, o las mayorías que sean aplicables conforme a los artículos 68 y siguientes.

⁹⁸ TORRES, Marisol Peña. In “Estudios Constitucionales: Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia Constitucional”. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Universidade de Talca, Santiago, Chile, 2003, p. 609.

4. PROPOSTAS DE MODELOS DE EXPLORAÇÃO FERROVIÁRIA

Tendo sido apresentadas as propostas de soluções jurídico-institucionais para a viabilização do Corredor Bioceânico no Capítulo 3 *supra*, cumpre iniciar a apresentação dos arranjos institucionais considerados mais viáveis à implantação de um corredor dessa natureza (como proposto pelo projeto ora analisado), apontando suas vantagens e fragilidades do ponto de vista jurídico.

Preliminarmente, entretanto, cumpre reforçar, conforme já exposto nas notas introdutórias a este Produto, que o objetivo do presente estudo não se traduz na eleição da solução a ser adotada pelos países envolvidos, mas sim o de reunir e organizar subsídios jurídicos necessários para a referida tomada de decisão, notadamente porque as conclusões aqui apresentadas deverão ser sopesadas à luz das análises técnico-econômicas promovidas, e submetidas à avaliação de quais modelos podem ser mais facilmente implementados sob a ótica institucional e financeira, tanto no plano nacional como internacional.

Ademais, é pertinente realçar que os modelos adiante identificados foram formulados com finalidade didática, reunindo em cada qual os aspectos específicos que demonstram maior afeição àquela hipótese retratada. Em termos práticos, contudo, revela-se plenamente viável a oportuna associação dos modelos, o que viabiliza, portanto, a multiplicação dos formatos jurídicos com base nos quais o Corredor poderá ser concretizado.

Tomando por base as alternativas institucionais que serão apresentadas na sequência, é possível identificar desde já, para efeito de facilitação no entendimento dos modelos, as seguintes características básicas:

- Recurso aos instrumentos de direito internacional (em especial a celebração de Tratados) que estabeleçam padrões regulatórios, sobretudo regras atinentes ao direito de passagem⁹⁹ e outras modalidades de compartilhamento de infraestrutura ferroviária¹⁰⁰.
- necessidade de implementação de trechos novos ou revitalização de trechos existentes, porém que operam precariamente;
- alterações em contratos de concessão ou intervenções no direito de propriedade e exploração de ferrovias¹⁰¹;

⁹⁹ O direito de passagem deve ser compreendido como “a operação em que uma concessionária, mediante remuneração ou compensação financeira, permite a outra trafegar na sua malha para dar prosseguimento, complementar ou encerrar uma prestação de serviço público de transporte ferroviário, utilizando a sua via permanente e o seu sistema de licenciamento de trens”. CAMPOS NETO, Carlos Alvares da Silva. *Setor Ferroviário Brasileiro*. Revista Desafios do Desenvolvimento - IPEA. 55ª Ed., Out/Nov, 2009, p. 24.

¹⁰⁰ Conforme se verificará a seguir, a discussão quanto ao compartilhamento de estrutura não será pertinente ao cenário a que se detém o item 4.3.

¹⁰¹ Este tópico igualmente não se aplica ao cenário especificado no item 4.3.

- criação de uma entidade supranacional encarregada da gestão do corredor (“gestor do corredor”) que deve, em relação aos países compreendidos no corredor: fomentar a interlocução, editar diretrizes e desenvolver estudos, todos com vistas ao aperfeiçoamento dos modelos regulatório, institucional e operacional do corredor.

Feitas as observações introdutórias acima, permita-se passar ao desenvolvimento dos cenários.

4.1 FORMAÇÃO DE EMPRESA INTERNACIONAL POR CAPITAL PRIVADO

4.1.1 Composição societária

Neste primeiro modelo, os países envolvidos neste projeto promoveriam, mediante a celebração de Tratado Internacional, a criação de uma forma societária que permita que as empresas atualmente detentoras de instrumentos de outorga em seus países ou titulares de ferrovias privadas (doravante “empresas A”) possam formar uma única empresa internacional (doravante “empresa B”), a qual teria exclusividade no transporte internacional de mercadorias no Corredor Bioceânico.

Eventualmente, no caso de desinteresse de algum destes agentes privados na constituição da referida empresa internacional, será possível cogitar a participação de capital público nesta sociedade empresária, em substituição. A este respeito, serão apresentados comentários pormenorizados a seguir, no segundo modelo.

Com base na presente proposta, haveria as *empresas A*, atualmente existentes, que manteriam sua atuação restrita ao transporte doméstico e a *empresa B*, a ser constituída para a realização das atividades de transporte internacional. Assim, as *empresas A* não concorreriam entre si nem com a *empresa B*, já que atuariam em mercados distintos - nacional e internacional, respectivamente -, preservando-se, portanto, as operações atualmente existentes.

4.1.2. Atuação do gestor do corredor e diretrizes para o compartilhamento de estruturas

A figura do “Gestor do Corredor” será importante, na medida em que esta entidade atuaria junto à empresa B, às empresas A e às autoridades nacionais responsáveis pela gestão da malha ferroviária.

Cabe sinalizar que o modelo em comento encontra-se fundado na utilização da estrutura ferroviária dos atuais operadores pela empresa internacional, o que, portanto, depende diretamente da garantia do direito de passagem.

O mencionado direito de passagem está previsto na legislação brasileira, no art. 6º do Decreto nº 1.832/1996, tendo sido recentemente regulamentado pela Resolução nº 3.695/11 da ANTT¹⁰².

Em relação à Argentina, tal instrumento de compartilhamento de estrutura constava expressamente no contrato de concessão relativo ao trecho do Corredor, então concedido à **Belgrano Cargas S.A.** Contudo, com a assunção emergencial da administração e operação do trecho pela **SOE**, que vem atuando como *longa manus* do Governo argentino, os termos do contrato de concessão não mais se aplicam a essa sociedade.

Em relação ao Paraguai, muito embora não haja qualquer previsão desta obrigação em sua legislação, este tema não suscita maiores preocupações, porquanto, como o seu trecho não se encontra sequer implantado, é possível a livre definição do direito de passagem pelo Governo daquele país, sem impacto sobre o direito de terceiros.

Finalmente, no que tange ao Chile, o direito de passagem encontra-se previsto nos arts. 51 e 52 do Decreto nº 1.157/1931¹⁰³, mas é prudente reconhecer que a aplicação

¹⁰² A referida Resolução foi publicada às vésperas da conclusão dos presentes estudos, como resultado das discussões travadas no bojo da audiência Pública nº 115/2011 da ANTT. Essa louvável iniciativa da autoridade ferroviária brasileira certamente terá impactos favoráveis no compartilhamento da estrutura. De todo modo, é justo inferir, com base nas conclusões jurídicas deste trabalho, que, para a implantação do corredor, haverá a necessidade de uma norma uniforme ou harmônica aplicável em todos os países envolvidos no corredor bioceânico. Sendo assim, caberá às autoridades governamentais, à época da celebração do Tratado, ou posteriormente no âmbito do “Gestor do Corredor”, a avaliação acerca da norma e dos critérios a serem estabelecidos para fins de interoperabilidade (ex: direito de passagem e tráfego mútuo).

¹⁰³ Art. 51. *Las empresas están igualmente obligadas:*

desta regra às empresas FERRONOR e FCAB pode suscitar eventual discussão, na medida em que as respectivas ferrovias são privadas.

Assim, de forma ampla, a exequibilidade deste modelo reclama, preferencialmente, o estabelecimento de regras comuns e uniformes de direito de passagem para todos os trechos integrantes do Corredor via Tratado internacional, conforme abordado no Sub-Capítulo 3.1.2 acima. Alternativamente, no caso de não ser possível se alcançar um consenso, pode-se atribuir ao “Gestor do Corredor” a tarefa de coordenar os estudos voltados à adoção de uma norma que possa ser internalizada pelos países envolvidos.

Não se pode ignorar, contudo, que esta providência determinará, no caso brasileiro, a alteração unilateral do contrato de concessão firmado com a empresa FERROESTE, diante do que dispõe sua cláusula segunda, alínea “o”¹⁰⁴, o que deverá dar ensejo ao direito do particular de reclamar indenização. Já o contrato de concessão da ALL prevê expressamente, em sua cláusula nona, item 9.1, inc. XXII¹⁰⁵, o tráfego mútuo e o direito de passagem como obrigações que podem ser impostas ao concessionário.

a) A realizar el empalme de sus líneas con las de los otros ferrocarriles existentes o que se construyan en el futuro; b) A compartir el uso de las estaciones de concurrencias de líneas, debiendo fijarse de común acuerdo el precio y demás condiciones del uso común; c) A celebrar con las empresas de dichos ferrocarriles convenios para la ejecución de transportes en común, mediante el tránsito del material rodante de una empresa en la línea de la otra; d) A establecer el servicio de tránsito para el transporte de pasajeros y de carga por medio de los boletos directos, de tarifas directas, y de itinerarios combinados; e) A proporcionar los elementos de explotación y artículos de consumo de que se disponga y al precio que de común acuerdo se haya establecido a las empresas que extiendan el recorrido de sus trenes en líneas ajenas; f) A permitir las instalaciones que dichas empresas requieran en las estaciones de concurrencia para facilidad del servicio, en condiciones convenidas de antemano; y g) A ejecutar las obras complementarias que exija el Departamento con o sin auxilio de éste.

Art. 52. En los casos en que las empresas no celebren los convenios a que se hace referencia en el artículo anterior, dentro del plazo que señale el Departamento, los servicios se efectuarán en la forma que ésta determine, mientras que el Gobierno, oyendo a las empresas interesadas adopte una resolución definitiva. Las empresas están obligadas a acatar las resoluciones que, en estos casos, adopte el Gobierno, sin perjuicio de reclamar ante la justicia ordinaria. El Reglamento fijará la norma y plazos en que deberán resolverse estos reclamos.

¹⁰⁴ “Cláusula Segunda – Direitos Inerentes à Concessão: (...) o) explorar, com exclusividade, os serviços ferroviários na região atendida pela presente Concessão e de ser indenizada dos prejuízos que razoavelmente, venha a sofrer em razão de quebra do presente contrato pela União;”

¹⁰⁵ Cláusula Nona – Das Obrigações das Partes

9.1 – Das Obrigações da Concessionária: (...) XXII – Garantir o tráfego mútuo ou, no caso de sua impossibilidade, permitir o direito de passagem a outros operadores de transporte ferroviário, mediante a celebração de contrato, dando conhecimento de tais acordos à CONCEDENTE no prazo de 30 (trinta) dias.

Especificamente para o caso chileno, ante a peculiaridade de serem as respectivas linhas férreas de natureza privada, também se impõe considerar, de forma conservadora¹⁰⁶, a eventual necessidade de indenização daqueles agentes privados, pela expropriação de direito ínsito à propriedade das linhas férreas, relativo ao seu uso em caráter de exclusividade.

4.1.3 Remuneração pelo direito de explorar a estrutura ferroviária

Uma vez abordada a questão que envolve o compartilhamento de estruturas, cumpre avaliar se, no âmbito do Corredor, os atuais operadores farão jus à percepção de pagamento, por parte da empresa supranacional, pelo ventilado uso da estrutura ferroviária.

Em princípio, aparenta-se mais razoável que esse ônus seja de fato imposto à empresa multinacional, de molde a evitar o risco de que os recursos auferidos com a exploração do transporte doméstico subsidiem o internacional. A definição da respectiva remuneração pelo uso da malha, nesta hipótese, poderá ser estabelecida no próprio Tratado ou deverá ser indicada pelas autoridades nacionais competentes, sob a coordenação do Gestor do Corredor, a quem caberá monitorar o uso da malha e identificar problemas, mantendo contato permanente com todas as autoridades nacionais, tal como ventilado no Sub-Capítulo 3.1.2.

Todavia, reconhece-se que esta medida impõe ônus financeiro ao projeto do Corredor, podendo impactar na competitividade deste modal de transporte internacional. Assim, uma alternativa a ser estudada, que contempla ambos os interesses ora manifestados – remuneração dos operadores atuais e competitividade do transporte

Serão definitivas as exigências que a CONCEDENTE venha a fazer com relação às cláusulas de tais contratos referentes ao controle do abuso de poder econômico e à segurança do tráfego ferroviário;

¹⁰⁶ A mencionada avaliação conservadora de risco, ora adotada, encontra fundamento no fato de que os referidos trechos chilenos não se encontram submetidos ao mesmo nível de regulação estatal que os demais integrantes do corredor, exatamente por se tratarem de ferrovias privadas, o que aumenta a sensibilidade destas a toda e qualquer medida que interfira na livre exploração de seus respectivos patrimônios. Assim, entende-se recomendável considerar conservadoramente, repita-se, que, mesmo havendo decisão volitiva da FERRONOR e FCAB em aderir à constituição da empresa multinacional ora sugerida, possam as citadas companhias pleitear contrapartida do Governo Chileno, para a participação neste projeto de integração regional.

ferroviário internacional realizado no âmbito do corredor -, pode ser a atribuição do compromisso por estes pagamentos aos respectivos Governos.

4.1.4. Precedentes na criação de sociedades bi ou multinacionais

Convém salientar, relativamente à necessidade da celebração de Tratado para a sustentação jurídica da estrutura societária a ser criada, que esta providência encontra importante precedente sul-americano na constituição da empresa Itaipu Binacional¹⁰⁷, decorrente do Tratado de Itaipu¹⁰⁸, assinado em 26 de abril de 1973 entre Brasil e Paraguai, com a finalidade de viabilizar o aproveitamento hidrelétrico dos recursos hídricos do Rio Paraná.

O referido Tratado, que constituiu solução negociada para um histórico conflito entre os países signatários envolvendo a demarcação de fronteiras na região do Salto de Sete Quedas, hoje ocupada pelo lago da usina, criou a mencionada empresa, com sede em ambas as nações, estabelecendo igualdade de direitos e obrigações entre Brasil e Paraguai e participações idênticas no capital social, constituído pela brasileira Eletrobrás e pela paraguaia Ande.

É verdade que, naquele caso, a empresa foi constituída sob esse regime *sui generis*, de origem internacional, com capital exclusivamente de origem pública, o que torna sua natureza muito mais próxima da empresa multinacional de que se cuidará no modelo a ser abordado no próximo Sub-Capítulo 4.2. No entanto, tendo em vista a incomum solução que a criação desta empresa internacional representa, torna-se valioso o aproveitamento do conhecimento jurídico produzido em virtude da formalização da empresa Itaipu Binacional, com o fito de afastar dúvidas que esta figura possa suscitar e, ademais, para demonstrar a sua sólida viabilidade para o presente projeto. A existência de capital privado na constituição da empresa não inviabiliza o aproveitamento dessa experiência.

¹⁰⁷ www.itaipu.gov.br.

¹⁰⁸ O mencionado Tratado foi, no Brasil, aprovado pelo Decreto Legislativo nº 23, de 30/05/1973, e promulgado pelo Decreto nº 72.707, de 28/08/1973.

Nesta linha, cabe trazer, primeiramente, os comentários de FRANCISCO REZEK¹⁰⁹ sobre a natureza jurídica da Itaipu Binacional, classificada pelo autor como uma organização internacional, vejamos:

“Em princípio, toda pessoa jurídica encontra sua legitimidade e sua regência numa determinada ordem jurídica: a ordem internacional no caso dos Estados e organizações, a ordem nacional de certo Estado no caso das pessoas de direito público interno e de direito privado. O que singulariza a Itaipu (...) é seu embasamento não em uma, mas simultaneamente em duas ou mais ordens jurídicas domésticas. Itaipu é, com efeito, uma pessoa jurídica de direito privado binacional. As leis paraguaias e brasileiras orientam alternadamente suas relações jurídicas (conforme, por exemplo, a nacionalidade ou o domicílio da outra parte), e os juízes de um e outro dos dois países podem conhecer, à luz de semelhantes critérios, do eventual litígio.

A natureza de Itaipu é pois essencialmente diversa daquela das organizações internacionais. Não obstante, a empresa recolhe apreciável benefício do fato de resultar da conjugação de duas vontades soberanas, e de ter sido, assim, instituída por tratado. Itaipu não está sujeita aos transtornos que se podem abater sobre toda empresa (e, com maior naturalidade ainda, sobre empresas estatais) por força das decisões do poder público. Nem ao Brasil nem ao Paraguai é facultado esquecer a base convencional, assentada em direito das gentes, sobre a qual um dia os dois países construíram o estatuto da empresa. Ela não se encontra sujeita, por exemplo, a uma medida expropriatória paraguaia ou a uma interdição unilateral brasileira.”

Em relação à submissão da Itaipu Binacional à jurisdição local, o Parecer L-208, de 22/09/1978, da lavra de Luiz Rafael Mayer, então Consultor-Geral da República¹¹⁰, esclarece que a legislação dos países signatários foi recepcionada pelo Tratado, o que

¹⁰⁹ REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público – Curso Elementar*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 248.

¹¹⁰ Assunto: Natureza jurídica de Itaipu. Disponível em www.itaipu.gov.br. Acesso em maio de 2011.

significa a aplicação delas às relações jurídicas mantidas pela empresa em cada País. Em textual:

“O estrito critério igualitário que preside, em todos os momentos, a sua composição e estrutura, se traduz, também, em que os órgãos de sua administração sejam integrados por igual número de nacionais de ambos os países e, a exemplo de similares no plano internacional, tenha duas sedes, de igual categoria e importância, em Brasília e em Assunção, sem que desta peculiar circunstância resulte a quebra da unidade institucional (art. IV, do Trat.).

Sede e foro, em cada um dos dois países signatários do Tratado, assumem especial significação e conseqüência na sua vinculação à norma convencionada, em função da qual Itaipu se submete a duas distintas jurisdições, sob o critério do território em que tenham domicílio ou sede as pessoas físicas ou jurídicas com as quais a entidade binacional estabeleça relações jurídicas de qualquer natureza. Assim, sem prejuízo das disposições do Tratado e mesmo em razão delas, como que a título de recepção da lei nacional e não de sua aplicação subsidiária, opera-se uma domiciliação ou sujeição ao ordenamento jurídico de um e de outro país, com relação ao estrito campo da constituição de relações jurídicas e segundo a verificação daquele pressuposto da sede da contraparte. Entretanto, inclui-se no campo da autonomia contratual de Itaipu estipular, livre do critério impositivo da cláusula, quando das relações contratuais de obras e fornecimentos com pessoas físicas ou jurídicas, não domiciliadas no Brasil ou Paraguai (art. XIX do Trat.).”

O parecer em destaque ainda oferece importante apreciação acerca da aplicação de normas internas dos entes nacionais signatários do Tratado de Itaipu à dita empresa internacional, no que tange ao seu funcionamento. Permite-se a transcrição:

“Como se vê, o regime administrativo e financeiro de Itaipu, também no capítulo do controle administrativo e da fiscalização

financeira e orçamentária, quer interna, quer externa, se rege pelas normas emergentes do pacto internacional.

O ordenamento jurídico resultante de norma internacional transcende, necessariamente, o âmbito estatal, excede o espaço jurídico de validade e incidência do ordenamento interno. Confirma-se, desse modo, o regime de direito internacional a que se submete, também nesse setor, a empresa binacional, situação jurídica objetiva que constitui, sistematicamente, o quadro em que ela se move, sem que se autorize o seu suprimento pela recorrência, direta ou subsidiária, à legislação interna senão nos pontos e no alcance expressamente admitidos.

O reconhecimento desse status internacional e o propósito, aliás coerente e lógico, de resguardá-lo se patenteiam, por exemplo, na circunstância de que os casos de divergência quanto à interpretação ou aplicação do Tratado serão resolvidos pelos meios diplomáticos usuais (art. XXII do Trat.), e as lacunas do Estatuto, cuja integração não se faça possível no âmbito da competência do Conselho de Administração, refluirão à decisão dos dois Governos, com o prévio parecer da Eletrobrás e da Ande (art. XXIX do Estatuto).

Por isso, sob o regime correspondente à sua origem e constituição, a entidade binacional, como empresa juridicamente internacional delimitada por sua natureza e âmbito de atuação, não é redutível, lógica ou juridicamente, a qualquer tipo de entidade, estatal ou paraestatal, de administração direta ou indireta, pertinente ao direito interno.”

Apresentado o caso paradigmático da Itaipú Binacional, convém ainda observar que a referida empresa não é a única experiência brasileira nesta seara. Como consequência do já referido Tratado sobre Cooperação de Longo Prazo na Utilização do Veículo de Lançamentos Cyclone-4 no Centro de Lançamento de Alcântara, celebrado

com a Ucrânia em 21 de outubro de 2003¹¹¹, cumpre também mencionar a criação, em 31 de agosto de 2006, da Empresa Binacional Alcântara Cyclone Space (ACS), por meio da qual os Governos brasileiro e ucraniano promovem a comercialização e operação de serviços de lançamento utilizando o veículo lançador Cyclone-4.

4.1.4.1 Alternância da composição societária

Uma vez apresentados os contornos da sugerida empresa internacional e sua submissão às normas de Direito Internacional, cabe salientar que a sua perenidade demanda o estabelecimento de regras para a saída e a entrada de novos sócios, no caso de expiração do prazo da concessão ou de qualquer outro instrumento de outorga concedido pelo Estado-membro dentro de seu território. Assim, o referido regramento, a ser inserto no Tratado, pode contemplar as seguintes formas:

(a) pela via do **direito público**: o próprio Tratado contemplará a obrigatoriedade de os Estados-membros incluírem cláusulas nos contratos administrativos, em vigor (o que importa em alteração dos contratos atuais, por meio de aditivo) ou futuros, estabelecendo a participação obrigatória das empresas A na empresa B durante toda a vigência da concessão.

Assim, nos países em que o trecho for explorado em regime de concessão, a participação no capital social da empresa B será um patrimônio da própria concessão, reversível ao final do seu prazo. No momento de se estabelecer uma nova concessão, portanto, o edital já deverá contemplar essa regra para conhecimento prévio do licitante vencedor;

(b) pela via do **direito privado**: as regras de inclusão ou exclusão de sócios da empresa B seriam regidas pelo Estatuto da empresa, o qual teria disposição semelhante ao do item anterior, isto é, a participação de determinada empresa A estaria condicionada à vigência da sua concessão perante o Estado-membro ou a titularidade de infraestrutura ferroviária no trecho do corredor (caso das empresas chilenas)

Quanto à forma de aplicação das regras estabelecidas no Tratado, como, por exemplo, aquelas reguladoras do uso das estruturas das empresas A (direito de

¹¹¹ O referido Tratado foi internalizado pelo Decreto nº 5.436, de 28 de abril de 2005.

passagem e respectiva contraprestação), propõe-se, como já abordado no Capítulo 3, seja com base nas regras estabelecidas no corpo do próprio Tratado (uniformização) ou naquelas consensualmente acordadas após discussão no âmbito do “Gestor do Corredor” e internalização por cada país (harmonização).

Em relação à resolução de eventuais conflitos, como as empresas A e B são pessoas jurídicas de direito privado, tais impasses poderiam ser mais facilmente solucionados por meio de arbitragem, a qual poderia ficar a cargo do próprio “Gestor do Corredor”, se for o caso. A submissão dessas controvérsias a arbitragem, no entanto, deverá estar expressa nos contratos.

4.1.5. Responsabilidade pelos investimentos necessários

A partir da formatação acima delineada, cabe agora verificar as formas de repartição da responsabilidade pelos investimentos abrangidos por este projeto, nos termos deste primeiro modelo, conforme ilustrado no Produto 8¹¹², intitulado “*Investimentos em trechos ferroviários e elementos complementares*”.

Segundo o ideal norteador deste modelo, pretende-se construir a viabilidade do corredor sem a oneração dos agentes privados que atualmente respondem pela operação dos trechos ferroviários contemplados neste projeto, de modo que a primeira opção que se deve ventilar para a garantia dos investimentos necessários seria a assunção desta responsabilidade pelos respectivos Governos, em especial sob o enfoque do interesse público comum na integração econômica da região do Eixo de Capricórnio.

Essa primeira alternativa poderia suscitar questionamentos quanto à sua legitimidade, na medida em que os Estados envolvidos fariam elevados investimentos na estrutura física, o que beneficiaria diretamente os agentes privados já titulares de concessões ou proprietários de ferrovias. Nesse sentido, caso implementada, além das externalidades econômicas positivas geradas, provavelmente haveria também a necessidade de serem estudados mecanismos de partilha de receitas operacionais ou ressarcimento de investimento, de modo a legitimar os capitais públicos investidos.

¹¹² V., também, o Sub-Capítulo 4.5 abaixo.

Outra alternativa seria conceber que tais dispêndios sejam custeados pela própria empresa internacional a ser criada, com lastro em seu patrimônio, a ser integralizado pelas *empresas A* e nas receitas auferidas a partir da operação. Nesta faceta, portanto, a empresa internacional não teria a sua finalidade social restrita à operação do transporte. Por ora, e com arrimo nos demais relatórios produzidos no âmbito deste estudo, essa alternativa parece pouco factível, tendo em vista **(i)** o elevado montante de investimentos necessários para implementar as intervenções físicas necessárias para a operação ferroviária internacional e **(ii)** receitas operacionais não elevadas.

Feita esta abordagem, vale destacar dois itens específicos do caderno de investimentos do projeto, devido ao tratamento especial que deverão merecer: cuida-se das pontes a serem construídas sobre os rios Paraná e Paraguai.

A ponte ferroviária sobre o Rio Paraná se localizará na fronteira entre o Brasil e o Paraguai, deverá possuir extensão de 1.000 metros e se encontra orçada em US\$ 20.800.000,00¹¹³. Já a ponte ferroviária sobre o Rio Paraguai promoverá a ligação entre o Paraguai e a Argentina, com extensão de 1.100 metros e orçamento fixado em US\$ 22.880.000,00.

Por se tratarem de investimentos que envolvem o estabelecimento de novas ligações entre países, insta assinalar que será necessária a celebração de acordos bilaterais para a sua realização, respectivamente entre Brasil e Paraguai, e entre este último e a Argentina. Cuida-se, por exemplo, do procedimento adotado por Brasil e Paraguai para a construção da Ponte Internacional da Amizade, que faz a ligação entre as cidade de Foz do Iguaçu, no Brasil, e *Ciudad del Este*, no Paraguai, acordada mediante Tratado firmado em 29 de maio de 1956.

Quanto ao custeio dessas obras de arte, o interesse público que reveste tais empreendimentos, na medida em que envolvem a ligação entre Países, recomenda que tal responsabilidade seja arcada pelos respectivos Governos.

4.1.6. A consensualidade como pressuposto do modelo

¹¹³ Produto 8, Investimentos em Trechos Ferro e Elementos Complementares, Tabela A.2.6.1, p. 125.

Em análise das vantagens e desvantagens deste modelo, sobreleva asseverar que a presente modelagem se destaca por se amparar no consenso, mediante a adesão espontânea dos agentes privados e, eventualmente, públicos envolvidos. Com isso, é possível vislumbrar o alcance de vantagem expressiva, consubstanciada na menor propensão à litigiosidade entre os participantes e deles com os Estados integrantes do Corredor, o que poderia postergar a implantação do projeto por meio de longas discussões administrativas e judiciais acerca da matéria.

Cumprindo observar que, como tendência marcante do Direito Administrativo contemporâneo, a *consensualidade* vem ganhando cada vez mais espaço como princípio norteador dos relacionamentos firmados pelo Estado, como decorrência da ideia de Estado Democrático, que tem na legitimidade um dos seus limitadores, como também da democracia emergente no final do Século XX, marcada pela maior participação social¹¹⁴.

Todavia, ao mesmo tempo em que a consensualidade deve ser concebida como elemento positivo na sustentação deste modelo, a necessidade de consenso para o êxito deste modelo se traduz num grande obstáculo a ser enfrentado, ainda mais se considerada a heterogeneidade do universo de agentes envolvidos, que abrange detentores de instrumentos de outorga (Brasil) e titulares de linhas férreas (Chile), já que a criação da empresa B dependerá de ato volitivo das partes.

Deve-se alertar, a esse respeito, para o fato de que as entidades privadas, concessionárias de serviço público ou não, que atualmente operam nos trechos compreendidos pelo Corredor, provavelmente somente terão interesse em participar do capital da empresa B se o negócio de transporte internacional de cargas no corredor se mostrar atraente do ponto de vista financeiro e econômico.

Mais do que isso, será necessária a manutenção desse consenso no tempo, contando-se inclusive com a substituição gradual dos diversos atores, o que deve igualmente ser qualificado como um importante desafio.

¹¹⁴ Os benefícios da consensualidade são ilustrados por DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO nos seguintes termos: “A participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a governabilidade (eficiência); propiciam mais freios contra o abuso (legalidade); garantem a atenção a todos os interesses (justiça); proporcionam decisão mais sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a responsabilidade das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais mais aceitáveis e facilmente obedecidos (ordem).” MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 41.

Diante disso, é imperioso que os Governos envolvidos tenham preocupação concreta com a atração do interesse privado neste projeto, para o que será preponderante o estudo de medidas de fomento e a garantia de um marco regulatório estável, que emane segurança jurídica.

Nesta linha, é recomendável que o Tratado Internacional a ser celebrado promova a fixação das regras jurídico-institucionais aplicáveis, visando a uniformização de procedimentos, tributação, regras para o uso das estruturas das empresas A (direito de passagem e contraprestação), solução de conflitos entre os acionistas da empresa B e determinação de responsabilidades pelos investimentos necessários para viabilizar a operação ferroviária.

4.2 FORMAÇÃO DE EMPRESA INTERNACIONAL POR CAPITAL PÚBLICO

4.2.1 Composição societária

Este modelo se assemelha ao anterior, com a diferença de que a *empresa B* seria formada exclusivamente por entidades públicas criadas por cada país, ou eventualmente já existentes em suas estruturas. Esta alternativa jurídica tem como função precípua a diminuição dos percalços existentes na obtenção de consenso das *empresas A*, atualmente detentoras de instrumentos de outorga ou mesmo titulares de linhas ferroviárias.

Em conformidade com a proposta deste modelo, a empresa internacional a ser criada seria uma operadora ferroviária que, como na hipótese anterior, não exerceria concorrência no transporte doméstico de cargas e deteria exclusividade no internacional.

4.2.2. Atuação do Gestor do Corredor e diretrizes para o compartilhamento de estruturas

Novamente, torna-se indispensável seja assegurada a essa sociedade multinacional o direito de passagem, incidente sobre a malha ferroviária compreendida pelo corredor, aplicando-se, neste ponto, as observações já expostas no modelo antecedente.

Neste modelo, como a empresa internacional, mesmo constituída apenas pelos Governos, necessitará conviver no mesmo ambiente econômico com agentes privados domésticos, afigura-se, também aqui, recomendável a preocupação com a regulação da atividade, notadamente com o estabelecimento das bases para o direito de passagem e definição da respectiva contraprestação, nos termos do próprio Tratado ou a serem internalizadas em conformidade com a consensualidade alcançada no âmbito do Gestor do Corredor.

Além disso, este modelo acompanha o modelo anterior no que concerne à assunção, pelo Gestor do Corredor, da organização da operação internacional em consonância com as autoridades nacionais reguladoras do modal ferroviário.

4.2.3. Submissão da empresa internacional aos órgãos de controle

Tendo em vista a composição societária da companhia, que contaria, neste modelo, com capital de origem pública, mostra-se pertinente apresentar particular consideração sobre a eventual sujeição desta sociedade internacional aos órgãos de controle.

No que tange especificamente à submissão da empresa internacional ora proposta à legislação brasileira, é relevante destacar, conforme a experiência gerada pela Itaipu Binacional, que, de acordo com o precedente jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, estampado na Decisão TCU nº 279/95 – Plenário, esta nova empresa apenas e tão-somente se submeterá à atuação dos órgãos de controle interno e externo do Governo Federal se desta forma restar consignado no Tratado. Neste sentido, veja-se trecho da parte dispositiva da mencionada decisão:

“Decisão: O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. levar ao conhecimento do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, para adoção das providências que Sua Excelência entender cabíveis à espécie, que o Tribunal de Contas da União

encontra-se impossibilitado de exercer a ação jurisdicional sobre a empresa ITAIPU BINACIONAL, em cumprimento ao disposto no art. 71, inciso V, da Constituição Federal, ante a ausência de previsão, nesse sentido, nos atos que a regem, considerando a submissão da mencionada Empresa ao regime de direito internacional, fazendo-se imperiosa, nessas circunstâncias, a modificação das normas estatutárias e regimentais da ITAIPU, em comum acordo com o Governo do Paraguai, com vistas a incluir esse procedimento de fiscalização, o qual também está previsto na Constituição daquele País;”

4.2.4. Responsabilidade pelos investimentos necessários

Quanto aos investimentos inerentes à implantação do corredor, estes poderiam, aqui, ser arcados à semelhança da sistemática indicada para o primeiro modelo, através dos Governos dos países envolvidos ou da empresa internacional. Neste caso, no entanto, ambas as alternativas teriam efeitos semelhantes, já que a empresa multinacional será constituída exclusivamente por capital público.

Nesse particular faz-se relevante registrar a necessidade que, por tratar-se de empresa formada por capital público, os países façam constar em Tratado o tratamento recíproco na desoneração tributária, seja na fase pré-operacional (investimentos), seja durante a sua operação, especialmente sobre os seus resultados positivos. Nessa perspectiva, haveria uma significativa redução da carga tributária¹¹⁵, com reflexos no custo do frete.

A implantação das ligações ferroviárias entre Brasil e Paraguai, e entre Paraguai e Argentina, mediante as construções das pontes sobre o Rio Paraná e o Rio Paraguai, também deve acompanhar a proposta outrora apresentada, que compreende a celebração de Tratados específicos e o rateio das despesas entre os respectivos Governos.

¹¹⁵ Para maiores detalhes sobre a relevância da desoneração tributária, v. Sub-Capítulo 3.1.3 *supra*.

Como ponto negativo deste modelo, além do risco comum ao modelo anterior, concernente à abertura do uso da estrutura no Chile, há que se considerar a necessidade do comprometimento dos sempre escassos recursos públicos para a integralização do capital da empresa internacional.

Ademais, como a presente solução seria adotada diretamente pelos Governos nacionais, sem demandar qualquer entendimento prévio com os agentes privados exploradores da atividade ferroviária, a possível divergência de interesses econômicos entre as *empresas A* e a empresa estatal *B* certamente ficará mais evidenciada em relação à hipótese anterior, podendo ocasionar conflitos administrativos e judiciais.

4.3 REGIME INTEGRALMENTE PÚBLICO

O terceiro arranjo sugerido envolve, em um primeiro momento, a assinatura de um “Tratado de Viabilização e Operação” do Corredor Bioceânico, o qual deve dispor, pelo menos, sobre a encampação e desapropriação, a harmonização do tratamento legal, a regulação, a tributação, e a delimitação das responsabilidades de cada país no transcurso da carga internacional através do corredor.

Com efeito, como parte do compromisso assumido pelos países no bojo do referido acordo, e aqui reside a principal peculiaridade deste modelo, os serviços de transporte ferroviário concedidos no Brasil seriam encampados e as ferrovias privadas no Chile seriam desapropriadas. Paralelamente a isso, deve ser levada a cabo a construção de ferrovias no Paraguai e a atribuição do trecho argentino, atualmente prestados em caráter emergencial pela SOE, à empresa pública ADIF.

Ainda como parte do referido Tratado, cada país integrante do corredor deveria indicar uma empresa estatal nacional cujo objeto social seria a gestão da estrutura ferroviária de seu respectivo trecho, com a responsabilidade de realizar os investimentos necessários.

A operação das ferrovias, nos termos deste modelo, poderia ocorrer de duas formas: *(i)* por meio das empresas estatais nacionais, que já responderiam pela gestão da estrutura; ou *(ii)* através da constituição de uma empresa internacional, nos moldes

definidos no segundo modelo. Neste último caso, será necessária a definição de remuneração às respectivas empresas estatais nacionais pelo direito de passagem, como meio de viabilizar financeiramente tais sociedades públicas.

Caso a operação seja atribuída às empresas estatais nacionais, o que simplifica a organização jurídico-societária desta proposta, competirão às mesmas os investimentos previstos em material rodante. De outro lado, se a operação for realizada mediante a constituição de uma empresa internacional, esta deverá arcar com este dispêndio.

A construção das pontes ferroviárias aduzidas anteriormente deveria, aqui, acompanhar *in totum* a solução já delineada nos modelos acima.

No que tange ao regime de exploração, este deverá ser definido com vista à viabilização desta atividade. Caso se opte pela operação por meio das empresas estatais nacionais, esta atividade poderá se estabelecer por meio de tráfego mútuo ou direito de passagem. Em momento posterior, caso o corredor venha a se demonstrar econômica e financeiramente viável e interessante, os Estados poderão estudar a segregação da infraestrutura, permitindo um ambiente de concorrência (*open access*).

De outro lado, para que a operação seja executada por meio da empresa internacional, o estabelecimento do regime de exclusividade pode ser interessante, como forma de garantir a viabilidade econômico-financeira desta empresa. Trata-se, com efeito, de recurso comum nas concessões de serviço público, quando opta o concedente por garantir ao concessionário período de exclusividade na exploração de dada atividade, como meio de incrementar o fluxo de caixa do operador e, assim, viabilizar o retorno dos investimentos determinados.

4.4 COMPROMISSO DE REGRAS CLARAS E ATUAÇÃO REGULATÓRIA

O quarto e último arranjo sugerido contempla a exploração do transporte ferroviário internacional pelos próprios operadores domésticos de cada país, priorizando as negociações comerciais entre os titulares dos direitos de exploração de tais estruturas. Esse modelo parte dos seguintes pressupostos: **(i)** do interesse econômico dos atuais operadores na exploração deste novo nicho de negócio – transporte internacional; **(ii)** do

compromisso dos Estados envolvidos no projeto e seus respectivos órgãos reguladores no estabelecimento de regras claras que tratem da flexibilização do uso da estrutura ferroviária afeta a este projeto, nos termos do Tratado.

4.4.1. A edição de regras regulatórias

Importante salientar que, apesar deste modelo perseguir a adesão volitiva dos operadores ao estabelecimento do tráfego mútuo (*reciprocal switching*) ou direito de passagem (*trackage rights*) ao longo do corredor, não há garantia, obviamente, da concordância geral destes agentes, de modo que não se permite afastar a necessidade da eventual imposição coercitiva do compartilhamento de estrutura.

Desta feita, poder-se-á incorrer, pontualmente, nos riscos apresentados no primeiro modelo, inerentes à abertura forçada deste acesso, rendendo azo, conforme a hipótese, à necessidade de alteração de contrato de concessão e/ou pagamentos de indenizações.

Por este motivo, será indispensável, também neste modelo, a produção de regras uniformes ou harmônicas sobre este tema¹¹⁶, inclusive a fixação de remuneração pelo uso da malha, vinculativas a todos os agentes que respondam pela exploração dos trechos ferroviários em comento, a serem estabelecidas no corpo do próprio Tratado ou via internalização das propostas do Gestor do Corredor pelos Governos envolvidos.

Como já referido nas notas introdutórias deste capítulo, haverá a necessidade de criação de uma entidade que atue na gestão do corredor, assim entendida a atividade de fomentar a interlocução entre os entes governamentais envolvidos e de propor diretrizes para o aperfeiçoamento do modelo.

4.4.2. Vantagens frente aos modelos anteriores

A partir deste panorama, além da esperada redução, ou mesmo eliminação da litigiosidade relativa à implantação do tráfego mútuo ou direito de passagem contra o

¹¹⁶ V. Sub-Capítulo 3.1.2.

interesse dos agentes privados, este quarto modelo permite sejam alcançados os seguintes benefícios:

- (i) com a desnecessidade de criação de empresa multinacional, será obtida maior agilidade e economia de tempo em relação aos primeiro e segundo modelos, na medida em que não ocorrerão rodadas de entendimentos diplomáticos e negociações entre os quatro países envolvidos, bem assim o cumprimento de um processo jurídico-burocrático, com vista à constituição dessa empresa. De notar, entretanto, que persistirá a necessidade da celebração de tratado de viabilização, notadamente para dispor sobre a unificação ou harmonização de regras voltadas ao estabelecimento do tráfego mútuo e ao direito de passagem;
- (ii) desnecessidade do convencimento dos operadores privados, para a adesão destes ao projeto de constituição de uma empresa internacional formada por capital privado, como proposto no primeiro modelo;
- (iii) dispensa do emprego de recursos públicos para a constituição de uma empresa internacional formada por capital público, na forma do segundo modelo;
- (iv) mitigação do risco, inerente às soluções propostas nos primeiro e segundo modelos, de assunção do ônus relativo à imposição unilateral do direito de passagem a alguns operadores, como é o caso da FERROESTE e, eventualmente, da FCAB e da FERRONOR, consubstanciado na alteração de contrato de concessão e no pagamento de indenizações;
- (v) afastamento da necessidade de pagamento de indenizações pela encampação de concessões e pela desapropriação de ferrovias privadas, como contemplado no terceiro modelo.

4.4.3. Majoração de receitas a partir do modelo

Quanto à sustentação econômica deste formato, cabe ressaltar que a operação internacional constituiria mais uma fonte de negócios para os atuais operadores, permitindo-se, nesta toada, a obtenção de ganhos de eficiência com o compartilhamento dos custos empresariais fixos e comuns aos da operação doméstica.

Ademais, insta acrescentar que tais operadores seriam ainda remunerados pelo uso de suas estruturas, como consequência do tráfego mútuo ou direito de passagem.

4.4.4. Ações específicas para a concretização do modelo

Além do interesse econômico dos agentes privados, o sucesso deste modelo depende de algumas ações específicas, como, por exemplo, as medidas que podem ser adotadas pelo governo argentino, já que seria recomendável que o Governo daquele país conferisse impulso ao processo de concessão desta linha férrea, ou formalizasse a outorga desse mister à ADIF e à SOF, respectivamente quanto à administração e operação, com a preocupação de assegurar a utilização da estrutura em questão pelas empresas de outros países

Assim, restaria ilidido o risco de solução de continuidade da administração da estrutura atualmente realizada no propalado trecho, com o estabelecimento de um formato de exploração perene e estável, consentâneo com projetos de infraestrutura do porte do presente.

4.4.5. Responsabilidade pelos investimentos necessários

No que se refere à realização dos investimentos sobre a formatação do presente modelo, para evitar conclusões repetitivas, permita-se simplesmente remeter o leitor ao quanto detalhado no Sub-Capítulo 4.5 abaixo, que se aplica *in totum*.

4.5 INVESTIMENTOS

Tendo sido apresentadas as propostas de modelos para a exploração ferroviária, compete tecer alguns comentários acerca dos investimentos¹¹⁷ a serem feitos para a operação do Corredor Bioceânico.

É possível promover a subdivisão do investimento total necessário da seguinte forma: **(i)** entre os países envolvidos; **(ii)** entre os operadores ferroviários em atuação; e **(iii)** entre investimentos em estrutura (CAPEX menos material rodante) e em material rodante (locomotivas e vagões).

Assim, o exame jurídico das responsabilidades por tais investimentos será realizado segundo o critério de divisão de investimento por país (item **i** acima), a partir do qual serão abordadas as peculiaridades ligadas aos operadores e ao tipo de investimento (itens **ii** e **iii**).

4.5.1 Brasil

Segundo a ordem definida no cronograma acima estampado, inicia-se esta análise pelo Brasil, cujo trecho compreendido no corredor abrange concessões da América Latina Logística – ALL e Estrada de Ferro Paraná Oeste S.A. – FERROESTE.

Considerando, em primeiro lugar, os investimentos a serem realizados em estrutura, deve-se lembrar que os trechos abrangidos são administrados sob o regime de concessão federal, de modo que todos os equipamentos, bens e instalações afetos ao serviço público de transporte ferroviário de cargas são bens reversíveis, portanto patrimônio da União Federal.

Conseqüentemente, todos os investimentos efetuados na estrutura dessa malha serão oportunamente incorporados ao patrimônio público federal, de modo que a primeira possibilidade de custeio a ser considerada deve ser a assunção deste ônus pela própria União.

Como uma segunda possibilidade, pode-se conceber a realização destes investimentos pelas concessionárias ALL e FERROESTE. Nesta hipótese, por se tratar de investimentos não previstos em seus respectivos contratos de concessão, é certo afirmar

¹¹⁷ Cumpre desde já destacar, por oportuno, que este Sub-Capítulo 4.5 tem uma aplicação prática mais relevante para os modelos propostos nos Sub-Capítulos 4.1, 4.2 e 4.4. Isto porque, no modelo integralmente público (Sub-Capítulo 4.3), restou evidenciado que os custos serão suportados integralmente pelo Poder Público, da forma a ser acordada no Tratado a ser firmado para essa finalidade.

que haverá a necessidade de alteração destes ajustes, mediante celebração de termos aditivos, o que poderá ser operacionalizado mediante a prerrogativa detida pelo Poder Público de promover a alteração unilateral destas espécies contratuais, garantido, entretanto, o direito do particular ao equilíbrio econômico-financeiro do ajuste¹¹⁸.

Note-se que tais termos aditivos não deverão apenas estabelecer a obrigação dos concessionários de realizar tais investimentos, mas deverão também assegurar o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos, em atenção ao art. 37, XXI, da Constituição Federal brasileira¹¹⁹, e ao art. 9º, *caput* e §§ 2º e 4º, da Lei nº 8.987/95¹²⁰.

Assim, para a viabilidade desta forma de custeio dos investimentos, a União, por meio da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, necessitará lançar mão de instrumentos capazes de manter a relação inicial entre vantagens e encargos fixada nos contratos, o que poderá representar, por exemplo, a majoração das tarifas atualmente praticadas, a dilação dos prazos das concessões ou o aporte direto de recursos pela União – alternativas para se obter o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Ainda em relação aos investimentos em estrutura, pertinente registrar, a título de ressalva, que a FERROESTE já detém a concessão dos trechos Cascavel – Fronteira do Paraguai, Cascavel – Guaíra e Guaíra – Maracaju, contemplados no trajeto do Corredor e ainda não implantados. Assim, cabe assinalar que tais investimentos não deverão demandar a celebração de termos aditivos, muito embora possa ser eventualmente necessária a análise da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da respectiva concessão.

¹¹⁸ É o que estabelece o art. 65, I, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987/95.

¹¹⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

¹²⁰ Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. (...) § 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro. (...) § 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

No que concerne aos investimentos em material rodante, o regime de concessão impõe a mesma lógica acima discorrida: é possível novamente vislumbrar que a União assumira este dispêndio, ou que o mesmo seja arcado pela ALL e pela FERROESTE, provocando a celebração de termo aditivo aos contratos de concessão.

4.5.2 Paraguai

O trecho do Corredor Bioceânico que corta o território paraguaio é de *green field*, portanto ainda carente de implantação, e não é objeto de qualquer concessão até este momento.

Sendo assim, a possibilidade mais efetiva para a realização do investimento necessário para a criação da rede ferroviária paraguaia é a assunção deste ônus por seu Governo, diretamente ou por meio de sua estatal *Ferrocarril del Pacífico S.A.* – FEPASA. Não se descarta, ainda, a realização de uma concessão, na forma da Lei nº 1.590/2000, para a exploração do transporte ferroviário.

Notadamente em relação aos investimentos em material rodante, a lógica se assemelha às considerações acima apresentadas quanto ao Brasil: tais despesas podem ser custeadas pelo Governo paraguaio diretamente ou por meio da FEPASA, ou serem repassadas, mediante concessão a ser realizada, para um parceiro privado.

Sobre a experiência do Paraguai, cabe assinalar que são raras e incipientes as experiências do governo deste país com agentes privados em empreitadas dessa natureza. Bem a propósito, convém lembrar que está sendo desenvolvido pelo *Banco Interamericano de Desenvolvimento*, em conjunto com o *Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones* paraguaio, o projeto nº PR-M1019¹²¹, com vista a implementar um *Programa para o impulso das associações público-privadas no Paraguai* (PIAPPP), delimitando as bases jurídicas, operativas e funcionais para a utilização de associações público-privadas no país. Seu contrato de financiamento foi assinado em 02/12/10, e

121 Disponível em: <<http://www.iadb.org/pt/projetos/project-information-page,1303.html?id=PR-M1019>> Acesso em 28/05/11.

atualmente encontra-se em fase de implementação¹²². A iniciativa de aperfeiçoar a legislação de modo a contemplar mecanismos de associação entre agentes públicos e privados pode se apresentar importante para a viabilização do trecho ferroviário em território paraguaio, a depender da avaliação econômico-financeira à época.

4.5.3 Argentina

Conforme demonstrado no Relatório Jurídico Preliminar, Produto 11 deste projeto, a atual estrutura organizacional do setor ferroviário argentino foi definida pela Lei nº 26.352/2008, que criou as empresas públicas *Administración de Infraestructuras Ferroviarias Sociedad del Estado* – ADIF e *Operadora Ferroviaria Sociedad del Estado* – SOF, detendo a primeira competência relativa à estrutura ferroviária e à segunda a operação do modal.

Desta forma, é intuitivo supor que os investimentos necessários para a adequação da malha argentina ao corredor, aqui compreendido tanto o investimento em estrutura quanto em material rodante, possa ser assumido pela ADIF.

Vale lembrar, contudo, que o trecho argentino do traçado do Corredor Bioceânico, no caso a Ferrovia Nacional General Belgrano, é administrado e operado em caráter emergencial pela *Sociedad Operadora de Emergencia S.A* – SOE. Desta feita, outra possibilidade a ser ventilada seria a assunção destes investimentos por esta última empresa, o que, entretanto, deve ser considerado improvável, devido ao caráter precário desta exploração.

Finalmente, ainda subsiste a possibilidade destes investimentos serem realizados mediante novo processo de delegação do transporte ferroviário à iniciativa privada, mediante concessão de serviço público, ou mesmo por meio de uma *Asociación Público-Privada* – APP, que, na forma do **Decreto nº 967/2005**, demanda a formação de uma sociedade entre o sócio público e o privado.

122 De acordo com informações disponibilizadas pelo BID em seu sitio eletrônico (<http://www.iadb.org/en/projects/project-cycle,1243.html>), os projetos financiados pelo BID passam pelas etapas de (i) preparação, (ii) aprovação, (iii) implementação, e (iv) conclusão/apresentação de relatórios.

Quanto à construção da ponte sobre o Rio Paraguai, valem os comentários tecidos no tópico anterior.

4.5.4 Chile

As vias férreas chilenas são compostas pelas malhas da *Ferrocarril del Norte* – FERRONOR e da *Ferrocarril Antofagasta a Bolivia* – FCAB.

À semelhança da abordagem oferecida neste modelo relativamente aos demais países do corredor, a primeira hipótese de custeio dos investimentos em estrutura no trecho chileno é a imputação desta responsabilidade ao Governo daquele país.

Insta notar, no entanto, que as ferrovias chilenas integrantes do traçado do Corredor Bioceânico são de propriedade privada, respectivamente das citadas FERRONOR e FCAB.

Assim sendo, é certo afirmar que os investimentos públicos porventura realizados integrarão o patrimônio privado destas empresas sem possibilidade de posterior reversão, exigindo-se, pois, que o Governo do Chile acorde consensualmente com as mesmas a realização deste dispêndio, e eventualmente discuta contrapartidas.

A segunda opção seria a realização destes investimentos pelas citadas empresas, diretamente, o que, entretanto, ficará sujeito à lógica capitalista do investidor, no sentido de avaliar o retorno possível de ser alcançado com a operação internacional, em face do montante de recursos cuja aplicação se impõe.

Considerando que, como citado, as ferrovias naquele país constituem propriedade privada, não se revela pertinente cogitar, para fins deste estudo, em qualquer associação que se aproxime da concepção das parcerias público-privadas para a realização destes investimentos, notadamente porque esta espécie de parceria, no Chile, se estabelece por meio de um contrato de concessão, sob a égide do **Decreto MOP nº 900/1996**.

Relativamente ao material rodante, como a operação internacional ficaria, neste modelo, a cargo dos operadores privados, este investimento naturalmente deveria ser custeado pelos mesmos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objetivo central, em apertada síntese, **(i)** a identificação e a análise de gargalos de natureza jurídico-institucional capazes de afetar a eficiência do fluxo de transporte em um Corredor Bioceânico ferroviário envolvendo a Argentina, o Brasil, o Chile e o Paraguai (Capítulo 2); **(ii)** a apresentação de propostas de soluções jurídicas para esses entraves (Capítulo 3); e **(iii)** a formulação de modelos institucionais que podem ser adotados conjuntamente pelos países envolvidos (Capítulo 4) para a exploração ferroviária.

O levantamento dos gargalos envolveu um trabalho de busca por informações em fontes distintas, tais como: análise de estudos voltados para o transporte internacional ferroviário organizados e/ou patrocinados por instituições como a I.I.R.S.A (*Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Sulamericana*) e o Banco Mundial; entrevistas com operadores ferroviários, rodoviários e hidroviários, acostumados com o transporte internacional e entrevistas com autoridades de todos os países envolvidos.

Como resultado, foram identificados os seguintes gargalos jurídico-institucionais: **(i)** a diversidade de regimes jurídicos atualmente existentes para a exploração de certos trechos do corredor (Sub-Capítulo 2.1); **(ii)** a subjetividade nos processos fiscalizatórios em fronteiras (Sub-Capítulo 2.2.2); **(iii)** a pluralidade de órgãos de fiscalização interna e a falta de comunicação entre eles (Sub-Capítulo 2.2.3); **(iv)** a múltipla fiscalização externa (Sub-Capítulo 2.2.4); **(v)** falta de padronização entre aduanas (Sub-Capítulo 2.2.5); **(vi)** a

pluralidade de documentos e morosidade no procedimento de conferência aduaneira (Sub-Capítulo 2.2.6); **(vii)** o horário de funcionamento das aduanas (Sub-Capítulo 2.2.7); e **(viii)** os diferentes níveis tecnológicos de controle aduaneiro (Sub-Capítulo 2.2.8).

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS SOLUÇÕES JURÍDICO-INSTITUCIONAIS

As soluções para esses gargalos foram abordadas e apresentadas de forma detalhada no Capítulo 3 do presente estudo.

No traçado previsto para o Corredor Bioceânico existem postos de fiscalizações aduaneiras em: **Antofagasta** (Chile), **Balquedano** (Chile), **Salta** (Argentina), **Resistência** (Argentina), **Presidente Franco** (Paraguai), **Pilar** (Paraguai), **Paranaguá** (Brasil) e **Cascavel** (Brasil). Ou seja, são ao todo 8 (oito) pontos possíveis de interrupção do transporte ferroviário para as atividades de fiscalização alfandegária, na hipótese dos produtos/mercadorias cruzarem toda a extensão do Corredor Bioceânico.

Do ponto de vista da concepção do Corredor Bioceânico no Eixo Capricórnio, a existência desses pontos de fiscalização importa em maior demanda de tempo no transporte, com resultado de ineficiência e aumento de custos em comparação a outros modais. Para reduzir o impacto negativo inerente a essa estrutura já existente, buscou-se apresentar soluções, tais como:

- **Aduanas compartilhadas:**

A ideia de que sejam implementadas “aduanas compartilhadas”, com representantes de cada um dos Estados envolvidos no Corredor Bioceânico, mostra-se como medida relevante aos interesses de otimização e fluidez no transporte internacional no trecho.

Neste panorama, é recomendável que a fiscalização e o cumprimento de obrigações acessórias no âmbito do Corredor Bioceânico sejam realizados tão-somente em dois momentos, quais sejam: **(i)** no ponto de saída dos produtos, e **(ii)** no ponto de destino final destes produtos.

Esta redução no número de pontos de checagem seria permitida pela implementação de aduanas compartilhadas nos países do corredor, preferencialmente

separadas de aduanas comuns, e que por se prestarem ao controle e fiscalização do transporte realizado tão-somente no corredor, contariam com a presença de representantes dos quatro países envolvidos no projeto.

- **Integração de sistemas:**

Uma das limitações comumente identificadas nas relações mercantis entre países pouco integrados como os sulamericanos é a baixa ou inexistente comunicação entre os sistemas operacionais informatizados utilizados no comércio internacional.

Com esta integração de sistemas, a carga despachada em um dos países do corredor, notadamente as suas características mais relevantes, já será conhecida por todos os países envolvidos naquele transporte, desde o momento em que deixa o local de origem, o que permitirá a prévia análise das informações por parte dos Estados por onde este deverá passar.

- **Tracking de cargas e soluções tecnológicas:**

A identificação e controle das quantidades, natureza e movimentação das cargas é um dos pontos sensíveis no que tange à mitigação dos gargalos identificados no presente estudo. Para tanto, foram apresentadas e detalhadas diversas propostas, tais como o emprego de GPS (*Global Positioning System*) e de soluções tecnológicas já utilizadas pela Receita Federal do Brasil (RFB) para combater a sonegação fiscal, a falsificação de mercadorias e o contrabando. O GPS poderia informar minuto-a-minuto a localização do trem e a evolução do transporte. A localização de cargas e contêineres por GPS permitiria que fossem identificadas quaisquer alterações no itinerário definido para cada carga ou container, ao longo do trajeto proposto.

No que tange à utilização da tecnologia na otimização do controle e fiscalização do fluxo dos bens e mercadorias transportados ao longo do corredor, buscou-se apresentar a exitosa experiência brasileira (Receita Federal do Brasil) quando da implementação da solução tecnológica denominada **Sistema de Controle de Produção de Bebidas – SICOBE**.

Como o próprio nome já indica, trata-se de um sistema obrigatório de controle de produção industrial de bebidas frias, tais como águas, refrigerantes e cervejas, composto por modernos equipamentos capazes de quantificar e qualificar toda a fabricação desses

produtos. Além disso, conta também com eficientes sistemas de comunicação e transmissão de dados à Fiscalização, **hardware** e **software** próprios e um avançado sistema de integração.

Dessa forma, torna-se possível contabilizar a quantidade de produtos fabricados por cada estabelecimento, além de identificar o tipo do produto, a embalagem utilizada e marca comercial. O sistema implementado no Brasil não possui precedentes em nível mundial, servindo atualmente como modelo copiado por países da América do Norte e Europa.

Com efeito, foi demonstrado que a utilização de novas tecnologias, neste caso um controle aduaneiro moderno e eficiente, integrado entre os países do corredor, poderá auxiliar significativamente na fiscalização por parte das autoridades aduaneiras, propiciando maior celeridade e um aumento no fluxo das operações comerciais desempenhadas no âmbito do corredor.

A NECESSIDADE DE TRATADO INTERNACIONAL (UNIFORMIZAÇÃO E/OU HARMONIZAÇÃO)

Como se pode inferir, essas e outras soluções apresentadas ao longo do presente estudo de diagnósticos e recomendações jurídico-institucionais dependem de um esforço político coletivo, não sendo juridicamente factível a adoção de soluções individuais por cada um dos países. Isso significa dizer, em suma, que o Corredor Bioceânico dependerá, necessariamente, da assinatura de um Tratado internacional entre a Argentina, o Brasil, o Chile e o Paraguai¹²³.

O referido Tratado, que poderá ser firmado no âmbito da **Associação Latino-Americana de Integração (ALADI)**¹²⁴, pode abarcar duas linhas distintas de ação: *(i)* uniformização, por meio do estabelecimento de normas aplicáveis única e exclusivamente ao Corredor Bioceânico, que deverão estar contidas expressamente no texto do tratado a ser celebrado; e/ou¹²⁵ *(ii)* harmonização, por meio do estabelecimento de um “Gestor do

¹²³ Como visto ao longo deste estudo, este é também o entendimento de outros estudos que se prestaram à análise da regulação ferroviária no âmbito multinacional.

¹²⁴ V. Capítulo 3.

¹²⁵ Em ambos os casos, esse “Gestor do Corredor” funcionaria de forma bastante semelhante à Agência Ferroviária Europeia (AFE), no que concerne à atuação dessa entidade como fórum de discussões e

Corredor”, figura que também deverá ser criada por intermédio de um tratado e que será integrado por autoridades de cada país.

A diferença entre as duas opções acima mencionadas é que, no segundo caso, o Tratado não conterà regras a serem aplicadas diretamente por cada país, mas apenas diretrizes a serem seguidas e metas a serem alcançadas. Caberá, então, ao “Gestor do Corredor” a elaboração de estudos e o monitoramento do funcionamento do corredor, sendo sua função a de reunir autoridades oriundas de cada Estado para a discussão dos problemas identificados em busca de soluções consensuais, de modo a que possa **(a)** sugerir a adoção de regras específicas para o Corredor Bioceânico aos Estados-membros e **(b)** acompanhar o encaminhamento/internalização dessas regras no âmbito interno de cada um dos países.

Neste ponto, cabe lembrar que a apresentação dessas propostas decorreu do reconhecimento de que a criação de órgãos supranacionais, cujas decisões surtem efeito no âmbito interno de cada país, não tem se tornado uma realidade institucional nas experiências de integração da América do Sul e podem esbarrar em limitações constitucionais, como no Brasil e no Chile (Sub-Capítulo 3.2).

É bem verdade que já existe no plano internacional o Acordo sobre Transporte Internacional Terrestre (ATIT)¹²⁶, firmado em 1990 pelos governos da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai. No entanto, pelo menos neste primeiro momento, como o Corredor Bioceânico envolve apenas 4 (quatro) dos Estados-membros do ATIT, e requer regras específicas diante de suas peculiaridades, o ideal é que a matéria seja abordada em um Tratado próprio para o corredor, o que permitirá a formação de um diploma jurídico único e específico para regular a atividade de transporte internacional de cargas entre países por uma malha ferroviária integrada.

Assim, como demonstrado no Capítulo 3, o mais indicado é que seja celebrado um Tratado no qual sejam identificados todos os pontos em que haja consenso possível, buscando-se, nesses casos, a uniformização das normas regulatórias aplicáveis¹²⁷. No que diz respeito a outras questões, em relação às quais haja divergências, deve-se

elaboração de pareceres e recomendações de legislação, para ulterior apreciação da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu.

¹²⁶ Vale lembrar que o ATIT, assim como o Mercosul, foi firmado sob o manto da ALADI.

¹²⁷ As matérias abordadas no Capítulo 2 são exemplos daquelas que devem ser objeto do Tratado ou harmonizadas no âmbito do “Gestor do Corredor”.

atribuir a um órgão de natureza intergovernamental, o “Gestor do Corredor”, a tarefa de reunir os órgãos competentes de cada país e aprofundar os debates e as negociações, de modo a perseguir, aos poucos, a harmonização de procedimentos e normas, angariando-se paulatinamente mais eficiência para o corredor.

No entanto, frise-se, para o Corredor Bioceânico operar da forma mais eficiente possível, sugere-se que esse “Gestor do Corredor” seja instituído por um Tratado com abrangência mais ampla, a incluir também a instituição de regras uniformizadas a respeito de temas em que tenha sido possível obter consenso. Isto porque negociações multilaterais fragmentadas podem afetar o sucesso da concretização do corredor como um todo, sendo mais indicada a existência de um diploma jurídico internacional mais robusto e bem delineado.

ASPECTOS TRIBUTÁRIOS

No item 3.1.3 foram apresentadas algumas considerações sobre a possibilidade de desoneração fiscal tanto dos insumos necessários para a implementação da infraestrutura ferroviária como também para a redução de encargos incidentes sobre a operação do transporte de cargas.

A ideia central deste item é apontar a importância e a necessidade da redução do ônus tributário no âmbito do corredor ferroviário. A implementação de medidas neste sentido são especialmente relevantes para garantir a competitividade do modal, tornando-o uma alternativa mais atraente frente ao transporte realizado pelos meios rodoviário e hidroviário.

Nesse contexto, a medida mais significativa proposta consiste na veiculação de desonerações tributárias, em especial isenções, por meio de tratado internacional firmado pelos países compreendidos no projeto. A veiculação dessas medidas por meio de tratado seria, inclusive, uma forma de contornar eventuais entraves decorrentes da repartição interna de competências tributárias em cada um dos países.

No bojo do Tratado, deve-se buscar a intensificação de regimes aduaneiros especiais ou excepcionais de tributação, que envolvam vantagens e redução de gravames de natureza fiscal.

APONTAMENTOS SOBRE OS “MODELOS DE EXPLORAÇÃO FERROVIÁRIA”

Os “modelos de exploração ferroviária” foram desenvolvidos no Capítulo 4 e se somam às propostas de soluções jurídico-institucionais. A ideia de se apresentar além das propostas de soluções, sugestões de modelos para a sua exploração, foi a de permitir maior flexibilidade e opções aos governos envolvidos, sem prejuízo, claro, de outras propostas que venham a ser apresentadas oportunamente pelos países através dos canais apropriados para tanto.

Deve-se ressaltar que este trabalho não se propôs a indicar uma forma fechada e imutável de “modelo jurídico-institucional” a ser seguido, cabendo aos Estados integrantes do Corredor Bioceânico discutir as sugestões aqui apontadas e outras que porventura venham a ser apresentadas, de modo a eleger a opção mais adequada para disciplinar essa importante atividade de integração regional.

É bem verdade que cada um desses modelos institucionais apresenta suas vantagens e fragilidades do ponto de vista jurídico e político. Como não poderia ser diferente, a escolha por um determinado modelo dependerá de análises técnicas e de esforço político, tanto no plano nacional como internacional. Preferiu-se, portanto, não exercer juízo subjetivo quanto aos aspectos políticos de cada modelo proposto; mesmo porque, como se sabe, o contexto político é mutável ao longo do tempo, o que pode tornar um determinado modelo considerado hoje como “inviável” em algo desejável no futuro.

De se notar, ainda, que os mencionados “modelos de exploração ferroviária” tratados no Capítulo 4 não são excludentes entre si, permitindo eventual decisão de se aproveitar, ao mesmo tempo, conceitos e sugestões de modelos distintos.

Em suma, foram apresentados 4 (quatro) modelos distintos, a saber: **(i)** formação de empresa internacional por capital privado; **(ii)** formação de empresa internacional por capital público; **(iii)** regime integralmente público; e **(iv)** compromisso de regras claras e atuação regulatória eficiente.

Cada um desses modelos é apresentado com os respectivos desafios para a sua implementação, tais como a necessidade de eventual desapropriação (Chile, Sub-

Capítulos 4.1, 4.2, 4.3), a encampação (Brasil, Sub-Capítulo 4.3), a alteração de contratos de concessão (Brasil, Sub-Capítulos 4.1, 4.2 e 4.4) para permitir o direito de passagem.

O quadro esquemático-abixo sintetiza as principais peculiaridades da cada um dos modelos desenvolvidos.

<p>Características comuns aos modelos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • INVESTIMENTOS: Necessidade de construção de trechos novos e revitalização de trechos existentes que operam precariamente; • ALTERAÇÕES EM DIREITOS: Alterações em contratos de concessão ou intervenções no direito de propriedade e exploração de ferrovias¹²⁸; • “GESTOR DO CORREDOR”: Encarregado de fomentar a interlocução, sugerir normas e desenvolver estudos, tudo com vista ao aperfeiçoamento dos modelos regulatório, institucional e operacional do corredor; • DEFINIÇÃO DE PADRÕES LEGAIS COMUNS: Definição, por meio de tratado ou acordo intergovernamental, de padrões regulatórios para os países envolvidos no projeto, sobretudo regras atinentes ao compartilhamento de estrutura ferroviária e ao regime tributário.¹²⁹
<p>1) formação de empresa internacional por capital privado</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Criação de empresa internacional pelas sociedades atualmente detentoras de instrumentos de outorga ou titulares de ferrovias privadas; • O modelo toma como pressuposto a existência de consenso entre os atuais operadores de infraestrutura; • Essa entidade teria exclusividade no transporte internacional de mercadorias no Corredor Bioceânico. • Eventualmente, no caso de desinteresse de algum dos agentes privados na constituição da referida empresa internacional, será possível cogitar a participação de capital público nesta sociedade empresária, em substituição. • Ênfase na utilização da estrutura ferroviária dos atuais operadores pela empresa internacional, o que, portanto, depende diretamente da garantia do direito de passagem.
<p>2) formação de empresa internacional por capital público</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição de sociedade empresária internacional exclusivamente por entidades públicas criadas por cada país, ou eventualmente já existentes em suas estruturas; • Esta alternativa jurídica tem por objetivo a diminuição dos percalços existentes na obtenção de consenso entre as empresas atualmente detentoras de instrumentos de outorga ou mesmo titulares de linhas ferroviárias;

¹²⁸ Não aplicável ao terceiro modelo.

¹²⁹ Não aplicável ao terceiro modelo.

	<ul style="list-style-type: none"> • A empresa internacional a ser criada seria uma operadora ferroviária que, como na hipótese anterior, não exerceria concorrência no transporte doméstico de cargas e deteria exclusividade no internacional; • Um dos pressupostos do modelo é que seja assegurada a essa sociedade multinacional o direito de passagem, incidente sobre a malha ferroviária compreendida pelo corredor.
3) regime integralmente público	<ul style="list-style-type: none"> • Parte do pressuposto de intervenções mais intensas na propriedade dos agentes envolvidos, em especial a encampação das concessões já em vigor e a desapropriação das ferrovias chilenas.
4) compromisso de regras claras e atuação regulatória eficiente	<ul style="list-style-type: none"> • Exploração do transporte ferroviário internacional pelos próprios operadores domésticos de cada país, priorizando as negociações comerciais entre os titulares dos direitos de exploração de tais estruturas. • Pressupostos: <i>(i)</i> interesse econômico dos atuais operadores na exploração do transporte internacional; <i>(ii)</i> compromisso dos Estados envolvidos no projeto e seus respectivos órgãos reguladores no estabelecimento de regras claras que tratem da flexibilização do uso da estrutura ferroviária afeta a este projeto, nos termos do Tratado.

Como visto no presente estudo, a elaboração de Tratado internacional e a sua posterior internalização pelos Estados se apresenta como a forma mais eficiente para garantir o estabelecimento de regras e parâmetros jurídico-institucionais fundamentais para a concretização desse importante projeto de integração regional. Sem prejuízo disso, outras medidas operacionais podem ser necessárias, tais como:

Brasil	<ul style="list-style-type: none"> • Aditivo ao contrato de concessão da FERROESTE, prevendo o compartilhamento de infraestrutura.
Argentina	<ul style="list-style-type: none"> • Previsão, em eventual ato de delegação legal às entidades encarregadas da infraestrutura ferroviária, de deveres relacionados ao compartilhamento de estruturas (ADIF/Operadora Ferroviária), nos termos do Tratado.
Paraguai	<ul style="list-style-type: none"> • Previsão do dever de permitir acesso à malha no futuro, nos termos do Tratado.
Chile	<ul style="list-style-type: none"> • Negociação com os operadores privados; • Implementação do direito de passagem, nos termos do Tratado.

Não há dúvidas de que a concretização de um Corredor Bioceânico entre a Argentina, o Brasil, o Chile e o Paraguai dependerá de ampla discussão no plano político. Trata-se de um projeto de superlativa importância para a integração regional, princípio basilar previsto no Tratado de Montevideu, que estabeleceu a ALADI.

A complexidade em se estabelecer e regular uma estrutura férrea com a indispensável interoperabilidade e regras tributárias e aduaneiras próprias e específicas serve apenas para demonstrar a imperiosa necessidade de se firmar um acordo multilateral sobre a matéria. As ações e/ou medidas a serem adotadas por cada um dos países devem estar previstas ou decorrer do referido Tratado, não sendo possível ações/medidas individuais e dissociadas de um texto jurídico único.

INVESTIMENTOS A SEREM IMPLEMENTADOS

No âmbito de cada um dos países envolvidos no projeto, os investimentos necessários para a viabilização do corredor podem ser assumidos pelo Poder Público, pelos agentes de mercado, ou pela associação entre o Estado e a iniciativa privada.

A comunhão de escopos entre os setores público e privado pode ser delineada por uma multiplicidade de arranjos, mas os mais adequados para os propósitos em tela são justamente os expedientes de delegação de serviços públicos, em especial na modalidade de parcerias público-privadas. O quadro-esquemático abaixo, que não se pretende exaustivo, revela algumas das opções trabalhadas ao longo do Estudo.

	Medidas para implementação
BRASIL	<ul style="list-style-type: none">• No caso de investimentos pelos concessionários não previstos no contrato de concessão original (a ser operacionalizado por meio de aditivo), pode surgir, na hipótese de desequilíbrio da equação financeira original, a necessidade de sua recomposição. Essa situação parece especialmente relevante no caso da ALL.• É importante ressaltar que a FERROESTE já detém a concessão dos trechos Cascavel – Fronteira do Paraguai, Cascavel – Guaíra e Guaíra – Maracaju, contemplados no trajeto do Corredor e ainda não implantados. Nesse contexto, os investimentos no trecho acima não deverão demandar a celebração de termos aditivos, muito embora possa ser eventualmente necessária a análise da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da

	respectiva concessão.
ARGENTINA	<ul style="list-style-type: none">• O trecho argentino do traçado do Corredor Bioceânico é administrado e operado em caráter emergencial pela <i>Sociedad Operadora de Emergencia S.A – SOE</i>. Tendo em vista a transitoriedade dessa situação jurídica e a pouca factibilidade de a SOE implementar os investimentos necessários, surgem como opções:<ul style="list-style-type: none">(i) Os investimentos serem realizados mediante novo processo de delegação do transporte ferroviário à iniciativa privada, mediante concessão de serviço público;(ii) A assunção direta dos investimentos pelo Estado Argentino, por via de suas empresas estatais já criadas para tanto.
PARAGUAI	<ul style="list-style-type: none">• No mesmo sentido dos modelos anteriores, mostram-se viáveis a assunção dos investimentos diretamente pelo Estado paraguaio, ou a implementação de concessões, na forma da lei nº 1590/2000.
CHILE	<ul style="list-style-type: none">• Tendo em vista a propriedade privada das ferrovias chilenas, caso os investimentos sejam financiados pelo Estado Chileno, pode ser necessária a pactuação de contrapartidas entre este e os operadores ferroviários daquele país.• A segunda opção seria a realização destes investimentos diretamente pelas operadoras ferroviárias, o que, entretanto, ficará sujeito à lógica capitalista do investidor. A aplicação de recursos ficaria condicionada à atratividade do negócio.

A COMPOSIÇÃO DE OUTROS MODELOS A PARTIR DOS CENÁRIOS IDENTIFICADOS ACIMA

O objetivo do presente estudo foi o levantamento dos principais problemas a serem enfrentados e a apresentação de um amplo espectro de ideias e propostas juridicamente plausíveis, para servirem à reflexão de todos os envolvidos e ao amadurecimento político-institucional das diversas questões pertinentes a esse projeto.

Convém ressaltar que as propostas de soluções ora apresentadas, assim como os modelos de exploração ferroviária propostos, permitem ampla flexibilidade para os governos envolvidos. Não há uma fórmula pré-definida, sendo plausível e juridicamente possível a combinação entre os elementos contidos nessas soluções e modelos.

Nesse sentido, o “plano de ação” para a implementação de um corredor ferroviário, a interligar portos do Brasil e Chile demandará, em campos como regulação, tributação e fiscalização aduaneira, o estabelecimento de consensos mínimos entre as autoridades governamentais dos países compreendidos no projeto – que deverão ser pautados, na medida do possível, por critérios técnicos e pela maximização do interesse público.
