

DIREITO E INFRAESTRUTURA

GUIA DO INVESTIDOR

LUCIA VIDIGAL ZIMMERMANN (COORDENADORA)

ANA PAULA ASSUNÇÃO

ANA VERENA SOUZA

BELISA CAVALCANTE

DANIEL GABRILLI

DANIELA AUGUSTA BRANDÃO

FABRICIO BERTINI

GERMANA CALDA

GUSTAVO ZIMMERMANN

IGOR AZEVEDO SILVA ALMEIDA

IMACULADA GORDIANO

IRENE SERENÁRIO

JAIR JALORETO

LEONARDO CARRION

LUIZ ANTONIO UGEDA SANCHES

MATEUS VIEIRA COSTA

RAFAEL SOUZA

RODRIGO MENDONÇA ALVARES DA SILVA

YURI VARELLA

REDE de Escritório LEXNET:

- Amaral de Andrade Advogados Associados — **São Paulo/SP**
- Armond Advogados — **Macapá/AP**
- Bispo, Vieira, Porto, Baldo & Alvares Advogados — **Aracajú/SE**
- Carrion Advogados — **Porto Alegre/RS**
- De Figueiredo Demeterco Advogados Associados — **Curitiba/PR**
- Edson Barcellos Advogados Associados — **Goiânia/GO**
- Elarmim Miranda Advogados Associados — **Cuiabá/MT**
- Elbert Vagedes Abogados — **Buenos Aires/Argentina**
- Escritório de Assessoria Jurídica José Oswaldo Corrêa — **Rio de Janeiro/RJ**
- Fernando Maciel Advocacia & Consultoria — **Maceió/AL**
- Forti & Valdivieso Advogados Associados — **Curitiba/PR**
- FRS Consultoria e Assessoria Jurídica e Empresarial — **Santos/SP**
- González Mullin, Schickendantz Y Asociados — **Montevideo/Uruguai**
- Gruppi, Fonseca & Sampaio Advocacia e Consultoria Empresarial — **Belém/PA**
- 4 M Consultoria Ltda. — **Sorocaba/SP**
- Imaculada Gordiano Sociedade de Advogados — **Fortaleza/CE**
- Jaloreto Advogados Associados — **São Paulo/SP**
- Lemos e Associados Advocacia — **Campinas/SP**
- Lopes da Silva & Associados — Sociedade de Advogados — **São Paulo/SP**
- Machado Neto, Bolognesi, Azevedo e Falcão Consultores e Advogados — **Salvador/BA**
- Messina, Martins e Lencioni Advogados Associados — **São Paulo/SP**
- MM & A Corporate Law — **Montevideo/Uruguai**
- Newton Silveira, Wilson Silveira e Associados Advogados — **São Paulo/SP**
- Portugal Vilela Behrens — Direito de Negócios — **Belo Horizonte/MG**
- Varella Advogados Associados — **Vitória/ES**
- Vianna & Gabrilli Advogados Associados — **São Paulo/SP**

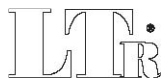
LUCIA VIDIGAL ZIMMERMANN

Coordenadora

DIREITO E INFRAESTRUTURA

GUIA DO INVESTIDOR





EDITORIA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571

CEP 01224-001

São Paulo, SP — Brasil

Fone (11) 2167-1101

www.ltr.com.br

Maio, 2012

Versão impressa - LTr 4618.7 - ISBN 978-85-361-2112-3

Versão digital - LTr 7353.2 - ISBN 978-85-361-2200-7

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito e infraestrutura : guia do investidor / Lucia Vidigal Zimmermann,
(coordenadora). — São Paulo : LTr, 2012.

Vários autores.

Bibliografia.

1. Direito econômico 2. Empreendimentos 3. Financiamento à
infraestrutura 4. Infraestrutura 5. Infraestrutura e aspectos trabalhistas 6.
Infraestrutura e aspectos tributários 7. Investimentos 8. Negócios 9.
Regulação I. Zimmermann, Lucia Vidigal.

12-04568

CDU-34:33

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito econômico 34:33

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO — Coleção LEXNET.....	11
PALAVRA DA COORDENADORA	13
OS AUTORES	15

PARTE GERAL

Capítulo I

O FINANCIAMENTO À INFRAESTRUTURA E O BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

GUSTAVO ZIMMERMANN / MATEUS VIEIRA COSTA

1. Palavras Iniciais	21
2. Mecanismos de apoio financeiro.....	23
3. Finem infraestrutura	25
4. Project Finance	27
5. Outras fontes de financiamento.....	28
5.1. BNDES Automático.....	28
5.2. BNDES Empréstimo Ponte.....	29
5.3. BNDES Fianças e Avais.....	29
6. Fluxo e prazos para tramitação e elaboração de projetos	29
7. Considerações finais.....	33

Capítulo II

INFRAESTRUTURA E ASPECTOS TRIBUTÁRIOS. COMO EFETIVAR PLANEJAMENTO PARA IMPLEMENTAR AS OBRAS

DANIELA AUGUSTA SANTOS BRANDÃO / IGOR AZEVEDO SILVA ALMEIDA

1. Introdução	35
2. Sistema Tributário Nacional	36
2.1. Modalidades de tributos	36
2.2. Obrigações tributárias.....	37
2.3. Responsabilidade pelo pagamento do tributo	38
2.4. Estabilidade tributária.....	39
2.4.1. Princípio da legalidade.....	39
2.4.2. Princípio da anterioridade.....	40
2.4.3. Princípio da irretroatividade	40
2.5. Isenção	40

3.	Planejamento é a melhor opção	41
3.1.	Planejar de forma legal e segura a partir dos benefícios disponíveis.....	43
3.2.	Benefícios no âmbito federal.....	44
3.3.	Benefícios no âmbito estadual.....	44
3.4.	Benefícios no âmbito municipal	44
3.5.	Outros benefícios já previstos.....	45
3.6.	Mais alguns aspectos relevantes	47
4.	Conclusões.....	47
	Referências Bibliográficas	48

Capítulo III

INFRAESTRUTURA E ASPECTOS TRABALHISTAS. COMO CONTRATAR COM O MENOR RISCO

ANA PAULA ASSUNÇÃO / BELISA CAVALCANTE / GERMANA CALDA /
IMACULADA GORDIANO / IRENE SERENÁRIO

1.	Introdução	49
2.	Contrato de Trabalho.....	50
2.1.	Elementos essenciais do Contrato de Trabalho	51
2.2.	Distinção entre Contrato de Trabalho x Contrato de Prestação de Serviços	51
2.2.1.	Análise financeira e de risco nos contratos de trabalho e de prestação de serviços.....	52
3.	Fontes do Direito do Trabalho.....	54
3.1.	Princípio da Primazia da Realidade e da norma mais benéfica para o trabalhador	57
3.1.1.	Princípio da proteção.....	57
4.	Personalidade e capacidade das partes contratantes	58
4.1.	Tipos de contrato de trabalho.....	59
4.1.1.	Contrato de experiência	59
4.1.2.	Contrato por obra certa.....	60
4.1.3.	Contrato por temporada	61
4.1.4.	Contrato por tempo determinado	62
4.1.5.	Contrato de aprendizagem.....	62
4.1.6.	Contrato temporário.....	62
4.1.7.	Contrato de estágio	63
5.	Direitos e obrigações — empregado e empregador.....	64
5.1.	Remuneração.....	64
5.2.	Contrato de Trabalho	64

5.3. Férias	66
5.4. 13º Salário.....	67
5.5. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS.....	67
6. Cessação do contrato de trabalho.....	69
7. Homologação da rescisão.....	72
8. Estabilidade Provisória	73
9. Da Segurança e Medicina do Trabalho	73
10. Das cotas especiais obrigatórias.....	75
10.1. Aprendizagem.....	75
10.2. PCD'S.....	80
11. Especificidades do contrato de trabalho de estrangeiro.....	83
12. Visto temporário de trabalho (Resolução Normativa n. 74/2007 e 80/2008).....	84

Capítulo IV

DEFESA DO CONSUMIDOR PARA EMPREENDEDORES ESTRANGEIROS

LEONARDO J. CARRION

Introdução.....	87
1. Da colocação do problema: inconsistência no marco regulatório.....	89
2. Fundamentos do Código de Defesa do Consumidor.....	90
3. Risco jurídico do investidor.....	92
3.1. Regulação da oferta de produtos e serviços.....	92
3.1.1. Publicidade e propaganda	92
3.1.2. Da publicidade ilícita.....	94
3.1.3. Consequências da publicidade ilícita	94
3.2. Regulação da comercialização de produtos e serviços	95
3.2.1. Dever de informar.....	95
3.2.2. Proteção contratual	95
3.2.3. Da irrenunciabilidade de direitos	96
3.2.4. Do equilíbrio contratual	96
3.2.5. Da transparência.....	96
3.2.6. Da interpretação favorável ao consumidor	96
3.2.7. Da execução específica dos contratos de consumo.....	97
3.3. Regulação do Pós-Venda.....	97
3.3.1. Responsabilidade pelo fato do produto.....	97
3.3.2. Excludentes da responsabilidade civil.....	98

3.4. Regulação da Cobrança de dívidas	98
3.4.1. Ameaça.....	99
3.4.2. Coação.....	99
3.4.3. Constrangimento físico ou moral	99
3.4.4. Emprego de afirmações falsas, incorretas ou enganosas....	100
3.4.5. Exposição do consumidor a ridículo.....	100
3.4.6. Interferir no trabalho, descanso ou lazer do consumidor...	100
4. Conclusão	101

Capítulo V

LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA. OBSERVAÇÕES IMPORTANTES AOS INVESTIDORES E ADMINISTRADORES

JAIR JALORETO / FABRICIO BERTINI

1. Ambiente atual	103
2. A responsabilização penal da Pessoa Jurídica	104
3. Crimes na Lei de Licitações	105
4. Ambiente empresarial — desconhecimento dos riscos.....	107
5. Compliance e Segurança Empresarial	108
6. Concluindo	108

PARTE ESPECIAL

Capítulo VI

MODELO INSTITUCIONAL DO SETOR ENERGÉTICO BRASILEIRO PARA NOVOS INVESTIDORES

LUIZ ANTONIO UGEDA SANCHES

1. As privatizações	111
2. O modelo elétrico.....	114
3. O setor de petróleo, gás e biocombustíveis.....	122
4. O pré-sal.....	128
5. Conclusão	130

Capítulo VII

SANEAMENTO BÁSICO: MARCO REGULATÓRIO, REGULAÇÃO SETORIAL E OPORTUNIDADES DE NEGÓCIO

RODRIGO MENDONÇA ALVARES DA SILVA

1. Histórico do federalismo cooperativo e da regulação dos serviços públicos no Brasil	133
2. A Lei n. 11.445/07 como marco regulatório do serviço de saneamento básico: princípios e regulação setorial.....	139

3.	Gestão associada do serviço público de saneamento e os instrumentos jurídicos que materializam tal modelagem de gestão	144
3.1.	Dos consórcios públicos	146
3.2.	Das concessões	149
3.3.	Das Parcerias Público-Privadas	150
3.4.	Dos convênios de cooperação	151
4.	Oportunidades na universalização do serviço público de saneamento, linhas de financiamentos e atuação dos organismos internacionais como fomentadores do setor.....	152
4.1.	IFC — Internacional Finance Corporation	153
4.2.	BNDES — Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social	154
4.3.	BID — Banco Interamericano de Desenvolvimento.....	155
4.4.	CEF — Caixa Econômica Federal	155
5.	Conclusão	156
	Referências Bibliográficas	157

Capítulo VIII

SANEAMENTO BÁSICO E CRÉDITOS DE CARBONO

RAFAEL SOUZA

1.	Introdução	159
2.	Créditos de carbono — das metas programáticas de redução do efeito estufa aos mecanismos de mercado.....	161
3.	Saneamento básico e geração de créditos de carbono	168
4.	Ciclo dos projetos de crédito de carbono.....	172
4.1.	Cenário pós 2012, com eventual não ratificação em termos semelhantes do Protocolo de Quioto	174
5.	Conclusões.....	177
	Referências Bibliográficas	177

Capítulo IX

MODELO INSTITUCIONAL DO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES BRASILEIRO PARA NOVOS INVESTIDORES

ANA VERENA SOUZA

	Introdução.....	179
1.	Evolução do modelo brasileiro de telecomunicações	180
1.1.	O Monopólio Estatal.....	180
1.2.	Privatização do Setor	181

2.	Telecomunicações e investimento.....	183
2.1.	A convergência dos segmentos	184
2.2.	Plano Geral de Metas de Competição.....	186
2.3.	Investimento para os Eventos.....	188
3.	Conclusão	189
	Referências Bibliográficas	190

Capítulo X

OPORTUNIDADES DE INVESTIMENTO EM TRANSPORTE
TERRESTRE E AEROVIÁRIO

DANIEL GABRILLI

1.	O serviço público de transporte terrestre.....	193
1.1.	Panorama geral	193
1.2.	Legislação aplicável	195
2.	Transporte Aeroviário.....	198
2.1.	A estrutura da aviação civil no Brasil	201
2.2.	O ingresso do setor privado nas atividades aeroportuárias	207
3.	Conclusão	209

Capítulo XI

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA — PPP NO BRASIL.
OPORTUNIDADES PARA OS INVESTIDORES
INTERNACIONAIS. O CASO DO TRANSPORTE MARÍTIMO.

YURI VARELLA

1.	Introdução	211
2.	Histórico da Questão Portuária no Brasil.....	212
3.	Portos e infraestrutura	216
4.	Parceria Público-Privada — PPP	218
5.	Conclusão	221
	Referências Bibliográficas	222

APRESENTAÇÃO — COLEÇÃO LEXNET

O sonho de alguns advogados visionários que possibilitou a criação de uma realidade: a rede social / jurídica mais consistente em atuação na América do Sul.

Um projeto ousado que conseguiu congrega escritórios de advocacia empresarial, para atuação integrada, levando o que há de melhor no Direito a vários clientes no território nacional e no exterior.

Atualmente com aproximadamente 300 advogados, a rede LEXNET é formada por vários escritórios, independentes entre si, mas unidos por iguais valores, localizados em importantes cidades distribuídas em todas as regiões do País.

A atuação em rede, fenômeno irreversível e símbolo do novo milênio, agregou de forma acentuada vantagens para aqueles que dela participam ativamente e que nela enxergam ferramentas úteis como diferencial competitivo.

É inegável a ampliação dos debates técnicos e das trocas de conhecimento entre os advogados membros, e, assim, se conseguiram constantes inovações na prática profissional dos escritórios LEXNET.

A nossa Coleção Jurídica, agora comemorando o lançamento de mais uma obra coletiva liderada e produzida por advogados da rede, é a confirmação daquilo que as publicações anteriores já demonstravam: a atuação integrada dos escritórios da rede possibilita a criação de conteúdo jurídico da mais alta qualidade, como o livro de questões atuais relativas ao Direito e seus impactos para os investidores em Infraestrutura, que agora se apresenta.

Abrangendo a temática de maneira contemporânea, o volume ora lançado tratará de forma prática sobre os vários aspectos ligados a investimento nos setores fundamentais da infraestrutura como Energia, Transportes, Saneamento e Meio Ambiente mostrando as características envolvidas nos campos do Direito Tributário e Trabalhista, apontando as precauções e cautelas importantes para um investimento seguro e demonstrando os limites da atuação do investidor, sua responsabilidade e as consequências advindas de atos ilícitos, compondo-se como publicação útil e de grande interesse para o empresariado.

A publicação do 4º livro da Coleção Jurídica LEXNET, pensada e desenvolvida pelos advogados da rede para informar e ampliar a visão dos clientes e dos profissionais de Direito em áreas dinâmicas, modernas e inovadoras concretiza o projeto de desenvolvimento, crescimento e consolidação da LEXNET como a rede de escritórios que oferece o mais denso e profundo acesso ao conhecimento jurídico disponível.

O valor que se agrega aos escritórios e à própria rede é inegável: estamos mostrando ao mundo jurídico que somos competentes, capazes, pró-ativos e conseguimos atender aos interesses da clientela com conhecimento científico forte e seguro. A consequência desta iniciativa é que, em breve, seremos citados em decisões judiciais; mencionados em trabalhos acadêmicos e assim, a cada momento, mais fortes.

Por isso, o orgulho de registrar, mais esta obra, a caminhada de um sonho.

Seremos, em breve, a maior organização de escritórios e advogados independentes, relacionados e estruturados para trabalho conjunto.

Esse é nossa vocação, da qual nos orgulhamos todos.

Aos leitores, nossos votos de proveito na leitura dos textos. Aos autores, os agradecimentos pelo tempo dedicado à obra. Aos escritórios os cumprimentos pela visão estratégica da importância da atuação em rede.

LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA
Presidente do Conselho Administrativo
LEXNET — Law Firms Alliance

Conselheiros:

ANTENOR DEMETERCO NETO
ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO
BERNARDO LOPES PORTUGAL
EDUARDO SILVEIRA
EMILIA AZEVEDO
FLAVIO GUBERMAN
IMACULADA GORDIANO
LUCIA VIDIGAL ZIMMERMANN
PLINIO JOVEM RIBEIRO
RODRIGO ALVARES

PALAVRA DA COORDENADORA

Fornecer informações úteis ao empresário investidor em infraestrutura no Brasil é a proposta deste livro.

Escrito em linguagem acessível, sem perder a precisão jurídica, esta obra é um guia para os interessados em investir em áreas ligadas à infraestrutura.

Fruto de uma construção coletiva, o livro foi produzido por um conjunto de especialistas em diferentes segmentos nele abordados. Os autores são profissionais ligados à Lexnet, oriundos de várias cidades do Brasil (Fortaleza, Salvador, Porto Alegre, São Paulo, Aracaju, Vitória).

O grupo Lexnet, em discussões conjuntas sobre as principais carências atuais dos empresários e investidores nacionais e estrangeiros, concluiu que a demanda em questões jurídicas ligadas a investimentos de grande porte se colocará em breve, tendo em vista as necessidades do Brasil em ampliar sua infraestrutura frente a proximidade da Copa do Mundo e das Olimpíadas em nosso território e a deficiência do país neste quesito.

Decorrente dessa certeza, veio a decisão de produzir este livro de forma que ele atendesse a demanda identificada, apresentando aspectos jurídicos, alguns alertas e também questões práticas associadas concomitantemente ao direito e à infraestrutura.

Abrangente, a obra apresenta o marco legal de cada setor, assim como as diretrizes que devem ser consideradas nos aspectos trabalhistas e tributários consequentes da decisão de investir.

Na sua parte Geral, são apresentados ao leitor os tipos e as características de programas de financiamento do BNDES ao investidor e a legislação que conduz ao melhor planejamento tributário na hora de investir, além das formas de contratação com o menor risco.

Alertas ao investidor para questões que devem ser evitadas para não haver confronto com o nosso Código do Consumidor e os cuidados que devem ser tomados para não ser responsabilizado penalmente são temas abordados em capítulos da parte Geral do livro.

Na parte Especial, cada segmento ligado à infraestrutura tem um capítulo próprio no qual é tratado o seu marco regulatório. Essa parte inicia com um histórico recente mostrando as privatizações e programas governamentais modificadores do setor energético.

Ao capítulo inicial seguem-se os de Saneamento Básico, do Setor de Telecomunicações e suas mudanças; dos transportes terrestres, aeroviários e marítimos e os modelos de investimentos em cada uma destas áreas.

Ampliar a infraestrutura brasileira é uma urgência para derrubar o custo Brasil e melhorar a eficiência de sua economia como um todo. Este livro, ao focar o investidor e orientá-lo em alguns aspectos, pretende ser um instrumento que colabore com o sucesso em investir.

LUCIA VIDIGAL ZIMMERMANN

OS AUTORES

ANA PAULA ASSUNÇÃO

Advogada. Integrante do escritório Imaculada Gordiano Sociedade de Advogados, membro LEXNET com sede em Fortaleza/CE, Graduada em Direito pela Faculdade Metropolitana Unidas — FMU — São Paulo, Pós-graduanda em Direito Previdenciário pela Universidade de Fortaleza — UNIFOR, Coordenadora Trabalhista, responsável pelo atendimento da demanda de Direito do Trabalho na advocacia consultiva e preventiva na área empresarial; Negociações sindicais; Acordos extrajudiciais; Consultoria Administrativa no âmbito da SRTE — Superintendência Regional do Trabalho e Emprego. Atua na área de auditoria trabalhista geral e restrita e elaboração de pareceres.

anapaula@imgordiano.com.br

ANA VERENA GONZAGA SOUZA

Advogada. Coordenadora na área Cível-Telecom do escritório Machado Neto, Bolognesi, Azevedo e Falcão Consultores e Advogados, membro LEXNET com sede em Salvador/BA. Graduada em Direito pela UCSAL (Universidade Católica do Salvador — 2005). Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo JusPodvm. Condutora do Núcleo de Negócios TELECOM do MBAF Consultores e Advogados.

verena@mbaf.com.br

BELISA CAVALCANTE

Advogada. Assistente, responsável pelo atendimento da demanda trabalhista do escritório Imaculada Gordiano Sociedade de Advogados, membro LEXNET com sede em Fortaleza/CE, Graduada em Direito pela FFB — Faculdade Farias Brito.

belisa.adv@imgordiano.net.br

DANIEL GABRILLI DE GODOY

Advogado. Sócio do escritório Vianna & Gabrilli Advogados, membro LEXNET como Especialista em Direito Administrativo. Master em Direito Privado Europeu. Especialista em Política Pública e Gestão Governamental. Atua nas áreas de Direito Administrativo e Europeu.

gabrilli@viannaegabrilli.com.br

DANIELA AUGUSTA SANTOS BRANDÃO

Advogada. Coordenadora do escritório Machado Neto, Bolognesi, Azevedo e Falcão Consultores e Advogados, membro LEXNET com sede em Salvador/BA. Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia — UFBA. Especialista em Direito Civil pela Universidade Salvador — UNIFACS.

Tributarista em Planejamento Tributário pelo Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário — IBPT. Pós-graduanda em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários — IBET. Atua nas áreas tributária, cível empresarial, bancária e imobiliária.

danielabrandao@mbaf.com.br

FABRÍCIO BERTINI

Advogado. Integrante do escritório Portela, Campos Bicudo e Jaloreto Advogados, membro LEXNET como Especialista em Direito Penal Empresarial. Graduado em Direito — Universidade Paulista. Atua na área de Direito Penal Econômico.

fabricao.bertini@terra.com.br

GERMANA CALDA

Advogada. Coordenadora Trabalhista do escritório Imaculada Gordiano Sociedade de Advogados, membro LEXNET com sede em Fortaleza/CE, Graduada em Direito pela Fundação Universidade Federal de Rondônia — UNIR, responsável pelo atendimento da demanda de Direito do Trabalho

na advocacia consultiva e preventiva na área empresarial; Negociações sindicais; Acordos extrajudiciais; Consultoria Administrativa no âmbito da SRTE — Superintendência Regional do Trabalho e Emprego. Atua na área de auditoria trabalhista geral e restrita e elaboração de pareceres.

germana@imgordiano.com.br

GUSTAVO ZIMMERMANN

Economista. Mestre e Doutor em Economia pelo Instituto de Economia da Unicamp. Professor do Instituto de Economia da Unicamp. Pesquisador do Núcleo de Economia Social, Urbana e Regional do IE/Unicamp. Consultor da LEXNET Ltda.

gzimmermann@eco.unicamp.br

IGOR AZEVEDO SILVA ALMEIDA

Advogado. Coordenador do escritório Machado Neto, Bolognesi, Azevedo e Falcão Consultores e Advogados, membro LEXNET com sede em Salvador/BA. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito Instituto de Educação Superior — UNYAHNA. Especialista em Direito Tributário pelo JUSPODIVM, instituição filiada ao LFG. Atua nas áreas consumidor, cível empresarial.

igor@mbaf.com.br

IMACULADA GORDIANO ZARPELON

Advogada. Sócia fundadora do escritório Imaculada Gordiano Soc. de Advogados, membro LEXNET com sede em Fortaleza/CE, Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza — UNIFOR, Pós-graduada em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica — PUC de São Paulo, Pós-graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual Trabalhista pela Faculdade Christus;

imaculada@imgordiano.com.br

IRENE SERENÁRIO

Advogada. Assistente, responsável pelo atendimento da demanda civil do escritório Imaculada Gordiano Sociedade de Advogados, membro LEXNET com sede em Fortaleza/CE, Graduada em Direito pela FFB — Faculdade Farias Brito. Graduada em Administração pela Universidade Estadual do Ceará — UECE e Pós-graduada em Auditoria Interna pela Universidade Federal do Ceará — UFC.

irene.flavia@imgordiano.net.br

JAIR JALORETO

Advogado Penalista, sócio do escritório Portela, Campos Bicudo e Jaloreto Advogados, membro LEXNET como Especialista em Direito Penal Empresarial. Especialista em Direito Penal Econômico Internacional pelo Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Penal Empresarial pela FGV. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais — IBCCRIM, da “Association Internationale de Droit Pénal” — AIDP, da International Bar Association — IBA, e da Interamerican Bar Association — IABA. Comentarista e articulista em matéria de legislação criminal de jornais e revistas de circulação regional e nacional. Consultor jurídico de diversos Escritórios de Advocacia em todo o território nacional que, por vocação, não exercem suas atividades na esfera do Direito Penal. Atua na área de Direito Penal Econômico, que trata das lides criminais afetas à atividade empresarial sendo especialista em Fraudes Corporativas, em todos os seus aspectos.

jaloreto@jaloreto.com.br

LEONARDO JANNONE CARRION

Advogado. Sócio do escritório Carrion Advogados, membro LEXNET com sede em Porto Alegre/RS, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, MBA Fundação Getúlio Vargas. Atua na área do Direito Empresarial.

leonardo@carrion.com.br

LUIZ ANTONIO UGEDA SANCHES

Advogado e geógrafo. Doutorando em Geografia pela Universidade de Brasília (UnB), sendo Mestre em Direito e em Geografia, ambos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Atualmente é Presidente do Instituto Geodireito (IGD), tendo sido Diretor Jurídico da Associação Brasileira de Concessionárias de Energia Elétrica (ABCE) e do Sindicato da Indústria de Energia do Estado de São Paulo (SIESP). Atua na área de energia (elétrica, petróleo e gás) e em geotecnologias.

las@ugedasanches.com.br

LUCIA WHITAKER VIDIGAL ZIMMERMANN

Advogada pela PUC/SP, Economista pela USP/SP; Especialização na Faculdade de Economia USP em Teoria do Desenvolvimento, Bancos de Desenvolvimento. Economia Agrícola; Economia Agrária; Economia da Alimentação. Atualmente é diretora executiva da LEXNET e diretora Financeira da GEESE.

lucia.z@lex-net.com

MATEUS VIEIRA COSTA

Graduado em Economia pela Unicamp. Pós-graduando em Gestão Tributária pela INPG Business School. Mestrando em Economia pela Ufscar — Sorocaba. Cursos complementares na Technical University of Denmark — DTU. Pós-graduando em Gestão Tributária pela INPG Business School. Coordenador tributário em empresa do setor de logística.

mateus.costa@gmail.com

RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

Advogado, integrante do escritório Imaculada Gordiano Advogados Associados, membro LEXNET com sede em Fortaleza/CE. Especialista em Gestão Tributária pela Universidade Estadual do Ceará, e especialista em Auditoria Contábil pela Universidade de Fortaleza.

rafael@imgordiano.com.br

RODRIGO MENDONÇA ÁLVARES DA SILVA

Advogado. Sócio do escritório Bispo, Vieira, Porto, Baldo & Álvares, membro LEXNET com sede em Aracajú/SE. Doutorando em Direito Civil pela Universidade Nacional de Buenos Aires — UBA. Atua na área de Direito Público.

rodrigo@bvpba.com.br

YURI VARELLA

Advogado. Sócio do escritório Varella Advogados e Associados, membro LEXNET com sede em Vitória — ES. Especialista em Direito Empresarial FDV/ES, Environment clinic Research Harvard 2007. Presidente do Instituto Civitas dos Direitos da Cidadania. Atua nas áreas de Direito Civil, Empresarial, Ambiental e Marítimo.

yuri@varellaadvogados.com.br

CAPÍTULO I

O FINANCIAMENTO À INFRAESTRUTURA E O BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL

GUSTAVO ZIMMERMANN
MATEUS VIEIRA COSTA

Sumário: 1. Palavras iniciais; 2. Mecanismos de apoio financeiro; 3. Finem infraestrutura; 4. Project Finance; 5. Outras fontes de financiamento; 6. Fluxo e prazos para tramitação e elaboração de projetos; 7. Considerações finais

1. PALAVRAS INICIAIS

Este capítulo, ao tratar o financiamento da infraestrutura no Brasil, se restringe às formas de apoio oferecidas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES, por ser ele a maior fonte de recursos, externa às empresas para essa finalidade no Brasil e, incontestavelmente, a de menores custos para os demandantes de recursos¹.

Segundo Ana Cláudia Além, na média dos anos entre 2001 e 2009, as maiores fontes de recursos para o financiamento do investimento na indústria e na infraestrutura foram os lucros retidos das próprias empresas e o BNDES, com 49,3% e 23,4% respectivamente. As captações no exterior, as debêntures e as ações responderam, na ordem, por 14,4%, 8,6% e 4,3%².

1 As informações aqui disponibilizadas são uma compilação resumida das disponíveis em diversas seções do sítio do banco (www.bndes.gov.br) e objetivam juntar, às informações jurídicas dos demais capítulos, informações financeiras básicas e ao mesmo tempo servir de guia para os interessados em mais detalhes e particularidades.

2 ALÉM, Ana Cláudia; GIAMBIAGI, Fabio. *O BNDES em um Brasil em transição*. Rio de Janeiro: BNDES, 2010. p. 63.

O BNDES investe em empreendimentos de organizações e de pessoas físicas segundo critérios que priorizam o desenvolvimento com inclusão social, criação de emprego e renda e geração de divisas. Por conseguinte, apoiar as Micro, Pequenas e Médias Empresas — MPME e os trabalhadores autônomos, é uma das prioridades do BNDES. Para efeitos de concessão de financiamento, são consideradas MPMEs as empresas cuja receita operacional bruta anual ou anualizada seja inferior ou igual a R\$ 90 milhões.³

Seus investimentos podem se dar por meio de financiamentos, de recursos não reembolsáveis e de subscrição de valores mobiliários.

Podem solicitar o financiamento empresas sediadas no Brasil, pessoas físicas domiciliadas e residentes no País e entes da administração direta ou indireta, das esferas Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal.

Qualquer solicitante para pleitear financiamento deve atender aos seguintes requisitos mínimos:

- a) Estar em dia com obrigações fiscais, tributárias e sociais;
- b) Apresentar cadastro satisfatório;
- c) Ter capacidade de pagamento;
- d) Dispor de garantias suficientes para cobertura do risco da operação;
- e) Não estar em regime de recuperação de crédito;
- f) Atender à legislação relativa à importação, no caso de financiamento para a importação de máquinas e equipamentos; e
- g) Cumprir a legislação ambiental.

Adicionalmente, deve se enquadrar em uma das seguintes características:

- a) Pessoa jurídica de Direito Privado, sediada no Brasil, cujo controle efetivo seja exercido, direta ou indiretamente, por pessoa física ou grupo de pessoas físicas, domiciliadas e residentes no Brasil, e nas quais o poder de decisão esteja assegurado, em instância final, à

3 São inúmeras as possibilidades de apoio financeiro para as MPMEs e trabalhadores autônomos descritas no sítio do BNDES.

maioria do capital votante representado pela participação societária nacional;

b) Pessoa jurídica de Direito Privado, sediada no Brasil, cujo controle seja exercido, direta ou indiretamente, por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior, desde que, na forma da legislação vigente, o BNDES disponha de recursos captados no exterior ou o Poder Executivo autorize a concessão de colaboração financeira;

c) Empresário individual, desde que exerça atividade produtiva e que esteja inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis e no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas — CNPJ.

2. MECANISMOS DE APOIO FINANCEIRO

Nos parágrafos desta seção, são apresentados os principais mecanismos de apoio ao financiamento de longo prazo do BNDES aos setores de energia, petróleo e gás, logística e telecomunicações.

O rol de possibilidades é extenso e as diversas formas de aporte de recursos em infraestrutura podem sofrer combinações para atender às especificidades de cada projeto. Bastante sintética e didaticamente, os mecanismos de apoio assumem a forma de produtos, programas e fundos. Os produtos, concebidos como mecanismos de crédito de longo prazo, são divididos em linhas de financiamento e seguem as condições e regras propostas para cada subtipo conforme listado abaixo:

a) BNDES Finem: destinado a projetos de investimento de valor superior a R\$ 10 milhões.

b) BNDES Automático: destinado a projetos de investimento de valor até R\$ 10 milhões.

c) BNDES Finame: destinado para a produção e aquisição de máquinas e equipamentos novos.

d) BNDES Finame Agrícola: destinado à produção e aquisição de máquinas e equipamentos novos, destinados ao setor agropecuário.

e) BNDES Finame Leasing: destinado à aquisição isolada de máquinas e equipamentos novos, **de fabricação nacional**, destinados a operações de arrendamento mercantil.

f) BNDES Exim: destinado tanto à produção e exportação de bens e serviços quanto à comercialização destes no exterior.

g) BNDES Limite de Crédito: crédito rotativo para o apoio a empresas ou Grupos Econômicos já clientes do BNDES e com baixo risco de crédito.

h) BNDES Empréstimo-Ponte: destinado a um projeto, concedido em casos específicos, para agilizar a realização de investimentos por meio da concessão de recursos no período de estruturação da operação de longo prazo.

i) BNDES *Project Finance*: engenharia financeira suportada contratualmente pelo fluxo de caixa de um projeto, servindo como garantia os ativos e recebíveis desse mesmo empreendimento.

j) BNDES Fianças e Avais: prestação de fianças e avais com o objetivo de diminuir o nível de participação nos projetos. Utilizado, preferencialmente, quando a combinação de formas alternativas de *funding* permitir a viabilização de operações de grande porte.

k) Cartão BNDES: crédito rotativo pré-aprovado, destinado a micro, pequenas e médias empresas e usado para a aquisição de bens e insumos.

Os programas têm caráter temporário e possuem destinação específica para uma atividade econômica. Dentre estes se destacam os voltados para áreas estratégicas de infraestrutura e, por suas grandes relevâncias, o programa **BNDES P&G** de apoio ao setor de petróleo e gás natural e o Programa **BNDES PAC** de Financiamento ao Programa de Aceleração do Crescimento.

Por último, como produto concebido para o financiamento de crédito de longo prazo têm-se os fundos administrados pelo BNDES. Estes fundos também possuem destinação específica como é o caso, por exemplo, do **Fundo da Marinha Mercante — FMM**, voltado ao financiamento a estaleiros tanto para a implementação de projetos de construção e reparo de navios para as empresas nacionais de navegação quanto para a aquisição de navios novos prontos junto aos estaleiros.

O apoio ao investimento poderá ser realizado diretamente com o BNDES (apoio direto) ou intermediado por instituições financeiras

cadastradas (apoio indireto) ou, ainda, de forma mista combinando os dois tipos.

Em 2010, os contratos na área de infraestrutura (operações diretas) somaram cerca de R\$ 11,26 bilhões, com destaque para os financiamentos de duas grandes concessionárias de rodovias: Autopista Regis Bittencourt S/A (R\$ 1,07 bilhões) e Concessionária Rota das Bandeiras S/A (R\$ 1,08 bilhões).

Com relação às operações indiretas da área de infraestrutura, os desembolsos totalizaram R\$1,13 bilhões, com destaque para os quase R\$ 267 milhões invertidos na CPFL Comercialização do Brasil S/A. Este projeto abrangia: a) a implantação de unidades de cogeração de energia alimentadas por bagaço de cana; b) a implantação de usina termelétrica com capacidade de 40 MW movida a biomassa de cana-de-açúcar; c) subestação de energia; e d) sistema de transmissão e interligação com a rede elétrica existente no município de Baía Formosa (RN) e a instalação de uma subestação do sistema de transmissão no município de Nova Independência no mesmo Estado.

Ainda com relação às operações indiretas da área de infraestrutura em 2010, somaram-se os empréstimos efetuados às micro, pequenas e médias empresas e as vultosas quantias liberadas ao setor público (União, Estados e municípios).

3. FINEM INFRAESTRUTURA

A infraestrutura recebe especial atenção do BNDES e seus expressivos investimentos na área refletem a importância do desenvolvimento dela para o País e o andamento das ações relacionadas ao PAC. O banco considera a solução dos problemas infraestruturais condição necessária para a melhoria do bem-estar da população, por propiciar acesso a serviços básicos como energia elétrica, comunicações, transportes urbanos e saneamento.

Ao privilegiar o desenvolvimento da infraestrutura, o BNDES busca também a ampliação e o aprimoramento da qualidade dos bens e serviços voltados para a estrutura produtiva com a consequente redução de custos e aumento da produtividade nacional e o aumento da integração regional.