

01/09/2009

EDIÇÃO Nº 415 - 1ª QUINZENA DE SETEMBRO/2009.

Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

*Janssen Murayama **



Breves Considerações Sobre o Adicional ao Frete Para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM

1. Introdução.

Instituído na década de 50, o Fundo da Marinha Mercante – FMM e os recursos arrecadados com o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM constituem importantes instrumentos de fomento à construção naval e ao desenvolvimento da Marinha Mercante.

Neste contexto, o presente estudo tem como objetivo pontuar noções sobre o AFRMM relevantes para a compreensão dos debates judiciais relacionados com a alteração da legislação aplicável ao referido tributo, modificada inúmeras vezes ao longo das últimas décadas.

Assim, passaremos a analisar o entendimento dos tribunais pátrios sobre a questão da aplicação de uma nova lei sobre o AFRMM a contratos firmados anteriormente à sua edição, bem como alguns dos precedentes existentes até a presente data.

2. Breves noções sobre o AFRMM.

Atualmente, a Lei nº 10.893, de 13 de julho de 2004, estabelece as regras gerais sobre o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante - AFRMM e o Fundo da Marinha Mercante – FMM.

O AFRMM foi criado com a finalidade de possibilitar a intervenção da União no apoio ao desenvolvimento da Marinha Mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileiras, e constitui a fonte básica do FMM.

Trata-se de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal de 1988¹. O Supremo Tribunal Federal – STF há muito já firmou o entendimento de que a natureza jurídica do AFRMM é de CIDE².

¹ “Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.”

² Recurso Extraordinário nº 177.137/RS, Rel. Min. Carlos Velloso do Tribunal Pleno do STF, j. 24/05/95, DJ 18/04/97: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL AO FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE - AFRMM :

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

O fato gerador do AFRMM é o transporte de cargas por meio de navios (navegação), que pode ser: (i) de longo curso - realizada entre portos brasileiros e portos estrangeiros, sejam marítimos, fluviais ou lacustres; (ii) de cabotagem - realizada entre portos brasileiros, utilizando exclusivamente a via marítima ou a via marítima e as interiores; ou (iii) fluvial e lacustre - realizada entre portos brasileiros, utilizando exclusivamente as vias interiores.

O aspecto temporal do AFRMM é o início efetivo da operação de descarregamento da embarcação em porto brasileiro, que é considerado como sendo o atracadouro, o terminal, o fundeadouro ou qualquer outro local que possibilite o carregamento e o descarregamento de carga.

A base de cálculo do AFRMM é o frete, que é a remuneração do transporte aquaviário da carga de qualquer natureza descarregada em porto brasileiro, ou seja, a remuneração paga pelo transporte da carga porto a porto, incluídas todas as despesas portuárias com a manipulação da carga, constantes do conhecimento de embarque ou da declaração do contribuinte (nos casos em que não houver a obrigatoriedade de emissão do conhecimento de embarque), anteriores e posteriores a esse transporte, e outras despesas de qualquer natureza a ele pertinentes.

As alíquotas atuais do AFRMM são as seguintes:

- (a) 25% (vinte e cinco por cento) na navegação de longo curso;
- (b) 10% (dez por cento) na navegação de cabotagem; e
- (c) 40% (quarenta por cento) na navegação fluvial e lacustre, quando do transporte de grânéis líquidos nas regiões Norte e Nordeste.

O contribuinte do AFRMM é o consignatário constante do conhecimento de embarque, assim como o proprietário da carga transportada é solidariamente responsável pelo pagamento do AFRMM. Nos casos em que não houver obrigação de emissão do conhecimento de embarque, o contribuinte será o proprietário da carga transportada.

É importante observar que, na navegação de cabotagem e na navegação fluvial e lacustre de percurso nacional, a empresa de navegação³ ou seu representante legal, que liberarem o conhecimento de embarque sem o prévio pagamento do AFRMM, ou a comprovação de sua suspensão, isenção ou não-incidência, ficarão responsáveis pelo seu pagamento.

O prazo para o recolhimento do AFRMM é de até 30 (trinta) dias, contados da data do início efetivo da operação de descarregamento da embarcação, devendo ser efetuado pelo contribuinte antes da liberação da mercadoria pela Receita Federal do Brasil.

O artigo 14 da Lei nº 10.893/04 lista diversas cargas isentas do AFRMM, como, por exemplo, aquelas definidas como bagagem, mala postal, amostra sem valor comercial e unidades de carga; cargas de livros, jornais e periódicos, bem como o papel destinado a sua impressão; que consistam em bens sem interesse comercial, doados a entidades filantrópicas, desde que o donatário os destine, total e exclusivamente, a obras sociais e assistenciais gratuitamente prestadas; dentre outras.

CONTRIBUIÇÃO PARAFISCAL OU ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. C.F. ART. 149, ART. 155, § 2º, IX, ADCT, ART. 36. I. - Adicional ao frete para renovação da marinha mercante - AFRMM - é uma contribuição parafiscal ou especial, contribuição de intervenção no domínio econômico, terceiro gênero tributário, distinta do imposto e da taxa. (C.F., art. 149). II. - O AFRMM não é incompatível com a norma do art. 155, § 2º, IX, DA Constituição. Irrelevância, sob o aspecto tributário, da alegação no sentido de que o Fundo da Marinha Mercante teria sido extinto, na forma do disposto no art. 36, ADCT. III. - Recurso extraordinário não conhecido."

³ Entende-se por empresa brasileira de navegação como sendo a pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, com sede no País, que tenha por objeto o transporte aquaviário, autorizada a operar pelo órgão competente. Considera-se também como empresa brasileira de navegação o órgão ou entidade que integre a administração pública estatal direta ou indireta ou esteja sob controle acionário de qualquer entidade estatal, autorizada a executar as atividades de transporte aquaviário.

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior

O não-pagamento, o pagamento incorreto ou o atraso no pagamento do AFRMM importará na cobrança administrativa ou executiva da dívida, ficando o valor originário do débito acrescido de: (i) multa de mora de 0,33% (trinta e três centésimos por cento) por dia de atraso, a contar do 1º (primeiro) dia subsequente à data de vencimento até o dia em que ocorrer o pagamento, limitada ao percentual de 20% (vinte por cento); e (ii) juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do 1º (primeiro) dia do mês subsequente ao da data de vencimento até o mês anterior ao do pagamento e de 1% (um por cento) no mês do pagamento.

Conforme determina o artigo 17 da Lei nº 10.893/04, o valor arrecadado com o AFRMM tem 03 (três) destinações: (i) o Fundo da Marinha Mercante - FMM; (ii) uma conta individual cujo beneficiário é a empresa brasileira de navegação que opera embarcação própria ou afretada, de registro brasileiro; e (iii) uma conta especial, rateada entre as empresas brasileiras de navegação, que operam embarcação própria ou afretada, de registro brasileiro, inscrita ou não no REB⁴, cujos depósitos serão proporcionais ao total de fretes por elas gerados no transporte, entre portos brasileiros, de cargas do comércio exterior do País.

O produto da arrecadação do AFRMM destinado a empresa brasileira de navegação será depositado diretamente no Banco do Brasil S.A., em conta vinculada em nome da empresa, a qual será movimentada por intermédio do agente financeiro do FMM.

O FMM, por sua vez, é um fundo de natureza contábil, destinado a prover recursos para o desenvolvimento da Marinha Mercante e da indústria de construção e reparação naval brasileiras. Sua administração é feita pelo Ministério dos Transportes, por intermédio do Conselho Diretor do Fundo da Marinha Mercante - CDFMM, órgão colegiado integrante da estrutura do referido Ministério.

Integram a receita do FMM, além de parte do produto da arrecadação do AFRMM, os seguintes recursos: (i) as dotações orçamentárias que lhe forem atribuídas no Orçamento-Geral da União; (ii) os valores e importâncias que lhe forem destinados por força de lei; (iii) o produto do retorno das operações de financiamento concedido e outras receitas resultantes de aplicações financeiras; (iv) o produto da arrecadação da taxa de utilização do MERCANTE; (v) os provenientes de empréstimos contraídos no País ou no exterior; (vi) as receitas provenientes de multas aplicadas por infrações a leis, normas, regulamentos e resoluções, referentes à arrecadação do AFRMM; (vii) a reversão dos saldos anuais não aplicados; e (viii) os provenientes de outras fontes.

Com relação à parcela do produto da arrecadação do AFRMM que é destinada ao FMM, incidem os seguintes percentuais: (i) 03% (três por cento) ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - FNDCT, para o financiamento de programas e projetos de pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico dos setores de transporte aquaviário e de construção naval, os quais serão alocados em categoria de programação específica e administrados conforme o disposto em regulamento; (ii) 1,5% (um e meio por cento) ao Fundo do Desenvolvimento do Ensino Profissional Marítimo; e (iii) 0,40%

⁴ Art. 17. O produto da arrecadação do AFRMM será destinado:

I - ao Fundo da Marinha Mercante - FMM:

a) 100% (cem por cento) do AFRMM gerado por empresa estrangeira de navegação;

b) 100% (cem por cento) do AFRMM gerado por empresa brasileira de navegação, operando embarcação afretada de registro estrangeiro;

c) 41% (quarenta e um por cento) do AFRMM gerado por empresa brasileira de navegação, operando embarcação própria ou afretada, de registro brasileiro, na navegação de longo curso, não inscrita no Registro Especial Brasileiro - REB, de que trata a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997; e

d) 8% (oito por cento) do AFRMM gerado por empresa brasileira de navegação, operando embarcação, própria ou afretada, de registro brasileiro, na navegação de longo curso, inscrita no REB, de que trata a Lei nº 9.432, de 8 de janeiro de 1997;

II - a empresa brasileira de navegação, operando embarcação própria ou afretada, de registro brasileiro:

a) 50% (cinquenta por cento) do AFRMM que tenha gerado na navegação de longo curso, quando a embarcação não estiver inscrita no REB;

b) 83% (oitenta e três por cento) do AFRMM que tenha gerado na navegação de longo curso, quando a embarcação estiver inscrita no REB; e

c) 100% (cem por cento) do AFRMM que tenha gerado nas navegações de cabotagem, fluvial e lacustre;

III - a uma conta especial, 9% (nove por cento) do AFRMM gerado na navegação de longo curso, por empresa brasileira de navegação, operando embarcação, própria ou afretada, de registro brasileiro, inscrita ou não no REB.

(quarenta centésimos por cento) ao Fundo Naval, a título de contribuição para pagamento das despesas de representação e estudos técnicos em apoio às posições brasileiras nos diversos elementos componentes da Organização Marítima Internacional - IMO, cujos montantes serão alocados em categoria de programação específica.

Por outro lado, os recursos do FMM constituem receitas legalmente vinculadas, e, portanto, devem ser aplicados conforme estabelecido no artigo 26 da Lei nº 10.893/04.⁵ Para os fins do presente artigo, merece destaque a hipótese de concessão de

⁵ Art. 26. Os recursos do FMM serão aplicados:

I - em apoio financeiro reembolsável mediante concessão de empréstimo:

a) prioritariamente, a empresa brasileira de navegação, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado:

1. para a construção de embarcação em estaleiro brasileiro; e

2. para jumborização, conversão, modernização ou reparação de embarcação própria, inclusive para a aquisição e instalação de equipamentos necessários, quando realizadas por estaleiro brasileiro;

b) a empresa brasileira de navegação, a estaleiro e outras empresas ou entidades brasileiras, inclusive as representativas de classe dos setores de Marinha Mercante e de construção naval, para projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico e formação e aperfeiçoamento de recursos humanos voltados para os setores da Marinha Mercante, construção ou reparo naval, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado;

c) a estaleiro brasileiro para financiamento à produção de embarcação:

1. destinada a empresa brasileira de navegação, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado;

2. destinada à exportação, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado;

d) à Marinha do Brasil, até 100% (cem por cento) do valor do projeto aprovado, para construção e reparos, em estaleiros brasileiros, de embarcações auxiliares, hidrográficas, oceanográficas, e de embarcações a serem empregadas na proteção do tráfego marítimo nacional;

e) às entidades públicas, instituições de pesquisa e a outros órgãos, inclusive os representativos de classe dos setores de Marinha Mercante e de construção naval, até 100% (cem por cento) do valor do projeto aprovado, para a construção de embarcações auxiliares, hidrográficas e oceanográficas, em estaleiros brasileiros;

f) às empresas brasileiras, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado, para construção, jumborização, conversão, modernização ou reparação, quando realizadas por estaleiro brasileiro, de qualquer tipo de embarcação própria, de aplicação comercial, industrial ou extrativista, no interesse do desenvolvimento da Marinha Mercante e da indústria de construção e reparação naval;

g) aos estaleiros brasileiros, para financiamento de reparo de embarcações, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado;

h) aos estaleiros, arsenais e bases navais brasileiros, para expansão e modernização de suas instalações ou para construção de novas instalações, até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado;

i) a empresa de navegação ou estaleiro brasileiros, no apoio financeiro à construção ou produção de embarcações destinadas ao transporte fluvial de passageiros de elevado interesse social, até 100% (cem por cento) do valor do projeto aprovado;

j) a empresa de navegação ou estaleiro brasileiros no apoio financeiro à construção ou produção de embarcações destinadas à pesca, até 100% (cem por cento) do valor do projeto aprovado; e

l) para outras aplicações em investimentos, no interesse da Marinha Mercante e da indústria de construção naval brasileiras;

II - no pagamento ao agente financeiro:

a) de valor correspondente à diferença apurada entre o custo de captação de recursos para o agente financeiro e o custo do financiamento contratado com o beneficiário, sempre que o agente financeiro for o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES;

b) das comissões devidas pela concessão de financiamentos realizados com recursos do FMM e de outras fontes, a título de administração ou risco das operações contratadas até a publicação desta Lei; e

empréstimo a empresa brasileira de navegação reembolsável em até 90% (noventa por cento) do valor do projeto aprovado para a construção de embarcação em estaleiro brasileiro⁶. Também é importante destacar que o FMM tem como principal agente financeiro o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

É de se ressaltar que o armador não está autorizado a utilizar livremente os recursos depositados nesta conta individual, só podendo usá-los nas hipóteses previstas no artigo 19 da Lei nº 10.893/04, como, por exemplo, para a aquisição de embarcações novas, para uso próprio, construídas em estaleiros brasileiros⁷.

3. Os impactos das alterações legislativas do AFRMM nos contratos de financiamento.

Valendo-se da política de incentivos implementada pelo Governo Federal e da sistemática de fomento à construção naval, os armadores construíram embarcações de bandeira brasileira com base em contratos de financiamento⁸ firmados com o BNDES (ou com a extinta SUNAMAM).

c) de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, incidentes sobre os adiantamentos de recursos realizados pelo agente financeiro com recursos de outras fontes, destinados ao pagamento das comissões de risco devidas em operações de repasse de recursos do FMM;

III - no financiamento da diferença entre o custo interno efetivo de construção de embarcações e o valor das operações contratadas, com recursos do FMM e de outras fontes, limitada a 10% (dez por cento) do valor do contrato de construção de embarcação destinada ao mercado interno;

IV - em crédito reserva, até o limite de 20% (vinte por cento) do valor do contrato de financiamento concedido com recursos do FMM e de outras fontes à produção de embarcação destinada à exportação, visando a assegurar o término da obra, no caso de descumprimento da correspondente obrigação de fazer por parte do estaleiro;

V - em programas especiais direcionados à pesca artesanal ou ao transporte de passageiros, considerados atividades prioritárias e de relevante interesse social, com redução de encargos financeiros referentes a juros e atualização monetária, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional, por proposta do Ministro de Estado dos Transportes; e

VI - em despesas relativas à arrecadação, gestão e utilização dos recursos do FMM.

Parágrafo único. As comissões de que trata a alínea *b* do inciso II deste artigo continuarão a ser reguladas pelas regras do Conselho Monetário Nacional vigentes na data da publicação desta Lei, e poderão ser pagas ao agente financeiro, mediante retenção nas prestações recebidas dos mutuários.

⁶ Estaleiro brasileiro é a pessoa jurídica constituída segundo as leis brasileiras, com sede no País, que tenha por objeto a indústria de construção e reparo navais.

⁷ Art. 19. O produto da arrecadação do AFRMM destinado a empresa brasileira de navegação será depositado diretamente, no Banco do Brasil S.A., em conta vinculada em nome da empresa, a qual será movimentada por intermédio do agente financeiro do FMM, nos seguintes casos:

I - por solicitação da interessada:

a) para a aquisição de embarcações novas, para uso próprio, construídas em estaleiros brasileiros;

b) para jumborização, conversão, modernização, docagem ou reparação de embarcação própria, inclusive para aquisição e instalação de equipamentos necessários, quando realizadas por estaleiro brasileiro;

c) para pagamento de prestação de principal e encargos de financiamento concedido com recursos do FMM;

d) para pagamento de prestação de principal e encargos de financiamento concedido pelo agente financeiro, com recursos de outras fontes, que tenha por objeto as modalidades de apoio previstas nos itens 1 e 2 da alínea *a* do inciso I do art. 26 desta Lei;

e) para pagamento de prestação de principal e encargos de financiamento obtido na Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME e no Programa Amazônia Integrada - PAI, desde que a interessada esteja adimplente com as obrigações previstas nas alíneas *c* e *d* deste inciso e o pagamento ocorra por intermédio de qualquer estabelecimento bancário autorizado a operar com esses recursos e que tenha por objeto as modalidades de apoio previstas nos itens 1 e 2 da alínea *a* do inciso I do art. 26 desta Lei;

f) para utilização por empresa coligada, controlada ou controladora nos casos previstos nas alíneas deste inciso;

II - prioritária e compulsoriamente, independentemente de autorização judicial, por iniciativa do agente financeiro, na amortização de dívidas vencidas decorrentes de financiamento referido nas alíneas *c*, *d* e *e* do inciso I do caput deste artigo.

⁸ Em regra, este contrato denomina-se "Contrato de Construção, Compra e Venda, Empréstimo com Hipoteca e Outros Pactos".

É importante ressaltar que a construção de um navio mercante é um projeto grandioso, que exige vultosos investimentos. Por isso mesmo, a aprovação pelo agente financeiro é precedida de um processo prévio, bastante longo e complexo, no qual é avaliada uma série de questões: a saúde financeira da empresa, a conveniência mercadológica da construção dos navios pretendidos e, sobretudo, as circunstâncias econômicas do financiamento.

Ao analisar o aspecto econômico, o BNDES produz um estudo minucioso da capacidade de geração do AFRMM por parte do armador que solicita o financiamento, de tal modo que se possa avaliar a parcela de recursos originários do AFRMM que o armador poderá empregar para o pagamento do empréstimo e a parcela que poderá ser paga com recursos próprios. Ressalte-se que, em regra, os contratos firmados com o BNDES (ou a extinta SUNAMAM) preveem a utilização do AFRMM como moeda de pagamento.

É preciso notar que a definição da estrutura do financiamento leva em conta a legislação em vigor à época de sua celebração, sendo certo que a mesma sofreu inúmeras alterações ao longo das últimas décadas, como, por exemplo, a redução em 50% (cinquenta por cento) das alíquotas do AFRMM introduzida pela Lei nº 8.032/90⁹.

Neste caso, a supressão de metade dos créditos que poderiam ser utilizados na amortização de financiamentos com o BNDES provoca excessivo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que os armadores tiveram que buscar recursos no próprio caixa da empresa, ao invés de utilizarem os recursos disponíveis na conta individual do AFRMM.

Assim, as reduções das alíquotas introduzidas pela Lei nº 8.032/90 jamais poderiam afetar o ato jurídico perfeito e acabado – o contrato de financiamento firmado entre os armadores e o BNDES (ou a extinta SUNAMAM) – em data anterior à edição desta lei.

O princípio da irretroatividade das leis está previsto no inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

"Art. 5º (...)

XXXVI - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

O bem jurídico que a norma constitucional em tela quer proteger é a segurança jurídica e a previsibilidade das relações, ou seja, aos indivíduos deve ser assegurada a tranquilidade de saberem que a alteração posterior do direito não afetará os atos praticados validamente sob a égide da norma antes em vigor.

Em sede infraconstitucional, a Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, em seu artigo 6º, parágrafos 1º e 2º, define os institutos do ato jurídico perfeito e de direito adquirido:

"Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º- Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º- Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."

Orlando Gomes (*in* "Questões Mais Recentes do Direito Privado", p. 4, item 3, 1988, Saraiva) trata a matéria da seguinte forma:

"... um contrato perfeito e acabado na vigência de uma lei permanece intocável nas suas disposições, ainda no que diz respeito aos seus efeitos futuros, manifestados quando já começou a vigor uma nova lei derogante. A aplicação da lei nova, nessa hipótese, implicaria retroatividade, em desobediência ao preceito constitucional."

E assim conclui:

⁹ Art. 9º Ficam reduzidos em 50% (cinquenta por cento) os percentuais do Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM), previstos no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.404, de 23 de dezembro de 1987.

“Regra básica e inalterável é que todas as conseqüências de um contrato concluído sob o império de uma lei, inclusive seus efeitos futuros, devem continuar a ser regulados por essa lei em homenagem ao valor da certeza do direito e ao princípio da tutela do equilíbrio contratual.”

Desta forma, uma lei nova não poderia retroagir para alcançar contratos celebrados anteriormente à sua edição, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade das leis e do ato jurídico perfeito – no caso, os contratos – previstos no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88 e no artigo 6º da LICC.

Neste contexto, diversos armadores estão propondo ações judiciais contra a União e o BNDES – cujo prazo prescricional se esgota em 2010 –, pretendendo a devolução dos valores que tiveram de ser desembolsados para amortizar os financiamentos sob o argumento de que a aplicação de lei nova a contratos firmados anteriormente à sua edição viola a teoria dos atos jurídicos perfeitos.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região já firmou entendimento no sentido de que, *“autorizada a utilização de recursos do AFRMM na amortização de financiamentos concedidos pela SUNAMAM aos armadores nacionais, o percentual a estes atribuído não poderia ser reduzido nos contratos em curso, celebrados na vigência do Decreto-Lei nº 1.311/74, posto que, no caso, trata-se de atos jurídicos perfeitos e acabados protegidos pela Constituição Federal de 1967 (Art. 153, par. 3) e pela Lei de Introdução ao Código Civil (art. 6).”*⁴⁰

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no mesmo sentido, qual seja, o de que, *“tendo sido o contrato celebrado sob a égide de uma lei, nova legislação não poderá ser aplicada ao caso, em obediência ao princípio ‘tempus regit actum’.”*⁴¹

Por fim, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela impossibilidade de uma lei nova ser aplicada aos efeitos futuros de contrato anteriormente celebrado, tendo em vista que a *“incidência imediata da lei nova sobre os efeitos futuros de um contrato preexistente, precisamente por afetar a própria causa geradora do ajuste negocial, reveste-se de caráter retroativo (retroatividade injusta de grau mínimo), achando-se desautorizada pela cláusula constitucional que tutela a intangibilidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas.”*⁴²

Desta forma, vê-se que os armadores são credores das diferenças de AFRMM por ele recebidas a menor, em desacordo com os percentuais estipulados na legislação em vigor anteriormente à edição da Lei nº 8.032/90, podendo buscá-las na esfera judicial.

4. Conclusão.

Da análise da legislação do AFRMM e das decisões proferidas pelos nossos tribunais, podemos concluir o seguinte:

- (i) O Fundo da Marinha Mercante – FMM e o Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM representam importantes instrumentos do programa governamental federal de fomento à construção naval e ao desenvolvimento da Marinha Mercante;
- (ii) O valor arrecadado com o AFRMM tem 03 (três) destinações: (i) o FMM; (ii) uma conta especial rateada entre as empresas brasileiras de navegação que operam embarcação de registro brasileiro; e (iii) uma conta individual, cujo beneficiário é o armador brasileiro, a ser creditada com os recursos gerados pela incidência do AFRMM nos transportes por ele realizados;
- (iii) O armador não está autorizado a utilizar livremente os recursos depositados em sua conta individual, só podendo usá-los nas hipóteses previstas no artigo 19 da Lei nº 10.893/04, como, por exemplo, para o pagamento de financiamentos

¹⁰ Remessa “Ex Offício” nº 91.02.04861-2/RJ, 3ª Turma, Rel. Ney Valadares, j. 14.10.91, DJ 27.09.90. No mesmo sentido, vide Apelação Cível nº 97.02.37495-2/RJ, Rel. Des. Frederico Gueiros da 4ª Turma, j. 25.05.98, DJ 27.08.98 e Remessa “Ex Offício” nº 92.02.08164-6/RJ, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, j. 03.05.94, DJ 15.09.94.

¹¹ RESP 8.440-0-RJ, Rel. Min. Américo Luz da 2ª Turma, j. 14.09.2004, DJ 10.10.94. Veja também: AGA 3683-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 11.03.91

¹² Recurso Extraordinário nº 205.193-4/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25.02.97, DJ 06.06.97.

contraídos com o BNDES (na qualidade de operador do FMM), destinados à construção naval ou a empreendimentos de interesse da Marinha Mercante;

(iv) Valendo-se destes incentivos, os armadores construíram embarcações de bandeira brasileira com base em contratos de financiamento firmados com o BNDES (ou a extinta SUNAMAM), o qual, por sua vez, antes de aprová-los, realiza um criterioso estudo com a finalidade de verificar, dentre outros elementos, a capacidade de geração de AFRMM do armador e definir as características da operação de crédito, em especial a parcela do empréstimo que poderá ser amortizada com os recursos do AFRMM;

(v) A definição da estrutura do financiamento leva em conta a legislação em vigor à época de sua celebração, sendo certo que a mesma sofreu inúmeras alterações ao longo das últimas décadas, como, por exemplo, a redução em 50% (cinquenta por cento) das alíquotas do AFRMM introduzida pela Lei nº 8.032/90;

(vi) Neste caso, a supressão de metade dos créditos que poderiam ser utilizados na amortização de financiamentos com o BNDES provoca excessivo desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, uma vez que os armadores tiveram que buscar recursos no próprio caixa da empresa, ao invés de usarem os recursos disponíveis na conta individual do AFRMM;

(vii) Neste contexto, diversos armadores estão propondo ações judiciais contra a União e o BNDES – cujo prazo prescricional se esgota em 2010 –, pretendendo a devolução dos valores que tiveram de ser desembolsados para amortizar os financiamentos sob o argumento de que a aplicação de lei nova a contratos firmados anteriormente à sua edição viola a teoria dos atos jurídicos perfeitos; e

(viii) De fato, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já firmaram entendimento no sentido da impossibilidade de a lei nova ser aplicada a contratos anteriormente celebrados, tendo em vista a necessidade de se preservar a segurança jurídica e a previsibilidade das relações contratuais.

Murayama, Navarro & Botelho Advogados
jmurayama@mnblaw.com.br

- Sócio do escritório Murayama, Navarro & Botelho Advogados.
- Diretor do Grupo de Debates Tributários do Rio de Janeiro – GDT-Rio.
- Professor do Curso de Aperfeiçoamento Profissional em Direito Tributário da UERJ.
- Bacharel em Direito e em Ciências Contábeis pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.
- Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET.

Conselho Editorial da coluna Direito Marítimo, Portuário, Aduaneiro, Logística e Comércio Exterior