



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA INFRAESTRUTURA
GABINETE DA CONSULTORIA JURÍDICA

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO R, 5º ANDAR, SALA 507- CEP: 70044-902 - BRASÍLIA/DF TEL.: (61) 2029-7141 / 7144 - E-MAIL: CONJUR.MT@INFRAESTRUTURA.GOV.BR

Parecer nº 358/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU

NUP: 00748.000722/2022-44

INTERESSADOS: Coordenação-Geral de Assuntos Judiciais da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Infraestrutura.

ASSUNTOS: Contratos de parceria. IPTU. Incidência. STF. Nova Jurisprudência. Subsídios para ações judiciais.

EMENTA: ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO. CONTRATOS DE PARCERIA. INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES. BENS IMÓVEIS. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AFASTAMENTO. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RISCO AO PROSSEGUIMENTO DE AÇÕES, PROGRAMAS E POLÍTICAS PÚBLICAS DO SETOR. IMPACTO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INTERPRETAÇÃO CONFORME AOS ARTS. 11 E 18, VI, DA LEI Nº 8.987, DE 1995.

I - Os contratos de parceria, nos quais se incluem as concessões e os arrendamentos, nos termos do § 2º do art. 1º da Lei nº 13.334, de 2016, caracterizam-se por serem instrumentos de longo prazo, que envolvem vultosos investimentos e a prestação de serviços públicos mediante remuneração da concessionária, a qual se dá por receitas tarifárias e não tarifárias, essas últimas muitas vezes não tão compreendidas por serem advindas de atividades que parecem ser alheias ao projeto, mas, em verdade, são um importante pilar da modelagem, auxiliando na modicidade tarifária e, até mesmo, na viabilidade econômico-financeira da concessão.

II - O art. 150, VI, “a”, da Constituição, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem tributos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros. É a conhecida imunidade tributária recíproca. Nesse sentido, tanto o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tinham entendimento pacífico no sentido da não incidência do IPTU quando se tratava de delegação de serviços públicos.

III - O cenário, entretanto, começou a mudar com o advento das decisões no RE 594.015 (2017) e no RE 601.720 (2017). No primeiro, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral: “[a] imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município”. No tocante ao RE 601.720 (2017), a tese foi no sentido de que: “[i]ncide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo”.

IV - Tais julgados alteraram o entendimento de muitos anos das cortes superiores, provocando intensos debates, sobretudo, com foco nos efeitos práticos das aludidas decisões e do alcance das teses acima mencionadas. Dessa forma, enveredou-se a discussão delineada sob uma perspectiva jurídica-econômica, abordando a racionalidade que permeia as receitas não tarifárias e a (não) cobrança do IPTU sob o olhar da Análise Econômica do Direito (AED).

V - A não-observância do racional que permeia as modelagens dos contratos de parceria, bem como das particularidades de cada setor, é capaz de gerar efeitos deletérios, os quais, para além da questão puramente tributária, fazem com que a incidência de IPTU no âmbito de tais contratos, conforme o novo entendimento do STF, replicado por outras cortes, tenha o potencial de afetar o usuário do correspondente serviço público, seja pela oneração com tarifa a maior seja pela inviabilidade econômico-financeira do projeto. Por conta disso, recorreu-se à AED, a fim de se buscar as reais consequências da referida alteração de entendimento nos contratos de parceria.

VI - A partir de dados apresentados por grupo de trabalho constituído no âmbito do Ministério da Infraestrutura, verificou-se que a aludida incidência pode vir a diminuir a atratividade do projeto, reduzir a competitividade do certame e, no limite, provocar a ausência de licitantes.

VII - Outro ponto digno de nota refere-se ao fato de que o STF acolheu alegação dos municípios acerca da existência de externalidades negativas por conta da exploração dos bens de infraestrutura de transportes, e esse foi um dos fundamentos para escolha da tese acerca da possibilidade de exação de IPTU sobre tais bens. Portanto, sem fazer um exercício de ponderação de interesses, o STF resolveu dar primazia à obtenção de recursos para que os entes municipais e o Distrito Federal combatessem as aventadas externalidade negativas, relegando todas as demais para serem suportadas pelos usuários.

VIII - Admitir que os municípios e o Distrito Federal passem a cobrar IPTU sobre os bens explorados no âmbito dos contratos de parceria se apresenta como postura contraditória a mandamentos constitucionais vetores do transporte como direito social, bem como do impulsionamento ao turismo, haja vista a grande possibilidade de o impacto de tal exação recair diretamente sobre o usuário. Nesse sentido, vide: o preâmbulo constitucional, que institui um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício de direitos dessa natureza e o desenvolvimento; o art. 3º, II, que estabelece o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; o art. 6º, que reconhece o transporte como direito social; e o art. 180, o qual estabelece que todos os entes federativos promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

IX - A posse ou o uso de imóveis públicos por cessionários particulares, quando inseridos no conglomerado de direitos pertinentes a um contrato de parceria, constitui fontes de receitas (alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados) vinculadas à prestação de serviços públicos, encontrando albergue na norma constitucional de imunidade recíproca, logo, não pode figurar como fato gerador de IPTU.

X - Pela atribuição de interpretação conforme aos arts. 11 e 18, VI, da Lei nº 8.987, de 1995, sob pena de surgimento de consequências negativas ao prosseguimento de ações, programas e políticas públicas do setor de transportes.

I - RELATÓRIO

1. Valendo-se do Despacho nº 639/2022/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU, a Coordenação-Geral de Assuntos Judiciais - CGAJ desta Consultoria Jurídica informa que, "[p]or meio da Carta nº 18/2022-ABTP, de 11 de abril de 2022, a Associação Brasileira dos Terminais Portuários - ABTP solicitou intervenção da União em processos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça - STJ, relativos à cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU em face de arrendatárias de instalações portuárias situadas dentro de Portos Organizados". Ao final, a CGAJ demandou orientações acerca do tema, destacando:

(...)

4. Nesse sentido, a vedação constitucional que impede que entes da federação instituíam impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, não se aplicaria mais aos contratos de concessão federal, quando houvesse fins lucrativos nas atividades exercidas pelas arrendatárias. Apesar da ABTP ter apresentado o tema sob a ótica dos arrendamentos portuários, o assunto atinge todas as concessões da infraestrutura de transportes, rodoviário, ferroviário e aeroportuário, por isso, é importante que o assunto seja analisado e estudado no âmbito desta Consultoria Jurídica.

5. Sendo assim, com o intuito de dar continuidade às análises sobre o assunto e alinhar os entendimentos no âmbito desta CONJUR, solicita-se que o Gabinete preste orientações quanto à possibilidade de cobrança de IPTU das arrendatárias de bens imóveis da União, ainda que sejam apenas detentoras de posse precária e não preencham os requisitos para serem contribuintes do referido imposto municipal.

2. Presta-se, portanto, o presente expediente a fornecer subsídios que poderão ser utilizados em eventuais ações judiciais que versem sobre cobrança de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) no âmbito de contratos de parceria do setor de infraestrutura de transportes^[1].

3. É, em síntese, o relatório. Passa-se à análise jurídica.

II - BREVES APONTAMENTOS SOBRE O TEMA

4. O imbróglio acerca da incidência de IPTU sobre bens destinados a concessões originou-se dos novos contornos dados pelo STF à sua jurisprudência, até então pacífica, quando da prolação dos acórdãos no bojo do RE nº 594.015/SP e do RE nº 601.720/RJ, assim ementados:

IMUNIDADE – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ARRENDATÁRIA DE BEM DA UNIÃO – IPTU.

Não se beneficia da imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal a sociedade de economia mista ocupante de bem público.

(RE nº 594.015/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe nº 188, publicado em 25/08/2017 - Ata nº 119/2017)

IPTU – BEM PÚBLICO – CESSÃO – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.

Incide o imposto Predial e Territorial Urbano considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora.

(RE nº 601.720/RJ, Rel. Min. Edson Fachin, Redator do acórdão Min. Marco Aurélio, DJe nº 200, publicado em 05/09/2017 - Ata nº 126/2017)

5. Em decorrência de tais julgados, o Ministério da Infraestrutura constituiu, por meio da Portaria nº 254, de 24 de fevereiro de 2021^[2], da lavra do então Secretário-Executivo, grupo de trabalho com o objetivo de "(...) *coletar dados e informações a respeito da possível incidência de Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU sobre a infraestrutura de transportes e elaborar manifestação técnica que explicita, nos diversos cenários possíveis, os impactos negativos decorrentes da cobrança do tributo*".

6. Após os estudos, o referido colegiado emitiu a Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP, complementada pela Nota Informativa nº 18/2021/DEAP/SFPP, tendo concluído o seguinte^[3]:

(...)

7.1. Após a realização das análises por parte de todos os órgãos formuladores de políticas públicas do Ministério da Infraestrutura e de todas as Agências Reguladoras dos setores de infraestrutura de transportes, a saber, SFPP/MInfra, SNTT/MInfra, SNPTA/MInfra, SAC/MInfra, ANTT, ANTAQ e ANAC, **fica demonstrado não só o claro interesse público na discussão da matéria, bem como os grandes impactos que a decisão do STF, que modificou jurisprudência consolidada dessa Suprema Corte, de possibilitar a cobrança do IPTU sobre as áreas de concessões federais acarretou nos contratos vigentes e que a sua subsistência pode gerar para os projetos que compõem a carteira do MInfra e que serão futuramente leiloados.**

7.2. As consequências provocadas por essa mudança de jurisprudência foram muito bem postas pelas análises de todas as áreas técnicas envolvidas e os resultados não deixam dúvidas da necessidade de reforma da decisão de cobrar o IPTU das áreas da União objeto de contrato de concessão federal: **com os custos adicionais advindos dessa nova cobrança do aludido imposto, os projetos de infraestrutura dos setores rodoviário, ferroviário, aeroportuário e portuário se tornam inviáveis.**

7.3. Ademais, também fica demonstrado que, em verdade, quem arcará com o aumento dos custos ocasionados pela cobrança do IPTU em relação às concessões federais são os usuários.

7.4. É dizer, **a pretexto de aumentar a arrecadação de receitas fiscais por parte dos municípios, por meio dessa nova cobrança do IPTU, quem arcará com a conta são os caminhoneiros que utilizam as rodovias federais pedagiadas, os passageiros dessas mesmas rodovias e demais usuários das infraestruturas de transportes federais objeto de contrato de concessão.**

7.5. Assim é que se mostra totalmente descabida a mudança de jurisprudência já consolidada e há muito aplicada pelo STF para se privilegiar interesse meramente arrecadatário de municípios, a despeito da qualidade e da modicidade tarifária dos serviços públicos prestados pelos concessionários e arrendatários, que acaba por prejudicar inteiramente o usuário, seja pelo possível aumento tarifário, pela impossibilidade gerada de se equilibrar a matriz de transporte por meio do acréscimo da utilização do modo ferroviário, ou seja pela inviabilidade provocada de importantes projetos futuros, como é o caso da Relicitação da Nova Dutra e da 7ª Rodada de Concessão Aeroportuária.

7.6. Portanto, ante todos os resultados apresentados pelas análises conduzidas pelas áreas técnicas do MInfra e da ANTT, da ANTAQ e da ANAC, conclui-se pelo interesse da União de que seja assegurado o preceito fundamental insculpido pela Constituição Federal de 1988 da imunidade recíproca, que deve ser aplicado aos contratos de concessão federal, por se tratar de áreas de propriedade da União utilizadas para a persecução do interesse público, por meio da realização de serviços públicos essenciais, nos setores de transportes rodoviário, ferroviário, aeroportuário e portuário.

7. Destarte, ressaia claro que a presente manifestação tem por escopo analisar o novo entendimento jurisprudencial do STF, o qual, em síntese, deixou de reconhecer, *in casu*, imunidade recíproca para bens imóveis da União afetados a concessões da infraestrutura de transportes.

III - DA CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL QUANTO AO RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE RECÍPROCA AOS BENS IMÓVEIS DA UNIÃO AFETADOS A CONCESSÕES DA INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

8. A discussão sobre a incidência, ou não, do IPTU no âmbito dos contratos de concessão ganhou novos contornos a partir de 2018, com o trânsito em julgado do RE nº 594.015/SP e do RE nº 601.720/RJ, e vem incitando, desde então, debates acalorados acerca da repercussão das teses fixadas no bojo dos referidos recursos.

9. Este parecer, nesse contexto, pretende abordar a discussão em tela sob o olhar jurídico, sobretudo quanto às premissas constitucionais e entendimentos jurisprudenciais existentes, alinhado também à perspectiva econômica, necessária para a completa compreensão do assunto. Para tal, utilizar-se-á a Análise Econômica do Direito (AED), seu embasamento teórico e correlatas premissas.

10. De forma breve, tecendo um histórico sobre o tema, observa-se que tanto o STF quanto o STJ tinham entendimento pacífico no sentido da não incidência do IPTU quando se tratava de delegação de serviços públicos. Importa lembrar, nesse sentido,

que o art. 150, VI, “a”, da Constituição, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem tributos sobre o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros. É a conhecida imunidade tributária recíproca.

11. Como ressaltou o Ministro Maurício Corrêa, “estando o patrimônio da União em regime de concessão de forma precária a terceiro, não vislumbro haver a incidência do tributo, pois trata-se de bem e serviço de competência atribuída ao poder público (artigo 21, XII, ‘f’, da Carta Federal)” (RE 265.749, 2003). Consoante o Ministro, no bojo do citado recurso extraordinário, “com referência ao IPTU, tratando-se de bem público de uso especial, é manifesta a ofensa ao artigo 150, VI, ‘a’, da Carta Federal, que prevê a imunidade recíproca de impostos entre pessoas de direito público”.

12. Na mesma linha, de acordo com Ministro Ilmar Galvão, quando da conclusão da Primeira Turma do STF pela impossibilidade, em virtude do mencionado dispositivo constitucional, de que imóveis que compõem acervo patrimonial de porto integrante do domínio da União sejam objeto de tributação pelo Município, “(...) é incontroverso que os imóveis tributados são do domínio público da União, encontrando-se ocupados pela recorrente em caráter precário, na qualidade de delegatária dos serviços de exploração do porto e tão-somente enquanto durar a delegação” (RE 253.394, 2002).

13. No caso de uma área explorada por particular como “academia de ginástica” em aeroporto administrado pela Infraero, a Segunda Turma do STF entendeu também pela impossibilidade de cobrança de IPTU, uma vez que, de acordo com Ministro relator Gilmar Mendes, o particular que explorava o imóvel não preenchia os requisitos para ser considerado contribuinte do IPTU, haja vista tratar-se de mero “detentor de posse precária e desdobrada decorrente de contrato de concessão de uso” (RE 451.152, 2006).

14. Da mesma forma, no âmbito do AI 619827 AgR (2014), em que se discutiu a cobrança de IPTU em face de locador de área em aeroporto explorado pela Infraero, o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que “[n]os termos da jurisprudência da Corte, o contrato de locação não configura posse com ânimo de dono”, não havendo “subsunção do fato à hipótese de incidência necessária à cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU”.

15. Para o Ministro Sepúlveda Pertence, no tocante às normas de imunidade tributária, a jurisprudência então dominante no Tribunal se alinhava à interpretação teleológica, “(...) de modo a maximizar-lhes o potencial de efetividade, como garantia ou estímulo à concretização dos valores constitucionais que inspiram limitações ao poder de tributar” (RE 237.718, 2001).

16. A título de exemplo, eis outros julgados do STF na mesma esteira: AgR no RE 357.447 (2004); RE 253.472 (2010); RE 253.472 (2010); e AgRg no RE 363.412 (2007). E, no âmbito do STJ: AgRg no Ag 1341800 (2012); AgRg no AREsp 349.019 (2013); AgRg no REsp 1.034.641(2013); AgRg no REsp 1.381.034 (2013); AgRg no AREsp 140.487 (2014); AgRg no AREsp 535.846 (2015); AgRg no REsp 1.398.806 (2015); e AgRg no AREsp 691.946 (2015).

17. No Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos, como já mencionado, não eram diferentes da Suprema Corte. A título de exemplo, no AgRg no AREsp 190.959 (2019), a Primeira Turma do STJ ressaltou que “é indevida a cobrança de IPTU das sociedades empresárias arrendadoras de áreas no Porto de Santos, haja vista tratar-se de posse fundada em direito pessoal, exercida, portanto, sem *animus domini*”. Ainda, no AgRg no AREsp 159.691 (2016), a Segunda Turma afirmou não ser cabível a cobrança de IPTU da arrendatária que ocupa o imóvel em área de domínio da União, pois ela “detém a posse do bem imóvel em virtude de contrato de cessão de uso”, não se confundindo “com o contribuinte do IPTU, qual seja, o proprietário, titular do domínio útil ou o possuidor por direito real, nos termos do art. 34 do CTN”.

18. O cenário, entretanto, começou a mudar com o advento das decisões no RE 594.015 (2017) e no RE 601.720 (2017). No primeiro, após muitas discussões, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral: “[a] imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, *a*, da Constituição não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese é constitucional a cobrança do IPTU pelo Município”. No tocante ao RE 601.720 (2017), o STF fixou a tese de repercussão geral de que “[i]ncide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo”.

19. Como visto, tais julgados alteraram o entendimento de muitos anos das cortes superiores, provocando, até os dias atuais, intensos debates, sobretudo, com foco nos efeitos práticos das aludidas decisões e do alcance das teses acima mencionadas^[4]. Dessa forma, parece oportuno enveredar a discussão delineada acima sob uma perspectiva jurídico-econômica, abordando a racionalidade que permeia as receitas não tarifárias e a (não) cobrança do IPTU com o olhar da AED.

III.a - Da racionalidade das receitas não tarifárias

20. O tópico em tela tem o condão de explorar alguns conceitos e entendimentos acerca das receitas não tarifárias, destacando, sobretudo, sua importância para a modelagem de vários contratos de concessão, o que poderá restar prejudicado com a incidência do IPTU nesses projetos.

21. Contratos, como explana Agra^[5], representam instrumentos que permitem às partes “concretizar as trocas econômicas que se adequam às suas necessidades e aos seus interesses, possibilitando a transferência de titularidade dos recursos entre os agentes econômicos envolvidos, com o fim de maximizar o bem-estar e promover eficiência”.

22. Os contratos de concessão, por seu turno, podem ser definidos como instrumentos de longo prazo entre um ente público e uma parte privada, para o desenvolvimento e ou gestão de bem ou serviço público, em que o agente privado arca com risco significativo e com a responsabilidade pela gestão ao longo da vida do contrato, sendo a remuneração significativamente vinculada ao desempenho e ou à demanda ou uso do bem ou serviço^[6].

23. Assim, em tais contratos, caracterizados como de investimento, que agregam ao valor estático a projeção da remuneração do capital e avaliação da expectativa de retorno (bem como cálculos projetados para o futuro), quem faz o aporte inicial é o contratado. A concessionária precisa captar recursos, em bancos ou diretamente com os acionistas, e financiar as obras inaugurais (de alguns meses até vários anos), e, “[s]ó depois de realizado o investimento nos bens públicos é que se poderá cobrar a tarifa dos usuários (e/ou a contraprestação do contratante público, no caso das parcerias)”. Por consequência, cada tarifa, “significa ínfima parcela dos aportes inicialmente feitos pelo contratado – e só a respectiva somatória no tempo poderá implicar a compreensão da receita do projeto concessionário”^[7].

24. De acordo com o art. 11 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, o poder concedente, no atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá prever a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

25. Nas palavras de Fernando Guimarães, “[a] complementação da receita remuneratória do concessionário por fontes alternativas tem o propósito de assegurar a modicidade tarifária, absorvendo em favor da redução no preço das tarifas todas as oportunidades lucrativas vinculadas à exploração do serviço público na concessão”. Ainda, segundo ele^[8]:

Essas atividades lucrativas associadas à prestação de serviços públicos concedidos, embora não se confundam com o objeto propriamente da delegação (porquanto se configuram atividades econômicas destituídas das características do serviço público, não atraindo daí o seu regime específico), serão desempenhadas pelo concessionário (paralelamente à realização do serviço público) e segundo outro regime de prestação como um meio a ampliar suas receitas e subsidiar (mesmo que parcialmente) o custeio do serviço público concedido, alcançando-se a redução das tarifas cobradas dos usuários. A prescrição deve ser compreendida a partir do princípio da modicidade tarifária aplicável às concessões. Em muitos casos, o lucro auferido por conta do desempenho desses negócios associados ao projeto da concessão configurará solução à execução autossustentável (sem o recurso a aportes do poder público) do serviço público. Assim, um projeto que envolva custos operacionais que ultrapassem a perspectiva de retorno financeiro oriundo da cobrança de tarifas módicas dependerá da complementação da receita do concessionário por fontes alternativas. Nesses casos, a adição de outras fontes de remuneração é condição de viabilidade econômico-financeira da concessão.

26. Por conta disso, para cada projeto é preciso desenvolver um sólido arcabouço analítico que sirva para identificar os mecanismos cabíveis de serem implementados, ressaltando-se que arranjos sustentáveis de financiamento devem se basear em combinações de fontes de receitas complementares e inovadoras em diferentes níveis, ou seja, diversificando as origens de recursos para garantir a continuidade e a qualidade do serviço público^[9].

27. Como destaca Maurício Portugal Ribeiro^[10], “[a] implantação e operação de projetos de infraestrutura geram oportunidades de outros negócios acessórios, complementares ou associados, cujas receitas podem ser relevantes para viabilidade da própria implantação e operação da infraestrutura”. Para o referido autor, em concessões de aeroportos ou de mobilidade urbana, por exemplo, as receitas acessórias são parte central das receitas do concessionário, a saber:

No caso de aeroportos de porte médio ou grande, quando bem administrados, as receitas comerciais (decorrentes sobretudo da exploração de espaços comerciais nos aeroportos ou para publicidade) são responsáveis, em regra, por mais de 50% das receitas totais do concessionário. Além disso, há muitas vezes oportunidades de instalação de hotéis ou outros novos empreendimentos imobiliários no sítio aeroportuário, em áreas próximas que fiquem sob a responsabilidade do concessionário.

No caso de concessões de serviços de transporte de massa, há muitas vezes oportunidades para a construção de shopping centers (que, em horários de pico, podem inclusive contribuir para melhorar a distribuição da demanda), centros comerciais e/ou hotéis em terrenos adjacentes ou sobre, por exemplo, uma estação de trem metropolitano ou metrô.

28. Em estudo sobre as receitas extraordinárias no contexto chileno, sua relevância é tamanha que “a companhia operadora do sistema, em seu relatório anual de atividades relativo a 2016 (METRO S.A., 2016), estabeleceu dentre as suas prioridades estratégicas o desenvolvimento de serviços não-tarifários rentáveis, como forma de melhorar a experiência de viagem do cidadão e

garantir sustentabilidade financeira e social ao transporte público”, refletindo na gestão empresarial da empresa a ponto de possuir uma gerência exclusiva para coordenar as mais atividades acessórias e associadas desenvolvidas^[11].

29. O art. 11 da Lei nº 8.987, de 1995, como mencionado, trata de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados. Alguns estudiosos as denominam, de forma geral, de receitas não tarifárias ou extraordinárias, enquanto outros cuidam de tecer uma análise mais pormenorizada da diferença entre elas. De toda forma, diferenciando-as entre si ou não, cabe novamente destacar que tais receitas compõem a remuneração da concessionária, em muitos projetos de forma substancial, devendo ser vistas não no âmbito de um empreendimento isolado, mas como um importante elemento que propicia modicidade tarifária ao usuário e, até mesmo, a viabilidade econômico-financeira do projeto.

III.b - Do descabimento da cobrança de IPTU sob a perspectiva da AED enquanto ferramenta de avaliação jurídica

30. Tendo sido delineado um breve panorama histórico no qual se insere a alteração jurisprudencial pelo STF e destacada a sistemática das receitas não tarifárias nos contratos de concessão, convém mencionar que a mudança de entendimento por parte da Suprema Corte é retrato do postulado de que, “mesmo que positivadas, as normas constitucionais enfrentam obstáculos graves à sua efetivação”^[12].

31. A controvérsia instalou-se, em muito, pela falta de elucubração acerca de possíveis impactos econômico-financeiros no setor de infraestrutura de transportes a serem causados em virtude das alterações consubstanciadas no RE 594.015 e no RE 601.720.

32. Em momento paradigmático, quando do julgamento do RE nº 594.015/SP, o Min. Luís Roberto Barroso afirmou que **“[n]ão teria dúvida de que, do ponto de vista técnico-formal, provavelmente, a tese chancelada pela jurisprudência é a melhor;** mas, do ponto de vista de uma justiça fiscal, material, de uma justiça tributária, material, eu tenho dúvidas reais” (grifo nosso). Ao falar em “tese chancelada pela jurisprudência”, o indigitado Ministro estava a referir-se à jurisprudência até então dominante, que reconhecia a imunidade tributária aos bens da infraestrutura de transportes submetidos a regime de concessão.

33. No entanto, em alusão a Paulo Bonavides, o próprio Min. Barroso bem ressalta que o drama jurídico das Constituições contemporâneas “assenta precisamente na dificuldade de passar da enunciação de princípios à disciplina, tanto quanto possível rigorosa ou rígida, de direitos acionáveis, ou seja, passar da esfera abstrata da declaração de princípios à ordem concreta das normas que se fazem cumprir”^[13].

34. Nessa quadra, sobreleva-se questionamento se seria realmente efetiva e resolveria a dúvida do Min. Barroso uma análise puramente neoconstitucionalista do imbróglio, cingindo-se apenas a cotejar princípios e normas jurídicas. Por conta disso, revela-se pertinente verificar se outra ferramenta, como a AED, poderia ser útil para tentar avaliar se, de fato, a mudança de jurisprudência daria azo à “justiça fiscal, material” por ele perseguida.

35. Ao que parece, a recomendação de sopesamento do futuro impacto econômico-financeiro que a mudança jurisprudencial poderia ocasionar era medida que se impunha, até mesmo porque, não obstante os precedentes terem sido estabelecidos em sede de controle difuso, levando-se em consideração apenas os bens envolvidos, quais sejam, um terreno arrendado no Porto de Santos/SP e um outro concedido a uma concessionária de veículos no aeroporto do Jacarepaguá/RJ, foram fixadas teses de repercussão geral, cujo correlato impacto em todo o setor não poderia ter sido desconsiderado, haja vista a enormidade de bens similares observados no âmbito de serviços já concedidos ou passíveis de concessão.

36. Gico Jr, amparado na doutrina de Karl Larenz, faz interessante reflexão acerca de interpretações substancialmente neoconstitucionalistas, como a feita pelo STF quando da mudança de entendimento ora em análise^[14]:

Apesar da clara preocupação com valores, o neoconstitucionalismo não se preocupa suficientemente com as reais consequências de determinada lei ou decisão judicial. Não que ignorem a realidade social em suas considerações, tão somente digo que seu foco tem sido elaborar justificativas teóricas e abstratas para a flexibilização da lei e sua compatibilização com princípios de conteúdo indeterminado, segundo algum critério de justiça, que se esforçam para criar e legitimar como racionais e não voluntaristas. O desenvolvimento de instrumentos analíticos capazes de auxiliar o intérprete a identificar, prever e mensurar tais consequências no mundo real é que foi epistemologicamente relegado a segundo plano ou para outros ramos do conhecimento humano com os quais o direito tradicionalmente não dialoga. O problema, por óbvio, é que a mera intuição do intérprete e aplicador do direito perante o caso concreto, principalmente os mais complexos, não é suficiente.

37. Destarte, a AED – tida como “campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empírico-econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências”^[15] – revela-se de suma importância para se buscar estimar os impactos que tal alteração de entendimento jurisprudencial pode vir a ocasionar nos

contratos de concessão de serviços públicos, bem como para verificar se tal câmbio, sob o prisma do interesse dos usuários, realmente proporciona “justiça material”.

38. Ainda quanto ao fato de os neoconstitucionalistas não se preocuparem suficientemente com as reais consequências de determinada decisão judicial, Barroso assevera que “[p]ara assegurar a legitimidade e racionalidade de sua interpretação nessas situações [casos que comportam mais de uma solução possível e razoável], o intérprete deverá, em meio a outras considerações: [...] levar em conta as consequências práticas que sua decisão produzirá no mundo dos fatos”^[16].

39. Logo, se a AED se presta a oferecer tal metodologia inexistente em análise pautada exclusivamente no neoconstitucionalismo, abnegá-la em decisões passíveis de grande impacto não parece o melhor caminho. A corroborar o arrazoado, Miguel Reale afirma que “fato, valor e norma são dimensões essenciais do direito, o qual é, desse modo, insuscetível de ser partido em fatias, sob pena de comprometer-se a natureza especificamente jurídica da pesquisa”^[17].

40. Nessa linha, Gico Jr.^[18]:

E é exatamente nesse aspecto que a Análise Econômica do Direito oferece sua maior contribuição do ponto de vista epistemológico jurídico. **Se a avaliação da adequação de determinada norma está intimamente ligada às suas reais consequências sobre a sociedade (consequencialismo), a juseconomia se apresenta como uma interessante alternativa para este tipo de investigação.**

41. Ainda sobre a mais valia da AED, Richard Posner a tem como uma ferramenta útil para auxiliar na interpretação de regras jurídicas ambíguas, como a ora em tela que não resultou em julgamento unânime pelo STF, à medida que ajuda a prever os efeitos prováveis de tais interpretações concorrentes^[19].

42. No que concerne a um dos pilares do novo entendimento do STF, qual seja, a justiça fiscal, relembra-se que “o critério de justiça, no Direito Tributário, deve ser a capacidade contributiva (art. 145, parágrafo 1º)”^[20], por conseguinte, daquele que suporta o ônus fiscal, o qual, no caso das concessões de serviços públicos, tende a ser o usuário.

43. Em verdade, a generalização formulada pelo STF, no sentido do descabimento da imunidade tributária aos bens da infraestrutura de transportes – independentemente do modo de transporte – concedidos à iniciativa privada, sem se atentar para as legislações específicas e as particularidades de cada um, criou um cenário de insegurança jurídica que pode causar relevante impacto econômico-financeiro aos setores envolvidos.

44. Como alerta sobre a jurisprudência recém-constituída, calha dizer que “às vezes, a busca do interesse próprio do indivíduo [direito dos municípios e do DF de cobrar IPTU], em vez de promover o interesse da sociedade como um todo, pode, na verdade, causar dano à sociedade [aumento de custo para os usuários ou inviabilização da concessão]”^[21].

45. Ademais, é ponto pacífico na corrente neoclássica da economia que os tributos, ainda que necessários, distorcem o sistema de preços de mercado, em decorrência do incentivo a comportamentos de produtores e consumidores, alterando o equilíbrio entre oferta e demanda^[22]. O resultado da alteração de tal equilíbrio possivelmente será aumento de custo, o qual pode ser tido tanto como aumento dos “custos de transação” quanto dos “de conformidade”, a serem, muito provavelmente, repassados aos usuários por conta da modelagem das concessões.

46. Nesse sentido, visando alcançar o caráter de justo, o direito exige critérios, “sobretudo quando uma coletividade de pessoas está destinada a compartilhar cargas e pretensões, que estão conexas com a vida em comum de uma comunidade”. Por conta disso, qualquer imposição tributária sem critérios ou princípios, pode ser vista como arbitrária, haja vista carecer de “uma medida unitária” que lhe impeça de “medir por diferentes medidas” situações equivalentes^[23].

47. Com o fito de dar sustentáculo a tal linha de raciocínio quanto às políticas públicas tributárias, recorre-se ao que Canotilho^[24] conceituou como princípio da democracia econômica e social, o qual “contém uma imposição obrigatória dirigida aos órgãos de direção política (legislativo, executivo) no sentido de desenvolverem uma atividade econômica e social conformadora, transformadora e planificadora das estruturas sócio-econômicas”. E foi nesse sentido que o art. 174 da Constituição foi cunhado.

48. Na mesma linha, recorda-se que a atividade de imposição tributária, “como de resto todas as demais atividades estatais, deve ser dirigida para o atendimento dos objetivos elencados no artigo 3º da Constituição Brasileira”, em especial, o seu inciso II, que visa garantir o desenvolvimento nacional, pois, em última instância, “[o] que se deseja, do ponto de vista de eficiência econômica, é a limitação da tributação em um ponto que não seja inviabilizador da atividade privada, única geradora de riqueza para a sociedade. Daí a importância [...] das limitações ao poder de tributar”^[25].

49. Em suma, com amparo nas potencialidades da AED, demonstrar-se-á que a “justiça fiscal/material”, segundo palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, perseguida quando do julgamento do RE 594.015 e do RE 601.720, não se fez valer. Em verdade, os aludidos precedentes têm potencial de causar grande impacto nos setores de infraestrutura de transportes, o que, ao fim e ao cabo, poderá recair sobre os usuários, não nos parecendo, portanto, se consubstanciar no referido conceito de justiça.

IV - DO IMPACTO DA ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE AS NOVAS CONCESSÕES

IV.a - Aspectos gerais

50. A pertinência de análise da cobrança do IPTU sob a perspectiva da AED em detrimento de uma puramente hermenêutica^[26], exige, antes de tudo, que sua metodologia seja observada, o que se fará a seguir.

51. Como **primeira premissa**, segundo Richard Posner, tem-se que as pessoas respondem a incentivos^[27]. Assim, “[a] grande implicação desse postulado para a juseconomia é que se os agentes econômicos ponderam custos e benefícios na hora de decidir, então, uma alteração em sua estrutura de incentivos poderá levá-los a adotar outra conduta, a realizar outra escolha”. Além disso, toda escolha pressupõe um custo, um *trade off*, que é exatamente a segunda alocação factível mais interessante para o recurso, mas que foi preterida. Tal fenômeno recebe a nomenclatura de “custo de oportunidade”^{[28][29]}.

52. No que concerne à **segunda premissa**, há que ser analisada se a ação (resposta ao incentivo da 1ª premissa) será tomada em um contexto hierárquico ou mercadológico^[30]. Segundo Gico Jr.^[31]:

Quando a interação social se dá no âmbito do mercado, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não mais ocorrerão trocas. Nesse ponto, diremos que o mercado se encontra em “equilíbrio”. “Equilíbrio” é um conceito técnico utilizado para explicar qual será o resultado provável de uma alteração na estrutura de incentivos dos agentes. Modificada a regra em um contexto onde a barganha é possível (mercado), os agentes realizarão trocas enquanto lhes for benéfico até que o equilíbrio seja alcançado. (...) O padrão de comportamento da coletividade se depreende da ideia de equilíbrio das interações dos agentes individuais.

[...]

Se as pessoas respondem a incentivos (1ª premissa da metodologia da AED), então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas. Em especial, deve-se levar em consideração que essa mudança de conduta pode gerar efeitos indesejáveis ou não previstos. Uma das funções da juseconomia é auxiliar na identificação desses possíveis efeitos.

53. No caso do IPTU, pressupõe-se que as empresas licitantes, em resposta a um incentivo (primeira premissa metodológica da AED) – qual seja, a possibilidade de se utilizar de determinado bem público para prestação de um serviço e recebimento da correlata remuneração, composta por receitas tarifárias e não tarifárias – e por terem percebido um “custo de oportunidade”, chegaram a um equilíbrio para o oferecimento de sua proposta.

54. Outrossim, tudo isso ocorre num contexto mercadológico (segunda premissa metodológica) quando do planejamento para a oferta (*bid*). Assim, o novo entendimento do STF, sob uma ótica consequencialista, há que ser analisado quanto à alteração da estrutura de incentivos, verificando-se a possibilidade de que, em decorrência disso, os agentes envolvidos mudem de conduta (diminuição do *bid* – seja, por exemplo, no ágio em aeroportos ou no deságio em concessões federais de infraestrutura rodoviária, ou, no limite, desistência de participação no certame). Isso recai sobre os usuários tanto no cenário de pagamento de um valor tarifário a maior quanto naquele de ausência de um parceiro privado que poderia prestar o serviço de forma mais eficiente e com mais investimentos, considerando, sobretudo, o cenário fiscal existente.

55. Quanto à **terceira premissa**, tem-se a análise da escolha individual de cada agente ou de pequenos grupos envolvidos no problema, procedimento conhecido como “individualismo metodológico”^[32], para o qual a compreensão de comportamentos coletivos enseja primeiramente a observação das condutas individuais daqueles que compõem a coletividade em estudo.

56. A fim de conceder à presente manifestação caráter mais didático, valer-se-á do uso de tópicos para abordar os impactos da alteração jurisprudencial promovida pelo STF (RE 594.015 e do RE 601.720) sobre os diversos modos do setor de transporte.

IV.b - Do impacto no setor aeroportuário

57. Traçadas as balizas acerca do impacto que a mudança de jurisprudência do STF pode vir a causar, é salutar fazê-lo com base na análise de dados apresentados pelo grupo de trabalho^[33] constituído no âmbito do Ministério da Infraestrutura.

58. De início, urge recordar que, segundo o Código Brasileiro de Aeronáutica – CBA, os sítios aeroportuários constituem universalidades equiparadas a bens públicos federais, trazendo consigo a importante ressalva no sentido de que assim o são, mesmo quando a União não detém a propriedade de imóveis em que se situam. Convém apontar, ainda, que, em sua maioria, os aeroportos civis públicos estão integralmente localizados em imóveis da União, todavia, há aeroportos com matrículas de imóveis pertencentes a Estados, Municípios e até mesmo pessoas jurídicas de direito privado.

59. Outro ponto digno de nota é o fato de o art. 36 do CBA deixar claro que os aeródromos públicos são construídos, mantidos e explorados: i) diretamente, pela União; ii) por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias; iii) mediante convênio com os Estados ou Municípios; e iv) por concessão ou autorização, ou seja, mesmo quando concedidos não se desnaturam como tal. Outrossim, os aeroportos, nomenclatura mais próxima do cotidiano dos usuários, são aeródromos públicos dotados de instalações e facilidades para apoio de operações de aeronaves e de embarque e desembarque de pessoas e cargas (art. 31, I, do CBA).

60. A fim de delinear as áreas compreendidas pelos aeroportos, o art. 39 do CBA as tem como aquelas destinadas: i) à sua própria administração; ii) ao pouso, decolagem, manobra e estacionamento de aeronaves; iii) ao atendimento e movimentação de passageiros, bagagens e cargas; iv) aos concessionários ou permissionários dos serviços aéreos; v) ao terminal de carga aérea; vi) aos órgãos públicos que, por disposição legal, devam funcionar nos aeroportos internacionais; vii) ao público usuário e estacionamento de seus veículos; viii) aos serviços auxiliares do aeroporto ou do público usuário; e ix) ao comércio apropriado para aeroporto.

61. Tal contextualização é essencial para demonstrar que os precedentes do STF (RE 594.015 e RE 601.720) têm servido de supedâneo para interpretações equivocadas por parte das cortes inferiores, passando a reconhecer a incidência de IPTU sobre imóveis localizados em sítios aeroportuários. A título de exemplo, eis o seguinte acórdão oriundo do TJDFT:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NA FORMA DOS ARTS. 1.030, II, e 1.040, II, DO CPC. IPTU. IMÓVEIS CEDIDOS PELA CONCESSIONÁRIA DE AEROPORTO PARA ATIVIDADES ECONÔMICAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO RECONHECIDA. RETRATAÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.I. Em consonância com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 601.720, imóveis cedidos a particulares pela concessionária do Aeroporto Internacional de Brasília, para o desenvolvimento de atividade econômica alheia ao serviço aeroportuário e ao transporte aéreo, não estão compreendidos na imunidade tributária de que cuida o artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal.

II. Retratação parcial. Apelação provida em parte. Apelação da Ré prejudicada.

(TJDFT, Apl nº 20140111529923APO, Rel. Des. James Eduardo Oliveira, DJe 09/05/2018)

62. Mesmo após a oposição de embargos de declaração, o Tribunal não esclareceu o que seria “atividade alheia ao serviço aeroportuário e ao transporte aéreo”^[34], restando mantida a possibilidade de cobrança do IPTU referente a imóveis cedidos pela concessionária para exploração da mencionada “atividade alheia” por particulares, cuja qualificação do que vem a sê-la, ao que parece, ficou a cargo do sujeito ativo da obrigação tributária, portanto, passível de gerar insegurança jurídica ao mercado.

63. Conforme os supracitados ditames conceituais insertos no CBA, é indubitoso que: i) a concessão de um aeroporto não o desnatura como tal (art. 36, IV); e ii) os aeroportos constituem universalidades equiparadas a bens públicos federais, enquanto mantida a sua destinação específica (art. 38), o que, por si só, já seria suficiente para manutenção da imunidade recíproca a todas as áreas que compõem determinado sítio aeroportuário que respeite sua destinação, cujas atividades são aquelas listadas no seu art. 39.

64. Assim, especificamente no que tange aos espaços destinados ao “comércio apropriado para aeroporto” (art. 39, IX, do CBA), a única conclusão que sobressai é a de que entendimentos como o do TJDFT, supostamente com esteio no decidido no RE 601.720, se apresentam em dissonância da legislação de regência do tema - o CBA -, pois, se são “imóveis cedidos a particulares pela concessionária do aeroporto”, por óbvio, compõem tal instalação e, por consequência, devem ser tidos como bens públicos federais com destinação específica reconhecida em lei, fazendo jus, portanto, à imunidade recíproca mesmo quando destinados à exploração de “comércio apropriado para aeroporto”.

65. O referido dispositivo é fundamental para o deslinde da controvérsia, haja vista coadunar-se com as receitas não tarifárias tratadas em tópico anterior. Nesse sentido, vale ressaltar que há diversas áreas arrendadas para atividades que geram receitas não oriundas de tarifas – como lojas, restaurantes, empreendimentos *duty free*, espaço para prestadores de serviços às empresas aéreas, estacionamentos etc –, mas que são importantes fontes de receita da concessão, levadas em consideração no oferecimento das propostas nos leilões (1ª premissa da AED – resposta a incentivos), decisão essa tomada num contexto mercadológico (2ª premissa).

66. Destarte, posicionamentos externados pela corrente vencedora no julgamento do RE 594.015 e do RE 601.720 parecem não ter observado tais peculiaridades do setor aeroportuário. A corroborar, cita-se o comentário da Min. Carmén Lúcia quando dos debates referentes ao julgamento desse último, no qual afirmou que “há particulares quebrando até mesmo a concorrência.

Quer dizer, alguém que esteja dentro de uma rodoviária e tem ali um cafezinho com pão de queijo não paga nada, não paga IPTU, e o que está lá fora paga. Então nós temos outros princípios a serem ponderados”.

67. Ora, tal visão horizontal, replicada por algumas cortes de justiça, olvida o racional de modelagem e as particularidades de cada setor. A título de exemplo, tem-se que o CBA é claro ao estabelecer que os aeroportos compreendem áreas destinadas a estacionamento dos veículos dos usuários (art. 39, VII) e ao “comércio apropriado para aeroporto” (art. 39, IX). Assim, apresenta-se desarrazoado afirmar que o fato de o poder público anuir com a possibilidade de as concessionárias cederem a particulares a exploração de estacionamentos, lojas, restaurantes, empreendimentos *duty free*, etc., atrelados aos aeroportos públicos, autorizaria a exação de IPTU sobre tais imóveis.

68. Por conta disso, diversos efeitos poderão ser observados, tais como: i) aumento tarifário; ii) repasse do imposto aos preços, encarecendo produtos e serviços aos consumidores, inclusive de passagens aéreas, uma vez que áreas são arrendadas aos diversos prestadores de serviços ao transporte aéreo (ESATAS); iii) encarecimento da atividade comercial no aeroporto; iv) redução das receitas com futuros contratos, afetando negativamente as receitas das concessionárias e, conseqüentemente, as contribuições variáveis devidas ao Fundo Nacional de Aviação Civil (FNAC); e v) eventual desincentivo ao investimento em infraestrutura, diante da dificuldade de arrendamento da infraestrutura para fins comerciais, bem como por conta da insegurança jurídica gerada.

69. No que concerne às recentes modelagens do setor, em relação à 6ª Rodada de Concessões Aeroportuárias, três cenários distintos foram considerados: i) Cenário Base dos estudos de viabilidade – custo do IPTU calculado com base nas áreas destinadas a atividades econômicas não sujeitas a tarifação; ii) Cenário Alternativo 1 – não há a incidência de IPTU; e iii) Cenário Alternativo 2 – a cobrança de IPTU se dá sobre toda a área do sítio aeroportuário.

70. No Cenário Base, apresentado nos EVTEA, o custo anual com IPTU varia de R\$ 10 mil em Uruguaiana (SBUG), Bagé (SBBG) e Tabatinga (SBTT), em 2022, a R\$ 2,19 milhões em Manaus (SBEG), em 2050. No Cenário 2, assumindo-se a cobrança de IPTU sobre todo o sítio aeroportuário, o custo anual com o imposto varia de R\$ 1,78 milhão em Uruguaiana (SBUG), em 2022, a R\$ 41,75 milhões em Manaus (SBEG), em 2050. A Tabela 1, a seguir, ilustra os referidos valores, por aeroporto:

Tabela 1: Custo anual com IPTU, por aeroporto, para anos selecionados
Cenário Base e Cenário Alternativo 2

Custo anual com IPTU (MM R\$)	Cenário Base				Cenário Alternativo 2			
	2022	2025	2035	2050	2022	2025	2035	2050
SBCT	0,85	0,91	0,99	1,13	10,86	10,98	10,99	10,99
SBFI	0,30	0,46	0,56	0,83	5,44	6,57	6,76	6,90
SBNF	0,21	0,34	0,43	0,62	7,15	7,98	8,35	8,55
SBLO	0,41	0,47	0,47	0,50	4,00	4,45	4,45	4,40
SBJV	0,09	0,16	0,16	0,18	3,28	3,89	3,89	3,89
SBBI	1,35	1,37	1,37	1,37	2,45	2,49	2,49	2,52
SBPK	0,03	0,04	0,04	0,05	3,11	3,18	3,18	3,18
SBUG	0,01	0,06	0,06	0,06	1,78	1,98	1,98	1,98
SBBG	0,01	0,03	0,03	0,04	3,73	3,88	3,88	3,88
SBEG	2,04	2,07	2,11	2,19	41,86	41,73	41,74	41,75
SBPV	0,08	0,11	0,12	0,13	9,22	9,20	9,26	9,27
SBRB	0,38	0,39	0,39	0,40	11,22	11,45	11,45	11,45
SBBV	0,22	0,25	0,25	0,26	8,59	8,86	8,86	8,86
SBCZ	0,07	0,08	0,08	0,08	10,16	10,19	10,19	10,19
SBTT	0,01	0,01	0,01	0,02	1,98	1,98	1,98	1,98
SBTF	0,02	0,03	0,03	0,04	2,92	2,92	2,92	2,93
SBGO	0,61	0,64	0,74	0,78	4,36	4,35	4,44	4,46
SBSL	0,31	0,52	0,55	0,60	11,76	11,94	12,04	12,15
SBTE	0,08	0,44	0,44	0,49	3,24	3,85	3,85	3,93
SBPJ	0,16	0,20	0,23	0,25	15,56	15,66	15,66	15,66
SBPL	0,09	0,16	0,16	0,18	9,32	9,79	9,79	9,79
SBIZ	0,20	0,26	0,26	0,30	7,40	7,75	7,75	7,75

71. Quando observados os blocos de aeroportos, o custo anual com IPTU, estimado no Cenário 2, varia de R\$ 41,8 milhões (quarenta e um milhões e oitocentos mil reais) no Bloco Sul, em 2022, a R\$ 86,42 milhões (oitenta e seis milhões, quatrocentos e vinte mil reais) no Bloco Norte, em 2050.

72. Ainda, os dados mostram que o impacto da não cobrança de IPTU na modelagem resulta em aumento de Valor Presente Líquido (VPL), ou seja, da atratividade dos ativos e, por conseguinte, da competitividade no âmbito do certame, em até R\$ 12,7 milhões, como no caso de Manaus (SBEG). Por outro lado, ao se considerar a cobrança de IPTU sobre a área total dos aeroportos, o VPL de todos os aeroportos diminui significativamente, com reduções que variam de R\$ 8,5 milhões em Bacacheri (SBBI) a até R\$ 241,1 milhões em Manaus (SBEG), por exemplo.

73. Outrossim, segundo a nota elaborada pelo já citado grupo de trabalho, a exclusão dos custos com IPTU da modelagem resulta em aumento significativo de VPL dos Blocos (Cenário Alternativo 1). Por outro lado, ao se considerar a cobrança de IPTU sobre a área total dos aeroportos (Cenário Alternativo 2), o VPL de todos os Blocos diminui substancialmente, com reduções de R\$ 304,9 milhões no Bloco Sul, R\$ 344,7 milhões no Bloco Central e R\$ 511,8 milhões no Bloco Norte, consoante demonstra a Tabela 2:

Tabela 2: VPL por bloco de aeroportos, e sua variação em relação ao Cenário Base, considerando a sensibilidade de IPTU

Bloco	VPL (MM R\$)			Variação VPL		
	Cenário Base	Cenário Alternativo 1	Cenário Alternativo 2	Base-Base	Alternativa 1 - Base	Alternativa 2 - Base
<i>Sul</i>	260,4	289,9	-44,5	-	29,5	-304,9
<i>Norte</i>	95,7	113,6	-416,0	-	17,9	-511,8
<i>Central</i>	16,3	30,7	-328,4	-	14,4	-344,7

74. A exposição de cenários (3ª premissa da AED – análise de pequenos grupos envolvidos no problema) é necessária para que fosse estimado o possível impacto do IPTU nas referidas concessões aeroportuárias tanto sobre as áreas não tarifadas quanto sobre todo o sítio aeroportuário.

75. Em ambos os casos, **a exação sobre todo o sítio aeroportuário ou sobre áreas equivocadamente tidas como “alheias ao serviço aeroportuário e ao transporte aéreo”, pode provocar, como se observou, a diminuição da atratividade do projeto, a redução da competitividade e, no limite, a ausência de licitantes.** Em suma, a não-observância das particularidades de cada modo de transporte é capaz de gerar efeitos deletérios, os quais, ao fim e ao cabo, poderão recair sobre o usuário.

IV.c - Do impacto no setor rodoviário

76. De início, urge mencionar que o art. 12 da Lei nº 10.233, de 2001, ao tratar das diretrizes gerais para os transportes aquaviário e terrestre, consignou o seguinte:

Art. 12. Constituem **diretrizes gerais do gerenciamento da infra-estrutura** e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

I – **descentralizar as ações, sempre que possível**, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, **ou a empresas públicas ou privadas**, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal (grifos acrescidos);

77. Quanto aos atos de outorga, o art. 28, I, da citada lei prevê que:

Art. 28. A ANTT e a ANTAQ, em suas respectivas esferas de atuação, adotarão as normas e os procedimentos estabelecidos nesta Lei para as diferentes formas de outorga previstos nos arts. 13 e 14, **visando a que:**

I – a exploração da infra-estrutura e a prestação de serviços de transporte se exerçam de forma adequada, satisfazendo as condições de regularidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação do serviço, e **modicidade nas tarifas** (grifos acrescidos);

78. Como visto, o quadro normativo atinente ao setor portuário e aos transportes aquaviário e terrestre (rodoviário e ferroviário) incentiva, sempre que possível, a descentralização de ações, as quais deverão sempre perseguir a modicidade tarifária.

79. Segundo a Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP, atualmente são 22 (vinte e dois contratos) de concessão de rodovias federais, numa extensão de 10.336 km, sobre os quais é possível estimar o seguinte impacto:

6.4.4. Cabe destacar também que, nos últimos 13 anos, no âmbito da política Nacional de Transportes, **as concessões de rodovias federais repassaram aos 429 municípios atendidos por concessões, R\$ 1,47 bilhões referente ao ISS**, além de proporcionarem aos cidadãos brasileiros, no âmbito dos municípios atendidos por concessões, 1,36 milhões de atendimentos médicos, evitando sobrecarga dos pronto atendimentos municipais ou falta de assistência médica aos usuários das vias concedidas, em casos de acidentes de pequeno ou de grande porte. Foram realizados, no mesmo período supracitado, 8,84 milhões de socorros mecânicos de alta qualidade aos cidadãos que necessitaram de tais benefícios.

(...)

6.4.7. De igual modo, **há elevada preocupação com a possibilidade de o IPTU também incidir sobre a projeção do terreno sem edificação na faixa de domínio da rodovia**. Esclarece-se que **a faixa de domínio é necessária para garantir os requisitos de segurança viária, sendo, portanto, parte integrante do corpo da rodovia**, conforme estabelecido no art. 50 da Lei nº 9.503/1997. Desta, feita, resta claro que, assim como os elementos nela contidos, **a faixa de domínio também integra o patrimônio rodoviário da União**, não podendo ser considerada como território dos municípios, de forma a não ser cabível a cobrança de imposto.

(...)

6.4.10. Em vista do exposto, realizou-se uma avaliação do impacto do IPTU em novas outorgas – caso da BR-101/116/RJ/SP (Nova Dutra), levando em consideração a seguinte metodologia:

* Para poder avaliar o impacto da consideração da cobrança do IPTU nos municípios atravessados pelas rodovias BR-116/RJ/SP e BR-101/RJ/SP (considerando-se as travessias urbanas), foi estimado travessia por travessia, qual seria a área não-construída impactada (extensão da travessia em si pela largura da faixa de domínio).

* Em seguida, foram levantadas as alíquotas de IPTU para tais áreas, assim como o valor venal ou de mercado praticado para as mesmas, por m².

6.4.11. Cabe explicitar que a futura concessão tem uma proporção de travessias urbanas relevante (247 km numa extensão total de 626 km), o que pode se explicar pelo fato de que tal rodovia liga as duas maiores capitais do país (e suas regiões metropolitanas).

6.4.12. Sendo assim, o montante total anual de IPTU estimado foi de R\$ 95,8 milhões, levando a um montante total de **R\$ 2,87 bilhões, ao longo dos 30 anos**. Salienta-se que tal avaliação foi “estática”, ao não considerar o possível (e provável) aumento da extensão das travessias urbanas, ao longo das rodovias em tela.

6.4.13. Por fim, conclui-se que **o impacto tarifário (distribuído entre as duas rodovias) foi de 7,7 a 8,6 % na tarifa quilométrica**.

(...)

6.4.17. No que diz respeito à faixa de domínio (terreno), foi feito um levantamento junto às concessionárias de rodovias a respeito dos trechos urbanos constante de cada sistema rodoviário, e as respectivas alíquotas de IPTU cobradas em cada município, para fins de analisar o impacto de pagamento de IPTU em cada contrato de concessão.

6.4.18. Para efeito da simulação foi considerado um valor base da faixa de domínio de R\$ 300,00/m² (valor médio de 32 laudos analisados recentemente pela GEENG). Em caso de reequilíbrio deverá ser levantado o valor real da faixa de domínio em cada localidade.

(...)

6.4.20. Com base nas simulações realizadas, observou-se que o impacto em cada concessão varia em função da extensão de trecho urbano, das alíquotas cobradas por cada município e da etapa do PROCROFE que a concessão pertence.

6.4.21. Em média, tem-se os seguintes impactos tarifários:

* Concessões da 1ª etapa: + 9,4% (+ R\$ 1,16 em cada praça de pedágio);

* Concessões da 2ª etapa: + 5,2% (+ R\$ 0,24 em cada praça de pedágio);

* Concessões da 3ª etapa: + 30,6% (+ R\$ 1,61 em cada praça de pedágio);

* Concessões da 4ª etapa: + 12% (+R\$ 0,53 em cada praça de pedágio).

6.4.22. No que tange às edificações presentes na Faixa de domínio de rodovias, foi informado que a maior parte se encontra em zona rural, como por exemplo as praças de pedágio e as bases Operacionais, não nos parecendo representar um impacto relevante a consideração de tal imposto nas demais edificações.

6.4.23. Importante destacar que no caso das concessões rodoviárias **praticamente toda a receita é proveniente da tarifa cobrada aos usuários, portanto, são esses usuários, caminhoneiros, ônibus e carros que deverão pagar pela cobrança adicional do imposto** (grifos acrescidos).

80. Após a estimativa do impacto sobre os vinte e dois contratos das mais diversas etapas de concessões rodoviárias, ressaí claro que o usuário, por meio de aumento da tarifa de pedágio, é quem arcará com possível incidência de IPTU sobre os bens afetados à sua execução.

IV.d - Do impacto no setor ferroviário

81. Esclarece-se, inicialmente, que o mesmo argumento referente à aplicação dos arts. 12 e 28, I, da Lei nº 10.233, de 2001, transcritos no subitem anterior, se faz pertinente, ou seja, o arcabouço normativo citado igualmente incentiva, sempre que possível, a descentralização de ações, as quais deverão sempre perseguir a modicidade tarifária no modo ferroviário.

82. No que concerne a esse setor de transportes, foi emitida a Nota Informativa nº 18/2021/DEAP/SFPP (SEI-4343214), igualmente em anexo, com o intuito de complementar a Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP e trazer à baila informações técnicas acerca do impacto tributário em comento, das quais se convém citar:

10. (...) as ferrovias das concessionárias associadas da ANTF passam por 1.125 municípios, com grande diversidade de alíquotas e metodologias para a definição da base de cálculo, além de estas áreas contarem com terrenos valorados em diversas faixas. Para chegar a uma estimativa do valor do IPTU para as ferrovias, a ANTF considerou as seguintes condições:

I - Foram utilizadas as bases de municípios e manchas urbanas do IBGE como ponto de partida (304 municípios com mancha urbana e ferrovias), para se ter o percentual da malha ferroviária que atravessa áreas urbanizadas. O valor foi de 23,242% da malha a cortar áreas urbanas;

II - Com isto e com o tamanho da malha (28.071 km), atingiu-se o valor de 6.524,55 km de linha localizada em áreas urbanas e, por isso, potencialmente submetidas ao IPTU, como base para o cálculo;

III - Para transformar a quilometragem linear em área, supôs-se como média uma faixa de domínio de 15m para cada lado do centro da via. Área total projetada foi de 195.736.442,48 m².

IV - O preço médio do metro quadrado urbano foi definido em R\$ 600,00m², com base em levantamento feito no site Zap Imóveis (mantenedor do índice FipeZap, em conjunto com a FIPECAFI); e

V - Por fim, a alíquota e forma de cálculo utilizadas foram as do Distrito Federal, a de 3% do valor venal para terrenos com ou sem edificações e sem habite-se.

11. Com base na metodologia de cálculo descrita acima, o valor estimado do impacto foi o de R\$ 3.523.255.964,70 (três bilhões, quinhentos e vinte e três milhões, duzentos e cinquenta e cinco mil, novecentos e sessenta e quatro reais e setenta centavos) anuais, que pode variar para mais, a depender dos critérios municipais aplicados. Soma-se a isso o risco da cobrança retroativa de 5 anos (art. 174, CTN), o que poderia gerar um débito superior a R\$ 17 bilhões (dezessete bilhões de reais).

83. A seguir, apontar-se-ão os impactos no setor portuário e de transporte aquaviário.

IV.e - Do impacto no setor portuário e de transporte aquaviário

84. Tal como feito no subitem anterior, é curial salientar que o mesmo argumento referente à aplicação dos arts. 12 e 28, I, da Lei nº 10.233, de 2001, transcritos no subitem que trata do modo rodoviário, se faz pertinente, ou seja, o arcabouço normativo citado igualmente incentiva, sempre que possível, a descentralização de ações, as quais deverão sempre perseguir a modicidade tarifária no setor portuário e de transporte aquaviário.

85. Ademais, analisar o impacto no indigitado setor requer, antes de tudo, que se frise que o aumento tarifário vislumbrado em decorrência da alteração da jurisprudência do STF sobre o tema vai de encontro a ditames da Lei nº 12.815, de 2013, que dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários, a qual estabelece, no seu art. 3º, que tal exploração deve seguir diversas diretrizes, e, especialmente, no que tange ao caso em análise, vale atentar para o seu inciso II:

Art. 3º A exploração dos portos organizados e instalações portuárias, com o objetivo de aumentar a competitividade e o desenvolvimento do País, deve seguir **as seguintes diretrizes**:

(...)

II - **garantia da modicidade** e da publicidade **das tarifas e preços praticados no setor**, da **qualidade da atividade prestada** e da **efetividade dos direitos dos usuários** (grifos acrescidos);

86. Outrossim, a mesma norma dispõe, no seu art. 19, que “[a] administração do porto poderá, a critério do poder concedente, explorar direta ou indiretamente áreas não afetas às operações portuárias, observado o disposto no respectivo Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto”, ou seja, é admito o exercício de atividades não atreladas às operações portuárias, mas essas, todavia, não deixam de respeitar o Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto, o que permite fazer um paralelo com o arrazoado do tópico referente ao setor aeroportuário, no sentido de que tais atividades compõem a exploração no âmbito do setor em tela.

87. A corroborar o arrazoado, recorre-se ao art. 2º da Lei nº 12.815, de 2013, *litteris*:

Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I - porto organizado: bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária;

II - área do porto organizado: área delimitada por ato do Poder Executivo que compreende as instalações portuárias e a infraestrutura de proteção e de acesso ao porto organizado;

88. Apesar de duas máximas – a liberdade de preços como garantia do exercício das correlatas atividades e a intervenção do Estado, nesse âmbito, apenas em casos excepcionais – serem constantes para a rotina do setor, há a possibilidade de as arrendatárias repassarem os novos custos aos usuários, em maior ou menor medida, de acordo com a elasticidade de cada mercado. Ora, na linha do defendido no transcurso desta manifestação, aqui paira a advertência para tal entendimento, em razão dos efeitos deletérios da possível exação sobre os usuários.

89. Nesse sentido, segundo a Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP^[35]:

6.7.17. [...] Se assim realmente fosse, não haveria, *reductio ad absurdum*, que se cogitar e tratar de caso algum de reequilíbrio contratual em matriz de preço-livre. Ora, nesse modelo proposto a arrendatária que apresente plano de investimentos, não teria o porquê de tê-lo aprovado previamente, tampouco seria necessária a construção de um EVTEA para analisar os impactos do *capex* no contrato, haja vista a premissa de que todo e qualquer arrendatário possa repassar os custos de determinado evento para o preço. Com efeito, não seria necessário mais construir qualquer fluxo de caixa, de modo que seria o bastante uma comunicação ao interessado para que repassasse seus custos para o preço a fim de alcançar o equilíbrio contratual.

6.7.18. Tanto assim não é, que os novos contratos de arrendamento recentemente licitados, contam com a previsão de liberdade de preço em sua lógica de remuneração e, não obstante, têm previsto expressamente o fator de risco de aumento ou diminuição do fator tributário de incidência de IPTU, reconhecendo, no mínimo, o potencial desequilibrador quando incide o referido tributo [...].

[...]

6.20. Nada obstante, em que pese o impacto no contrato de arrendamento, a cobrança do IPTU impacta no custo total com a operação portuária. Veja-se que, em sendo arcadas as despesas pelo arrendatário, isso será, em certa medida, repassado ao usuário final. De outra forma, caso as despesas sejam arcadas pela Autoridade Portuária, isso será repassado para as tarifas portuárias e, por reflexo, ao usuário final também. Sabe-se que tende a ser indiferente de onde parte a obrigação imediata, haja vista que deve recair sobre o usuário final do serviço portuário (grifos acrescidos).

90. Outro ponto importante sobre o setor portuário, ainda segundo a indigitada manifestação técnica, é que, entre os tipos de instrumentos de formalização de exploração portuária, a grande concentração se encontra nos **contratos de arrendamento**, seja por longo tempo ou os contratos transitórios, cujo total perfaz uma participação de 86% do total ocupado nos 36 (trinta e seis) portos organizados existentes, o que representa 14.852.151 m² ocupados, sendo 12.725.309 m² via contratos de arrendamento.

91. A fim de mensurar o impacto da mudança jurisprudencial promovida pela STF, a Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários, integrante do aludido grupo de trabalho que emitiu a mencionada nota técnica, estabeleceu uma métrica, para fins de valoração do IPTU de cada área, tomando por base uma notificação de cobrança do município de Santos/SP, de jan/2018, que perfaz o valor venal de R\$ 772/m² e alíquota de 1%, o que, atualizado pelo IGP-M para mar/2021, apontaria o valor de R\$ 1.179/m².

92. No que toca aos contratos futuros, a referida área técnica informou que “[...] 55,8% das áreas arrendáveis em Portos Públicos estão em situação de ociosidade. Assim, é de se considerar que a cobrança do IPTU dessas áreas deva recair sobre a Autoridade Portuária, que **repassará os custos para os arrendamentos via aumento de tarifa portuária**, obrigando os arrendatários a majorar seus preços. Com efeito e como resultado mediato, **as despesas com os serviços portuários serão reajustadas para o usuário final**”. E continua com base nos dados apontados na Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP: “[...] Considerando-se que o impacto dos R\$ 155.466.680,00 (cento e cinquenta e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e seis mil, seiscentos e oitenta reais) se refere a 44,2% do total de áreas arrendáveis nos Portos Organizados, pode-se concluir que a ociosidade consumirá R\$ 192.267.890,00 (cento e noventa e dois milhões, duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e noventa reais) dos cofres das autoridades portuárias. **Isso perfaz um total de R\$ 351.734.570,00 (trezentos e cinquenta e um milhões, setecentos e trinta e quatro mil, quinhentos e setenta reais) ao ano**”.

V - CONSIDERAÇÕES FINAIS

93. Como visto, os contratos de concessão caracterizam-se por serem instrumentos de longo prazo, que envolvem vultosos investimentos e a prestação de serviços públicos mediante remuneração da concessionária, a qual se dá por receitas tarifárias e não tarifárias, essas últimas muitas vezes não tão compreendidas por serem advindas de atividades que parecem ser alheias ao projeto, mas, em verdade, são um importante pilar da modelagem, auxiliando na modicidade tarifária e, até mesmo, na viabilidade econômico-financeira da concessão.

94. A visão isolada sobre os empreendimentos geradores de receitas não tarifárias, como ressaltado ao longo deste parecer, não se mostra correta e pode induzir a entendimentos como o que se verificou no âmbito do RE 594.015 e do RE 601.720, os quais alteraram a jurisprudência do STF no sentido de que a imunidade recíproca plasmada constitucionalmente não se aplicaria aos casos analisados.

95. Para além da questão puramente tributária, observou-se que a incidência de IPTU no âmbito de contratos de concessão, conforme o novo entendimento do STF, replicado também por outras cortes, poderia afetar o usuário do correspondente serviço público, seja pela oneração com uma tarifa a maior seja pela inviabilidade econômico-financeira do projeto.

96. Nesse contexto de mudança jurisprudencial, com o condão de impactar não apenas os contratos em discussão, mas o setor de infraestrutura como um todo, pareceu-nos que a análise neoconstitucionalista não era suficiente para bem delinear o problema e alcançar a interpretação que trouxesse a justiça fiscal e material por todos perseguida.

97. Dessa forma, revelou-se pertinente a avaliação do imbróglie em tela sob a perspectiva da Análise Econômica do Direito, importante ferramenta da juseconomia, a fim de se buscar as reais consequências da referida alteração de entendimento nos contratos de concessão.

98. A partir de dados apresentados por grupo de trabalho constituído no âmbito do Ministério da Infraestrutura, verificou-se que a aludida incidência pode vir a diminuir a atratividade do projeto, reduzir a competitividade do certame e, no limite, provocar a ausência de licitantes.

99. Em suma, a não-observância do racional que permeia as modelagens dos contratos de concessão, bem como as particularidades de cada setor, é capaz de gerar efeitos deletérios, os quais, ao fim e ao cabo, poderão recair sobre o usuário. Não nos parece, nesse sentido, que a almejada justiça fiscal e material foi atingida, pelo contrário, o próprio município, ele sim, até então (2017) protegido indiretamente pelo manto constitucional da imunidade recíproca, sofrerá os efeitos da exação.

100. Outro ponto digno de nota refere-se ao fato de que o STF acolheu alegação dos municípios acerca da existência de externalidades negativas por conta da exploração dos bens de infraestrutura de transportes, e esse foi um dos fundamentos para escolha da tese acerca da possibilidade de exação de IPTU sobre tais bens. Portanto, sem fazer um exercício de ponderação de interesses com amparo na AED, o STF resolveu dar primazia à obtenção de recursos para que os entes municipais e o DF combatassem as aventadas externalidade negativas, relegando todas as demais supracitadas para serem suportadas pelos usuários.

101. Dando sustentáculo à tese de que a novel jurisprudência do STF trouxe insegurança jurídica, pode-se recorrer à doutrina de Flávia S. Vera (2019, p. 203)^[36]:

À luz dos custos de transação de Coase, existe a evidente necessidade de o Estado proteger e assegurar direito de propriedade. “[...] **A garantia clara do direito de propriedade pelo Estado reduz custos de transação e cria incentivos e garantias para a produção e a inovação tecnológica, o único fator determinante de crescimento a longo prazo.** Por consequência, alavanca a geração de riqueza e o crescimento econômico, essencial para se avançar em direção ao bem-estar social e a tão almejada justiça distributiva (grifos acrescidos).

102. Por conta disso, admitir que os municípios e o Distrito Federal passem a cobrar IPTU sobre os bens explorados no âmbito dos contratos de concessão se apresenta como postura contraditória a mandamentos constitucionais vetores do transporte como direito social, bem como do impulsionamento ao turismo, haja vista a grande possibilidade de o impacto de tal exação recair diretamente sobre o usuário. Nesse sentido, vide: o preâmbulo constitucional, que institui um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício de direitos dessa natureza e o desenvolvimento; o art. 3º, II, que estabelece o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; o art. 6º, que reconhece o transporte como direito social; e o art. 180, o qual estabelece que todos os entes federativos promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico.

103. Contudo, após todo o arrazoado, qual seja, pelo **descabimento da incidência de IPTU sobre qualquer parcela dos bens públicos destinados a concessões da infraestrutura de transportes** - que é a tese primeira sufragada por esta manifestação -, **revela-se curial salientar que, subsidiariamente, se apresenta como possível que se pleiteie, ao menos, o reconhecimento da imunidade tributária sobre os bens estritamente afetados à aludida infraestrutura, tais como pistas de pouso, torres de comando, terminais portuários, faixas de domínio das rodovias, etc. Tal distinguishing teria o condão de evitar decisões equivocadas, como o precedente do TJDFT citado neste parecer, que não esclareceu o que seria “atividade alheia ao serviço aeroportuário e ao transporte aéreo”.**

VI - CONCLUSÃO

104. Diante do exposto, é salutar reconhecer que a posse ou o uso de imóveis públicos por cessionários particulares, quando inseridos no conglomerado de direitos pertinentes a um contrato de concessão, constitui fontes de receitas (alternativas,

complementares, acessórias ou de projetos associados) vinculadas à prestação de serviços públicos, encontrando albergue na norma constitucional de imunidade recíproca, logo, não pode figurar como fato gerador de IPTU. Em razão disso, a atribuição de interpretação conforme aos arts. 11 e 18, VI, da Lei nº 8.987, de 1995, é medida que se impõe, sob pena de surgimento de consequências negativas ao prosseguimento de ações, programas e políticas públicas do setor de transportes.

105. Dê-se ciência à Coordenadora-Geral de Assuntos Judiciais, a título de subsídios que poderão ser utilizados em eventuais ações judiciais que versem sobre cobrança de IPTU no âmbito de contratos de parceria do setor de infraestrutura de transportes.

Brasília, 14 de junho de 2022.

TIAGO LINHARES DIAS
ADVOGADO DA UNIÃO

NATÁLIA RESENDE ANDRADE ÁVILA
PROCURADORA FEDERAL
CONSULTORA JURÍDICA

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00748000722202244 e da chave de acesso cde2c305

Notas

1. [^] Serão utilizados os termos "contratos de parceria" e "contratos de concessão" indistintamente na presente manifestação, representando ambos o conceito definido conforme o § 2º do art. 1º da Lei nº 13.334, de 2016, a saber: "consideram-se contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante".
2. [^] Portaria nº 254, de 24 de fevereiro de 2021. DOU de 1º/03/2021, Seção 1, p. 92.
3. [^] Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP (NUP 00748.000881/2017-81; SEI-4135335 e SEI-4343214).
4. [^] Inclusive com decisões posteriores do próprio STF que vão de encontro a alguns dos pontos aventados nos recursos extraordinários em tela. Vide: AgR no RE nº 1.272.751/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 20/04/2021; Rcl nº 32.717/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 16/05/2019.
5. [^] AGRA, João Naylor Villas-Bôas. Contrato Incompleto: A eficiência entre a vontade e o oportunismo das partes. Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Ano 6, nº 4, 2020, p. 1547. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/4/2020_04_1545_1580.pdf. Acesso em: 14.05.2022.
6. [^] CERTIFIED PPP PROFESSIONAL (CP3P) GUIDE. (2016). Disponível em: <https://pppcertification.com/>. Acesso em: 04.04.2022.
7. [^] MOREIRA, Egon Bockmann. Contratos administrativos de longo prazo: a lógica de seu equilíbrio econômico-financeiro. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno: a lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 83-84.
8. [^] GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de serviço público. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 217-218.
9. [^] ARDILA, Arturo e ORTEGON, Adriana. Urban Transport Finances. Selected paper for the 13th World Conference on Transport Research. Rio de Janeiro: Julho de 2013.
10. [^] RIBEIRO, Mauricio Portugal. Receitas acessórias decorrentes de novos projetos imobiliários em concessões e PPPs. Disponível em: <https://portugalribeiro.com.br/wp-content/uploads/receitas-acessorias-e-projetos-imobiliarios-v5-versao-final-enviada-para-publicacao.pdf>, p. 1. Acesso em: 14.05.2022.
11. [^] COSTA, Pedro Henrique Lourenço da. Receitas não-tarifárias nas concessões de serviço público de transportes: uma análise crítica e propositiva sobre sua arrecadação e utilização. Rio de Janeiro, novembro/2017. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito apresentado à FGV DIREITO RIO. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24126/PEDRO%20HENRIQUE%20LOUREN%C3%87O%20DA%20CC> p. 49. Acesso em: 10.05.2022.

12. [^] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 70.
13. [^] BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 71.
14. [^] GICO Jr, Ivo. *Introdução do Direito e Economia*. In: *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Alexandre Bueno Cateb “[...et al.]”; organizado por Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 10.
15. [^] GICO Jr, Ivo. *Introdução do Direito e Economia*. In: *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Alexandre Bueno Cateb “[...et al.]”; organizado por Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 1.
16. [^] BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p. 15, Abr./Jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 10 mai. 2022.
17. [^] REALE, Miguel. *O direito como experiência*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1992, p. 59.
18. [^] GICO Jr, Ivo. *Introdução do Direito e Economia*. In: *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Alexandre Bueno Cateb “[...et al.]”; organizado por Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 11.
19. [^] CHODOROW, Adam. *Economic Analysis in Judicial Decision Making – An Assessment Based on Judge Posner’s Tax Decisions*. *Charlottesville: Virginia Tax Review*, vol. 25, ed. 1, 2005, p. 74-75. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=716981>. Acesso em: 10.05.2022.
20. [^] ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 358.
21. [^] KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Introdução à economia*. trad. Helga Hoffmann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 3.
22. [^] CARVALHO, Cristiano. *Análise econômica da tributação*. In: *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Alexandre Bueno Cateb ... “[...et al.]”; org. Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 269-270.
23. [^] TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça Fiscal e Princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002. In: RODRIGUES, Hugo Thamir; KUNTZ, Tatiele Gisch. *Políticas públicas tributárias: a justiça fiscal como instrumento de auxílio na viabilização da justiça social*. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, v. 38.2, jul./dez. 2018, p. 154.
24. [^] CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 336.
25. [^] CARVALHO, Cristiano. *A análise econômica do Direito Tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 11.
26. [^] “Tradicionalmente, os integrantes da academia jurídica iniciam suas análises partindo do pressuposto de que o direito é composto por normas e seu objeto prioritário de pesquisa é identificar o conteúdo e o alcance dessas normas. A normatividade das regras jurídicas é pressuposta e o instrumental de pesquisa predominantemente utilizado é a hermenêutica. (...) Por outro lado, os juseconomistas têm como principal característica considerar o direito enquanto um conjunto de regras que estabelece custos e benefícios para os agentes que pautam seus comportamentos em função de tais incentivos. Assim, a abordagem juseconômica investiga as causas e as consequências das regras jurídicas e de suas organizações na tentativa de prever como cidadãos e agentes públicos se comportarão diante de uma dada regra e como alterarão seu comportamento caso esta regra seja alterada” (Gico Jr, 2019, p. 18-19).
27. [^] “El concepto del hombre como un ser racional que tratará de aumentar al máximo su interés propio implica que la gente responde a los incentivos; que si cambian las circunstancias de una persona en forma tal que podría aumentar sus satisfacciones alterando su comportamiento, lo hará así”. In: POSNER, Richard. *El análisis económico del derecho*. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 26.
28. [^] GICO Jr, Ivo. *Introdução do Direito e Economia*. In: *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Alexandre Bueno Cateb “[...et al.]”; organizado por Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 18-19.
29. [^] Para Gico Jr (2019, p. 19), seria exemplo do “custo de oportunidade” a situação em que se decide comprar caças para fortalecer a Aeronáutica, em detrimento de alocar recursos para construir escolas.
30. [^] Contexto hierárquico: conduta regida por regras de comando. Ex.: relação de emprego, relação familiar, hierarquia militar. Contexto mercadológico: conduta é resultado da livre interação entre os agentes, de uma barganha mútua. Vale lembrar que aos contextos sociais nos quais a interação entre eles é livre para realizar trocas por meio de barganhas chamamos de “mercado” (GICO Jr, 2019, p. 20).
31. [^] GICO Jr, Ivo. *Introdução do Direito e Economia*. In: *Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito*. Alexandre Bueno Cateb “[...et al.]”; organizado por Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 20.
32. [^] “[...] o individualismo metodológico não implica necessariamente os indivíduos a tomarem suas decisões isoladamente de seus pares. A ideia de que indivíduos tomam decisões dentro de seu contexto social levando em consideração a potencial reação dos demais agentes (decisões interdependentes), por exemplo, é muitas vezes explicitada em modelos de utilização da Teoria dos Jogos” (Gico Jr, 2019, p. 22).

33. [^] *Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP (Processo NUP 00748.000881/2017-81) decorrente da atuação do Grupo Técnico constituído por meio da Portaria nº 254, de 24 de fevereiro de 2021, do Ministério da Infraestrutura, publicada no DOU de 1º de março de 2021, Seção 1, p. 92.*
34. [^] *TJDFT, EDcl na Apl nº 20140111529923APO, Rel. Des. James Eduardo Oliveira, DJe 21/11/2018.*
35. [^] *Os demais dados técnicos constam na Nota Técnica Conjunta nº 7/2021/DEAP/SFPP, que segue em anexo.*
36. [^] *VERA, Flávia Santinoni. Análise econômica da propriedade. In: Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito. Alexandre Bueno Cateb ... "[...]et al.]; org. Luciano Benetti Timm. 3ª ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2019, p. 203.*



Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE ÁVILA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 908221224 e chave de acesso cde2c305 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE ÁVILA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-06-2022 23:58. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por NATALIA RESENDE ANDRADE ÁVILA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 908221224 e chave de acesso cde2c305 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NATALIA RESENDE ANDRADE ÁVILA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 15-06-2022 00:03. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



Documento assinado eletronicamente por TIAGO LINHARES DIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 908221224 e chave de acesso cde2c305 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): TIAGO LINHARES DIAS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-06-2022 15:17. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.