

A Desregulamentação do Setor Transportes*

Newton de Castro**

Philippe Lamy***

O controle do Estado sobre o setor transportes expandiu-se vigorosamente ao longo das últimas décadas. Ferrovias e portos privados foram estatizados; grandes conglomerados foram criados pela União para gerir e operar esses sistemas (RFFSA e Portobrás); estatais de outros setores ampliaram suas operações nos subsectores de transporte ferroviário e marítimo, bem como na movimentação portuária (*e.g.*, CVRD, Petrobrás); operadoras estatais dominam (ou dominaram) os subsectores de transporte marítimo (Lloyd Brasileiro), de serviços aeroportuários (Infraero), estando ainda presentes no transporte urbano de passageiros, tanto ferroviário (CBTU, Trensurb, Metrô) como também rodoviário, nas grandes capitais (CMTC/SP, CTC/RJ).

Outrossim, o Estado também controla, através do regime de concessão, permissão ou autorização, a entrada de empresas nos subsectores portuário, ferroviário, hidroviário, aéreo e rodoviário de passageiros. O mandato legal de controle da constituição de novas empresas, para fins de limitação da oferta, existe até no setor de transporte rodoviário de carga, no qual predominam transportadores autônomos e empresas privadas de pequeno e médio portes. Nesse caso, contudo, esse tipo de restrição não foi, até hoje, efetivamente posto em prática pela agência responsável. Outros controles e regulamentações também existem em relação a tarifação, tipo de equipamento utilizado, abertura ou fechamento de linhas, rotas e frequências, variando em função do subsector de transporte.

Entretanto, esse modelo estatizante e intervencionista, encontrado em maior ou menor grau nos mais diversos países do mundo, passou a ser

* Texto concluído em julho de 1993.

** Do IPEA/DIPES.

***Pesquisador contratado pelo Projeto PNUD-BRA 93/011.

questionado ainda na década de 70, nas nações industrializadas. A esse processo se seguiu uma intensa onda de desregulamentação e de privatização, liderada pelos Estados Unidos e pela Inglaterra. Essa tendência se alastrou por vários países, chegando finalmente ao Brasil nesta década de 90, quando passou, de fato, a fazer parte do programa e das ações do governo federal. Assim, gradualmente, as primeiras reformas liberalizantes começaram a ser propostas e implementadas,¹ e o programa de privatização ganhou novo ímpeto com a venda de grandes empresas estatais.

Não obstante a determinação do atual governo em levar adiante essas reformas, pouco tem sido discutido sobre seus possíveis impactos. Nesse sentido, muitas questões em relação à eficiência econômica e à distribuição de renda estão ainda sem resposta: qual a estrutura de mercado resultante dessas reformas? Estariam lá os elementos necessários para levar as empresas a ter uma conduta adequada, do ponto de vista da oferta de serviços e dos preços praticados? Caso contrário, estariam as agências governamentais capacitadas a avaliar as condições de mercado e a estabelecer salvaguardas tanto para proteger os consumidores/usuários como para balizar as práticas concorrenciais? Como ficariam a saúde financeira das empresas e as suas possibilidades de crescimento?

Assim, o objetivo deste artigo é o de avaliar alguns casos representativos de mudanças de regulamentações (em estudo ou já aprovadas) que envolvam, direta ou indiretamente, o setor transportes, assinalando seus possíveis impactos em termos do desempenho econômico dos subsetores afetados. Toma-se, inicialmente, o caso da comercialização dos derivados de petróleo e do álcool carburante, não só por seus efeitos sobre o setor transportes como também por se tratar do caso talvez mais divulgado nos meios de comunicação. Em seguida passa-se às reformas regulatórias dos subsetores de transporte aéreo, portos e transporte ferroviário. No primeiro, constatamos um movimento pendular de regulamentação, que teve seu auge na década de 70; o ensaio de desregulamentação iniciado em 1990, por sua vez, já começa a ser revisto. A nova regulamentação dos portos foi o resultado de anos de tentativas frustradas de rever a arcaica legislação que asfixiava o subsetor. A ausência de uma liderança forte do Executivo (que encaminhou inicialmente o novo projeto ao Congresso) e de um projeto inicial bem estruturado permitiu que o processo de negociação do texto legal no Legislativo gerasse uma regulamentação confusa e também omissa em aspectos fundamentais, muito embora contenha alguns avanços significativos. Finalmente, no caso ferroviário, constatamos que parte das disfunções hoje existentes pode ser expli-

1 O Programa Federal de Desregulamentação foi instituído em março de 1990 (Decreto nº 99.179). Neste texto, objetiva-se avaliar os impactos econômicos das medidas e propostas de remoção de obstáculos ao livre exercício da atividade econômica, em detrimento das vertentes de desburocratização e de simplificação de controles, também incluídas no citado programa. Ver, a respeito, Desregulamentação - Ano II, Brasil. Brasília: Presidência da República, 1992.

cada pela ausência de uma regulamentação adequada e de uma agência responsável por sua aplicação.

16.1 - A Comercialização de Derivados de Petróleo e Álcool

O marco fundamental da regulamentação do setor petrolífero brasileiro é o Decreto-Lei nº 395, de 29/4/38, que declara de utilidade pública o abastecimento nacional de petróleo, nacionaliza a indústria de refino e cria o CNP — Conselho Nacional de Petróleo. É nesse decreto que se explicita o princípio do “preço tão uniforme quanto possível em todo o território nacional”.

Até 1969, impunham-se às regiões Norte e Centro-Oeste preços finais de derivados superiores aos das demais regiões. Em 1969, o extinto CNP aboliu o diferencial de preços dos combustíveis em nível das bases de abastecimento. Uma década depois, o mesmo órgão equalizava nacionalmente os preços para o consumidor, incorporando na estrutura de preços uma parcela para a compensação dos diferenciais de frete.²

Dentre os principais impactos dessa política destacam-se: a) a inibição do desenvolvimento de fontes energéticas regionais, em particular de álcool carburante em regiões mais remotas; b) o ressarcimento indevido de fretes; c) a ausência de estímulo tanto para investimento em modos mais econômicos de transporte, em especial o dutoviário e o ferroviário de longa distância, como também para a concorrência entre as modalidades de transporte pelo mercado de frete desses combustíveis.

Ao final de 1991, um conjunto de portarias desregulamentou uma série de aspectos da comercialização de combustíveis e desqualizou os preços em nível dos postos de abastecimento. Isto é, os custos de frete a partir das bases secundárias não mais seriam cobertos pelos fundos de equalização de preços (FUP e Fupa).

Apesar da avaliação bastante positiva dessas medidas, tanto pelo consumidor como por parte das autoridades do DNC — Departamento Nacional de Combustíveis (e até das empresas distribuidoras), a desregulamentação não avançou além das bases secundárias. A excessiva cautela, por parte do DNC, a pressão de alguns grupos de interesse e a falta de solução de aspectos tributários de menor complexidade impediram que a desqualização de preços chegasse às bases primárias.

Não obstante essa reforma ter apenas arranhado a superfície da imensa estrutura regulatória do setor petróleo, teve o grande mérito de demonstrar, junto à opinião pública, os benefícios da concorrência e de um pouco mais

2 Resolução nº 9 de 1969 e Portaria nº 18 de 1978 do CNP, respectivamente.

de transparência do custo da distribuição de combustíveis. Progressos maiores nesse setor esbarram ainda no monopólio da União, estabelecido na Constituição, para o transporte dutoviário e marítimo de petróleo e derivados, bem como para a importação e exportação de derivados e o refino de petróleo.

16.2 - O Transporte Aéreo de Passageiros

A regulamentação dessa atividade se deu *pari passu* com a expansão do setor, que chegou a contar com até 22 companhias aéreas, em 1955. Mas, já em 1973, o Decreto nº 72.898 consolida um oligopólio de quatro companhias de atuação nacional. No âmbito regional, foi criado, em 1976, o Sitar — Sistema Integrado de Transporte Aéreo Regional, que dividiu o país em cinco regiões, atribuídas, em regime de monopólio, a cinco companhias privadas. O decreto de 1973 consolidou, também, a estrutura básica regulatória do subsetor, a qual estabelece controles rígidos, sendo explicitamente contra qualquer tipo de competição. Os controles do DAC — Departamento de Aeronáutica Civil, subordinado ao Ministério da Aeronáutica (este militar), se estendem a tarifas, rotas, horários, tipo de aeronave e operações em geral, e até a publicidade e ao financiamento da compra de passagens. A infra-estrutura aeroportuária também é controlada rigidamente, sobretudo após a criação da Infraero, no final de 1972.

O primeiro movimento para a modernização da regulamentação do setor ocorre com a promulgação, pelo Congresso, do CBA — Código Brasileiro de Aeronáutica, em 1986.³ Esse código conflitava com o restritivo decreto de 1973, tendo essa lei ficado sem regulamentação até meados de 1990.⁴ Pelo novo CBA, fica delegado ao Ministro da Aeronáutica a responsabilidade de expedir instruções para a exploração de serviços aéreos regulares e para a constituição de novas empresas a eles dedicadas. Reza que as concessões ou autorizações serão regulamentadas pelo Poder Executivo, instituindo ainda a doutrina da competição controlada, nos termos: “Os serviços aéreos de transporte regular ficarão sujeitos às normas que o governo estabelecer para impedir a competição ruínoza e assegurar o seu melhor rendimento econômico, podendo, para esse fim, a autoridade aeronáutica, a qualquer tempo, modificar frequências, rotas, horários e tarifas de serviços e quaisquer outras condições da concessão ou autorização.”

Durante o ano de 1990, o Ministério da Aeronáutica inicia a implementação das recomendações da Comissão de Fiscalização e Controle da Câmara dos Deputados, editadas em novembro de 1989. Por conta destas vão ser introduzidas várias inovações:

3 Lei nº 7.565 de 1986.

4 O Decreto nº 99.677, de 8/11/90, regulamenta a Lei nº 7.565 e revoga o decreto de 1973.

a) a Transbrasil e a Vasp recebem permissão para operar vôos internacionais, quebrando o monopólio da Varig nesse mercado;

b) o sistema VDC — Vôos Diretos ao Centro é estendido ao trecho Rio — São Paulo (Santos Dumont — Congonhas) que passa a ser servido também pela Rio-Sul, TAM e BR-Central com aviões turbohélices F.27, mas com a mesma tarifa que a ponte aérea;

c) é dada permissão às companhias de criar novas modalidades de tarifas, com confirmação caso a caso pelo DAC, de modo a permitir a ampliação do uso do transporte aéreo: tarifas para idosos, jovens, estudantes em viagens de pesquisa, *stand-by* etc.

Em aplicação à nova regulamentação, o Ministério da Aeronáutica define as condições a serem observadas no processamento de pedidos de autorização para funcionamento de sociedades que se proponham a explorar os serviços de transporte aéreo regular.⁵ Essa regulamentação, no entanto, especifica o regime de “autorização”, que constitui um elemento de delegação a título precário elevando os riscos dos investimentos privados, para o transporte aéreo regular. Alternativamente essa exploração poderia depender de “concessão”, que constitui um contrato bilateral no qual ambas as partes assumem deveres e obrigações mútuos em condições preestabelecidas. Essa portaria, na realidade, bloqueou novamente o mecanismo de entrada no mercado de novas companhias, que o Decreto nº 99.677/90 desbloqueava através da regulamentação do assunto via portarias ministeriais. A figura da “autorização”, embora mais coerente com o espírito da desregulamentação, não deixa de tornar essa regulamentação inconsistente com o espírito do CBA.

16.2.1 - A Flexibilização Tarifária

Em maio de 1991, o Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, que centralizava o controle de preços da economia, dá o primeiro passo no sentido da flexibilização tarifária.⁶ Em junho de 1991, o MEFP devolve ao DAC o poder de reajustar as tarifas aéreas. Este aperfeiçoa as regras anteriores, instituindo fatores de ponderação, que vão definir uma escala de variação em torno de uma tarifa básica (esta com peso igual a 1).⁷

Em setembro de 1991, o Departamento de Aeronáutica Civil consolida o princípio da faixa tarifária, dentro da qual as companhias podem livremente diferenciar os seus preços de passagens. Estabelece um limite superior em +0,32 e inferior em -0,50 em relação à tarifa básica nacional igual a 1 e à

5 Portaria nº 789/GM5, de 20/11/90.

6 Portaria nº 307, de 6/5/91.

7 Portaria nº 196/DGAC, de 27/6/91. Posteriormente, a Portaria nº 247/SPL, de 7/8/1991, virá especificar que esse novo sistema não se aplica à ponte aérea Rio — São Paulo.

básica regional igual a 1,3, e que as empresas deverão propor, individualmente, o emprego de qualquer tarifa dentro da faixa determinada, especificando os trechos em que será utilizada e as condições de aplicação a ela associadas.⁸ Em fevereiro de 1992, finalmente, é instituída a liberdade monitorada das tarifas aéreas domésticas, ficando para o DAC estabelecer as regras de funcionamento do regime tarifário, proceder ao monitoramento das tarifas praticadas pelas empresas e intervir sempre que estivessem ultrapassados os limites estabelecidos.⁹

As tarifas domésticas comparam-se favoravelmente em nível internacional. As estimativas existentes mostram que a tarifa inteira brasileira corre de 2% abaixo até 19% acima da tarifa inteira americana correspondente de 1983, dependendo da distância do voo. Tendo em vista essas comparações de médias, poder-se-ia argumentar que os regulamentadores brasileiros seriam capazes de estabelecer níveis de tarifas adequados sem o inconveniente da competição. Deve-se considerar, no entanto, que: *a*) os custos brasileiros, especialmente salários, taxas de pouso e decolagem, uso de pátio e de navegação, são menores do que em países desenvolvidos (a parte de salários no total dos custos ultrapassa os 40%); e *b*) uma tarifa média apropriada não garante que um segmento específico do mercado tenha uma tarifa adequada. A esse respeito, é provável que passageiros de rotas de alta densidade e/ou longa distância estejam subsidiando aqueles das rotas de baixa densidade e/ou curta distância. Mais ainda, a prática de descontos e promoções no mercado americano (usado na comparação) é, certamente, mais intensa do que no Brasil, fazendo com que a tarifa média efetivamente cobrada seja inferior.

16.2.2 -A Prática da Doutrina de Competição Controlada

Em setembro de 1992, além de ratificar o sistema de flexibilização tarifária instaurado em 1991, o MAer reviu a estrutura regulatória do subsetor. Dessa feita, permite que realmente novas empresas se candidatem para explorar serviços de transporte aéreo público, regular, de âmbito nacional ou regional, e não-regular.¹⁰ Ademais, reestrutura o Sistema de Transporte Aéreo Regular, dando definição às linhas aéreas regulares e fixando as condições ao seu acesso, e cancelamento do mesmo, pelas companhias aéreas nacionais ou regionais. Assim, toda companhia de aviação regular deverá ter um “plano básico de linhas”, que será aprovado pelo DAC, inclusive cada alteração posterior, levando em conta cinco aspectos econômicos e técnicos. Também o aumento de oferta numa linha aérea regular deverá ser autorizado a partir da análise de quatro requisitos de tráfego. Para operacionalizar todo esse

8 Portaria nº 322/SPL.

9 Portaria nº 75/GM5, de 6/2/1992.

10 A Portaria nº 686/GM5/92 vem oportunamente substituir a inconsistente Portaria nº 789/GM5/90, dessa vez respeitando os termos do CBA.

processo, o DAC disporá de um órgão colegiado: a CLA — Comissão de Linhas Aéreas, de caráter consultivo, integrado por membros do próprio DAC, representantes de todas as companhias de transporte aéreo regular, da Infraero e da Diretoria de Eletrônica e Proteção ao Voo.¹¹

A nova regulamentação fixa, também, em no máximo 50% a participação de uma empresa ou associação de empresas na oferta autorizada do segmento de transporte que explora (nacional ou regionalmente).¹² E, por fim, revoga a proibição feita às companhias de âmbito nacional de controlar mais de 1/3 do capital votante das companhias regionais (caso Varig — Rio-Sul).¹³

Estabeleceu-se, nessa ocasião, o conceito de “linhas aéreas especiais”, que “ligam, sem escalas, dois aeroportos centrais ou um aeroporto central com a Capital Federal, a fim de atender, essencialmente, ao transporte executivo”, sendo aeroportos centrais: Santos Dumont (SBRJ), Congonhas (SBSP), Pampulha (SBBH). Essas linhas poderão ser exploradas pelas companhias regulares, com prioridade para as de âmbito regional, à exceção da linha Santos Dumont — Congonhas — Santos Dumont, que será explorada, prioritariamente, pelas companhias de âmbito nacional. Mas para ter acesso a essas linhas, as companhias regionais deverão ter uma participação mínima na oferta global de transporte aéreo regional (linhas especiais excluídas) igual a 15%. O equipamento aéreo para operar essas linhas deverá ser adequado à infra-estrutura dos aeroportos centrais (desaparece aqui a obrigação de uso de aviões turboélices de menor capacidade, conforto e velocidade).¹⁴

Os serviços regulares das linhas aéreas especiais poderão, eventualmente, ser executados através do sistema de *pool* entre empresas credenciadas, dependendo de autorização do DAC, que determinará também se este pode ou não oferecer mais de 50% dos assentos-quilômetro. Caso não haja *pool*, o DAC fixará a participação de cada empresa na oferta total de assentos-quilômetro. Os horários para operar as linhas especiais deverão ser requeridos

11 Portaria nº 687/GM5/92.

12 A Lei nº 8.158, de 8/1/1991, institui normas e cria mecanismos para a defesa da livre concorrência e a liberdade da iniciativa privada dentro de uma economia de mercado. Assim, define como delito qualquer prática econômica assimilável a *dumping*, cartel e açambarcamento, estabelecimento de situações de oligopólio ou monopólio e modifica o Artigo 74 da Lei nº 4.137/62 relativa a práticas de abuso do poder econômico. Institui, em particular, a obrigação de submeter à aprovação da SNDE — Secretaria Nacional de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, “qualquer forma de concentração econômica (...) cuja consequência implique a participação da empresa ou grupo de empresas resultante em 20% de um mercado relevante de bens ou serviços” (na nova redação do Artigo 74, Lei nº 4.137/62). A partir dessa lei o transporte aéreo deverá encontrar o caminho certo entre a “competição ruinosa” e a livre concorrência.

13 Revoga a Portaria nº 022/GM5/76 que regulamentava o Decreto nº 76.590/75 de criação do Sitar.

14 Portaria 688/GM5/92.

ao DAC via CLA. Enfim, a linha especial é de operação exclusiva, não podendo fazer conexão com vôos nacionais mas apenas regionais.

A linha Santos Dumont — Congonhas, a chamada ponte aérea Rio — São Paulo, teve regulamentação específica. A Portaria nº 689/GM5/92 dispõe sobre a ponte aérea Rio — São Paulo e institucionaliza, mais uma vez, o *pool* formado entre as três companhias nacionais, deixando a estas a iniciativa de abri-lo a outras ou não, por voto de unanimidade. Quando a demanda indicar a necessidade de aumento de oferta, esse será feito prioritariamente pelo *pool*. Porém, o DAC poderá autorizar outras empresas a operar a ligação, quando esse serviço vier a contribuir para a melhoria do atendimento aos usuários.

Foi ainda fixado o coeficiente do adicional tarifário, destinado à suplementação tarifária de linhas aéreas regionais, e disciplinados a cobrança, o recolhimento e a aplicação do produto de sua arrecadação. Esse adicional, criado pelo Decreto nº 76.590/75 que institui o Sitar, continua em 3% sobre a tarifa de todos os bilhetes de passagem das linhas aéreas nacionais e especiais, cabendo ao DAC a fiscalização e o controle do seu recolhimento e da aplicação do seu produto. As novas regras de aplicação da arrecadação do adicional limitam esta a linhas aéreas regionais, operadas por aeronaves cuja configuração básica não exceda a 30 assentos, e que sejam linhas aéreas pioneiras (não operadas por companhia regular há pelo menos três anos); ou linhas aéreas essenciais (ligação entre duas localidades, que não seja executada por qualquer outra companhia regular, com pelo menos uma frequência diária, e/ou que não se caracterize como preponderantemente turística).¹⁵

Esta regulamentação foi acompanhada de dispositivos renovando as concessões das companhias aéreas de âmbito regional, criadas na ocasião da implantação do Sitar. As novas concessões estendem-se a todo o território nacional, desaparecendo a noção de regiões de operação.

16.2.3 - O Impacto das Reformas

A estrutura regulatória atual gerou uma situação ambígua para as empresas. De um lado, dispõem de relativa flexibilidade tarifária, de outro, permanecem engessadas em um rígido esquema de concessão, que limita e inibe fortemente adequações na capacidade ofertada, em qualquer uma de suas dimensões. A pesada regulamentação de atribuição e de eliminação de linhas leva as companhias a serem extremamente cautelosas em propor qualquer mudança, especialmente em termos de cancelamento de linhas, pois cada mudança pode se tornar permanente. Essa rigidez afeta também a capacidade das companhias de oferecer combinações preço-quantidade que sejam mais adequadas às condições do mercado e aos parâmetros tecnológi-

15 Portaria nº 690/GM5/92.

cos. Isso se aplica tanto às rotas de alta densidade quanto às de baixa densidade.

Em particular, contribuem para tanto as portarias divulgadas em setembro de 1992 que:

a) ratificam a existência oficial de conselho consultivo como é o caso da CLA, no qual se encontram as companhias para opinar sobre pedidos de modificação de linhas ou horários, apresentados por uma ou várias delas;

b) consolidam, em nome da tradição, o regime de *pool* na ligação Rio — São Paulo (Santos Dumont — Congonhas), limitando a oferta de serviços ao binômio: 1) avião — preço ida/volta = US\$210, tempo de viagem entre pontos de 40 minutos; 2) ônibus — preço ida/volta = US\$20, tempo de viagem entre pontos de 6 horas;

c) restringem a oferta das linhas especiais que apresentam razoável densidade de tráfego potencial e deveriam, em princípio, oferecer as condições para um regime de maior concorrência.

O MAer fez acompanhar a publicação das suas portarias, de setembro de 1992, de um documento intitulado “Política para os Serviços de Transporte Aéreo Comercial” que previa a “livre competição, com a retirada gradual e progressiva da extensa e ampla regulamentação que limita sua exploração”.¹⁶ A distância, se não a contradição, entre o enunciado e a realidade regulamentar vem indicar a pouca atração e intimidação com regimes de maior concorrência por parte do órgão regulamentador.

Um dos principais resultados é que a estrutura de linhas permanece praticamente inalterada há décadas, não obstante a radical mudança de tecnologia do setor (isto é, de aviões de pequena capacidade para os *wide-bodies*). Uma flexibilidade maior da oferta iria, provavelmente, tomar a forma de uma ampliação das combinações preços/qualidade de serviço. Embora não seja possível obter uma queda consistente das tarifas em todos os segmentos do mercado, a desregulamentação da oferta deve trazer uma redução nas tarifas das rotas de longa distância e/ou alta densidade e um aumento nas de curta distância e/ou baixa densidade de tráfego. Alguns sistemas tipo *hub and spokes* devem começar a aparecer nas conexões inter-regionais, beneficiando em particular as rotas para e das regiões Sul e Sudeste, e para e das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.¹⁷ Como resultado, alguns Boeing 737, menores, e os obsoletos Boeing 727, que voam nessas rotas, poderiam ser substituídos. Essa combinação de aviões maiores em vôos de longa distância, com liberdade de estabelecer níveis de tarifas e

16 Gazeta Mercantil, 23/9/92.

17 Vale notar que a distribuição geográfica das origens e destinos no Brasil não parece ser a mais adequada à implantação desse tipo de sistema, pelo menos quando comparada àquela dos Estados Unidos, por exemplo.

de serviços, pode beneficiar os passageiros que preferem qualidade de serviço e tarifas menores. Muitos desses passageiros potenciais estão estrangulados entre o barato, mas extremamente causativo e custoso em tempo, ônibus interestadual e o dispendioso avião a jato.

Há indicações seguras de que o número de transportadoras deve crescer, pelo menos inicialmente, em várias rotas. O aumento dos serviços fornecidos pelas companhias regionais nas maiores rotas desde 1989 é uma comprovação dessa previsão. Da mesma maneira, as maiores empresas poderão concentrar seus vôos entre um menor número de cidades. Em consequência, novos mercados estão se abrindo para as transportadoras regionais. Além disso, a demanda de serviços aeroportuários pode se modificar significativamente devido aos sistemas *hub and spokes*. Uma agenda inicial de desregulamentação do setor deveria considerar, entre outros:

- a) a revisão da estrutura tarifária, de maneira a permitir a diferenciação da tarifa unitária entre rotas;
- b) a flexibilização das linhas e rotas, assim como da alocação de aeronaves;
- c) a extinção da operação em *pool* (ponte aérea);
- d) a flexibilização tarifária dos serviços aeroportuários;
- e) a revisão das previsões de investimentos em aeroportos, em função de novos esquemas de rotas aéreas, em um ambiente desregulamentado;
- f) a abertura do mercado nacional aos vôos *charters* e às companhias de âmbito regional.

16.3 - Os Serviços Portuários

Em 12 de abril de 1990, foi promulgada a Lei nº 8.029, que autorizava o governo federal a extinguir a Portobrás. Essa era uma empresa pública (100% do seu capital pertenciam à União) vinculada ao Ministério dos Transportes, que teve sua criação autorizada pela Lei nº 6.222, de 10/7/1975. Sua finalidade consistia em realizar atividades relacionadas com a construção, administração e exploração dos portos e das vias navegáveis interiores, exercendo a supervisão, a orientação, o controle e a fiscalização sobre uma gama extremamente variada de instituições, divididas em dois grandes grupos: a) o Sistema Portobrás (companhias docas e portos administrados diretamente); b) as concessionárias de portos (autarquias estaduais e empresas privadas); e c) os terminais de uso privativo. A Portobrás sucedeu à autarquia federal DNPVN — Departamento Nacional de Portos e Vias Navegáveis, até então órgão regulamentador das atividades portuárias e de navegação fluvial, extinto na mesma ocasião.¹⁸ As atribuições de fiscalização, controle e

18 Art.2º da Lei nº 6.222/75.

planejamento exercidas pela Portobrás foram transferidas, sucessivamente, para departamentos dos extintos Ministérios da Infra-Estrutura, dos Transportes e Comunicações e do atual Ministério dos Transportes.

É importante assinalar que os terminais privativos movimentam cerca de 80% da carga que transita pelo sistema portuário brasileiro, essencialmente granéis, predominando o minério de ferro na exportação e o petróleo cru na importação.

Em relação à base legal do setor, temos que a Constituição Federal de 1988 declara ser de competência da União: "Explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (...) os portos marítimos, fluviais ou lacustres." Além de dispor que compete privativamente à União legislar sobre o "regime dos portos". Adicionalmente, havia o conjunto de decretos de 1934 que definia a natureza dos serviços portuários e as atribuições dos portos organizados. A participação do setor privado na atividade portuária estava amparada no Decreto-Lei nº 5, de 4/4/1966, que criava o conceito de "Terminal Privativo", permitindo a "embarcadores ou terceiros (...) construir ou explorar instalações portuárias, desde que a construção seja realizada sem ônus para o Poder Público ou prejuízo para a segurança nacional e a exploração se faça para uso próprio."

A legislação que dizia respeito aos trabalhadores da estiva, os quais exercem atividades de carga e descarga na embarcação, se encontrava nos decretos de 1934, na CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, e no RTM — Regulamento do Trabalho Marítimo. Os artigos 255 e 257 da CLT definiam que o trabalho de estiva "só poderá ser executado por operários estivadores ou por trabalhadores em estiva de minérios, nos portos onde os houver especializados, de preferência sindicalizados, devidamente matriculados na Capitania dos Portos ou em suas Delegacias ou Agências." Não distinguia entre portos públicos, privados ou privativos e proibia o recurso a pessoal com vínculo empregatício ou tripulação, exceto nos navios graneleiros de produtos líquidos ou nos de produtos sólidos automatizados. Além disso, a Lei nº 2.196, de 1/4/1954, havia conferido atuação exclusiva, no cais e além do cais, aos estivadores, conferentes, vigias, consertadores, arrumadores. A Lei nº 4.858/65 reforçava essa orientação ao atribuir competência à CMM — Sunamam, hoje DNTA, e ao CSTM — Conselho Superior do Trabalho Marítimo, para fixar a mão-de-obra de estiva de embarcação.

Em relação à desregulamentação do setor portuário, é interessante confrontar as principais características do Projeto de Lei nº 8, enviado ao Congresso pelo Executivo em fevereiro de 1991, com a Lei nº 8.630, finalmente aprovada e publicada em 26/2/93.

Sumariamente, as principais características do projeto original eram:

a) todos os agentes envolvidos, direta ou indiretamente, na Operação Portuária, poderiam contratar livremente serviços de movimentação de carga e correlatos, ou fazê-los por si próprios;

b) as relações trabalhistas poderiam ser livremente negociadas, tais como remuneração, tamanho dos ternos, jornadas de trabalho;

c) qualquer agente poderia ser um operador portuário e servir cargas próprias ou de terceiros;

d) abrir a possibilidade de livre revisão da estrutura tarifária dos portos públicos.

Já a lei aprovada pelo Congresso cria a figura do CAP — Conselho de Autoridade Portuária, responsável por dar diretrizes e normatizar as atividades dos portos públicos. As AP — Administrações Portuárias cabe propor estruturas tarifárias e operacionais adequadas aos respectivos sistemas portuários e submetê-las aos devidos Conselhos de Autoridade Portuária para homologação. Dessa forma a questão tarifária é remetida para negociação entre as partes representadas no CAP, sem a definição de maiores critérios ou salvaguardas para usuários menos representados nos conselhos.

Ao que parece, o legislador tem confiança de que o processo de negociação nos CAP e a concorrência entre os portos constituem forças suficientes para se atingir a adequação das tarifas. Essa questão tarifária se torna ainda mais indefinida, na lei aprovada, no caso de licitação para arrendamento de instalações portuárias de uso público, uma vez que não aborda o aspecto da exclusividade do uso de instalações.

Em relação à questão da modalidade da exploração portuária, a lei admite a figura da instalação portuária de uso privativo misto. Nesse caso foi removida uma grande restrição em relação à movimentação de carga exclusivamente própria por terminais privativos, conforme estabelecia a legislação passada. Nesse particular, prevê-se também a extinção da cobrança de tarifas dos terminais privativos pelos portos organizados, sem contrapartida efetiva de serviços. Há que se ressaltar ainda a importância da definição do que seria a área do porto, que tem grandes implicações, nessa lei, para o regime jurídico a que estará submetida cada instalação portuária de uso privativo, bem como a delegação para o Poder Executivo desmembrar as atuais concessões para exploração. Note-se que essa delegação é dada sem que tenha conotação de diretriz a ser seguida pelo Poder Executivo, nem se definem as situações em que tal procedimento seria recomendado.

No que diz respeito à operação portuária, propriamente dita, a nova lei cria a figura do OP — Operador Portuário que será o agente executor da movimentação de carga e armazenagem. Em princípio, qualquer pessoa jurídica que se qualificar poderá ser OP. No entanto, essa qualificação é feita pela Administração Portuária que, por sua vez, já está de antemão qualificada como OP na lei. A Administração Portuária fica assim nessa situação

particular de qualificar aqueles que seriam seus próprios concorrentes. As exigências para qualificação, por sua vez, serão expedidas pelos CAP em que tem voto, inicialmente, somente a Administração Portuária, que é o único OP no primeiro instante, e, posteriormente, os demais OP já qualificados. Não é difícil imaginar que eventualmente possam existir pressões dos OP já qualificados junto, talvez, com outros blocos, no sentido de dificultar a qualificação de novos OP.

A questão mais delicada da lei diz respeito às relações trabalhistas. A lei aprovada recria as figuras do TP — Trabalhador Portuário, e do TPA — Trabalhador Portuário Avulso, bem como, em cada porto, órgão (OGMOP — Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário) para gerir um cadastro aberto para os TP e seletivo para os TPA (seletivo no sentido de que estabelece número de vagas, forma e periodicidade para acesso a esse registro de TPA). Ademais, a lei assegura o registro dos TPA existentes em 31/12/90 e dos TP de capatazia demitidos sem justa causa. Estabelece que a contratação de TP de estiva, conferência, conserto e vigilância, com vínculo empregatício, só pode ser feita entre TPA registrados. Outro aspecto notável é que a lei congela a atual proporção entre TPA e TP com vínculo empregatício das Instalações Portuárias de Uso Privativo.

Esse interesse do legislador de garantir com exclusividade o mercado de trabalho para o TPA contrasta com a criação de uma indenização para o cancelamento de seu registro, de aproximadamente US\$13 mil e mais um adicional de US\$3 mil, caso o TPA venha a subscrever capital de sociedade comercial com objeto de atividade de OP. Essa indenização será paga através de um fundo alimentado pela arrecadação de um novo imposto sobre o comércio exterior de 0,6 a 1 Ufir por tonelada movimentada, a vigorar pelo período de quatro anos. O montante arrecadado deve girar em torno de US\$100 milhões/ano.

Por outro lado, as estimativas para o custo econômico total da movimentação portuária giram em torno de US\$3 bilhões/ano, incluindo o custo de oportunidade dos navios e da carga. Desses, cerca de 2/3 seriam incorridos nos portos públicos, em contraste com o volume inferior a 1/4 de tonelada movimentada. O componente de custo mais importante seria o custo de oportunidade das embarcações, que representa cerca de 40% do total, ou seja, perto de US\$1 bilhão/ano. O raciocínio prossegue da seguinte forma: bastaria um ganho de 10% do tempo médio de permanência dos navios no porto para compensar os recursos arrecadados para o fundo de indenização. Esse aumento de produtividade seria facilmente obtido, mesmo nos termos atuais da lei. Ganhos maiores seriam obtidos se fossem ainda mais flexibilizadas as regras de contratação do trabalhador portuário.

Note-se que estamos diante de um jogo de soma positiva, no qual é possível fazer com que todas as partes ganhem mais, caso se avance no sentido da desregulamentação. Relembrando não só as restrições mencionadas anterior-

mente, como também o fato de a própria lei, ciente da importância de uma melhor coordenação da atividade portuária, dar diretriz no sentido de que cinco anos após a publicação da lei deve se buscar a multifuncionalidade do trabalho portuário, em contraste com a inadequada rigidez na divisão de funções em vigor até agora. Fica aí uma questão para o legislador: não caberia ser mais generoso na indenização do TPA e, em contrapartida, caminhar no sentido de uma legislação que já incorporasse avanços concretos visando à multifuncionalidade e à flexibilização das regras de contratação do trabalho portuário?

16.4 - O Transporte Ferroviário

Quando a RFFSA foi criada em 1957, 18 das 22 ferrovias que estavam sob controle do governo federal foram imediatamente incorporadas ao patrimônio da RFFSA. Doze destas eram diretamente subordinadas ao DNEF — Departamento Nacional das Estradas de Ferro; quatro eram autarquias; e duas estavam sob regime de administração especial. Ao DNEF foi atribuído o papel de supervisão, planejamento e controle do sistema ferroviário, que passou a ser feito de maneira mais independente, uma vez que o DNEF se viu aliviado do ônus de ser regulamentador e operador.

Cinco anos depois, em 1962, o papel institucional do DNEF foi, pelo menos teoricamente, fortalecido pela Lei nº 4.102/62, que o transformou em autarquia e criou também o Fundo Nacional de Investimento Ferroviário. Este era alimentado com 3% da renda fiscal federal e uma sobretaxa de 10% sobre as tarifas ferroviárias. Esse fundo era administrado pelo DNEF, mas o esforço fiscal dos anos 60 teve vida curta e a prioridade explícita foi dada ao setor rodoviário.

O destino do DNEF foi selado pela falta tanto de vontade política quanto de controle dos recursos para investimentos: em 1974 a autarquia era declarada extinta pela Lei nº 6.171/74. Essa lei também repassou para a RFFSA várias das responsabilidades do DNEF; nomeadamente, fiscalizar os serviços ferroviários, promover a coordenação dos estudos sobre tarifas e custos, planejar a standardização do sistema ferroviário; assistir qualitativa e quantitativamente o subsetor; e executar a componente ferroviária do Plano Nacional de Transporte. Mais tarde, em 1975, a Contadoria Geral de Transporte e o Conselho de Transportes e Tarifas foram também extintos e as suas tarefas relacionadas ao controle e coordenação do tráfego mútuo e ao rateio entre as ferrovias da receita gerada, estas atribuídas à RFFSA.

Com essas opções institucionais, o sistema ferroviário foi deixado sem força efetiva de regulamentação e de coordenação. Não é surpreendente que até hoje o tráfego mútuo entre empresas do sistema ferroviário esteja na sua infância, mesmo entre as superintendências da RFFSA. Hoje, o Ministério dos Transportes tem um departamento encarregado do controle e da coordenação dos transportes terrestres, mas sua influência sobre o subsetor ferroviário é pequena. De forma diferente de outras autarquias como o DNER (para as rodovias e transporte rodoviário) ou o DAC (aeroportos e transporte

aéreo), esse departamento nunca teve tradição em definir e fiscalizar qualquer obrigação regulamentar para o subsetor. Muito pelo contrário, parte dessas obrigações foi delegada diretamente à própria RFFSA.

Pode-se afirmar que, diferentemente de outros subsetores — tais como o portuário ou o de transporte aéreo —, o texto de regulamentação ferroviária no Brasil não é limitativo. Antes pelo contrário, pode-se dizer que o subsetor carece de uma regulamentação apropriada e, mais importante, de compromisso com sua implementação. Note-se que a regulamentação ferroviária foi estabelecida pelo Decreto nº 51.813/63 (sucedido pelo Decreto nº 90.959/85 que só passou a vigorar, efetivamente, em 1991), tendo sido concebida para as especificidades de um serviço do tipo público. Isto é, o regulamento é uma peça de legislação inspirada nos caminhos de ferro do começo do século, que carregavam cargas avulsas de vários transportadores e também passageiros, cobravam tarifas publicadas e os seus trens tinham horários predeterminados, parando em cada estação. Dezenas de artigos dizem respeito basicamente a aspectos menores das obrigações das estradas de ferro, tipologias, procedimentos próprios e nomenclaturas. Muito pouco é dito a respeito de política comercial, concorrência de mercado e obrigação de acordos de tráfego mútuo.¹⁹ Atualmente, o sistema ferroviário é quase tão fragmentado como o da época da criação da RFFSA. Isto a despeito do intenso fluxo de carga, principalmente no eixo Norte-Sul do país.

Deve-se mencionar que, apesar da ausência de regulamentação ferroviária específica efetiva, a interferência geral do governo na economia teve grandes impactos sobre a RFFSA e, em menor extensão, sobre a Fepasa — Ferrovias Paulistas S.A. Congelamentos e controles de preços públicos, instaurados durante os anos 80 e 90, perturbaram a saúde financeira dessas companhias. Além disso, a RFFSA foi submetida a todo tipo de interferências políticas, especialmente durante os anos 80, que quebraram a continuidade necessária à implementação de planos consistentes e levaram a RFFSA a despender preciosos recursos a serviço de interesses menores.

Mais ainda, o impacto da intervenção governamental em outros setores da economia que demandam transporte foi determinante sobre o comportamento da ferrovia. A presença do Estado em dois setores básicos da economia (aço e petróleo) e na comercialização de grãos (trigo, carvão e álcool carburante) deu à RFFSA e à Fepasa um confortável nicho para explorar, garantindo suas sobrevivências. Contudo, a onda de desregulamentação e de privatização, avançando a partir de 1990, sacudiu essas posições comerciais passivas das ferrovias. O governo federal livrou-se da comercialização do trigo e do carvão, revogou a legislação que igualava geograficamente os preços do aço — está privatizando as plantas de aço — e começou a desregulamentação da comercialização e dos preços dos combustíveis automotivos a partir das bases

19 Nos Estados Unidos, por exemplo, a legislação federal define como crime qualquer ação que impeça ou dificulte o comércio interestadual. Assim, uma composição ferroviária de uma empresa pode exigir licença para trafegar pelas linhas de outras empresas, desde que haja capacidade nas respectivas linhas.

secundárias. Ademais, as ferrovias estão em perigo de perder o seu melhor cliente — a Petrobrás —, em algumas linhas troncais, em virtude da construção de oleodutos.

A inclusão da RFFSA no Programa Federal de Desestatização abriu a oportunidade de rever o funcionamento do sistema ferroviário brasileiro. Antes, porém, de se imaginarem soluções cartográficas, tais como uma nova regionalização dessa empresa, tem que se ir a fundo na análise de seus problemas. E um dos maiores é certamente a ausência de uma regulamentação adequada.

16.5 - Conclusão

À guisa de conclusão geral, tem-se que os avanços das reformas regulatórias foram dificultados, principalmente, por fatores internos e comuns aos agentes do próprio Poder Público.²⁰ Dentre esses fatores, destaca-se a cultura das agências regulatórias avessa a qualquer tipo de flexibilização, em particular da ampliação da oferta de serviços através da entrada de novas empresas (mais do que a flexibilização de preços e tarifas). Sobrepõe-se, ainda, o fato de que algumas dessas reformas não foram antecedidas por esforços no sentido de compreender melhor a dinâmica econômica de cada setor afetado. Em tais circunstâncias, acabam por predominar os interesses de grupos mais organizados — via de regra, das empresas ofertadoras ou usuárias e dos sindicatos de trabalhadores —, bem como a cultura das próprias agências governamentais. Desafortunadamente, essa situação ambígua por vezes resulta em reformas sem um paradigma referencial claro e sem a definição dos resultados a serem alcançados. Não raro, os desempenhos econômicos aparentemente inferiores por vezes obtidos, e/ou as pressões dos grupos de interesse, passam a justificar argumentos no sentido do retorno às situações anteriores.

Ao que tudo indica, qualquer avanço nessa área deverá ser conseguido somente com muito esforço e tempo. Inicialmente, não há como esperar avanços em prol do “bem comum” (geralmente pouco representado nos foros de discussão) sem um mínimo de estabilidade política e de diretrizes para a administração pública. Ademais, os órgãos governamentais que cuidam desses setores necessitam ser reconstruídos, seus quadros treinados e mantidos, de forma a poder minimamente avaliar o desempenho econômico de seus respectivos subsetores.

Ademais, a exemplo do caso bem-sucedido da desqualificação parcial do preço dos derivados de petróleo, faz-se necessário avaliar e divulgar mais amplamente os resultados das reformas. Somente o apoio da sociedade poderá dar sustentação a um movimento que, em princípio, procura tirar privilégios de uns poucos em benefício de muitos.

20 Outro caso recente de fracasso da tentativa de flexibilização regulatória ocorreu no âmbito do subsetor de transporte rodoviário interestadual de passageiro, no período de 1991/92.