



SENADO FEDERAL
COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS

SUBCOMISSÃO TEMPORÁRIA

DESTINADA A DISCUTIR OS MARCOS REGULATÓRIOS (CAERMR) DAS AGÊNCIAS REGULADORAS E DE CATORZE SETORES DA ECONOMIA BRASILEIRA: ENERGIA ELÉTRICA, PROSPECÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL, ABASTECIMENTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS, TELECOMUNICAÇÕES, RECURSOS HÍDRICOS, TRANSPORTES RODOVIÁRIOS, TRANSPORTES FERROVIÁRIOS, PORTOS, AVIAÇÃO CIVIL, SANEAMENTO BÁSICO, MEIO AMBIENTE E RESÍDUOS SÓLIDOS, MINERAÇÃO, COMUNICAÇÃO SOCIAL E VIGILÂNCIA SANITÁRIA.

PRESIDENTE: SENADOR DELCÍDIO AMARAL (PT-MS)

VICE-PRESIDENTE: SENADOR SÉRGIO GUERRA (PSDB-PE)

RELATOR: SENADOR GARIBALDI ALVES FILHO (PMDB-RN)

Relatório Final N°, de 2007

OUTUBRO DE 2007

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	8
<u>CAPÍTULO 1: Energia Elétrica</u>	<u>18</u>
1.1 Introdução	18
1.2 Diagnóstico analítico do setor	18
1.3 Conclusão	30
Anexo 1.1	32
Anexo 1.2	36
 CAPÍTULO 2: Abastecimento de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis	 38
2.1 Introdução	38
2.2 Diagnóstico analítico do setor	38
2.3 Conclusão	52
Anexo 2.1	54
 CAPÍTULO 3: Telecomunicações	 59
3.1 Introdução	59
3.2 Diagnóstico analítico do setor	62
3.3 Conclusão	76
Anexo 3.1	79
Anexo 3.2	88
 CAPÍTULO 4: Prospeção e produção de petróleo e gás natural	 90
4.1 Introdução	90
4.2 Diagnóstico analítico do setor	90
4.3 Conclusão	112
 CAPÍTULO 5: Recursos hídricos	 113
5.1 Introdução	113
5.2 Diagnóstico analítico do setor	114
5.3 Conclusão	126
Anexo 5.1	128

CAPÍTULO 6: Transportes rodoviários	131
6.1 Introdução	131
6.2 Diagnóstico analítico do setor	131
6.3 Conclusão	140
CAPÍTULO 7: Transportes ferroviários	144
7.1 Introdução	144
7.2 Diagnóstico analítico do setor	144
7.3 Conclusão	153
Anexo 7.1	158
CAPÍTULO 8: Portos	161
8.1 Introdução	161
8.2 Diagnóstico analítico do setor	161
8.3 Conclusão	177
CAPÍTULO 9: Aviação civil	181
9.1 Introdução	181
9.2 Diagnóstico analítico do setor	182
9.3 Conclusão	186
Anexo 9.1	188
CAPÍTULO 10: Saneamento básico	191
10.1 Introdução	191
10.2 Diagnóstico analítico do setor	192
10.3 Conclusão	199
CAPÍTULO 11: Meio ambiente e resíduos sólidos	200
11.1 Introdução	200
11.2 Diagnóstico analítico do setor	201
11.3 Conclusão	214
CAPÍTULO 12: Mineração	219

12.1 Introdução	219
12.2 Diagnóstico analítico do setor	219
12.3 Conclusão	234
 CAPÍTULO 13: Comunicação social	 235
13.1 Introdução	235
13.2 Diagnóstico analítico do setor	236
13.3 Conclusão	252
 CAPÍTULO 14: Vigilância sanitária	 254
14.1 Introdução	254
14.2 Diagnóstico analítico do setor	255
14.3 Conclusão	267
 CAPÍTULO 15: Agências reguladoras	 272
15.1 Introdução	272
15.2 Diagnóstico analítico do setor	272
15.3 Conclusão	279
Anexo 15.1	283
Anexo 15.2	287
Anexo 15.3	290

APRESENTAÇÃO

Criada pela aprovação do Requerimento nº 10/CAE, de 2007, de autoria do Senador Delcídio Amaral, e instalada em 17 de abril de 2007, a Subcomissão Temporária de Regulamentação dos marcos regulatórios produziu dezesseis reuniões temáticas, com abordagem das questões regulatórias referentes às infra-estruturas e dinâmicas microeconômicas de catorze setores da economia, a saber:

- energia elétrica, realizada em 7 de maio de 2007 (Capítulo1);
- abastecimento de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis, realizada em 14 de maio de 2007 (Capítulo2);
- telecomunicações, realizada em 21 de maio de 2007 (Capítulo3);
- prospecção e produção de petróleo e gás natural, realizada em 28 de maio de 2007 (Capítulo 4);
- recursos hídricos, realizada em 4 de junho de 2007 (Capítulo5);
- transportes rodoviários, realizada em 18 de junho de 2007 (Capítulo 6);
- transportes ferroviários, realizada em 25 de junho de 2007 (Capítulo 7);
- portos, realizada em 2 de julho de 2007 (Capítulo 8);
- aviação civil, realizada em 13 de agosto de 2007 (Capítulo 9);
- saneamento básico, realizada em 20 de agosto de 2007 (Capítulo 10);

- meio ambiente e resíduos sólidos, realizada em 27 de agosto de 2007 (Capítulo 11);
- mineração, realizada em 10 de setembro de 2007 (Capítulo 12);
- comunicação social, realizada em 24 de setembro de 2007 (Capítulo 13);
- vigilância sanitária, realizada em 1º de outubro de 2007 (Capítulo 14).

Ao todo, mais de cinquenta especialistas dos setores público e privado foram ouvidos e o diagnóstico e sugestões ofertados durante as reuniões da Subcomissão compõem o presente Relatório, dividido em quinze relatórios parciais (capítulos 1 a 15), os quais sintetizam o diagnóstico do setor eleito, com a eventual apresentação de sugestões e proposições legislativas cabíveis em prol do aperfeiçoamento dos marcos regulatórios brasileiros, a fim de que a atração de investimentos e a busca da eficiência econômica em cada setor sejam incentivados.

Em nota de agradecimento, gostaria de registrar a participação do Secretário da Comissão de Assuntos Econômicos, Luiz Gonzaga Silva Filho, e de toda a sua equipe, em especial da Sra. Selma Martins, bem como dos seguintes consultores legislativos do Senado Federal na elaboração de relatórios parciais dessa Subcomissão, a saber:

- Edmundo Montalvão, Consultor Legislativo em Minas e Energia, que elaborou os relatórios parciais de energia elétrica (Capítulo 1) e prospecção e produção de petróleo e gás natural (Capítulo 4);

- Márcia Biato, Consultora Legislativa em Minas e Energia, que elaborou os relatórios parciais de abastecimento de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis (Capítulo 2) e mineração (Capítulo 12).
- Luiz Fernando Fauth, Consultor Legislativo em Comunicações, que elaborou o relatório parcial de telecomunicações (Capítulo 3);
- Carmen Rachel Scavazzini Marcondes Faria, Consultora Legislativa em Meio Ambiente, que elaborou os relatórios parciais de recursos hídricos (Capítulo 5) e meio ambiente e resíduos sólidos (Capítulo 11);
- Carlos Henrique Tomé, Consultor Legislativo em Meio Ambiente, que elaborou o relatório parcial de recursos hídricos (Capítulo 5);
- Elisabeth Wanderley Nóbrega, Consultora Legislativa em Transportes e Desenvolvimento Urbano, que elaborou os relatórios parciais de transportes rodoviários (Anexo 6) e portos (Capítulo 8);
- Lília Alcântara, Consultora Legislativa em Transportes e Desenvolvimento Urbano, que elaborou os relatórios parciais de transportes rodoviários (Capítulo 6) e portos (Capítulo 8);
- Túlio Augusto Castelo Branco Leal, Consultor Legislativo em Transportes e Desenvolvimento Urbano, elaborou o relatório parcial de transporte ferroviário (Capítulo 7);
- Victor Carvalho Pinto, Consultor Legislativo em Transportes e Desenvolvimento Urbano, elaborou o relatório parcial de aviação civil (Capítulo 9);
- José Roberto Bassul Campos, Consultor Legislativo em Transportes e Desenvolvimento Urbano, elaborou o relatório parcial de saneamento básico (Capítulo 10);

- Ana Luiza Fleck Saibro, Consultora Legislativa em Comunicações, elaborou o relatório parcial de comunicação social (Capítulo 13);
- Denis Murahovschi, Consultor Legislativo em Saúde, elaborou o relatório parcial de vigilância sanitária (Capítulo 14); e
- Carlos Jacques Vieira Gomes, Consultor Legislativo em Direito Comercial e Econômico, elaborou relatório parcial sobre agências reguladoras (Capítulo 15) e foi o coordenador-geral do relatório final.

Em apertada síntese, anoto algumas das medidas propostas em cada relatório parcial, enumeradas por setor.

Primeiro, na área da energia elétrica, são oferecidas duas sugestões de proposição legislativa e uma recomendação. O primeiro projeto de lei disciplina as exigências para licenciamento ambiental de aproveitamentos hidráulicos considerados estratégicos, enquanto o segundo projeto dá novo tratamento à responsabilização criminal de agentes do IBAMA. A recomendação, endereçada aos legisladores, refere-se à necessidade de evitar que uma eventual unificação dos tributos aumente a carga tributária do setor elétrico.

Segundo, para o abastecimento de derivados de petróleo, gás natural e biocombustíveis, sugere-se que produtores e distribuidoras de álcool combustível assinem contratos de longo prazo para fornecimento de anidro, para garantir o abastecimento nacional de gasolina. É também apresentada proposição legislativa (projeto de lei) que estende, aos projetos desenvolvidos nas áreas de petróleo, gás natural, refino, petroquímica, dutos e combustíveis renováveis, os benefícios fiscais referentes a PIS e Cofins, já concedidos pelo PAC aos projetos de infra-estrutura, no âmbito do REIDI. Determina o

Projeto, ainda, o enquadramento do petróleo e condensado no projeto que prevê Incentivos Fiscais para Matérias-Primas da Indústria Petroquímica.

Terceiro, para as telecomunicações, o relatório parcial apontou sugestões para a superação de alguns desafios regulatórios hoje presentes no setor. Nesse contexto, há minuta de proposição legislativa, com o objetivo de eliminar a regulação por tecnologia nos serviços de televisão por assinatura, harmonizando as diferentes regras que regem suas diversas modalidades. Para a ampliação na oferta dos acessos em banda larga à Internet, identificou a recente aprovação, pelo Senado, do PLS nº 103, de 2007, que permite a aplicação dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST) para financiar a universalização das redes digitais de informação. Com relação à carga tributária, sugeriu o aprofundamento das discussões em torno das taxas recolhidas pelo Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL), e sua adequação com a destinação dos recursos arrecadados. Discutiu ainda o modelo de separação estrutural, que mantém, em segmentos apartados, a propriedade das redes e a exploração de serviços com base nessa infra-estrutura, como alternativa para a promoção da concorrência entre os prestadores de serviços de telecomunicações. Há também minuta de proposição legislativa que disciplina a implantação de infra-estruturas em vias urbanas. Por fim, sobre o funcionamento do órgão regulador, identificou a tramitação, na Câmara dos Deputados, do PL nº 3.337, de 2004, que trata do tema.

Quarto, para a prospecção e exploração de petróleo e gás natural, recomenda-se: a) ao Poder Executivo: garantir a realização de reuniões periódicas do CNPE, alterar o Decreto nº 2.705, de 1998, para que a forma de cobrança da participação especial não comprometa a implantação de um segundo ou terceiro sistema de produção por campo de petróleo, simplificar procedimentos relativos às concessões, permitir aditivo contratual para a prorrogação de concessão de campos de petróleo, e não contingenciar os recursos da ANP e da CIDE-Combustíveis; b) ao Poder Legislativo: aprovar estímulos ao desenvolvimento de tecnologias de exploração e refino de óleos ultrapesados, bem como harmonizar e reduzir a tributação sobre o setor; c) ao

Poder Judiciário: pacificar urgentemente os questionamentos acerca do poder regulamentador e fiscalizador da ANP, acelerar o julgamento das ADINs relativas à Lei Noel, à Lei Valentim, ao SNUC e à propriedade do petróleo, e dar rápida solução às incertezas acerca das rodadas de licitação da ANP.

Quinto, acerca dos recursos hídricos, constatou-se que a legislação mostra-se adequada e provê o setor dos mecanismos e instrumentos necessários para a formulação e implantação de políticas públicas federais e estaduais direcionadas ao uso e à conservação quantitativa e qualitativa desses recursos. No sentido de aperfeiçoar o quadro regulatório, recomendou-se retomar o exame da PEC nº 43, de 2000, que tramita na Casa e propõe transferir para a União a dominialidade das águas subterrâneas. Concluiu-se, ainda, pela elaboração de projeto de lei com a finalidade de estender a outorga de direito de uso de recursos hídricos para a lavra de águas minerais.

Sexto, para os transportes rodoviários, são apresentadas recomendações no sentido de: a) criar condições para o efetivo exercício do poder de polícia pela Agência Nacional de Transportes Terrestre, notadamente em relação ao transporte ilegal de passageiros; b) agilizar a realização de licitações para o transporte interestadual de passageiros, de modo a estimular a concorrência nesse segmento; c) recuperar e manter a malha rodoviária federal; e d) diminuir a carga tributária que incide sobre o setor.

Sétimo, em relação à audiência pública do transporte ferroviário, podem ser extraídos alguns pontos consensuais sobre como melhorar e fomentar a expansão da oferta de serviços de transporte ferroviário: a) necessidade de se garantir os investimentos por parte do governo federal na malha concessionada; b) necessidade de fortalecimento do papel da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), atribuindo-lhe maior autonomia administrativa e financeira; c) garantia do direito de passagem das composições nas diferentes malhas concessionadas ; e d) estímulo à melhoria operacional contínua, mediante adoção do mecanismo de *price caps* nas revisões tarifárias periódicas, por exemplo.

Oitavo, para os portos – vistos como elos de uma cadeia logística precária e ineficiente, por onde se esvai a competitividade do produto brasileiro no comércio exterior –, os debates culminaram com a formulação das seguintes recomendações: a) promover o aparelhamento dos portos e a profissionalização da gestão portuária; b) buscar o equilíbrio da matriz de transportes, com ênfase na multimodalidade; c) garantir condições favoráveis ao investimento privado em infra-estrutura portuária; d) promover a simplificação dos procedimentos envolvidos no arrendamento de áreas e instalações portuárias e na implantação de terminais de uso privativo; e e) identificar alterações necessárias na Lei nº 8.630, de 1993 (Lei dos Portos), sem prejuízo da aprovação de uma lei geral voltada para o fortalecimento das agências reguladoras.

Nono, para a aviação civil, recomendações ao Poder Executivo para que: a) implante o sistema CNS/ATM de controle de tráfego aéreo, sob responsabilidade civil; b) retire da ANAC funções alheias às de regulação e fiscalização mas, nessa seara, outorgue-lhe plena competência, abarcando inclusive o controle do tráfego aéreo, independente de quem seja responsável pela sua execução; d) estimule a participação de Estados e Municípios na construção e gestão de aeroportos; e) privatize os aeroportos sob responsabilidade da INFRAERO, mediante concessões ou parcerias público-privadas. Ao Poder Legislativo, recomendações de alteração do Código Brasileiro de Aeronáutica, para ampliação da participação do capital externo nas empresas aéreas e revogação da exigência de que os militares em exercício na ANAC retornem à Força Aérea em 5 anos.

Décimo, para o saneamento básico, considerou-se suficiente o marco legal recém-aprovado, mas recomenda-se ao Poder Executivo analisar a necessidade ou conveniência de se regulamentar a Lei do Saneamento por meio de decreto.

Décimo-primeiro, acerca do tema meio ambiente e resíduos

sólidos, muitas das idéias trazidas pelos expositores integram, com maior ou menor ênfase, um conjunto de proposições legislativas ora em tramitação no Congresso Nacional, tanto no Senado Federal quanto na Câmara dos Deputados. Em face desse quadro, as sugestões apresentadas deverão ser analisadas pelas comissões do Senado por ocasião do exame dos projetos já em curso e, por consequência, recomenda-se anexar cópia do relatório aos respectivos processados. Uma lei nacional deve restringir-se a estabelecer normas gerais, aplicável em todo território nacional e que respeite a autonomia política e administrativa dos municípios.

Décimo-segundo, para a mineração, recomenda-se: a) a apreciação de diversos projetos de lei, já em tramitação, que tratam de questões vitais para o setor, a saber, a mineração na faixa de fronteira e em terras indígenas, a instituição do Estatuto do Garimpeiro, e o exercício da competência comum da União, dos Estados e dos Municípios no tocante à proteção do meio ambiente; b) a definição do marco legal e dos percentuais cobrados a título de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) e de compensação ambiental; c) o apoio a duas importantes iniciativas do Poder Executivo: o Projeto de Modernização da Sistemática de Outorgas Minerais, o qual propiciará a descentralização da fiscalização em favor dos municípios, e o Plano 2008-2011 da Geologia, Mineração e Transformação Mineral, que representa a retomada do planejamento no setor.

Décimo-terceiro, quanto à comunicação social eletrônica, o relatório parcial apontou a necessidade de revisão do marco legal que rege o setor, tendo em vista o cenário de convergência tecnológica que põe fim às barreiras entre os serviços e, por consequência, entre as empresas de telecomunicações e de comunicação social. Para tanto, indicou como principais desafios regulatórios do setor: a) a conveniência ou não de que os setores de radiodifusão e de telecomunicações sejam regulados e fiscalizados por uma mesma instância *reguladora*, e de que o quadro normativo a ser elaborado seja único para o setor como um todo; b) a normatização da

produção e distribuição do conteúdo audiovisual; c) a proteção das empresas nacionais do setor; d) a digitalização dos serviços de rádio e TV; e) a implantação da TV Pública.

Décimo-quarto, para a vigilância sanitária, reitera-se a importância de uma agência reguladora independente, que garanta a primazia dos interesses da saúde pública sobre os das atividades mercantis. Recomenda-se que a ANVISA: a) confira maior ênfase à busca de critérios de excelência; b) trave diálogo contínuo com setor regulado; c) permita maior participação prévia na elaboração de normas; d) seja menos burocrática e menos politizada; e) facilite o acesso e diminua o tempo de atendimento às solicitações do setor regulado; f) restrinja a edição de normas de complicada hermenêutica, uniformizando sua interpretação e aplicação; g) aproxime suas ações das realizadas por Estados e Municípios; h) fiscalize as empresas irregulares, estabelecendo parâmetros para a atuação das empresas.

Décimo-quinto, para as agências reguladoras, recomenda-se a adoção de uma lei geral das agências, com destaque para o PL nº 3.337, de 2004, em tramitação na Câmara dos Deputados, o qual, entretanto, merece ser emendado a fim de, entre outros, incluir dispositivos que prevejam o que ocorrerá no caso de o Presidente da República não indicar os sucessores dos dirigentes cujos mandatos forem expirar ou que já houverem expirado; autonomia de gestão orçamentária e financeira; revisão das regras que impõem contrato de gestão; revisão do papel do ouvidor e dos requisitos para ocupar o cargo; e revisão das regras que transferem a iniciativa de outorga de concessões e permissões aos respectivos ministérios setoriais. Recomenda-se, ainda, a previsão constitucional para as agências, em minuta apresentada a esse relatório, com destaque também para as Propostas de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, de autoria do Senador Tasso Jereissati, e para a PEC nº 71, de 2007, de autoria do Senador Delcídio Amaral.

Com essas considerações e análises indicadas, incorporo a íntegra dos relatórios parciais (Capítulos 1 a 15) ao presente relatório e

submeto este Relatório Final à apreciação dos Membros da Comissão de Assuntos Econômicos.

Sala da Comissão,

Senador Garibaldi Alves Filho
Relator

CAPÍTULO 1

ENERGIA ELÉTRICA

1.1 INTRODUÇÃO

A Audiência Pública teve como tema: “Investimentos em Infra-Estrutura e Riscos Regulatórios no Setor de Energia Elétrica”, e dela participaram:

- o Luiz Alberto dos Santos, Subchefe do Departamento de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil;
- o Jerson Kelman, Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL);
- o Cláudio Salles, Presidente do Instituto Acende Brasil, representando os investidores privados no setor de energia elétrica;

1.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

A mudança de governo, em 2003, trouxe mudanças no setor elétrico, que, na visão dos investidores, aumentou a percepção de risco. As novas regras resultaram na inibição dos investimentos privados, principalmente na geração de energia elétrica. A esse respeito, algumas questões são recorrentes:

1. o Projeto de Lei nº 3.337, de 2004, sobre as agências reguladoras, de iniciativa do Governo Federal, ora em tramitação na Câmara dos Deputados, introduz pontos que, na visão dos investidores, enfraquecem a atuação normativa da Aneel, e criam condições para o Governo distorcer a concorrência em favor das empresas estatais. Os principais pontos são:
 - o dá-se ao Ouvidor, figura criada dentro das agências reguladoras e indicada pelo Presidente da República, acesso a informações sigilosas e privilegiadas sobre todos os assuntos da regulação. Ele poderá, portanto, favorecer empresas estatais e desequilibrar a concorrência com as empresas privadas;
 - o o contrato de gestão, instrumento criado para permitir o controle das agências pelo Governo Federal, pode ser utilizado para ameaçar a independência administrativa e a autonomia financeira das agências;
 - o a Lei nº 9.427, de 1997, que institui a Aneel, foi modificada para retirar da Agência o exercício do poder concedente, por meio do qual se constroem e se firmam contratos de concessão de longo prazo. A Aneel manteve o papel de fiscalizador. Há quem considere isso um equívoco, haja vista que só quem conhece as minúcias do contrato, quem o preparou, pode fiscalizar bem os serviços concedidos.
2. a pretexto de garantir a modicidade tarifária, os preços-teto dos leilões são fixados em valores irrealistas, o que impossibilita o retorno adequado ao investimento privado e descapitaliza as empresas estatais que aceitam participar dos leilões;

3. os investidores também se ressentem da falta de oferta de empreendimentos de geração para serem leiloados. A Empresa de Pesquisa Energética não tem conseguido concluir estudos de viabilidade para colocar empreendimentos em leilão;
4. falta agilidade na concessão das licenças prévias dos empreendimentos a serem licitados. Como a Lei proíbe que usinas hidroelétricas sejam licitadas sem licença prévia, fica atrasado todo o cronograma de obras planejadas. Falta também agilidade na concessão de licenças de instalação e licenças de operação;
5. falta a regulamentação dos arts. nºs 176 e 231 da Constituição Federal, para disciplinar a utilização de potenciais hidráulicos em terras indígenas e/ou em regiões de fronteira. A ausência de regulamentação, consequência da não-deliberação dos projetos de lei na Câmara, desde 1990, tem ensejado sucessivos embates jurídicos que, na prática, têm inviabilizado o aproveitamento de importantíssimos potenciais hidráulicos para o País, como o complexo de Belo Monte, à revelia da vontade das comunidades indígenas, que vêem nesses aproveitamentos uma oportunidade de melhoria de suas condições de vida;
6. está muito elevada, no setor de infra-estrutura, a percepção de risco, fator determinante do volume de investimentos e da taxa de retorno. Quatro categorias de risco motivam essa percepção:
 - o *Risco Judiciário*: alguns juízes tomam decisões que acirram a percepção de risco, tais como a imposição de mudanças nas cláusulas contratuais, imposição de ônus não previstos em contratos, liminares que atrasam enormemente obras em andamento, sem decisão de

mérito. O investidor até aceita investir nesse cenário, mas aumenta o prêmio de risco;

- o *Risco Legislativo*: a carga tributária e os encargos setoriais crescem mais do que a tarifa. Individualmente, os aumentos são defensáveis, mas, no conjunto, assumem valores proibitivos. Isso compromete a capacidade de pagamento do consumidor e aumenta a inadimplência;
- o *Risco Ambiental*: a França já aproveitou 100% do seu potencial hidráulico, a Alemanha, 83%, o Japão, 64%. Já o Brasil aproveitou apenas 27%, e tem dificuldades de aumentar esse percentual. Esse patrimônio da União polui pouco, é barato, renovável, e seria de fundamental importância para o País que ele fosse aproveitado. Decisões judiciais e exigências administrativas de órgãos ambientais têm dificultado a concessão de licenças. Por outro lado, técnicos ambientais podem ser processados criminalmente por decisões administrativas que afetem o meio ambiente, o que os leva a serem extremamente conservadores na análise. A percepção de risco é inflada pela incerteza na outorga das licenças prévias, de instalação e de operação. Acresce-se a isso que os custos sócio-ambientais estão chegando a 20% do custo do empreendimento. Como o investidor não sabe previamente qual o montante desse custo, ele aumenta o prêmio de risco.
- o *Risco Regulatório (strictu sensu)*: investidores que investem em empreendimentos intensivos em capital, mediante contratos com 30 anos ou mais de duração, precisam ter a confiança de que as regras serão respeitadas durante todo o período. Querem contratos com o Estado e não com o Governo. Na Argentina, já

existe racionamento, porque o governo congelou tarifas. Houve momentâneo alívio na inflação, mas já estão faltando investimentos na expansão do sistema elétrico. As agências reguladoras precisam de independência administrativa e autonomia financeira em relação ao Governo Federal para fortalecer a confiança desses investidores. A percepção de que o Governo – acionista controlador de empresas estatais de geração de energia – não tem posição neutra nos leilões de venda de energia afasta os investidores privados. As agências reguladoras não podem ser capturadas nem pelo Governo Federal nem pelos agentes privados. Por isso, devem ter autonomia, independência e um corpo técnico competente e bem remunerado, além da garantia de que não sofrerão qualquer contingenciamento dos seus recursos orçamentários próprios, oriundos de taxas com destinação específica.

Precificação do risco: a percepção de todos esses riscos, por parte do investidor privado, é precificado. Para se ter uma idéia do impacto desses riscos, o investidor privado no Brasil exige uma taxa interna de retorno (TIR) de 15% durante 30 anos para um empreendimento de geração, enquanto que, no Chile, a TIR exigida é de 8%. A energia do empreendimento do Chile pode ser vendida 38% mais barata do que a de um empreendimento idêntico no Brasil.

Uma conclusão fundamental, que justifica a iniciativa de se dar a devida atenção aos riscos regulatórios, é a de que *o Governo Federal não tem condições de prover os recursos necessários para dotar o Brasil da necessária infra-estrutura. Longe disso. Por essa razão, os investimentos privados são tão essenciais para o País.* Dados de entidades do setor informam que são necessários investimentos de cerca de R\$ 20 bilhões/ano no

setor elétrico. O Governo Federal tem conseguido aportar uma média de apenas R\$ 5 bilhões/ano.

É nesse sentido que os investidores privados aduzem mais pontos que têm aumentado a percepção de risco e, conseqüentemente, têm inibido investimentos. São três os vieses para a análise desses outros pontos:

1. Viés da expansão da oferta:
 - o o papel do Governo Federal, por meio do Ministério de Minas e Energia, está amplo demais. O Governo é, ao mesmo tempo, formulador de políticas, investidor, e regulador, e como nem sempre sabe separar essas funções, ameaça a segurança dos investidores;
 - o exemplo disso é o leilão de energia, o principal instrumento de fomento à expansão da oferta. Deveria haver isonomia na informação para os concorrentes. Contudo, servidores do MME, inclusive o Ministro, envolvidos com a formulação das regras dos leilões e conhecedores de informações reservadas sobre o processo, fazem parte dos conselhos de administração de estatais interessadas em participar do leilão. Há um claro conflito de interesse, vez que a Lei da Sociedade Anônima impõe que o membro de conselho busque maximizar o resultado da empresa, mesmo que seja em detrimento dos concorrentes privados;
 - o as estatais não têm critérios de governança corporativa que estipulem metas de rentabilidade. Por isso, em leilões recentes, elas têm aceito taxas de retorno muito inferiores ao custo de oportunidade. Mas não faz sentido, para o investidor privado, assumir o risco de investir bilhões de

reais em empreendimentos com vida útil acima de 30 anos, a uma taxa interna de retorno da ordem de sete, oito por cento, como já ocorreu com as estatais. O próprio Governo aceita pagar a investidores privados a taxa Selic (12%), com risco muito menor do que o de empreendimentos de geração, e com muito maior mobilidade de capital. Esse comportamento produz dois efeitos perversos: a estatal descapitaliza o patrimônio do contribuinte e distorce o ambiente concorrencial, o que inibe a participação privada;

- o falta transparência à atuação do Governo Federal. O MME não publica as atas do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE), criado na Lei nº 10.848, de 2004, “com a função precípua de acompanhar e avaliar permanentemente a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético em todo o território nacional”. Na prática, a sociedade não sabe o diagnóstico do Governo em relação ao abastecimento de energia. A Lei também não determina para quem são destinadas as informações do CSME. Mas elas deveriam ser destinadas à sociedade e não utilizadas de forma reservada pelo Governo;
- o o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), criado por lei, órgão máximo de formulação da política energética nacional, reúne-se esporadicamente, e quando o faz, dá tratamento superficial às questões. Ele tem sido mais um órgão referendador de uma política previamente formulada pelo Governo, ao invés de um Conselho que debata e aprofunde as questões maiores no campo da energia.

2. Viés da qualidade dos serviços de distribuição:

O as empresas de distribuição de energia não têm os incentivos para investir na maior qualidade dos serviços, ao menor custo. A eficiência das empresas fica comprometida porque a regulação de tarifas considera a remuneração dos investimentos em função do lucro, e não pelo custo de oportunidade do capital investido. Esse tratamento retira do investidor o incentivo para injetar recursos próprios na concessão, pois sempre haverá uma oportunidade melhor para investir o seu capital. Só a regulação baseada na análise do EVA (Economic Value Added) da Concessão dá ao investidor de longo prazo em setores intensivos em capital, a tranquilidade para investir grandes volumes de capitais com razoável segurança.

3. Viés da estrutura tarifária:

O as tarifas são constituídas de tributos, encargos e remuneração da concessionária de distribuição. A soma desses três elementos tem tornado as tarifas insuportáveis para o consumidor. A inadimplência compromete a remuneração da concessionária e o recolhimento de encargos e tributos. Ademais, o alto nível tarifário infla o custo-Brasil e diminui a competitividade da indústria. Em 2005, da receita operacional bruta (ROB) das empresas de geração, transmissão e distribuição do setor elétrico brasileiro, 43,7% representou tributos e encargos, assim distribuídos:

RUBRICA	PERCENTUAL
Tributos Federais	10,58%
Tributos Estaduais	20,47%
Tributos Municipais	0,07%
Encargos Trabalhistas	1,79%
Encargos Setoriais*	10,79%
TOTAL	43,7%

* Não incluídos os seguintes encargos: PROINFA, EPE E COSIP (Iluminação Pública)

- o há ainda dois efeitos potenciais sobre a tarifa, que poderão elevar a participação de encargos e tributos para mais de 51% da ROB. Eles estão previstos na legislação, mas ainda não foram regulamentados. São eles: a unificação do ICMS, previsto na EC nº 42, de 2003, e a alteração na base de incidência da Contribuição Social;
- o a EC nº 42, de 2003, não é a íntegra da PEC nº 41, de 2003, que a originou. Durante a tramitação da PEC, o Senado Federal introduziu alterações que ainda estão na Câmara Federal para serem analisadas. Essas alterações não são mais do interesse do Governo Federal, que pretende enviar uma nova reforma tributária, por meio da qual os tributos sobre bens e serviços seriam unificados em apenas dois impostos sobre valor agregado, um federal e outro estadual;
- o nas regras em vigor, as empresas recolhem, a título de Contribuição Social, 20% da folha de pagamentos. Uma das idéias do Governo Federal é fazer com que essa contribuição patronal seja calculada sobre o valor máximo de R\$ 2.894,28, independentemente do salário. Temendo perda de arrecadação, o Governo analisa uma medida compensatória, que poderia ser o aumento da Cofins, por

exemplo. A recente alteração da Cofins já causou aumento na arrecadação tributária do setor elétrico;

- o a unificação de impostos impactaria as tarifas em mais 4,71%. Já a mudança da base de incidência da Contribuição Social impactaria em mais 3,08%;
- o deve-se esclarecer que as concessionárias não são afetadas por encargos ou tributos. Variações em encargos e tributos vão diretamente para a tarifa, sem comprometer a rentabilidade da concessionária. É o consumidor que sofre os efeitos dessas variações;
- o dito isso, tem havido resistências da Secretaria da Receita Federal em alterar a incidência de tributos sobre os serviços de energia elétrica, haja vista que esses serviços estão quase universalizados (mais de 96% da população brasileira é atendida por energia elétrica). Em razão dessas características, o setor elétrico é usado para aumentar a arrecadação de forma sustentada.

1.2.1 SUGESTÕES DOS DEBATEDORES

1. Acelerar a aprovação da PEC nº 81, de 2003, de autoria do Senador Tasso Jereissati, que propõe a constitucionalização das agências reguladoras sob a égide de princípios a serem observados. Há apoio do Governo Federal e da Oposição a essa Proposição.
2. Aprovar urgentemente o PL nº 3.337, de 2004, que institui um marco legal para as agências reguladoras. Há consenso quanto à urgência. A Universidade de São Paulo, a pedido do Instituto Acende Brasil, que congrega os investidores privados em energia elétrica, propõe os seguintes dez pontos de aperfeiçoamento ao Projeto:

Tabela 5.1 Síntese das propostas ao Projeto de Lei Geral das Agências

Propostas
1 – Autonomia financeira garantida: abolir contingenciamentos na atividade de regulação
2 – Não vacância do corpo diretivo: começar processo de sucessão mais cedo e manter membros atuais, até a posse dos novos
3 – Permanência e alternância do corpo diretivo: garantir mandatos não coincidentes e retirar poder de recondução após o primeiro ano de mandato da Presidência da República
4 – Sabatina e não-vacância para as Agências Reguladoras estaduais
5 – Quarentena para corpo gerencial, e não apenas para corpo diretivo: visa a reduzir estímulos à alta rotatividade
6 – Plano de carreira e salários competitivos: prover efetividade e equivalência aos salários mais elevados no setor público
7 – Universalização das audiências e reuniões públicas para todas as agências
8 – Maior prazo e retorno mandatório para as contribuições: garantir maior prazo para as manifestações em audiência pública e <i>feedback</i> obrigatório das contribuições
9 – Descentralização e tratamento às Agências Reguladoras estaduais seguindo os mesmos princípios de autonomia financeira, respeito à alçada decisória e apoio da agência central
10 – Responsabilização e prestação de contas perante o Congresso: eliminação da Ouvidoria e do Contrato de Gestão nos novos termos propostos

Fonte: Elaboração própria com base em dados e análise da Aneel, ANP e agências estaduais.

3. Há dissenso no item 10, que pode ser resumido da seguinte forma:

POSIÇÃO DO GOVERNO	POSIÇÃO DA ANEEL	POSIÇÃO DOS INVESTIDORES	POSIÇÃO DE SENADORES
Considera inegociável a figura do ouvidor e o contrato de gestão	Vê risco de a figura do ouvidor fragilizar a Agência. Considera inócuo o contrato de gestão.	Um ouvidor do Governo com acesso a informações sigilosas e privilegiadas pode comprometer a neutralidade da Agência. Ele poderá passar essas informações ao Governo,	O Contrato de Gestão é um caminho de duas vias. Pode ser que, se a Agência cumprir suas metas, o Ministério desaconselhe o contingenciamento de

POSIÇÃO DO GOVERNO	POSIÇÃO DA ANEEL	POSIÇÃO DOS INVESTIDORES	POSIÇÃO DE SENADORES
		que as repassaria para estatais, que podem ser parte no processo. Um contrato de gestão que atrele o descontingenciamento de verbas ao cumprimento de metas fixadas pelo Governo atenta contra a autonomia das Agências.	verbas.
Sobre o ouvidor, aceita alternativa que preserve a autonomia das agências. O ouvidor terá obrigação de preservar informações sigilosas. <i>Obs.: Essa obrigação ainda não consta do substitutivo disponível no site da Câmara. A conferir, quando a matéria chegar ao Senado.</i> Admite substituir o contrato de gestão por um plano de trabalho ou um plano estratégico.	A percepção do investidor é de que o contrato de concessão não deve ser preparado pelo Governo Federal, que é parte (estatais) no mercado do setor elétrico. A Aneel já exerceu esse papel com a neutralidade requerida e pode voltar a fazê-lo.	Sugere substituir o contrato de gestão por um plano de trabalho, elaborado pela Agência e acordado com o Ministério ao qual se vincula. O ouvidor não deveria ter acesso prévio a informações confidenciais.	

4. O representante do Governo na audiência concorda plenamente com sete pontos apresentados pelo representante dos investidores privados, e concorda que devam ser incluídos no PL nº 3.337, de 2004. Excetuam-se os pontos 4 e 9, por não ser possível invadir esfera estadual em lei federal.

5. Fazer do CNPE um órgão que, efetivamente, discuta com profundidade os temas de energia e formule, de fato, as políticas energéticas a serem seguidas.
6. Utilizar o EVA na regulação econômica, como instrumento para análise do equilíbrio econômico-financeiro das concessões de serviços de energia elétrica.
7. As empresas estatais devem participar do novo mercado da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo (BOVESPA), uma vez que a Bovespa impõe uma governança corporativa às empresas que queiram ser parte do novo mercado.
8. Alterar a Lei nº 10.848, visando a incluir a obrigatoriedade de o CSME divulgar as atas de reunião.

1.3 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, apresentam-se proposições legislativas que poderiam superar os entraves regulatórios ao aumento dos investimentos privados no setor elétrico. Apresentam-se também recomendações sobre itens aos quais o Senado Federal deve estar atento.

O anexo 1.1 apresenta contribuição do Dr. Jerson Kelman sobre regras de licenciamento ambiental para aproveitamentos hidráulicos, com alterações introduzidas pela Consultoria Legislativa, no sentido de escoimar inconstitucionalidades existentes na minuta original. Apesar dessas alterações, e de considerarmos o projeto como meritório, ainda permanecem razões para polêmica, por força de certo viés autoritário em pontos particularmente sensíveis, como as questões ambientais e indígenas. Em razão disso, o projeto, caso apresentado, poderia ser objeto de muitas críticas.

O anexo 1.2 apresenta também contribuição do Dr. Jerson Kelman sobre a responsabilização criminal de agentes do IBAMA. Ajustamos a minuta original, com base na técnica legislativa.

Outras contribuições do Diretor-Geral da Aneel não podem ser tratadas nesta Casa, por serem sugestões de mudanças procedimentais no âmbito do próprio Poder Executivo.

Já o Sr. Cláudio Salles recomenda que o Senado Federal, quando for analisar a nova legislação tributária, procure evitar que a unificação dos tributos aumente a carga tributária do setor elétrico.

ANEXO 1.1

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Disciplina o licenciamento ambiental de aproveitamentos de potenciais hidráulicos considerados estratégicos e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O Plano Plurianual (PPA) e os projetos de lei de revisão anual do PPA incluirão o plano de expansão da oferta de energia elétrica, para os dez anos subsequentes, com prioridade para fontes renováveis de energia.

§ 1º No plano de que trata o *caput*, deverão ser enumerados os aproveitamentos de potencial hidráulico previstos para garantir a expansão da oferta.

§ 2º Cada aproveitamento de que trata o § 1º deste artigo deverá estar instruído das seguintes informações prévias:

I – relação benefício-custo, sob a ótica econômica e energética;

II – avaliação inicial dos impactos sócio-ambientais identificados nos Estudos de Inventário Hidrelétrico da bacia hidrográfica, aprovados pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL);

III – indicação de eventual impacto sobre comunidades indígenas.

Art. 2º Os projetos de aproveitamento hidráulico considerados estratégicos, segundo indicação do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), conterão determinação de que:

I – o órgão nacional de proteção ao meio-ambiente priorize o Licenciamento Ambiental, acompanhando e orientando, continuamente, a elaboração dos estudos que embasarão o licenciamento ambiental, e recomendando, tempestivamente, as correções necessárias para que o aproveitamento hidráulico seja implementado com a devida mitigação ou compensação de todos os impactos ambientais negativos;

II – o órgão de proteção ao índio providencie o mais rapidamente possível a oitiva das comunidades indígenas afetadas.

Art. 3º A autorização, pelo Congresso Nacional, de aproveitamentos hidráulicos, nos termos do art. 231, § 3º da Constituição Federal, se dará com base:

I – nos estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental do potencial hidráulico; e

II – no resultado das oitivas, efetuadas pelo órgão de proteção ao índio, com as comunidades indígenas afetadas.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação

JUSTIFICAÇÃO

A maior parte dos países desenvolvidos com potenciais hidráulicos capazes de gerar energia elétrica teve condições de aproveitá-los. Na França, praticamente todo o potencial hidráulico foi aproveitado. Nos Estados Unidos, esse percentual é de cerca de 70%. Como, no Brasil, esse percentual é inferior a 30%, temos ainda uma enorme possibilidade de utilizar esse atraente recurso energético. Entre as vantagens da energia de origem hidroelétrica, podem-se citar: é uma fonte renovável, contribui insignificamente para o efeito estufa e, em geral, é mais barata do que a energia gerada por usinas term nucleares ou por usinas térmicas que queimam combustíveis fósseis. Estas últimas, ao contrário das usinas hidroelétricas, muito contribuem para o efeito estufa.

Apesar do farto potencial de energia hidráulica disponível no Brasil, a nossa população vivenciou o racionamento em 2001. Para que esse tipo de evento não se repita, é preciso extrair lições da experiência. Uma das mais importantes é o reconhecimento de que havia algo errado no fato de que a legislação exigia que a ANEEL licitasse concessões de potenciais hidráulicos, sem necessariamente, dotá-los das correspondentes licenças ambientais. O resultado é conhecido: as licenças da maior parte dos empreendimentos licitados não foram emitidas. Em alguns casos, porque o empreendedor não conseguia satisfazer às exigências do processo de licenciamento. Em outros, porque não queria satisfazê-las, por conta do interesse em adiar o investimento para atender eventual circunstância empresarial.

As entidades de licenciamento ambiental e os investidores se comportavam como se o que estivesse em jogo fosse apenas o lucro do empreendedor. Desprezava-se o fato de que, sem a materialização das usinas, a população viria a sofrer racionamento de energia, com todas as conseqüências nefastas sobre a oferta de emprego e crescimento do PIB, como ficou evidenciado pelo deflagrar da crise. Em outras palavras, desprezava-se o interesse público.

Como resultado dessa lição, a Lei nº 10.847, de 15 de março de 2004, determinou que somente potencial hidráulico previamente dotado de licença ambiental poderia ser licitado para concessão. Isto é, a Lei inverteu a equação, atribuindo à Empresa de Pesquisa Energética (EPE) a responsabilidade de escolher, a partir dos potenciais hidráulicos conhecidos, uma seleção de locais para instalação de usinas hidroelétricas com capacidade para satisfazer a demanda energética projetada. Uma vez feita a seleção, cabe à EPE fazer o estudo de impacto ambiental e solicitar ao IBAMA a licença prévia ambiental.

A legislação ambiental e as normas aprovadas pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) têm tido o indesejável efeito de fazer com que cada potencial hidráulico seja examinado de per si, sem visão de conjunto, com prevalência do interesse local sobre o nacional. O Projeto de Lei tem o objetivo de corrigir essa situação, atribuindo ao Poder Executivo a responsabilidade de selecionar um leque de obras que produza suficiente energia para o crescimento econômico e ampliação da oferta de empregos, e que produza impacto sócio-ambiental mínimo, o que é bem diferente de impacto nulo.

Se este Projeto de Lei for aprovado, o Presidente da República disporá dos instrumentos para promover o desenvolvimento sustentável, evitando que projetos que tragam benefícios para a maioria da população possam ser bloqueados pela ação de minorias. E o Poder Judiciário terá a certeza de que cabe ao Governo Federal a responsabilidade de licenciar empreendimentos de relevante interesse público da União, ou de interesse nacional, cujos benefícios ultrapassem as fronteiras estaduais, como é o caso de usinas hidroelétricas conectadas ao Sistema Interligado Nacional.

Em face do exposto, solicitamos o apoio dos Excelentíssimos Senadores para a aprovação desta Proposição.

Sala das Sessões,

ANEXO 1.2

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Altera dispositivo da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, visando a alterar a condição para que funcionário público seja punido, em caso de outorgar autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O parágrafo único do art. 67 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 67.**

.....
Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica caso se comprove atuação dolosa. (NR)”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A Lei nº 9.605, de 1998, também conhecida como “Lei de Crimes Ambientais” representou um enorme avanço na legislação ambiental,

ao dotar o arcabouço jurídico de instrumentos para a efetiva punição de danos ao meio ambiente.

Por outro lado, essa Lei fixa pena ao funcionário público que outorga autorização ou permissão, na hipótese genérica e imprecisa de a outorga estar em desacordo com as normas ambientais, até porque essas normas têm espaço para a discricionariedade do agente público. Tais generalidade e imprecisão também abrem espaço para que o Ministério Público interprete como crime os atos de funcionários cometidos de boa-fé. É uma verdadeira “espada de Dâmocles” a ameaçá-los permanentemente.

Tal risco força esses agentes públicos a serem extremamente conservadores na análise de autorizações ou permissões, diante do risco de serem processados criminalmente. O resultado disso é que as licenças ambientais necessárias para os projetos de infra-estrutura têm sido sistematicamente adiadas ou negadas.

Para que os projetos de infra-estrutura tenham suas licenças devidamente analisadas sem ameaças descabidas sobre os funcionários que as analisam previamente, propõe-se que a legislação seja alterada para que o funcionário público na lide com autorizações ou permissões ambientais só seja punido em caso de dolo.

Em face do exposto, solicitamos o apoio dos Excelentíssimos Senadores para a aprovação desta Proposição.

Sala das Sessões,

CAPÍTULO 2

ABASTECIMENTO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

2.1 INTRODUÇÃO

Realizou-se, no dia 14 de maio de 2007, a 4ª reunião extraordinária da Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios, para tratar de possíveis aperfeiçoamentos do marco regulatório nas áreas de petróleo, gás natural e biocombustíveis.

Estiveram presentes à audiência o Sr. Paulo Roberto Costa, Diretor de Abastecimento da PETROBRAS; o Sr. Carlos Eduardo de Freitas Brescia, Diretor da Associação Brasileira de Distribuidora de Gás Canalizado, ABEGÁS; o Sr. Jório Dauster, representando a BRASIL ECODIESEL; e o Sr. Francesco Giannetti, representando o Sr. Eduardo Pereira de Carvalho, Presidente da União da Agroindústria Canavieira de São Paulo, ÚNICA.

2.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Como ressaltou o Senador Delcídio Amaral, é fundamental a definição de um marco regulatório apropriado e definitivo, pois 42% dos investimentos previstos no PAC para o setor dependem da iniciativa privada.

Setor de Petróleo e Gás:

Não obstante a flexibilização do monopólio, introduzida em 1995 pela Emenda Constitucional nº 9, a Petrobras continua com participação

expressiva em todos os segmentos do mercado, seja na produção, no transporte ou na distribuição.

No setor do gás natural, em particular, há um elevado grau de verticalização: a produção e o transporte do gás até os *city gates* são realizados pela Petrobras (a operação dos dutos de transporte é realizada por sua subsidiária, a Transpetro), enquanto a distribuição do produto aos consumidores finais fica a cargo de firmas em que a estatal possui forte participação.

Tal predominância da Petrobras inibe a entrada de outros atores no mercado e acaba levando o setor a se expandir de uma forma que atenda melhor os interesses da empresa, e não necessariamente os do País.

Como a Empresa prefere colocar no mercado os derivados de seu produto principal, o petróleo, ela tem, em diversas oportunidades, retardado deliberadamente a expansão da exploração e do uso do gás. Além de reajustar os preços dos derivados seguindo critérios que só ela conhece, a Petrobras adota, por exemplo, uma política de desconto para o óleo combustível (chegando a 30%). Este favorecimento ao consumo do óleo combustível, apesar de ele ser altamente poluente, foi a forma encontrada pela Petrobras para manter parte do mercado que estava perdendo com o aumento da participação do gás natural no mercado industrial.

O Sr. Paulo Roberto Costa, Diretor de Abastecimento da PETROBRAS, ao dirigir-se à Comissão, iniciou com uma apresentação de dados sobre os investimentos previstos pela empresa no período de 2007 a 2011. Salientou que os marcos regulatórios têm um impacto significativo nos investimentos previstos, não só na área do petróleo em si, mas também dos biocombustíveis. Enfatizou que a Estatal deixou de ser apenas uma empresa do setor petróleo e agora está voltada para a energia como um todo.

Em seguida, enumerou diversos pleitos da Estatal. Alguns são de natureza tributária e outros de caráter regulatório. Implícito nos pleitos está o entendimento de que a viabilidade de alguns segmentos do setor vem sendo ameaçada por distorções de ordem tributária.

Foram solicitados os seguintes estímulos tributários:

1. a inclusão explícita dos investimentos da Petrobras no chamado Regime Especial de Incentivos para Desenvolvimento da Infra-Estrutura (REIDI), instituído pela Medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007, e que permite a suspensão do PIS e da COFINS sobre venda de materiais e serviços para empresas que tenham projetos de infra-estrutura no setor de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação. Solicita-se a apresentação de emenda à Medida Provisória para que a legislação especifique que o setor de energia inclui petróleo, gás natural, refino, petroquímica, dutos, combustíveis renováveis e energia elétrica. Como a referida MP foi convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, eventuais alterações deverão ser apresentadas via projeto de lei;
2. o enquadramento do petróleo no projeto que prevê Incentivos Fiscais para Matérias-Primas da Indústria Petroquímica: redução de PIS e COFINS nas vendas de etano, propano, butano e HLR destinados às indústrias petroquímicas a gás, bem como sobre o petróleo para fins petroquímicos, buscando, assim, isonomia com a nafta petroquímica;
3. a isenção de alguns tributos, tais como Imposto de Renda, PIS/COFINS, IOF, Imposto de Importação, IPI, por até dez anos nas operações de importação e exportação de bens e serviços, para a refinaria prêmio e complexos bioenergéticos. Esses estímulos seriam concedidos no âmbito das Zonas de Processamento de Exportação (ZPE), cujo projeto está sendo examinado no Senado Federal.

Segundo a Empresa, tal inclusão permitiria maior viabilidade dos projetos e agregação de parceiros;

4. o reexame da atual assimetria tributária entre combustíveis. Enquanto a gasolina arca com elevada carga tributária, o GNV e o álcool têm tratamento favorecido e não pagam a CIDE, por exemplo. Tais assimetrias, além de gerarem ineficiências de alocação, estimulam as fraudes tributárias e acarretam queda de arrecadação para os governos estaduais e federal. Recomenda-se a tributação monofásica para reduzir a sonegação no álcool hidratado;
5. a mesma reavaliação em relação ao PIS/COFINS do GLP e demais gases. O risco de assimetria tributária entre o GLP e os demais gases pode distorcer a competitividade entre os produtos e comprometer a produção nacional de GLP;
6. incentivos fiscais para investimentos em projetos de Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), e a autorização para a constituição de Fundos de Investimento em projetos MDL, buscando ampliar iniciativas que contribuam para os objetivos do País em política ambiental;
7. incentivos fiscais ao HBIO e novas tecnologias, com o objetivo de estimular novos processos;
8. Reforma Tributária que unifique a legislação do ICMS, inclusive para desestimular a sonegação fiscal.

Foram recomendadas as seguintes alterações regulatórias:

1. a definição de quem é responsável pela mistura do biodiesel ao diesel mineral. Além disso, como as companhias distribuidoras, à exceção da BR Distribuidora, têm retirado pouco biodiesel das companhias

produtoras, seria também recomendável estender a resolução CNPE nº 03/05 às distribuidoras;

2. a centralização da regulamentação do álcool combustível em um único órgão. Hoje, a competência em relação ao álcool é do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. Há, contudo, no tocante ao álcool combustível, uma interferência do Ministério de Minas e Energia e da própria Agência Nacional do Petróleo. Recomenda-se modernizar a regulamentação de sua produção, transporte e comercialização, com vistas ao favorecimento dos investimentos;
3. Subvenção à Atividade de Pesca – adequar o arcabouço legal de concessão da subvenção econômica ao preço do óleo consumido por embarcações pesqueiras nacionais aos dispositivos da Lei do Petróleo;
4. Regulamentação da Industrialização do Xisto – definição do modelo de lavra mineral e industrialização para obtenção de produtos análogos aos derivados do petróleo;
5. HBIO – regulamentação desse avanço tecnológico como um processo agregado ao refino de combustíveis derivados do petróleo.

Além disso, no decorrer da audiência, foi levantado o temor de que falte gás. A Petrobras reconheceu que as reservas do Brasil não são grandes e que não será possível atender a demanda doméstica se ela continuar crescendo no ritmo atual. Por isso o Governo deseja ampliar o uso do Gás Natural Liquefeito (GNL) e está buscando novos fornecedores, na tentativa de reduzir a dependência brasileira da Bolívia no abastecimento de gás.

Ocorre que a Petrobras tem tido dificuldade de negociar contratos de suprimento de GNL com fornecedores internacionais porque, enquanto eles preferem contratos firmes, a demanda no Brasil, dependente do despacho termelétrico, será variável. As negociações esbarram também no fato de que

há uma grande demanda por GNL no mundo, incluindo a demanda dos Estados Unidos, e o volume mundial a ser contratado é grande e firme, o que causa desinteresse pelas conversas com a Petrobras.

Para contornar essas dificuldades, a Petrobras busca desenvolver tecnologias alternativas para abastecer as termoeletricas, a serem utilizadas em situações de emergência. Uma das possibilidades é uma turbina a gás com uso de etanol, como a que será operada experimentalmente na usina Barbosa Lima Sobrinho, em Seropédica (RJ). A empresa também avalia o uso de coque do petróleo nas térmicas. Com a ampliação das refinarias da Petrobrás, a produção de coque deverá passar de 2 milhões para 4 milhões de toneladas até 2010.

Setor de Distribuição de Gás:

A política regulatória deve incentivar a expansão da infraestrutura de transporte e distribuição e a utilização do gás natural. Portanto, precisa promover prioritariamente os investimentos em condições de custo que estimulem a demanda do produto/serviço a preços competitivos para os consumidores.

Para estimular a entrada de novos investidores e atores, o marco regulatório deve prever uma nítida separação entre as atividades tipicamente monopolistas (i.e. transporte e distribuição) e as atividades potencialmente mais concorrenciais (i.e. produção e comercialização). Tal separação deve refletir-se tanto na estrutura tarifária estabelecida para o setor, quanto na organização jurídica e contábil das empresas, permitindo que órgãos reguladores, consumidores e demais agentes do mercado visualizem claramente a distinção entre o produto gás natural e o "serviço de entrega" desse produto.

A regulação incidente sobre os controladores da rede física de transporte e distribuição deve permitir o livre acesso de terceiros aos dutos,

mediante o pagamento de uma tarifa de acesso. Esse "livre acesso" à rede física permite a desvinculação efetiva entre o produto gás natural e o transporte deste produto ao consumidor final, abrindo espaço para que terceiros (produtores e comercializadores) utilizem a rede física, independentemente de quem as controle.

Atualmente, no setor gasífero, as tarifas e as condições técnicas são negociadas entre usuários e proprietários do gasoduto, o que tende a favorecer o agente mais forte no setor (Petrobras), que, conforme já mencionado, domina praticamente toda a rede de gasodutos no país.

Com a desverticalização das atividades inerentes à indústria gasífera, surgem no cenário novos atores. Sente-se a falta de um órgão que coordene de forma eficaz os contratos, a fim de que o modelo opere de forma a não beneficiar alguns agentes em detrimento de outros, além de sempre observar os interesses dos consumidores.

É preciso também encontrar uma forma de assegurar o suprimento de gás natural para as termelétricas. No momento e no futuro próximo, deve faltar gás natural, o que contribui para o agravamento do risco de “apagão” energético. Como as térmicas não vinham utilizando o gás, a Petrobras passou a revender o combustível para outros interessados, como indústrias e municípios dispostos a criar um mercado de Gás Natural Veicular (GNV). Em tese, esses contratos seriam precários, e poderiam ser suspensos a qualquer momento caso a térmica solicitasse o fornecimento. Na prática, contudo, a operação elétrica acabou ficando em segundo plano.

O Sr. Carlos Eduardo de Freitas Brescia, Diretor da Associação Brasileira de Distribuidora de Gás Canalizado, ABEGÁS, iniciou sua fala com uma apresentação dos dados de expansão do setor. Em seguida, discorreu sobre a posição da ABEGÁS em relação ao marco regulatório. Enfatizou que

só deve haver regulação onde há lacunas no marco existente. Como a atividade de distribuição está operando bem, não deve haver interferência.

1. Recomenda a maximização da participação de múltiplos produtores, mediante a presença de forte fiscalização do agente regulador, com vistas a assegurar a modicidade tarifária.
2. Em geral, a ABEGÁS é favorável ao PL nº 6.673, de 2007 (PLS nº 226 de 2005, no Senado), que foi amplamente negociado e que hoje encontra-se na Câmara dos Deputados, apensado a dois outros projetos. Mas discorda fortemente de que o mercado de distribuição e comercialização de gás natural seja concebido como coadjuvante do setor elétrico.
 - É contrária à priorização absoluta das termelétricas no abastecimento de gás, em detrimento do mercado convencional. Os setores produtivos industriais, comerciais, taxistas e frotistas não podem ser prejudicados e ameaçados de perder sua competitividade por falta de gás. Se houver contingenciamento da oferta de gás, o ato deve ser definido por decreto presidencial. O gerenciamento dos volumes definidos no contingenciamento e a aplicação destes novos volumes é competência estadual.
 - É contrária à criação de mercado secundário de gás via lei. Isso tem que surgir naturalmente no mercado. E é impossível existir esse mercado quando há escassez do produto. Argumenta que essa iniciativa fere a competência estadual nos serviços de distribuição de gás canalizado.
 - Defende a discussão sobre se o regime autorizativo é de fato a melhor opção. A ABEGAS acredita que o regime de concessão pode proporcionar uma menor tarifa de transporte, uma vez que

os entrantes no processo não terão de compensar os ônus de eventuais projetos inviáveis do ponto de vista econômico.

3. Considera importante a discussão dos prazos de exclusividade para as distribuidoras estaduais.
4. Recomenda incentivar a importação de gás natural de novas fontes, como o gás natural liquefeito (GNL). Uso de GNL para emergências e, em particular, para o abastecimento de termelétricas.

Setor de Biocombustíveis

Biodiesel

O setor de biodiesel, por ser ainda novo, não é vítima de uma legislação sobreposta e/ou distorcida. Como concluiu o Sr. Jório Dauster, representando a Brasil Ecodiesel, não há necessidade de alterações no marco regulatório. É preciso, contudo, assegurar a sustentabilidade das operações, do ponto de vista econômico, ambiental e social.

Para se viabilizar o aumento sustentável da produção, há que se assegurar a garantia de abastecimento do mercado consumidor e também a estabilidade dos preços. Seria importante estimular a entrada de muitos agentes no setor, para atuar como intermediários entre a produção e a distribuição. Ficariam assim diluídos os riscos e afastadas as ameaças de práticas monopolistas. No momento, a produção está muito concentrada em alguns poucos produtores. Nos cinco leilões promovidos pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) até agora, foi adquirido um total de 885 mil m³ de combustível. Desses, a Brasil Ecodiesel arrematou 496 mil m³, o que corresponde a 56% do total ofertado.

Por outro lado, é importante promover a diversificação dos insumos utilizados. Como o biodiesel pode ser produzido a partir de uma

variedade de oleaginosas, que não precisam ser processadas quase imediatamente, como ocorre com a cana-de-açúcar, esse combustível não corre o mesmo risco de volatilidade de preços que o álcool. Ainda assim, é importante fomentar a diversificação das oleaginosas utilizadas. Notícias recentes indicam que a maior procura pela soja no mercado internacional e a provável redução na safra dos Estados Unidos levarão a um aumento significativo dos preços desse insumo. Como resultado, a lucratividade do biodiesel produzido poderá cair, sobretudo tendo em vista que a soja é das oleaginosas que contém menor percentual de óleo: apenas cerca de 20%. A própria Ecodiesel, em 2006 e princípios de 2007, apresentou prejuízos atribuídos em parte ao aumento do preço da soja.

O País deve estimular a produção a partir de oleaginosas com menor participação no mercado internacional (e, portanto, menos sujeitas a flutuações de preços), maior teor de óleo e maior adaptação às condições climáticas e de cultivo próprias de cada região. A mamona e o pinhão manso, por exemplo, têm a vantagem também de não competirem tão diretamente com produto para alimentação e aceitarem as condições difíceis de solo e clima. A Ecodiesel, maior produtora do setor, tem, na sua usina de Crateús, Ceará, uma unidade de esmagamento para a extração de óleo de mamona, de girassol e de pinhão manso, a qual já vem funcionando desde julho de 2005. Falta investir mais em pesquisa para elevar a produtividade desses dois insumos.

A sustentabilidade do setor ficaria muito fortalecida se a produção, o processamento e a distribuição do biodiesel pudessem ser conduzidos de modo descentralizado. Cada região adotaria os insumos e as tecnologias que mais lhe conviessem. Seriam trabalhados os padrões de qualidade de maneira a não excluir quaisquer matérias-primas ou rotas tecnológicas. Seriam também criados mecanismos de compra direta à indústria e de permuta, de modo a possibilitar a regionalização da produção e do consumo, independente da política das distribuidoras.

O setor é ainda muito novo e, como seria de se esperar, a Petrobras e as empresas produtoras do biodiesel têm enfrentado alguns problemas logísticos no recebimento dos estoques. Os desencontros, no entanto, tendem a diminuir com o tempo e não justificam alterações na legislação em vigor.

O programa Selo Combustível Social hoje assegura importantes estímulos ao biodiesel produzido a partir da agricultura familiar em determinadas regiões menos desenvolvidas. Graças a esses incentivos, a Ecodiesel já trabalha com 57.000 agricultores familiares, que têm contratos com a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), e que recebem doação de sementes, ferramentas e assistência técnica. É importante, contudo, preservar a capacidade dos pequenos produtores de competir com grandes empresas nacionais e internacionais.

Álcool

Diante da perspectiva de rápido aumento da demanda por álcool, inclusive para atender o mercado externo, é preciso assegurar a expansão sustentável do setor. Como no caso do biodiesel, devem ser cuidadosamente avaliados os aspectos comerciais, ambientais e sociais.

O primeiro desafio é o da garantia de abastecimento do mercado consumidor, sem a volatilidade de preços observada em anos recentes. Uma das recomendações é o estímulo à entrada de maior número de agentes no setor.

Para aumentar a eficiência do setor e reduzir custos, é preciso acelerar o melhor aproveitamento do bagaço de cana. Queimado às toneladas em caldeiras gigantes, o bagaço produz o vapor que, transformado em energia elétrica, garante não só auto-suficiência às usinas, como um excedente bastante rentável que atende ao mercado e abastece as cidades. Diante da provável supersafra de cana e do avanço dos novos projetos, o potencial é

estimado em 10 mil megawatts – duas vezes a potência da primeira etapa da Usina Belo Monte, no Pará, a maior obra hidrelétrica prevista no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC). Faltam, contudo, maiores estímulos à cogeração e à integração dos setores de biocombustíveis e energia elétrica.

Outro desafio é a contenção dos impactos ambientais negativos da cultura da cana. Nesse sentido, estados como o de São Paulo vêm aprovando leis que estabelecem prazos para a colheita mecanizada e a redução das queimadas.

O terceiro desafio é o da inclusão social. Não se pode aceitar que o setor canavieiro continue a justificar o estigma de setor concentrador, espoliador da mão-de-obra. Na medida em que houver redução da colheita manual, as condições de trabalho melhorarão, mas haverá também redução no número de empregos diretos. No entanto, a modernização da cadeia de produção poderá gerar mais valor agregado e maior número de empregos de melhor qualidade.

O Sr. Francesco Giannetti, da União da Agroindústria Canavieira de São Paulo, ÚNICA, fez uma breve descrição do funcionamento do setor e um apanhado do histórico da legislação. Elogiou a atuação da ANP e afirmou que a Agência tem cumprido muito bem as suas competências.

Em seguida apresentou suas sugestões para o aperfeiçoamento do marco regulatório do setor:

1. para reduzir a volatilidade de preços do álcool na entressafra, apóia a recomendação da ANP (revisão da Resolução ANP nº 5, de 2006) de que seja admitida a participação de novos agentes no mercado de álcool combustível. Atualmente, há um grande número de ofertantes do produto (cerca de 300) e número reduzido de adquirentes (entre 50 e 60). Se novos agentes pudessem fazer a mediação entre o produtor e a

distribuidora, poder-se-ia viabilizar uma Bolsa de Mercadoria de Futuros, o que permitira a definição de um preço de futuro do álcool;

2. defende o estabelecimento de regras mais fortes para o álcool anidro. Como a Lei nº 8.723, de 1993, obriga a mistura do álcool anidro à gasolina, a falta do anidro pode comprometer o abastecimento nacional de gasolina. Nesse sentido, apóia proposta apresentada em 2006, pela ANP, de uma Resolução que exigiria que produtores e distribuidoras assinassem contratos de longo prazo para fornecimento de anidro. Tal medida garantiria, durante toda a safra, o fornecimento de anidro para a mistura com a gasolina;
3. como o setor é regulado de forma compartilhada pelo Ministério de Agricultura, Pecuária e Abastecimento e pela ANP, surgem certas áreas de descontinuidade. Seria recomendável uma consolidação da regulação referente ao álcool.

Respondendo à crítica de que a produção de álcool no Sudeste é muito lucrativa, mas agrava a exclusão social, a Única descreveu a legislação que obriga a mecanização e o cumprimento de legislação trabalhista.

No decorrer da audiência, foi feita uma indagação com relação à conveniência de se criar uma Biocombustíveis S.A., para fazer frente a capitais externos. Há os que acreditam que, para tornar-se um grande exportador mundial de biocombustíveis, o Brasil precisa de instrumentos para montar uma rede de distribuição mundial, uma espécie de 'Petrobras' dos combustíveis renováveis. A Petrobras argumentou que não há essa necessidade uma vez que ela deixou de estar voltada unicamente para o petróleo e está cada vez mais empenhada no desenvolvimento dos biocombustíveis. Quer viabilizar plantas de biodiesel no volume total de 855 mil m³/ano, até 2011, e uma produção de HBio superior a um milhão m³/ano.

Só em desenvolvimento de pesquisa na área de renováveis e biocombustíveis, a Petrobras pretende investir 700 milhões de dólares no período 2007-2011.

Do exposto, depreende-se que é importante definir com clareza o papel do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e da ANP, com ênfase na democratização e maior transparência destas instituições. Em seguida, deve-se cobrar desses dois órgãos que façam prevalecer o interesse nacional, que nem sempre coincide com os interesses comerciais da Petrobras. Só assim poder-se-á promover maior concorrência no setor de petróleo e gás e criar um clima favorável à entrada de novos participantes e investidores no setor.

O CNPE pode também ter papel importante na promoção da maior integração entre os setores de combustíveis e energia elétrica, estimulando, por exemplo, a co-geração e o melhor aproveitamento do bagaço de cana para geração de energia.

É de fundamental importância encontrar uma forma de garantir o abastecimento das termelétricas sem comprometer o mercado convencional do gás natural, a saber, os setores produtivos industriais, comerciais, taxistas e frotistas. Estes não podem ter suas operações suspensas ou a qualidade de seu produto comprometida por falta de gás.

Para reduzir as distorções que se têm acumulado nos preços relativos entre os diversos combustíveis, caberia, em primeiro lugar, determinar à Petrobras que explicitasse e justificasse os critérios de reajuste de preços de derivados. Em segundo lugar, por ocasião de uma reforma tributária, dever-se-ia promover a unificação e harmonização dos diversos tributos que incidem sobre os combustíveis.

No intuito de atenuar os riscos de desabastecimento dos biocombustíveis e da conseqüente volatilidade de preços, deveria ser estimulado o desenvolvimento de uma bolsa de futuros para esses produtos,

começando pelo álcool. Tal bolsa resultaria numa maior pulverização dos atores no setor e coibiria práticas de natureza monopolista.

Seria recomendável a elaboração de critérios objetivos e consensuais que orientassem as decisões sobre a sustentabilidade ecológica dos empreendimentos novos e em desenvolvimento. Evitar-se-ia assim acusações como, por exemplo, a de que o plantio de cana-de-açúcar e soja prejudicará florestas e ecossistemas. Essa poderia ser uma importante atribuição do CNPE, capaz de reduzir, no setor de combustíveis, as controvérsias que têm afligido o setor elétrico.

Tanto a produção do etanol como a produção do biodiesel têm crescido no país de forma muito acentuada. A produção atual de etanol já é superior a 16 bilhões de litros ao ano e deve chegar a 17,5 bilhões na safra 2006/2007. Cerca de 250 mil agricultores devem participar dessa cadeia produtiva, mas ainda não foram totalmente definidas as regras que prevalecerão. Seria aconselhável consolidar a regulamentação do setor, atualmente compartilhada entre os Ministérios de Agricultura e de Minas e Energia e a ANP, para garantir o cumprimento da vocação de inclusão social e desenvolvimento dos biocombustíveis.

2.3 CONCLUSÃO

Listamos a seguir algumas iniciativas que poderiam contribuir para o marco regulatório do setor de combustíveis.

Defender a proposta de ANP de exigir que produtores e distribuidoras de álcool combustível assinem contratos de longo prazo para fornecimento de anidro.

Apoiar o pleito da Petrobras de que projetos nas áreas de petróleo, gás natural, refino, petroquímica, dutos e combustíveis renováveis sejam contemplados com os estímulos referentes a PIS e Cofins, no âmbito do REIDI. Os investimentos propostos pela empresa podem ser caracterizados como “implantação de obras de infra-estrutura energética” e, por uma questão de isonomia, deveriam fazer jus aos mesmos estímulos concedidos aos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico, irrigação e energia, considerada de forma ampla na Lei nº 11.488, de 2007, e na proposta do PAC.

Recomendar o enquadramento do petróleo e condensado no projeto que prevê Incentivos Fiscais para Matérias-Primas da Indústria Petroquímica: redução de PIS e COFINS nas vendas de petróleo e condensado para fins petroquímicos, buscando, assim, isonomia com a nafta petroquímica e com o etano, propano, butano e HLR destinados às indústrias petroquímicas.

Encaminhamos em anexo minuta de projeto de lei que propõe as alterações legislativas solicitadas pela Petrobras.

Por fim, com relação à sugestão de que seja estendida às distribuidoras a obrigatoriedade de compra de biodiesel, contida na Resolução CNPE nº 3, de 2005, cremos que tal não se justifica uma vez que, a partir de janeiro de 2008, as distribuidoras terão necessariamente de adquirir biodiesel das companhias produtoras. As que ainda não o fazem já estão se preparando para tanto.

ANEXO 2.1

PROJETO DE LEI Nº ,DE 2007

Altera dispositivos das Leis nº 11.488, de 15 de junho de 2007, nº 10.865, de 30 de abril de 2004, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“**Art. 2º**

§ 4º Para fins do disposto no *caput*, energia abrange os setores de petróleo e gás natural, compreendendo exploração, desenvolvimento e produção, refino, petroquímica e dutos, assim como os setores de combustíveis renováveis e energia elétrica, de origem hidráulica, térmica, eólica, nuclear e solar, abrangendo a geração e a transmissão. (NR)”

Art. 2º O art. 8º da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, passa a vigorar como a seguir:

“**Art. 8º**

§ 15. Na importação de etano, propano e butano, destinados à produção de eteno e propeno, e de petróleo, condensado e nafta petroquímica, quando efetuada por indústrias petroquímicas, as alíquotas são de:

..... (NR)

Art. 3º Os arts. 56 e 57 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, passam a vigorar como a seguir:

“Art. 56.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo se aplica à contribuição para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelo produtor ou importador, sobre a receita bruta da venda de etano, propano, butano e correntes gasosas de refinaria - HLR - hidrocarbonetos leves de refino às indústrias que os empreguem na produção de eteno e propeno para fins industriais e comerciais, bem como sobre a receita bruta decorrente da venda de petróleo e condensado destinados às indústrias petroquímicas.” (NR)

“Art. 57.

§ 2º O disposto no caput deste artigo se aplica às indústrias de que trata o parágrafo único do art. 56 desta Lei, quanto aos créditos decorrentes da aquisição de etano, propano, butano e correntes gasosas de refinaria - HLR - hidrocarbonetos leves de refinaria por elas empregados na industrialização ou comercialização de eteno, propeno e produtos com eles fabricados, bem como aos créditos decorrentes da aquisição de petróleo e condensado destinados às indústrias petroquímicas.” (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Este projeto de lei tem como primeiro objetivo assegurar a isonomia tributária entre a área de petróleo e gás e os setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação, no âmbito dos incentivos previstos pelo PAC.

O Regime Especial de Incentivos ao Desenvolvimento de Infra-Estrutura (REIDI), instituído pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, prevê a suspensão da incidência de PIS/PASEP e COFINS nas vendas de

bens/materiais e serviços feitas às empresas que tenham projetos devidamente habilitados para a implantação de obras de infra-estrutura nos setores de transportes, portos, energia, saneamento básico e irrigação. Entretanto, embora os setores de petróleo e gás natural sejam compreendidos naturalmente como áreas de desenvolvimento de infra-estrutura, eles não foram mencionados explicitamente na lei, o que pode significar que os projetos dessas áreas não sejam enquadrados no REIDI.

O segundo objetivo do projeto é o de promover a isonomia tributária entre os produtores e importadores fornecedores de matéria prima para as indústrias petroquímicas. Em particular, busca permitir que o petróleo faça jus aos incentivos fiscais concedidos às matérias-primas da indústria petroquímica. No momento, tais benefícios contemplam apenas as vendas de nafta petroquímica, etano, propano, butano e HLR destinados às indústrias petroquímicas.

Em 2004, a Lei nº 10.865 instituiu a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços – PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior – COFINS-Importação. Naquela ocasião, foram fixadas alíquotas diferenciadas para a importação de nafta petroquímica, quando efetuada por centrais petroquímicas. Em 15 de junho deste ano, a Lei nº 11.488 estendeu o benefício à importação de etano, propano e butano, destinados à produção de eteno e propeno.

Não obstante a ampliação do alcance das alíquotas diferenciadas, autorizada pela Lei nº 11.488, permaneceram excluídas dos benefícios as importações de petróleo e condensado, quando efetuadas por indústrias petroquímicas. O propósito do projeto de lei em referência é justamente o de incluí-las no regime de incentivos.

Semelhantemente, em 2005, a Lei nº 11.196, no seu art. 56, fixou as alíquotas de PIS/PASEP e Cofins devidas pelo produtor ou importador de nafta petroquímica. A Lei nº 11.488, deste ano, estendeu o benefício ao produtor ou importador de etano, propano, butano, bem como correntes gasosas de refinaria – HLR – hidrocarbonetos leves de refino, empregados na produção de eteno e propeno para fins industriais e comerciais. Permaneceram excluídas do benefício as vendas de petróleo e condensado destinados às indústrias petroquímicas.

A mesma Lei, no seu art. 57, autorizou a central petroquímica a descontar créditos decorrentes de aquisição ou importação de nafta petroquímica. Em junho deste ano, a Lei nº 11.488 estendeu o benefício às indústrias que adquirem ou importam etano, propano, butano, bem como correntes gasosas de refinaria – HLR – hidrocarbonetos leves de refinaria, empregados na industrialização ou comercialização de eteno, propeno e produtos com eles fabricados. Mais uma vez, ficaram de fora as aquisições ou importações de petróleo e condensado destinados às indústrias petroquímicas.

Os estímulos em questão constituem instrumentos de concretização dos objetivos do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, apresentado pelo Governo Federal em janeiro deste ano com o objetivo de expandir os investimentos em infra-estrutura. O setor de petróleo, gás, biocombustíveis e petroquímica participarão, até 2010, com aproximadamente R\$ 171,7 bilhões. Para evitar que distorções de natureza tributária comprometam a eficiência do setor, o presente projeto busca permitir que as vendas de petróleo e condensado também façam jus às alíquotas diferenciadas de PIS/PASEP e Cofins, quando o produto for destinado à indústria petroquímica. Só assim poder-se-á promover condições equilibradas para o desenvolvimento da concorrência no setor.

Vale ressaltar que a Petrobras pretende ampliar a indústria petroquímica mediante a construção de um complexo que utilizará tecnologia

pioneira: o uso de petróleo e condensados como matéria-prima. O impacto do custo dessa matéria-prima na competitividade de tal complexo é de fundamental importância.

Se considerarmos que um ambiente aquecido de investimentos desenvolve e atrai toda uma estrutura complementar de suporte e amplia os postos de trabalho (reduzindo os índices de desemprego), teremos como consequência lógica a ampliação do “potencial tributário” do País, que se tornará maior ainda a partir do momento da entrada em operação dos projetos. Isso nos permite concluir que a extensão do benefício da nafta e dos gases ao petróleo e condensados não representará efetiva renúncia de receita de PIS/PASEP e da COFINS.

Tendo em vista os relevantes objetivos de que se reveste nosso projeto, estamos certos de que contaremos com o apoio de nossos ilustres Pares.

Sala das Sessões,

CAPÍTULO 3

TELECOMUNICAÇÕES

3.1 INTRODUÇÃO

Realizada em 21 de maio de 2007, a Audiência Pública da Subcomissão Temporária de Regulamentação dos Marcos Regulatórios da Comissão de Assuntos Econômicos (CAERMR) dedicada ao setor de telecomunicações contou com a presença das seguintes autoridades:

- Sr. Plínio de Aguiar Júnior, Presidente da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL);
- Sr. Alexandre Annenberg, Diretor Executivo da Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA);
- Sr. Ercio Alberto Zilli, Presidente Executivo da Associação Nacional das Operadoras Celulares (ACEL);
- Sr. Luis Cuza, Presidente da Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas (TELCOMP);
- Sr. José Fernandes Pauletti, Presidente da Associação Brasileira de Concessionárias de Serviço Telefônico Fixo Comutado (ABRAFIX).

A seguir, apresenta-se breve resumo dos fundamentos da reforma regulatória do setor de telecomunicações, iniciada a partir da Emenda Constitucional (EC) nº 8, de 15 de agosto de 1995, seguido de sucinto apanhado de dados referentes ao desempenho do setor nos últimos anos. Após essas seções introdutórias, relatam-se os desafios regulatórios

apontados nos debates desenvolvidos durante a audiência e analisam-se as medidas que podem ser tomadas para sua superação.

3.1.1 FUNDAMENTOS DO MARCO REGULATÓRIO

O modelo de exploração dos serviços de telecomunicações foi objeto de profunda reforma, consubstanciada na EC nº 8, de 1995, e, posteriormente, na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Anteriormente à mencionada alteração constitucional, os serviços de telecomunicações estavam sujeitos a monopólio estatal, que foi eliminado pelo novo texto. Permitiu-se, assim, a exploração desses serviços por particulares, mediante concessão, permissão ou autorização.

Como forma de dar concretude à nova disciplina constitucional, foi editada a Lei nº 9.472, de 1997, que *dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais* [...]. A Lei Geral de Telecomunicações (LGT), como ficou conhecida, passou então a ser o principal diploma legal a reger os serviços de telecomunicações, com exceção dos serviços de radiodifusão e de TV a Cabo, conforme prescrevem expressamente seus arts. 211, 212 e 215, inciso I¹. Além disso, estabeleceu a criação da Anatel como entidade reguladora do setor.

A reforma do setor de telecomunicações estruturou-se sobre dois princípios fundamentais. Cuida-se aqui do binômio competição e universalização. Com esses objetivos em mente, o arcabouço regulatório projetado para o setor dedicou-se a três questões fundamentais: a criação de um órgão regulador, a definição de regras para a competição justa e a definição do mecanismo de financiamento das obrigações de universalização.

¹ Ainda que o serviço de TV a Cabo continue regido pela Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, foram transferidas à agência reguladora as atribuições de outorga, fiscalização e regulamentação, entre outras, anteriormente conferidas ao Poder Executivo.

Além de expressamente prevista na Constituição, a criação de um órgão regulador para as telecomunicações mostrou-se indispensável para a concretização dos objetivos fundamentais da reforma: a competição e a universalização. No primeiro caso, não bastaria que o mercado de serviços de telecomunicações fosse liberalizado para que a competição nele se instalasse. Marcado pela presença de verdadeiros monopólios, o setor necessitaria de um monitoramento constante a fim de que os operadores tradicionais não abusassem de seu poder de mercado para afastar a possibilidade de surgimento de novos competidores. No que tange à universalização, a atuação de órgão específico seria de primordial importância não apenas no desenho das metas a serem atingidas, mas também no acompanhamento e fiscalização do cumprimento das obrigações atribuídas aos operadores. Para tanto, o novo organismo teria de reunir, entre outras qualidades, a possibilidade de editar regulamentos e normativos gerais aplicáveis aos agentes regulados, notória competência técnica e especialização, além de relativa autonomia decisória.

No que tange à introdução da competição, mostrou-se imprescindível a definição de princípios e normas que garantissem que esta pudesse se tornar efetiva. Nesse sentido, o plano de reforma buscou contemplar os seguintes aspectos:

- interconexão obrigatória das redes que prestam serviços destinados ao público em geral;
- acesso não discriminatório dos clientes aos prestadores de serviços que competem entre si;
- plano de numeração não discriminatório;
- possibilidade de acesso dos concorrentes às redes abertas em condições adequadas;
- eliminação dos subsídios cruzados entre serviços;
- regulação tarifária dos operadores dominantes;
- direitos de passagem não discriminatórios;

- resolução dos conflitos entre operadores pelo órgão regulador².

A universalização, ao lado da competição, constitui pilar básico da reforma do setor de telecomunicações. Sua concretização dá-se mediante a atribuição de metas e obrigações específicas aos operadores, especificamente aqueles sujeitos ao regime público. Nesse sentido, o art. 81, da LGT, previu a necessidade de criar fontes de *recursos complementares destinados a cobrir a parcela do custo exclusivamente atribuível ao cumprimento das obrigações de universalização de prestadora de serviço de telecomunicações, que não possa ser recuperada com a exploração eficiente do serviço*.

A escolha do mecanismo de financiamento da universalização, contudo, tinha de ser compatível com o outro pilar da reforma, a competição. Dessa forma, não se poderia adotar instrumento que atribuísse vantagens ou desvantagens competitivas às empresas. Em outros termos, o financiamento da universalização teria de ser neutro em relação às condições de concorrência no mercado de serviços de telecomunicações. Por essa razão, a LGT limitou-se a prever a utilização de subsídios governamentais diretos e a criação de um fundo específico, conforme estabelece seu art. 81. O fundo previsto no dispositivo citado veio a ser o Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST), oficialmente instituído pela Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000.

3.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Apesar dos desafios regulatórios a serem enfrentados, o setor registra crescimento significativo. Destaca-se a disseminação do uso de telefones móveis. Ao final de 2006, havia cerca de 100 milhões de usuários. Outro segmento que registra crescimento expressivo é o de acesso à Internet em banda larga, apesar do número de assinantes ser ainda muito limitado. Em

² Exposição de Motivos nº 231, de 1996, do Ministério das Comunicações.

contrapartida, o acesso ao serviço de televisão por assinatura apresenta crescimento restrito, enquanto que a quantidade de assinantes de telefonia fixa teve evolução negativa em 2006, conforme demonstrado na Figura 1.

Figura 1: Assinantes de Serviços de Telecomunicações³

A receita bruta auferida pelo setor apresenta crescimento consistente nos últimos anos, conforme se observa na Figura 2. Sua participação total no Produto Interno Bruto situa-se em torno de 6%. Apesar da receita crescente, o nível de investimentos no setor demonstra relativa estagnação após o pico ocorrido nos anos de 2000 e 2001. Estima-se que a outorga de novas licenças para a exploração de serviços de telefonia móvel de terceira geração e de redes *wi-max* poderá resultar em aumento de investimentos nos próximos anos⁴.

³ Fonte: Telebrasil (http://www.telebrasil.org.br/saiba-mais/telebrasil_o_desempenho_do_setor_de_telecomunicacoes_no_brasil_series_temporais_2006_rev1_11abr2007.pdf)

⁴ Conforme informações obtidas junto à TELCOMP.

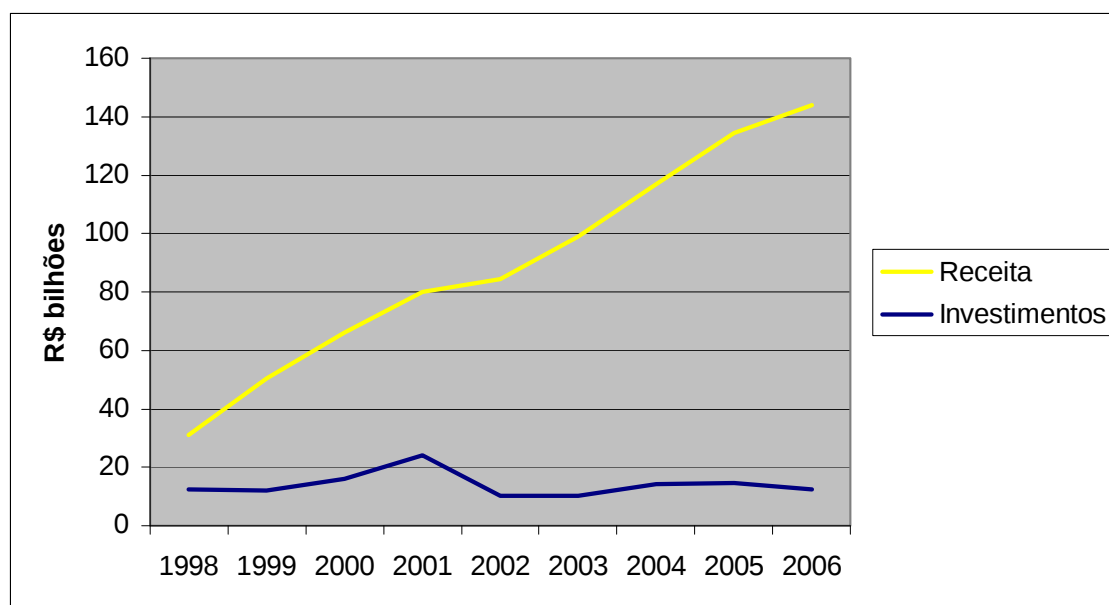


Figura 2: Receita Bruta e Investimentos do Setor de Telecomunicações⁵

Os serviços de comunicações também representam importante fonte de receitas tributárias, principalmente para os Estados. As empresas de telecomunicações deparam-se com pesada tributação decorrente do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS). Na maioria dos Estados, aplica-se alíquota de 25% que, pela fórmula de cálculo do imposto, representa acréscimo de 33% sobre o valor do serviço antes da incidência do tributo. Em outras unidades da Federação, todavia, praticam-se alíquotas mais elevadas, que chegam a 35% (acréscimo efetivo superior a 50%) no estado de Rondônia⁶. Dessa forma, os serviços de comunicações são responsáveis por cerca de 12% da arrecadação total de ICMS⁷.

Os dados aqui apresentados revelam que o setor de telecomunicações apresenta crescimento sustentado nos últimos anos. O

⁵ Fonte: Telebrasil

⁶ <http://www.teleco.com.br/tributos.asp>

⁷

http://www.telebrasil.org.br/saiba-mais/telebrasil_o_desempenho_do_setor_de_telecomunicacoes_no_brasil_series_temporais_2006_rev1_11abr2007.pdf

modelo regulatório adotado obteve relativo êxito tanto na atração de investimentos como na disseminação do acesso aos serviços, em que se destaca a telefonia móvel. Todavia, observa-se declínio na quantidade de terminais fixos em serviço, paralelamente ao tímido avanço de serviços de maior valor agregado como televisão por assinatura e acesso à Internet em banda larga. Tal realidade se reflete nos números relativos aos investimentos aportados ao setor, relativamente constantes nos últimos anos. Dessa forma, na discussão que se segue, urge identificar os desafios regulatórios que devem ser superados para destravar investimentos e propiciar maior acesso da população aos serviços de telecomunicações.

3.2.1 DESAFIOS REGULATÓRIOS

Os depoimentos fornecidos à CAERM/R foram coincidentes no que tange à preservação dos marcos fundamentais do modelo regulatório do setor de telecomunicações. Houve relativo consenso quanto à adequação do regime estabelecido pela Lei nº 9.472, de 1997. O fato de não se mostrarem necessárias alterações profundas no modelo jurídico vigente, todavia, não exclui a possibilidade de melhoramentos pontuais, conforme afirmado pelos depoentes. Nesse sentido, do conjunto das declarações feitas pelas entidades e autoridades convidadas, é possível identificar desafios que devem ser enfrentados no que tange à convergência tecnológica, à disseminação do acesso à Internet em banda larga, à carga tributária incidente sobre o setor, à promoção da concorrência efetiva e ao modelo de entidade reguladora. A seguir, apresenta-se breve exame de cada um desses pontos e das medidas que podem ser tomadas para sua solução.

1) Convergência Tecnológica

A digitalização dos serviços de telecomunicações e dos conteúdos audiovisuais, ao lado da evolução experimentada pelas redes de transporte, propicia o fenômeno da convergência tecnológica. Trata-se da

possibilidade de oferecer diversas aplicações, sejam elas serviços de telecomunicações propriamente ditos (voz ou dados), sejam serviços de provimento de conteúdo audiovisual (televisão por assinatura, por exemplo), em uma mesma rede de transporte.

Atualmente, as grandes operadoras de telecomunicações disputam a possibilidade de oferta do chamado *triple play*, consistente no oferecimento simultâneo de serviços de voz, de conteúdo audiovisual e de provimento de acesso à Internet. Nesse contexto, verificam-se, de um lado, iniciativas por parte de empresas de telefonia no sentido de adquirir licenças ou empresas de televisão por assinatura. De outro lado, as próprias operadoras de televisão por assinatura também expandem seus negócios por meio da oferta de serviços típicos de telecomunicações, como o acesso à Internet e serviços de voz via Protocolo Internet (VoIP).

Observam-se, todavia, relevantes assimetrias regulatórias em diferentes segmentos do setor, que podem causar distorções no equilíbrio concorrencial entre os prestadores. Esse quadro se apresenta com maior intensidade nos serviços de televisão por assinatura, em que cada uma de suas modalidades se sujeita a uma regulamentação específica. Cuida-se aqui dos serviços de TV a Cabo, de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), de Distribuição de Sinais de Televisão e de Áudio por Assinatura via Satélite (DTH), bem como o Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).

O serviço de TV a Cabo é regido pela Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, e define-se, de acordo com seu art. 2º, como o *serviço de telecomunicações que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio, a assinantes, mediante transporte por meios físicos*. É explorado por meio de concessão, outorgada pelo prazo de quinze anos, renovável por períodos sucessivos e iguais. Sua prestação é exclusiva de pessoas jurídicas de direito privado, com sede no Brasil. Exige-se ainda que pelo menos 51% do capital votante pertença a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou a

empresa sediada no território nacional, controlada por brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos. Por ser delegado mediante concessão, sujeita-se a obrigações de interesse público, como o transporte obrigatório e gratuito dos canais das geradoras locais de televisão e de emissoras públicas, como a TV Senado, a TV Câmara, entre outras. Em contrapartida, seus operadores gozam de relativa proteção contra a competição, vez que o art. 15 da Lei nº 8.977, de 1995, impede que as concessionárias de telefonia fixa explorem o serviço em áreas já atendidas.

Já o MMDS constitui *uma das modalidades de Serviços Especiais, regulamentados pelo Decreto nº 2.196, de 8 de abril de 1997, que se utiliza de faixa de microondas para transmitir sinais a serem recebidos em pontos determinados dentro da área de prestação do serviço.*⁸ É prestado, atualmente, em regime privado, mediante autorização expedida pela Anatel. De acordo com o disposto no art. 138, da Lei nº 9.472, de 1997, as autorizações para exploração de serviços de telecomunicações não estão sujeitas a termo final. No entanto, o serviço de MMDS depende, para sua prestação, de autorização de uso de radiofrequência, que é concedida pelo prazo de quinze anos, com direito à renovação.

O serviço de DTH também constitui modalidade de serviço especial, nos termos do Decreto nº 2.196, de 1997. Caracteriza-se pela *distribuição de sinais de televisão ou de áudio, bem como de ambos, através de satélites, a assinantes localizados na área de prestação do serviço*⁹. Da mesma forma que o MMDS, é prestado em regime privado, mediante autorização expedida pela Anatel.

Por fim, o serviço de TVA, de menor alcance, também constitui modalidade de serviço especial. Dessa forma, sua disciplina é encontrada no Decreto nº 2.196, de 1997, bem como no regulamento aprovado pelo Decreto

⁸ Item 2.2 da Norma nº 002/94-REV/97, aprovada pela Portaria nº 254, de 16 de abril de 1997, do Ministério das Comunicações.

⁹ Item nº 2.1 da Norma nº 008/97, aprovada pela Portaria nº 321, de 21 de maio de 1997, do Ministério das Comunicações.

nº 95.744, de 23 de fevereiro de 1988, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 95.815, de 10 de março de 1988. Nesse documento, é definido como *o serviço de telecomunicações, destinado a distribuir sons e imagens a assinantes, por sinais codificados, mediante utilização de canais do espectro radioelétrico, permitida, a critério do poder concedente, a utilização parcial sem codificação*. O serviço é prestado mediante concessão ou autorização, e, conforme o comando do parágrafo único do art. 1º do mencionado regulamento, aplicam-se ao serviço de TVA, no que couber, as disposições do Regulamento dos Serviços de Radiodifusão, aprovado pelo Decreto nº 52.795, de 31 de outubro de 1963.

Observa-se que, das modalidades de serviços de televisão por assinatura, o serviço de TV a Cabo é o que apresenta maiores restrições à entrada de novos operadores. Primeiramente, por ser delegado mediante concessão, a instituição de novas outorgas depende de decisão discricionária a cargo da Anatel. Além disso, a restrição à participação de investidores estrangeiros limita sobremaneira a capacidade de captação de recursos por esses operadores, o que os coloca em posição de evidente desvantagem em relação a seus competidores. Tais medidas faziam sentido quando a Lei do Cabo (Lei nº 8.977, de 1995) foi promulgada, pois ainda vigorava o monopólio estatal na exploração dos serviços de telecomunicações. No entanto, atualmente, constituem embaraços à ampla concorrência e ao pleno desenvolvimento do setor. Cumpre ainda ressaltar que alterações legislativas nessa seara foram defendidas pelos expositores presentes à audiência pública.

Nesse sentido, verifica-se a necessidade de dar maior harmonia à legislação concernente aos serviços de televisão por assinatura. Mostra-se pertinente, nesse mister, adequar a disciplina do serviço de TV a Cabo à dos demais serviços de telecomunicações que, ademais, rege as outras modalidades de televisão por assinatura. Dessa forma, abre-se a possibilidade de que o serviço de TV a Cabo seja prestado em regime privado, em que a exploração do serviço depende de mera autorização da Anatel. Deixará de existir, em princípio, limite prévio ao número de prestadores, salvo nas

hipóteses do art. 136, da Lei nº 9.472, de 1997. Também seria revogado o impedimento à entrada das concessionárias de telefonia fixa no setor de TV a Cabo. A medida, contudo, poderá ser revertida pela Anatel caso considerada prejudicial à competição, nos termos do art. 71 da LGT.

Paralelamente, os compromissos de interesse público hoje impostos às operadoras de TV a Cabo, notadamente a obrigação de transporte dos canais básicos de utilização gratuita, mostram-se de grande relevância e não devem ser eliminados. Todavia, a mesma disciplina pode mostrar-se inadequada às demais modalidades de serviços de televisão por assinatura em virtude de aspectos técnicos. A obrigação de transmissão dos canais locais apresenta severas restrições no serviço de DTH, que utiliza tecnologia de satélite. O mesmo se pode dizer do serviço de MMDS, cuja tecnologia permite a oferta de cerca de apenas trinta canais. Diante do exposto, deve-se optar por fórmula flexível, que condicione a imposição desses compromissos à viabilidade técnica, nos termos definidos pela regulamentação.

Outro ponto importante a ser destacado diz respeito à revogação da restrição à entrada de investidores estrangeiros. Ao tratar a TV a Cabo como serviço de telecomunicações, estender-se-á às suas operadoras o regime geral de que trata o art. 18, parágrafo único, da LGT, nos termos estabelecidos no art. 1º do Decreto nº 2.617, de 5 de junho de 1998¹⁰.

A medida ora preconizada tem por objetivo superar um dos principais desafios regulatórios do setor de telecomunicações, consistente no adequado tratamento à convergência tecnológica, que permite a prestação de múltiplos serviços de forma simultânea e concorrente em diversas redes. Nesse sentido, busca superar a regulação por tecnologia, como hoje se faz em televisão por assinatura, e adotar a regulação por serviços, considerada mais

¹⁰ Art. 1º As concessões, permissões e autorizações para exploração de serviços de telecomunicações de interesse coletivo poderão ser outorgadas ou expedidas somente a empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, em que a maioria das cotas ou ações com direito a voto pertença a pessoas naturais residentes no Brasil ou a empresas constituídas sob as leis brasileiras e com sede e administração no País.

apropriada a um setor extremamente dinâmico como o de telecomunicações. Ademais, procura-se eliminar barreiras ao investimento, com o que se pretende incentivar a construção de novas redes de forma a melhorar a infraestrutura de telecomunicações, elemento indispensável ao desenvolvimento econômico.

2) Disseminação do Acesso em Banda Larga

Nos depoimentos prestados à Subcomissão, ressaltou-se a necessidade de disseminar o acesso à Internet em banda larga, como ferramenta indispensável da verdadeira inclusão digital da sociedade brasileira. Conforme já demonstrado, apesar de registrar crescimento considerável, o acesso em banda larga conta com apenas 5,6 milhões de assinantes.

Para alcançar maior penetração, será necessária a combinação de investimentos privados e de políticas públicas especialmente voltados a essa questão. Sabe-se que a inversão privada só é realizada diante de marcos regulatórios sólidos e previsíveis. De certa forma, o modelo atualmente aplicado ao setor de telecomunicações já alcançou patamar satisfatório de solidez e previsibilidade, o que se demonstra pelas manifestações colhidas pela manutenção do regime introduzido pela Lei nº 9.472, de 1997.

Melhorias pontuais, todavia, podem contribuir para facilitar a entrada de novos investidores no mercado. Em parte, a nova legislação que se propõe para os serviços de televisão por assinatura cumpre esse papel, ao tornar mais flexível o regime jurídico do serviço de TV a Cabo de forma a torná-lo mais atrativo aos investidores. Dessa forma, será possível aumentar a infraestrutura de redes hoje existente, o que poderá incrementar a disponibilidade e reduzir os preços dos serviços de banda larga. Paralelamente, é necessário também contar com a agilidade da entidade reguladora, principalmente no que tange ao licenciamento de novas faixas do espectro de radiofrequências que possam ser utilizadas para provimento de acesso sem fio à Internet.

Já a discussão sobre as políticas públicas voltadas à disseminação do acesso à banda larga não pode prescindir do enfrentamento da questão referente à utilização dos recursos do Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações (FUST). Verifica-se a necessidade de superar impasses regulatórios que, atualmente, restringem a utilização desses recursos ao Serviço Telefônico Fixo Comutado (STFC), serviço que não se presta ao provimento de acesso a redes digitais de informação em alta velocidade.

Nesse sentido, esta Casa aprovou o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 103, de 2007, que *altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.998, de 17 de agosto de 2000, para dispor sobre o acesso a redes digitais de informação em estabelecimentos de ensino*. A par de fixar o compromisso de que todas as escolas devam estar conectadas à Internet até o final de 2013, o projeto promove relevante alteração na legislação do Fust. Conforme preconizado pelo Ministério das Comunicações e pela Anatel¹¹, a proposição torna mais flexível a aplicação dos recursos do Fundo, de modo a desfazer os impasses regulatórios que dificultam a utilização dessas disponibilidades. De acordo com o previsto no projeto, o Poder Executivo poderá utilizar diretamente os recursos do Fust em projetos voltados a ampliar o acesso da sociedade a serviços de telecomunicações, independentemente do regime jurídico a que estejam submetidos; o que permite a contratação de acesso em banda larga à Internet, usualmente oferecido por meio do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM).

3) Carga Tributária

Conforme já analisado no diagnóstico do setor, os serviços de telecomunicações sofrem pesada tributação. Nos serviços de telefonia fixa e móvel, o total arrecadado pelo Poder Público compromete cerca de 41,2% da

¹¹ O posicionamento do Ministério das Comunicações e da Anatel sobre a alteração da legislação do Fust pode ser conferido em *Análise de alternativas para promoção do acesso banda larga com recursos do Fust*. Brasília: Ministério das Comunicações, 2006. (<http://www.mc.gov.br/sites/600/695/00002129.pdf>).

receita líquida das operadoras¹². Diante desses números, não se pode deixar de considerar que a carga tributária é um dos fatores que limitam o acesso aos serviços de telecomunicações por parte da sociedade, dado o impacto dos tributos sobre os custos das empresas.

Entre os tributos incidentes sobre esses serviços, destaca-se o ICMS, cujas alíquotas variam entre 25% e 35%. Sozinho, o setor responde por cerca de 12% da arrecadação total desse imposto. Todavia, é necessário considerar que eventual redução da carga tributária decorrente do ICMS encontra-se fora do alcance do Congresso Nacional tendo em vista que é vedado à União estabelecer isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme dispõe o art. 151, inciso III, da Constituição Federal. Tampouco se pode manejar a iniciativa prevista no art. 155, § 2º, inciso V, alínea *b*, do diploma constitucional para reduzir as alíquotas aplicáveis, vez que não se verifica conflito específico entre Estados sobre essa questão.

Outra discussão relevante em curso diz respeito aos recolhimentos devidos ao Fundo de Fiscalização das Telecomunicações (FISTEL). A este Fundo, as operadoras devem recolher a Taxa de Fiscalização de Instalação (TFI) e a Taxa de Fiscalização de Funcionamento (TFF). A tributação tem especial efeito sobre o Serviço Móvel Pessoal (SMP), tendo em vista que, para cada terminal em funcionamento, são devidos R\$ 26,83 a título de TFI no momento da habilitação, acrescidos de R\$ 13,42 a cada ano a título de TFF. Anualmente, são recolhidos ao Fundo cerca de R\$ 1,5 bilhão em taxas de fiscalização, que se somam a outros recursos para chegar a cerca de R\$ 2 bilhões. A execução orçamentária da Anatel, finalidade principal do Fistel, por sua vez, consome pouco mais de 10% desse montante, conforme se verifica na Figura 3.

¹² http://www.telebrasil.org.br/saiba-mais/telebrasil_o_desempenho_do_setor_de_telecomunicacoes_no_brasil_series_temporais_2006_rev1_11abr2007.pdf

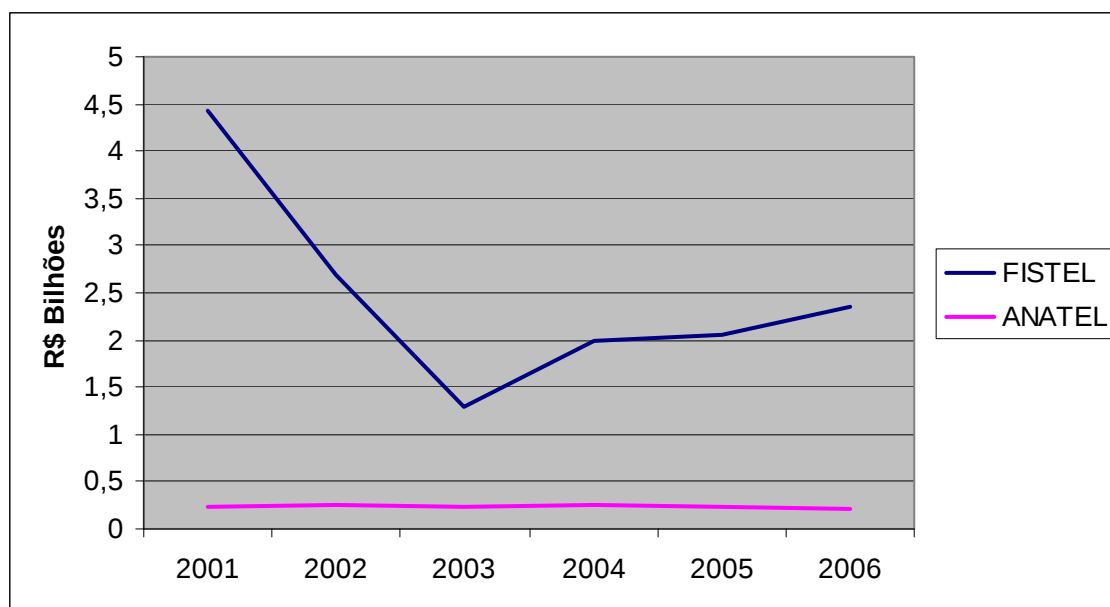


Figura 3: Arrecadação do Fistel e Despesas da Anatel¹³

Cumprе ressaltar que, além das aplicações estabelecidas pela Lei nº 5.070, de 7 de julho de 1966, que rege o referido Fundo, quais sejam a fiscalização dos serviços de telecomunicações e o atendimento das despesas da Anatel, os recursos do Fistel podem ser transferidos para o Tesouro Nacional, o que vem sendo determinado pela Lei Orçamentária Anual, e para o Fust. No último caso, a Lei nº 9.998, de 2000, determinou que 50% dos recursos arrecadados pelo Fistel, relativos ao valor pago pelas outorgas dos serviços de telecomunicações e pelo direito de uso de radiofrequência, assim como multas e indenizações, e decorrentes de pagamentos feitos à Anatel pela prestação de serviços técnicos, até o limite máximo anual de R\$ 700 milhões, constituem receitas do Fundo de Universalização.

Com base nesses dados, verifica-se a necessidade de se estimular uma discussão sobre como adequar a arrecadação das taxas recolhidas junto ao Fistel e o dispêndio hoje realizado. Nesse contexto, deveriam ser analisadas as possibilidades de: a) reduzir as alíquotas das taxas de fiscalização; b) incrementar o orçamento da Anatel; c) combinar as duas alternativas anteriores.

¹³ Fonte: Telebrasil

4) Promoção da Concorrência

A recente aquisição pela Telefónica de Espanha de parte do controle da Telecom Italia, com reflexos nas operações das duas empresas no Brasil, suscitou discussão a respeito da conveniência e oportunidade de revisão do modelo de competição adotado por oportunidade da abertura de mercado e privatização do setor de telecomunicações. Com a mencionada operação societária, destacam-se dois grandes grupos estrangeiros no controle de porções significativas do mercado brasileiro de serviços de telecomunicações. Um deles é a própria Telefônica que, além de operar telefonia fixa local no Estado de São Paulo e de longa distância em todo o território nacional, também integra o grupo de controle da Vivo, a maior operadora de telefonia móvel do País¹⁴. Outro é o grupo mexicano Telmex, dirigido pelo empresário Carlos Slim, que detém posições acionárias significativas na Embratel, na Claro e na Net Serviços.

Nesse contexto, cogita-se da possibilidade de revogação das restrições impostas à fusão de concessionárias do STFC que operam em regiões distintas, de forma a propiciar a união da Telemar e da Brasil Telecom¹⁵. Dessa fusão resultaria, em tese, empresa de capital nacional capaz de competir com os dois grandes grupos internacionais aqui citados. Impende ressaltar, todavia, que o levantamento das restrições à fusão entre essas empresas abrirá a possibilidade de a Telefônica e a Telmex adquirirem as duas concessionárias nacionais.

Esses movimentos de consolidação do setor suscitam receios quanto à possibilidade de reversão do quadro concorrencial estabelecido no mercado de serviços de telecomunicações. Teme-se ainda maior concentração da propriedade das redes e, especialmente, do acesso local aos usuários. Nesse sentido, o Presidente da Anatel defendeu a adoção de modelo de separação

¹⁴ Maior operadora de SMP no Brasil de acordo com o número de terminais habilitados (<http://www.teleco.com.br/opcelular.asp>).

¹⁵ As restrições à fusão de concessionárias do STFC que operam em regiões distintas constam do Plano Geral de Outorgas do STFC, aprovado pelo Decreto nº 2.534, de 2 de abril de 1998.

estrutural à semelhança do que está em implementação no Reino Unido. No sistema proposto, a propriedade das redes, principalmente as de acesso local, seria detida por empresa distinta daquela que explora essa infra-estrutura para a prestação dos serviços, ainda que ambas tenham o mesmo controlador. No entanto, a proprietária da rede seria obrigada a ceder a utilização desta a qualquer outra prestadora de serviços, nas mesmas condições. Argumenta-se que tal modelo pode incrementar a competição, ao facilitar a entrada de novos competidores no segmento de prestação de serviços. Todavia, deve-se avaliar se propicia incentivos adequados à construção de novas redes que possam prover serviços mais avançados. De todo modo, os debates sobre a questão ainda se encontram em fase inicial. Dessa forma, ainda não se mostra possível emitir recomendações sobre o tema a não ser o aprofundamento das discussões.

5) Modelo de Agência Reguladora

No decorrer da audiência, foi ressaltada a necessidade de assegurar a transparência e a autonomia das decisões do órgão regulador. Quanto ao primeiro aspecto, foram feitas considerações acerca da insuficiente publicidade dada a determinados atos da Anatel. Nesse sentido, propôs-se que as decisões regulatórias fossem detalhadamente justificadas, especialmente quanto ao acolhimento ou rejeição de sugestões apresentadas em consultas ou audiências públicas. Ademais, foi proposta a abertura das sessões do Conselho Diretor da entidade e maior publicidade de suas decisões e dos respectivos fundamentos.

Na atividade regulatória, a transparência assume papel de especial relevância, uma vez que permite a auditoria dos atos decisórios e inibe a adoção de critérios impessoais ou desconformes aos princípios legais pertinentes. Dessa forma, em análise preliminar, parecem procedentes as demandas apresentadas na Subcomissão. O tema, contudo, presta-se a tratamento meramente regulamentar, tendo em vista que os arts. 19 *caput* e 38 da Lei nº 9.472, de 1997, já dispõem sobre o dever de publicidade imposto à

Anatel. Por esse motivo, deve-se recomendar o aperfeiçoamento dos dispositivos regulamentares pertinentes, de forma a assegurar plena publicidade e transparência aos atos decisórios da Anatel.

Em outra vertente, também foram destacadas ameaças à autonomia da autarquia reguladora. A par da crônica falta de recursos que compromete o regular funcionamento da entidade, foram ressaltadas outras medidas que também podem prejudicar o poder decisório da agência. Medidas formuladas pelo Poder Executivo, contidas no Projeto de Lei (PL) nº 3.337, de 2004, foram vistas como potencialmente negativas para a autonomia das agências reguladoras, especialmente a proposta de submetê-las a contratos de gestão celebrados com os respectivos ministérios supervisores. Da mesma forma, também foi criticada a proposta, veiculada na mesma proposição, de retirar dessas autarquias o poder de iniciativa quanto à outorga ou expedição de concessões, permissões ou autorizações para a exploração de serviços. Por derradeiro, também criticou-se a inércia do Poder Executivo quanto a nomeação de dirigentes de agências, que, com frequência, operam com seus quadros dirigentes desfalcados.

As questões ora relatadas, em sua maioria, são tratadas no PL nº 3.337, de 2004, que *dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras*. De autoria do Poder Executivo, o projeto encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados. O tema, portanto, já está sendo debatido no Congresso Nacional, motivo pelo qual recomenda-se que as críticas lançadas na audiência pública sejam consideradas por oportunidade do exame da proposição no Senado Federal.

3.3 CONCLUSÕES

Cuidou este Relatório de analisar os temas debatidos da Audiência Pública da CAERMR dedicada ao setor de telecomunicações. O evento contou com a presença de representantes da Anatel e dos segmentos de

televisão por assinatura, telefonia móvel, telefonia fixa e de prestadores dos chamados serviços competitivos.

Houve relativo consenso entre os debatedores quanto à conveniência de preservar o modelo instituído pela Lei nº 9.472, de 1997, que permitiu a concretização de investimentos e o crescimento da oferta de serviços à sociedade. Descartou-se, portanto, a necessidade de reformas profundas dos marcos regulatórios do setor. No entanto, foram identificadas algumas melhorias pontuais que podem contribuir para o desenvolvimento de um novo ciclo de expansão de investimentos em infra-estrutura de telecomunicações. Os pontos de revisão levantados no debate dizem respeito ao adequado tratamento da convergência tecnológica, à expansão do acesso em banda larga à Internet, à redução da carga tributária, à promoção da concorrência e à revisão do modelo de agência reguladora.

No que tange à convergência tecnológica, a principal distorção que se identifica no atual modelo diz respeito à regulação dos serviços de televisão por assinatura. Nesse segmento, adota-se a regulação por tecnologia, em que o serviço é disciplinado de acordo com os recursos técnicos utilizados para sua prestação. O exemplo mais significativo é a disciplina especial aplicável ao serviço de TV a Cabo, prevista na Lei nº 8.977, de 1995. Nesse sentido, em consonância com os depoimentos prestados, apresenta-se minuta de proposição legislativa voltada a harmonizar o tratamento das diversas modalidades de televisão por assinatura dentro do quadro geral aplicável aos serviços de telecomunicações.

Discutiu-se, na audiência pública, a necessidade de ampliar a oferta de serviços de provimento de acesso em banda larga à Internet. Ponderou-se que tanto investimentos privados como programas públicos podem contribuir significativamente para maior adesão a esses serviços. Medidas como a contida na proposição mencionada no parágrafo anterior podem contribuir para a atração de investimentos em redes de telecomunicações. Paralelamente, apontou-se que a recente aprovação, pelo

Senado, do PLS nº 103, de 2007, pode destravar a aplicação de recursos do Fust e permitir que o Fundo financie programas de universalização de acesso a redes digitais de informação.

Destacou-se o peso que representa a carga tributária incidente sobre os serviços de telecomunicações, principalmente no que tange ao ICMS e às taxas devidas ao Fustel. Quanto ao primeiro, reconheceu-se que, por se tratar de tributo estadual, sua regulamentação escaparia à competência do Congresso Nacional. Já quanto às taxas recolhidas junto ao Fundo de Fiscalização, sugeriu-se um aprofundamento das discussões sobre o tema, buscando alternativas para reduzir as alíquotas atuais e/ou incrementar o orçamento da Anatel, de forma a melhor adequar a relação entre a arrecadação alcançada e o dispêndio realizado.

Relatou-se proposta inovadora para a promoção da concorrência entre os prestadores de serviços, apresentada pelo Presidente da Anatel. Cuida-se do modelo de separação estrutural, que mantém, em segmentos apartados, a propriedade das redes e a exploração de serviços com base nessa infra-estrutura. Não obstante, dado o caráter inicial das discussões a respeito do tema, optou-se por apenas indicar a necessidade de aprofundamento dos debates.

Foram consignadas ainda preocupações quanto ao devido funcionamento do órgão regulador. De um lado, exige-se maior transparência e publicidade de seus atos. De outro, foram criticadas medidas propostas pelo Poder Executivo que podem comprometer a autonomia decisória das agências reguladoras. O tema, contudo, já encontra foro de discussão no Congresso Nacional no PL nº 3.337, de 2004, que tramita na Câmara dos Deputados.

Do exposto, resulta que, além de propiciar o debate acerca de relevantes questões atinentes ao setor de telecomunicações, a CAERMR pode oferecer contribuição de relevo para a superação de desafios regulatórios por meio das recomendações contidas no presente relatório e na proposição anexa.

ANEXO 3.1

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Dispõe sobre o serviço de televisão por assinatura.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A exploração de serviço de televisão por assinatura rege-se pelas normas especiais definidas nesta Lei.

Parágrafo único. No que não contrariar o disposto nesta Lei, aplica-se ao serviço de televisão por assinatura o disposto na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Art. 2º Serviço de televisão por assinatura é o serviço de telecomunicações de interesse coletivo que consiste na distribuição de sinais de vídeo e/ou áudio a assinantes por qualquer meio.

§ 1º São modalidades de serviço de televisão por assinatura os atuais serviços de TV a Cabo, de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS), de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura via Satélite (DTH) e o Serviço Especial de Televisão por Assinatura (TVA).

§ 2º A regulamentação poderá criar novas modalidades de serviço de televisão por assinatura e ainda modificar ou extinguir as mencionadas no § 1º deste artigo.

Art. 3º O serviço de televisão por assinatura destina-se a promover a cultura universal e nacional, a diversidade de fontes de

informação, o lazer e o entretenimento, a pluralidade política e o desenvolvimento social e econômico do País.

Art. 4º Para os fins desta Lei, consideram-se:

I – Assinante: a pessoa física ou jurídica que recebe serviço de televisão por assinatura mediante contrato;

II – Prestadora de serviço de televisão por assinatura: a pessoa jurídica de direito privado que explora o serviço, em regime público ou privado, mediante concessão, permissão ou autorização;

III – Canais básicos de utilização gratuita: o conjunto de canais de interesse público, compreendidos entre aqueles mencionados no inciso I do art. 9º desta Lei, de transmissão obrigatória, na forma da regulamentação;

IV – Canais destinados à prestação eventual de serviço: o conjunto de canais destinado à transmissão eventual de programas como manifestações, palestras, congressos e eventos, de forma onerosa, mediante contrato celebrado com pessoa jurídica;

V – Canais destinados à prestação permanente de serviço: o conjunto de canais destinado à transmissão permanente de conteúdo a assinantes, em tempo parcial ou integral, de forma onerosa, mediante contrato celebrado com pessoa jurídica.

Art. 5º São direitos do assinante de serviço de televisão por assinatura, além daqueles previstos na Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, na legislação de defesa do consumidor e dos decorrentes da regulamentação:

I – conhecer, previamente, as condições do contrato de prestação de serviços, especialmente quanto aos valores devidos e eventuais cláusulas de fidelidade;

II – obter, de modo prévio ou concomitante, informações acerca do conteúdo da programação veiculada e as faixas etárias a que se recomende;

III – ser prontamente atendido em suas interações com a prestadora do serviço, especialmente quanto ao pedido de rescisão do contrato;

IV – receber o serviço em condições adequadas de qualidade e de forma contínua, salvo interrupções motivadas por razões técnicas ou por débitos decorrentes da utilização do serviço.

Art. 6º São deveres do assinante:

I – utilizar o serviço de acordo com o contrato e as normas pertinentes;

II – abster-se de qualquer conduta prejudicial ao regular funcionamento do serviço;

III – efetuar os pagamentos devidos, na forma e prazo pactuados;

IV – zelar pelos equipamentos fornecidos pela prestadora.

Art. 7º São direitos da prestadora de serviço de televisão por assinatura:

I – transmitir sinais ou programas produzidos por terceiros, respeitados os direitos autorais, e sinais ou programas de geração própria;

II – cobrar remuneração pelos serviços prestados;

III – codificar os sinais;

IV – veicular publicidade.

Art. 8º São deveres da prestadora de serviço de televisão por assinatura:

I – garantir a recepção dos sinais de forma adequada, observadas as normas técnicas estabelecidas em regulamentação;

II – oferecer o serviço de forma isonômica e não discriminatória;

III – respeitar os direitos do assinante.

Art. 9º Respeitadas, nos termos da regulamentação, as limitações inerentes aos meios e tecnologias empregados para a exploração de serviço de televisão por assinatura em suas diversas modalidades, as prestadoras deverão tornar disponíveis canais para as seguintes destinações:

I – Canais básicos de utilização gratuita:

a) canais destinados à distribuição obrigatória, integral e simultânea, sem inserção de qualquer informação, da programação das concessionárias locais de radiodifusão de sons e imagens, cujo sinal possa ser captado pelo assinante em condições adequadas, conforme estabelecido em regulamentação;

b) um canal legislativo municipal/estadual, reservado para o uso compartilhado entre a Câmara de Vereadores do Município do assinante e a Assembléia Legislativa do respectivo Estado, sendo o canal voltado para a documentação dos trabalhos parlamentares, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

c) um canal reservado para a Câmara dos Deputados, para a documentação de seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

d) um canal reservado para o Senado Federal, para a documentação de seus trabalhos, especialmente a transmissão ao vivo das sessões;

e) um canal universitário, reservado para o uso compartilhado entre as instituições de ensino superior localizadas no Estado do assinante;

f) um canal educativo-cultural, reservado para utilização pelos órgãos que tratam da educação e da cultura no Governo Federal e nos

governos do Estado e do Município do assinante;

g) um canal comunitário aberto para utilização livre por entidades não governamentais e sem fins lucrativos;

h) um canal reservado ao Supremo Tribunal Federal, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça.

II – Canais destinados à prestação eventual de serviço;

III – Canais destinados à prestação permanente de serviços.

§ 1º A regulamentação poderá isentar, total ou parcialmente, prestadora de serviço de televisão por assinatura da obrigação de transporte dos canais mencionados nos incisos I a III deste artigo em função das características técnicas da modalidade do serviço e do meio utilizado.

§ 2º A programação dos canais previstos nas alíneas *c* e *d* do inciso I deste artigo poderá ser veiculada em um só canal se assim decidirem, em ato conjunto, as Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

§ 3º Nos períodos em que a programação dos canais previstos no inciso I deste artigo não estiver ativa, poderão ser programadas utilizações livres por entidades sem fins lucrativos e organizações não governamentais.

§ 4º A utilização dos canais previstos nos incisos II e III será disciplinada em regulamentação.

§ 5º A prestadora de serviço de televisão por assinatura não terá responsabilidade alguma sobre o conteúdo da programação veiculada nos canais referidos nos incisos I a III deste artigo, nem estará obrigada a fornecer infra-estrutura para a produção dos programas.

§ 6º Excluídos os canais mencionados nos incisos I a III deste artigo, todos os demais poderão ser livremente programados pela prestadora.

Art. 10. As concessionárias do serviço de radiodifusão de sons e

imagens poderão restringir a distribuição de seus sinais prevista na alínea *a* do inciso I do art. 9º desta Lei, mediante notificação judicial, desde que ocorra justificado motivo e enquanto persistir a causa.

Art. 11. O descumprimento das disposições contidas nesta Lei será apurado e punido na forma do Título VI da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

Art. 12. O § 3º do art. 155 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 155......

.....

§ 3º Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico e os sinais de serviços de telecomunicações.

..... (NR)

Art. 13. Na aplicação desta Lei serão observadas as seguintes disposições:

I – os regulamentos, normas e demais regras em vigor sobre os serviços de televisão por assinatura serão gradativamente substituídos pela regulamentação a ser editada em conformidade com o disposto nesta Lei;

II – enquanto não for editada a regulamentação referida no inciso I deste artigo, as novas concessões, permissões e autorizações serão regidas pelos regulamentos, normas e regras atualmente em vigor, devendo, entretanto, os respectivos atos de outorga e de expedição obedecer ao disposto nesta Lei;

III – as concessões, permissões e autorizações lavradas anteriormente a esta Lei permanecerão válidas nas condições e pelos prazos nelas prescritos;

IV – com a aquiescência do interessado, poderá ser realizada a

adaptação dos instrumentos de concessão, permissão e autorização, referidos nos incisos II e III, aos preceitos desta lei e da nova regulamentação;

V – a renovação ou prorrogação, quando prevista nos atos a que se refere o inciso III deste artigo, somente poderá ser feita se tiver havido a adaptação prevista no inciso IV.

Parágrafo único. A edição de atos normativos referentes ao serviço de televisão por assinatura deverá ser precedida de consulta pública em que será ouvido o Conselho de Comunicação Social.

Art. 14. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 15. Ficam revogados:

I – a Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995;

II – o art. 212 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.

JUSTIFICAÇÃO

A convergência tecnológica aproxima os serviços de telecomunicações e permite que redes distintas possam ser utilizadas para a oferta de aplicações semelhantes, senão idênticas. O progresso técnico ocorrido nos últimos anos propicia a exploração de serviços de voz, dados e provimento de conteúdo audiovisual em diversas plataformas. O novo paradigma tecnológico, contudo, ainda convive com um modelo de regulação que adota, em muitos casos, critérios diferenciados de acordo com o meio utilizado, e não segundo a natureza do serviço.

Essa realidade é especialmente visível no segmento de televisão por assinatura. Apesar de comporem um mesmo mercado relevante, os serviços de TV a Cabo, de Distribuição de Sinais Multiponto Multicanal (MMDS) e de Distribuição de Sinais de Televisão e Áudio por Assinatura via

Satélite (DTH) são regulados de maneira distinta. Sobressai, nesse contexto, a disciplina especial conferida ao serviço de TV a Cabo, expressamente ressalvada no art. 212 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que disciplina dos demais serviços de telecomunicações, inclusive de televisão por assinatura.

Em razão do caráter especial de seu regramento, a oferta de TV a Cabo sujeita-se a uma série de restrições. A entrada de novos prestadores depende da abertura de processo licitatório por parte da Anatel, vez que o serviço é prestado mediante concessão. Ademais, não são aceitas empresas controladas por investidores estrangeiros. De um lado, essas restrições limitam a expansão da cobertura do serviço, cujas redes podem ser utilizadas para outras aplicações, como serviços de voz e de acesso a redes digitais de informação. De outro, dificultam a captação de recursos pelas operadoras do serviço, o que as impede de competir em igualdade de condições não apenas no segmento de televisão por assinatura, mas também nas demais aplicações que suas redes comportam.

Não obstante, a Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que regulamenta o serviço de TV a Cabo, contemplou relevantes preocupações de interesse público que não foram estendidas aos demais serviços de televisão por assinatura. Nesse sentido, deve-se prestar especial homenagem ao instituto dos canais básicos de utilização gratuita, de transmissão obrigatória. Por meio deles, o assinante tem acesso a diversas emissoras públicas, como as dos Poderes Legislativo e Judiciário, e ainda à programação das concessionárias locais de televisão. A Lei também consagra inovador sistema de colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo ao prever que a edição de atos regulamentares concernentes à TV a Cabo deverá ser precedida de parecer do Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do Congresso Nacional.

Diante do exposto, mostra-se pertinente unificar o regime

jurídico das diversas modalidades de serviços de televisão por assinatura no âmbito da disciplina geral aplicável aos demais serviços de telecomunicações, ao tempo em que são mantidas e mesmo ampliadas, na medida do possível, as conquistas sociais asseguradas na atual Lei do Cabo. Nesse mister, o presente projeto pretende-se norma especial que tem, na Lei nº 9.472, de 1997, referência expressa de norma geral. Ao tempo em que remete àquela Lei os aspectos regulatórios do serviço de televisão por assinatura, cuida de estabelecer a obrigatoriedade de transmissão de determinados canais e a participação do Conselho de Comunicação Social na edição de atos normativos sobre a matéria.

No atual estágio de evolução tecnológica, não se mostra mais viável um modelo de regulação de serviços de telecomunicações baseado no tipo de rede utilizada para sua prestação. Ao contrário, a tendência é a regulação por serviços, quando não a regulação convergente. Nesse sentido, este projeto tem a pretensão de trazer ao quadro regulatório das telecomunicações atualização ansiosamente aguardada.

Por essas razões, submetemos a proposição ao exame de nossos pares, certos de sua aprovação e possível aperfeiçoamento.

Sala da Comissão,

ANEXO 3.2

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Altera a Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências, para regulamentar a implantação de equipamentos urbanos.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O parágrafo único do art. 5º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 5º**

Parágrafo único. Consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, esgotamento sanitário, energia elétrica, drenagem de águas pluviais, iluminação pública, rede de telecomunicações e gás canalizado. (NR)”

Art. 2º A Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, passa vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

“**Art. 53-B.** As prestadoras de serviços públicos terão direito à utilização compartilhada das áreas destinadas a equipamentos urbanos, atendidas as normas técnicas pertinentes, de forma não discriminatória e a condições justas e razoáveis.

§ 1º A implantação de equipamento urbano far-se-á exclusivamente nas áreas destinadas a essa finalidade, mediante a instituição de servidão, que será considerada um bem reversível, caso a prestadora seja concessionária de serviço público.

§ 2º A Prefeitura manterá cadastro georreferenciado das redes de infra-estrutura instaladas no território municipal, que ficará disponível para consulta do público em geral. (NR)”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O uso do solo urbano por parte das prestadoras de serviços públicos tem ocorrido na ausência de uma legislação específica. Essa situação é fonte de inúmeros conflitos, que comprometem tanto o urbanismo municipal quanto a adequada prestação dos serviços.

A instalação de redes à margem de um adequado ordenamento territorial contribui para a ocupação irregular do solo urbano e coloca em risco os investimentos realizados, uma vez que estes permanecem sujeitos a multa, embargo ou demolição por parte do Poder Público municipal.

A presente proposição visa equacionar esse problema, mediante a inserção de um novo artigo na lei de parcelamento do solo urbano, de tal modo a vincular a instalação dessas infra-estruturas aos terrenos destinados a equipamentos urbanos, cuja existência já é exigida, desde 1979, em todos os loteamentos urbanos.

Assegura-se às empresas prestadoras de serviços públicos o direito de utilizar esses terrenos, segundo condições justas e razoáveis, mas respeitado o princípio da não-discriminação, uma vez que uma ou mais empresas farão uso do mesmo terreno.

Devido à natureza necessariamente compartilhada desse uso, exige-se o atendimento a normas técnicas, que deverão padronizar sua ocupação, de tal modo a evitar possíveis interferências de um serviço sobre o outro e a garantir adequadas condições de segurança para os trabalhadores e para os vizinhos das instalações.

O regime jurídico adotado é o da servidão, que poderá ser instituída por acordo entre as partes ou por imposição do ente federativo titular do serviço. Por se tratar de um direito real, a servidão integra o patrimônio da empresa concessionária na condição de bem reversível, uma vez que está indissolúvelmente vinculada à prestação de serviço público.

Sala da Comissão,

CAPÍTULO 4

PROSPEÇÃO E PRODUÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL

4.1 INTRODUÇÃO

A Audiência Pública teve como tema: “Investimentos em Infra-Estrutura e Riscos Regulatórios nas Atividades de E&P nos Setores de Petróleo e de Gás Natural”, e dela participaram:

- o João José de Nora Souto, Secretário de Petróleo, Gás Natural e Combustíveis Renováveis do Ministério de Minas e Energia (MME);
- o Guilherme de Oliveira Estrella, Diretor de Exploração e Produção da Petrobras;
- o Haroldo Borges Rodrigues Lima, Diretor-Geral da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);
- o John Haney, Vice-Presidente de Exploração e Produção da Shell do Brasil;
- o Ricardo de Moura Albuquerque Maranhão, ex-Presidente da Associação dos Engenheiros da Petrobras (AEPET) e ex-Deputado federal.

4.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Há divergências entre os setores envolvidos nas atividades de Exploração e Produção (E&P) acerca da melhor política nacional para petróleo e gás natural. A Petrobras e os sindicatos ligados aos petroleiros

advogam a garantia do monopólio da Petrobras, em razão da escassez de hidrocarbonetos nas bacias sedimentares do Brasil.

Essa visão não é compartilhada pelo Ministério de Minas e Energia, nem por técnicos de renome no setor de petróleo e gás. A discussão da matéria é relevante, porque, em função do seu resultado, pode-se modificar a atual política energética ou aprofundá-la. E tal decisão se faz neste Congresso Nacional.

De um lado, a AEPET argumenta que o Brasil – hoje com reservas provadas de cerca de 13 bilhões de barris – não teria mais do que 12 bilhões de barris adicionais a agregar às suas reservas. Tal limitação implicaria uma política de uso exclusivo para consumo nacional, sem a hipótese de exportação do óleo, como a Shell vem fazendo.

Por outro lado, o MME, que defende o atual modelo, explica que a exportação só ocorre mediante autorização da União, que a política nacional visa a sustentar a auto-suficiência no longo prazo, e que os poucos barris exportados representam uma situação transitória e marginal. A exportação se justifica na medida em que há uma dificuldade de se ajustar rigorosamente o consumo à produção, haja vista que isso depende muito da taxa de crescimento do País, e que há incertezas no volume produzido antes de a prospecção ocorrer.

Os participantes da Audiência Pública exararam os seguintes diagnósticos acerca das atividades de E&P dos setores de petróleo e de gás natural:

4.2.1 MME

- o A Resolução do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) nº 8, de 2003, estabelece como política nacional de E&P que:

- a produção nacional de petróleo e gás natural deve visar à manutenção da auto-suficiência bem como ao incremento das reservas do País;
- o MME deve fixar a relação ideal entre reservas e produção de petróleo e gás natural para cada licitação;
- o MME deve fixar os percentuais mínimos de conteúdo local para o fornecimento de bens e serviços;
- o MME deve incluir nas licitações blocos em Bacias Maduras e de Fronteira Tecnológica e do Conhecimento.

O A citada Resolução ainda estabelece as seguintes diretrizes gerais:

- reduzir a dependência energética externa;
- ajustar a produção às necessidades nacionais;
- criar oportunidades para o País na exploração e produção de hidrocarbonetos;
- licitar áreas mantendo a atratividade das bacias brasileiras;
- promover o conhecimento das bacias sedimentares;
- estimular a aquisição de bens e serviços no Brasil;
- buscar aderência às normas e regulamentos ambientais.

À luz dessa política nacional e de suas diretrizes, a ANP busca os seguintes objetivos nas rodadas de licitação de blocos exploratórios que organiza:

- O manter as reservas e garantir a produção futura;
- O reduzir a dependência energética externa;

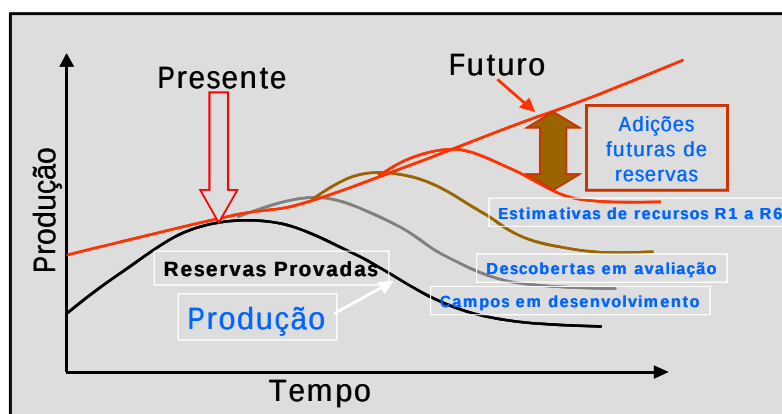
- o promover o conhecimento das bacias sedimentares, criando oportunidades para o País na exploração e produção de hidrocarbonetos;
- o estimular a indústria nacional através da demanda por bens e serviços com exigência de Conteúdo Local;
- o buscar aderência às normas e regulamentos ambientais.

Os critérios para julgamento das propostas durante o leilão são os seguintes:

- o conteúdo Local, com peso de 20%;
- o Programa Exploratório Mínimo, com peso de 40%;
- o Bônus de Assinatura, com peso de 40%.

A definição dos blocos que vão a leilão na Rodada i (Ri) se faz com base nas seguintes informações:

- o volumes a incorporar para atingir e manter a auto-suficiência, conforme gráfico a seguir:



- o estudos ambientais, e

- o volume(s) de recursos potencialmente recuperáveis dos blocos em estudo.

A partir da assinatura do contrato de concessão, a E&P se divide em três fases, a saber: exploração (com duração aproximada de seis anos), avaliação (um ano) e desenvolvimento da produção (um ano para petróleo e três anos para gás natural). Isso significa que os resultados da Rodada 9, prevista para o final deste ano, só se farão sentir em 2015 (petróleo) ou 2017 (gás natural). O esforço para assegurar a auto-suficiência em 2015 tem que começar já.

Após a flexibilização do monopólio do petróleo em 1997 e oito Rodadas de Licitação, os resultados foram os seguintes:

- o foram concedidos 594 blocos exploratórios e vinte campos com acumulações marginais;
- o sessenta e quatro grupos passaram a atuar no segmento de E&P, sendo vinte e oito de origem nacional e trinta e seis de origem estrangeira;
- o foram arrecadados mais de R\$ 3,3 bilhões em bônus de assinatura;
- o foram arrecadados mais de R\$ 63 bilhões em *royalties* e participações especiais;
- o a produção de petróleo e de gás natural cresceu 110%;
- o as reservas provadas de petróleo e de gás natural cresceram 91%;
- o foram investidos R\$ 63,5 bilhões em E&P, e esperam-se investimentos de R\$ 93,4 bilhões, entre 2007 e 2010;
- o o conteúdo local nas Rodadas pulou de 25% para 74%.

Esses números evidenciam, segundo o MME, o sucesso das políticas governamentais para E&P. Contudo, é fundamental garantir que as rodadas de licitação de blocos exploratórios continuem a ocorrer anualmente, sob pena de comprometer a auto-suficiência de petróleo para a próxima década, e prolongar a nossa forte dependência externa de gás natural.

O Brasil pode sustentar esse sucesso, pois só concedeu 4,5% da área total de suas bacias sedimentares. Mais de 95% delas ainda podem ser prospectadas, e a Petrobras, sozinha, não tem capacidade de levar a cabo essa tarefa.

Respondendo a perguntas dos Senadores Garibaldi Alves Filho e Eliseu Resende, o MME informa que a exportação de petróleo e derivados está disciplinada em decreto, que impõe limites à ANP: a Agência só pode autorizar a exportação de petróleo e derivados se o abastecimento do mercado brasileiro estiver garantido. Mas as características do óleo nacional – pesado – impõem que a Petrobras tenha que exportar o excedente que suas refinarias não conseguem refinar e importar óleo leve para misturar ao óleo nacional. O excesso de óleo combustível, não consumido no mercado interno, também é exportado a preço internacional.

A política de preços estabelece o acompanhamento dos preços de petróleo no mercado internacional, para que as empresas atuantes no mercado de E&P possam investir e recuperar seus investimentos.

Em relação ao gasoduto Venezuela-Brasil, o MME informa que há um grupo de trabalho envolvendo técnicos dos dois países, para analisar a viabilidade técnico-econômica da obra. Será uma decisão de mercado. As reservas de gás da Venezuela chegam a 4,25 TMC¹⁶, bastante expressivas, mas precisam de investimentos para serem desenvolvidas. A Petrobras tem interesse em participar do projeto de desenvolvimento dessas reservas.

¹⁶ Trilhões de Metros Cúbicos.

Os editais das rodadas de licitação de blocos exploratórios são preparados pelo MME e pela ANP. Ao CNPE cabe a escolha das bacias sedimentares a serem leiloadas, a partir de estudos da ANP.

4.2.2 PETROBRAS

A Petrobras possui, no Brasil, reservas totais (provadas¹⁷ mais prováveis¹⁸) de 20 bilhões de barris. Outras empresas devem possuir outros 10 bilhões de reservas totais. Já as reservas estimadas pelos geólogos da Petrobras para o restante das bacias sedimentares brasileiras estão entre 50 e 70 bilhões de barris, sendo praticamente metade de óleo pesado e, principalmente, ultrapesado.

A bacia de Campos responde por 80% da produção e das reservas provadas da Petrobras. Mas, desde 2003, a Empresa tem procurado descentralizar os esforços exploratórios, priorizando as bacias de Santos e do Espírito Santo. Em Santos, o campo de Mexilhão tem expectativa inicial de 20 milhões de m³/dia de gás natural; essa expectativa foi inicialmente frustrada, mas perfurações adicionais permitiram à Empresa retornar às expectativas iniciais.

No Nordeste, as grandes acumulações terrestres são bacias maduras, mas descobertas interessantes continuam a ocorrer. A título de exemplo, citam-se Manati, no Recôncavo Baiano, e Piranema, em Sergipe. O campo de Manati deve produzir mais de 3 milhões de m³ de gás/dia, acima das expectativas iniciais. E Piranema, com produção esperada de mais de 30 mil barris/dia, é o primeiro campo em águas ultraprofundas na bacia de Sergipe e Alagoas.

¹⁷ Reservas que podem ser extraídas sob as atuais condições econômicas e de operação, e, portanto, retratam exatamente a quantidade a ser produzida no curto prazo.

¹⁸ São as que cercam as reservas provadas. Indicam quanto se pode extrair delas em regiões ainda não perfuradas ou totalmente avaliadas de reservatórios conhecidos. Geralmente, são estimadas sem especificação de tempo para serem futuramente incorporadas às reservas provadas.

Na bacia Potiguar, há blocos exploratórios em águas ultraprofundas extremamente promissores. Mas seu desenvolvimento depende de disponibilidade de sondas, que hoje é um ativo crítico em todo o mundo, em razão do elevado preço do petróleo, o que fez as empresas aumentarem avidamente suas atividades de E&P.

No geral, as bacias maduras do Norte e do Nordeste vêm experimentando uma tendência de queda expressiva na produção. Entretanto, a partir deste ano, a Petrobras passará a aplicar técnicas e procedimentos novos que permitirão reverter essa tendência, e atingir recordes de produção terrestre de óleo e de gás.

No Norte do País, a Petrobras explora a bacia do Solimões, com os campos (de gás natural associado a petróleo) de Urucu, Juruá e São Mateus. Há também os pequenos campos de gás de Azulão e Japiim, que produzirão combustível para uma termoelétrica de médio porte no leste do Amazonas, e cuja energia gerada será enviada para Manaus.

Todos esses projetos envolvem reservas provadas desenvolvidas, que garantem, até 2011, uma situação confortável para o País, com o crescimento consistente da curva de produção nacional de petróleo. Naquele ano, a produção chegará a cerca de 2,37 milhões de barris/dia, que, somados ao 0,55 milhão de bep (barris equivalente de petróleo)/dia de oferta de gás natural, perfarão 2,92 milhões de bep/dia. Essa produção atenderá a demanda prevista.

Para 2015, a previsão de produção é de 3,54 milhões de bep/dia. Mas esse montante depende de investimentos em reservas provadas a desenvolver, que dependem dos investimentos da Petrobras previstos no seu Plano Estratégico. Nos próximos cinco anos, a Empresa pretende investir em E&P cerca de R\$ 20 bilhões por ano.

Em face das dificuldades enfrentadas com a Bolívia no fornecimento de gás natural, e diante do risco de racionamento de energia

elétrica até o ano de 2010, o Governo Federal lançou o Plangás (Plano de Antecipação da Oferta de Gás Natural), cuja execução está a cargo da Petrobras.

Desde o início da importação de gás natural da Bolívia, o consumo de gás natural tem crescido à taxa de 7,5% ao ano. Para atender a esse enorme crescimento da demanda, o Plangás prevê a produção, no Sudeste, de 40 milhões de m³/dia em 2008, e 55 milhões de m³/dia em 2010. Somados aos 14 milhões atuais de m³/dia no Nordeste e 6,5 milhões de m³/dia no Norte, o País terá oferta total de 60,5 milhões de m³/dia em 2008 e 74,0 milhões de m³/dia em 2010. A tendência é que essa produção se mantenha até 2015. A Petrobras reconhece que o Plangás é ambicioso, mas acredita que atingirá as metas.

Finalmente, a Petrobras ressaltou algumas dificuldades que poderiam ser objeto de um aprimoramento do marco regulatório. São elas:

O a cartilha de conteúdo local definida pela ANP é muito minuciosa e complicada de se entender;

O o prazo de concessão de 27 anos, estabelecido nos contratos, reduz o valor internacional das ações da Petrobras e de outras empresas petrolíferas aqui instaladas, já que elas são lastreadas em reservas petrolíferas. Essas reservas são contabilizadas internacionalmente em duas modalidades. A primeira é a da SOCIETY OF PETROLEUM ENGINEER (Reserva SPE), que considera todo o óleo que é possível produzir em um campo, independentemente do prazo de concessão. A outra modalidade é aquela preconizada pela Bolsa de Valores Norte-Americana, SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION (Reserva SEC), que considera a reserva só até o final do prazo de concessão. Ou seja, a reserva é o volume passível de ser extraído no prazo da concessão, de acordo com as melhores técnicas da indústria.

A Petrobras tem ações na SEC. Em face do prazo aparentemente irrevogável das concessões de campos petrolíferos no Brasil, as ações das empresas petrolíferas atuantes aqui, principalmente a Petrobras, são classificadas na SEC abaixo do valor de mercado que poderiam ter. Isso ocorre porque não há clareza da ANP quanto à hipótese de prorrogação do prazo das concessões.

É prática internacional que as agências reguladoras concedam ou sinalizem que se a empresa petrolífera atender as melhores práticas da indústria é possível prorrogar a concessão. A SEC aceita aditivo contratual nesse sentido como elemento para reavaliar o valor das ações da Petrobras;

O Brasil tem suas reservas constituídas principalmente de óleo ultrapesado, o que exige uma tecnologia específica ainda não totalmente desenvolvida. Não há estímulos legais ao desenvolvimento dessa tecnologia e de novos procedimentos operacionais que permitam a exploração de campos de óleo ultrapesado. Isso é do interesse do Brasil. É uma tecnologia mais cara e que será aplicada em águas ultraprofundas. Ademais, seria importante que a ANP desse tratamento específico para o período de exploração (até a declaração de comercialidade) para óleos ultrapesados. O palestrante não indicou que tipo de tratamento diferenciado deveria ser dado a esse período;

O as participações especiais estão previstas na Lei nº 9.478, de 1997, e são cobradas de poços com grande volume de produção. O Decreto nº 2.705, de 1998, que regulamentou a citada Lei, determinou que, sobre a produção de petróleo e de gás natural serão aplicadas alíquotas progressivas sobre a receita líquida, semelhante ao imposto de renda. Aparentemente, a premissa adotada pelo Poder Executivo é de que o sistema de produção tem um custo fixo, independentemente do volume

Os maiores sistemas de produção têm capacidade de produzir entre 150 a 180 mil barris e não ficam por menos de R\$ 4 bilhões. Para que a produção de um poço ultrapasse esse limite, é imprescindível se instalem outros sistemas de produção tão ou mais caros do que o primeiro. Portanto, o custo unitário de produção não é exatamente decrescente, e sofre saltos abruptos com a entrada de cada sistema de produção novo. Desse modo, a alíquota da participação especial não poderia ser estritamente progressiva, e deveria levar em conta o aumento abrupto do custo unitário de produção.

O Decreto não considerou esses custos adicionais e, para produção em águas profundas, acima de 160 mil barris/dia, fixou a alíquota máxima de 40% de participação especial, independentemente do número de novos sistemas de produção. Logo, sobre a receita líquida auferida pelo segundo sistema, já incide a alíquota máxima de 40% a título de participação especial, o que provoca grande impacto sobre seu fluxo de caixa.

Respondendo a pergunta dos Senadores Garibaldi Alves e Francisco Dornelles, a Petrobras afirmou que não vai faltar petróleo neste século. As reservas totais mundiais permitem sustentar o consumo atual por mais setenta anos. Com a descoberta de novos poços, com o desenvolvimento de novas tecnologias e a melhoria de procedimentos operacionais que aumentam o fator de recuperação de poços, a tendência é que as reservas mundiais sejam suficientes para mais cem anos.

É prática dos países desenvolvidos a manutenção de reservas estratégicas. Essa é uma decisão política que permite garantir em longo prazo o suprimento energético. Tal reserva ainda não existe no Brasil, e cabe à sociedade brasileira discutir sua necessidade.

Em relação à política de preços, a Petrobras tem procurado evitar a transferência das oscilações internacionais para o mercado interno. Segundo a Petrobras, ela tem-se mostrado correta.

Sobre os impactos da flexibilização do monopólio, a Petrobras entende que o mercado aberto provocou mudanças na sua forma de atuação, com prejuízos para o País.

4.2.3 SHELL

A Shell está no Brasil desde 1913, já investiu mais de US\$ 2 bilhões no País, e emprega cerca de 52 mil pessoas, entre empregos diretos e indiretos. Tem investimentos nos segmentos de E&P, transporte e distribuição de gás natural e petroquímica e distribuição de derivados.

Como investidor que veio para ficar no Brasil, a Shell entende que é necessário elevar o grau de concorrência na economia, regulamentando apenas o essencial. As regras precisam ser claras, estáveis e concisas, para propiciarem um ambiente mais favorável ao investimento, desenvolvimento e incremento do nível de competição no setor de petróleo, gás natural, combustíveis e energia renovável. Estabilidade de regras é fundamental.

Nesse sentido, é importante fortalecer a atuação e a autonomia da ANP no PL nº 3.337, de 2006, o PL das agências. É preciso, também, afastar os óbices às rodadas de licitação da ANP, eliminar as incertezas da

tributação¹⁹ (ver www.fortescontabilidade.com.br/noticias.view.php?id=3515) e simplificar os licenciamentos ambientais.

A Shell já tem sondas paralisadas, esperando pelo licenciamento ambiental. Os custos de uma sonda giram em torno de US\$ 800 mil por dia. É muito difícil planejar a utilização de uma sonda com um ano ou dois de antecedência, que é o prazo atual para o licenciamento.

O Brasil tem excelentes condições para a atração de investimentos. No segmento de E&P em águas profundas, o País é um *player* mundial, com mais de 14 bilhões de boe²⁰, só superado pelo continente africano, com 17 bilhões. Mas a efetiva atração de capital requer a superação de desafios associados ao marco regulatório, que podem ser enumerados:

¹⁹ Estudo da Deloitte Touche Tohmatsu, empresa de auditoria e consultoria, divulgado na Gazeta Mercantil em 10/11/2004, mostra o impacto das incertezas tributárias sobre as expectativas dos investidores no setor de petróleo. A tributação é uma das três premissas fundamentais na decisão sobre investimentos no setor, ao lado de fatores políticos e geológicos. Simulação contida no estudo compara uma decisão de investimento tomada em 1998, quando o monopólio foi flexibilizado, com a realidade jurídico-tributária de 2004. O resultado não é nada animador. A principal conclusão do estudo é de que as mudanças nos tributos acarretaram, além de um maior número de impostos a serem pagos, muitas dificuldades para a atração de investimentos.

Foi analisado o caso de uma empresa que investiu US\$ 1,05 bilhão em 1998, quando o projeto começou a ser implantado até ser extraída a primeira gota de óleo em 2004. No ano em que o projeto foi lançado, a taxa de retorno era de 24%. O retorno do investidor, nas regras tributárias de 1998, era de US\$ 688 milhões. Considerando as mudanças tributárias, o retorno do investidor em 2004 caiu para US\$ 401 milhões, ou seja, recuou 41,7%. O aumento da carga tributária no Brasil afeta não só o preço final do produto, quando as empresas conseguem repassar os custos. Os tributos também afetam diretamente os investimentos ao comprometer a sua rentabilidade e criar incertezas.

O estudo revela ainda que impostos que tiveram maiores aumentos são os indiretos, ou seja, os que incidem diretamente sobre o investimento. No primeiro cenário analisado pela consultoria, o de 1998, os impostos representavam 36,1% do fluxo de caixa descontado. Sendo que os impostos diretos correspondiam a 9,5% e os indiretos a 26,5% do montante. De lá para cá, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Programa de Integração Social (PIS) começaram a incidir nas importações de bens e serviços. Desde 1998, a alíquota da Cofins subiu de 2% para 7,6% e a do PIS de 0,65% para 1,65%. Sendo que no caso do setor petrolífero, não há possibilidade de recuperação de créditos como aconteceu em outros setores quando entrou em vigor o fim da cumulatividade dessas contribuições. O Imposto sobre Serviços (ISS) começou a incidir também sobre os importados. Com essas mudanças, a taxa interna de retorno caiu de 24% para 20,7%. E o valor presente líquido caiu de US\$ 688 milhões para US\$ 504 milhões. Os impostos passaram a representar 42,9% do fluxo de caixa descontado, ante aos 36,1%. Os impostos indiretos passaram a corresponder a 19,3% e os diretos a 23,6%.

Se as Leis Valentim e Noel (ver esclarecimento sobre elas em nota de rodapé a seguir) forem consideradas constitucionais pelo STF, o impacto seria o seguinte:

- o Aplicada a Lei Valentim ao resultado de 2004, a taxa interna de retorno fica em 17,9%, ante aos 24% obtidos em 1998, o valor presente líquido, ou retorno do investidor, cai de US\$ 688 milhões para os atuais US\$ 401 milhões, e os impostos sobre o fluxo de caixa descontado passam a representar 47,2% do montante, ante aos 36,1%, em 1998;
- o Aplicada a Lei Noel ao resultado de 2004, o valor presente líquido seria de US\$ 39 milhões negativos.

²⁰ Bilhões de barris de óleo equivalente.

- o há sérios gargalos estruturais, tais como burocracia e carga tributária alta e complexa;
- o os investimentos estão bloqueados à espera da solução de questões pendentes (Leis Valentim²¹ e Noel²², SNUC²³, propriedade óleo²⁴ – todas pendentes de julgamento de ADIN's);
- o o licenciamento ambiental é lento e imprevisível, o que causa incertezas e aumento de custos;
- o as regras de conteúdo local são muito complexas;
- o não há garantia de realização da 9ª Rodada, em 2007. É preciso garantir a licitação de áreas atraentes, com vistas a manter a reputação internacional conquistada pelo Brasil e sustentar a auto-suficiência no longo prazo;
- o a carga tributária do álcool hidratado é alta, o que, segundo o Sindicato Nacional das Distribuidoras de Combustíveis (Sindicom), gera perda de arrecadação na sua comercialização estimada em R\$ 1 bilhão/ano;
- o falta isonomia na carga tributária de solventes e gasolina;
- o a variação nas alíquotas de ICMS gera muita complexidade;

²¹ Lei Estadual 3.851/02 do Rio de Janeiro, conhecida como Lei Valentim, que procura taxar em 19% o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em algumas estruturas, como na construção de plataformas de petróleo e gás. Essa lei tirou o benefício do ICMS previsto no Repetro, um regime especial que permite importar alguns produtos sem o imposto, especialmente para a construção de plataformas.

²² Lei Noel é lei estadual do Rio de Janeiro, que prevê a cobrança de ICMS sobre a produção de petróleo. A Procuradoria Geral da República impetrou ADIN questionando a constitucionalidade dessa Lei estadual.

²³ A Lei nº. 9.985, de 2000, criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), instrumento de cobrança de compensação ambiental por danos ao meio ambiente. A Confederação Nacional da Indústria impetrou a ADIN contra essa cobrança.

²⁴ O Governador do Paraná, Roberto Requião, impetrou ADIN contra a Lei do Petróleo (Lei nº. 9.478, de 1997), pleiteando que o óleo extraído em poços de petróleo não seja de propriedade das concessionárias e que sejam proibidas as exportações de petróleo.

- o o poder de fiscalização e regulação da ANP está sendo seguidamente questionado (56 liminares contestando resoluções);
- o recursos da ANP são contingenciados e insuficientes para desempenho das atribuições legais;
- o a lei de penalidades (Lei nº. 9.847, de 1999) não garante rigor nem celeridade na aplicação de multas.

Em resposta à pergunta do Senador Garibaldi Alves Filho, a Shell acredita que a política de vincular os preços internos aos internacionais é essencial para a sua permanência no setor de E&P. A empresa sempre procura vender o óleo no mercado interno, mas as opções são poucas. Então, é fundamental a manutenção da política de preços adotada após a abertura do mercado em 1997. Ademais, o risco da indústria deve ser compreendido e levado em consideração. Os custos de exploração de um poço podem chegar a US\$ 100 milhões e o prejuízo ser total; ou então, demora-se até dez anos para que o poço inicie sua produção. Para compensar esse risco enorme, o retorno tem que ser grande.

4.2.4 AEPET

A AEPET reafirma sua posição histórica em defesa do monopólio da Petrobras e contrária à abertura do setor petrolífero. Sustenta que a Empresa levou o Brasil à auto-suficiência e que pode sustentar futuros investimentos para conduzir satisfatoriamente a indústria do petróleo, sem a necessidade de outorga de concessões que arranham a soberania nacional. Lembra que, sozinha, a Petrobras representa 40% do Plano de Aceleração do Crescimento (PAC).

Apesar disso, submete-se à vontade soberana do povo brasileiro, representado por este Congresso Nacional, que decidiu pela flexibilização do

monopólio. Mas, ainda assim, a AEPET continua a defender uma flexibilização que preserve o interesse nacional, a soberania do País e o interesse público.

Lamenta fatos ocorridos nas rodadas de licitação promovidas pela ANP. A título de exemplo, cita que, na Sétima Rodada, foram concedidas áreas que, somadas equivalem ao território de países como Itália, França, Alemanha ou Japão. A ANP não deveria ter poderes para entregar, mediante concessões, parcelas tão expressivas do território brasileiro.

A Associação manifesta, ainda, preocupação com o Projeto de Lei do Gás, de iniciativa do Senador Rodolpho Tourinho, que foi aprovado no Senado Federal e que tramita na Câmara dos Deputados. A AEPET sustenta que a futura Lei do Gás é despicienda, haja vista que a Lei do Petróleo, na sua visão, já trata adequadamente do assunto.

Em relação à Lei do Petróleo, a AEPET vislumbra uma série de inconstitucionalidades e de não-conformidades, que deveriam ser corrigidas pelo Congresso Nacional. Citam-se alguns dispositivos:

- o o art. 8º atribui à ANP poderes reguladores e regulamentadores que, na visão de alguns, constituiriam usurpação de competências do Congresso Nacional e do Poder Judiciário, pois são políticas nacionais da maior relevância para o País;
- o o art. 19 subordina o processo legislativo de alguns projetos de lei a audiências públicas convocadas pela ANP, o que configura uma restrição ao poder legiferante do Congresso Nacional;
- o o art. 22 obriga a Petrobras a transferir para a ANP todo o acervo técnico sobre bacias sedimentares brasileiras. A Agência estabelecerá critérios para a remuneração à Petrobras

pela transferência do acervo. Na visão da AEPET, isso se constituiu numa expropriação, e não uma desapropriação, como reza a Constituição, haja vista que, até hoje, a ANP não pagou a Petrobras pelo seu acervo. Ademais, a Associação defende que o acervo, mesmo indenizado, é patrimônio inalienável da Petrobras, que não pode ser fornecido para concorrentes, pois prejudicará milhares de acionistas, inclusive internacionais;

- O o art. 27 prevê a arbitragem como instrumento de solução de controvérsias entre concessionários de blocos exploratórios. A AEPET entende que, como o exercício do monopólio é uma atividade de interesse público, e a Constituição define o interesse público como indisponível, não se poderia recorrer à arbitragem. Alguns vêm nisso também uma usurpação das atribuições do Poder Judiciário.
- O o art. 29 admite a transferência do contrato de concessão, sem nova licitação. A Associação considera tal dispositivo inconstitucional, haja vista que afronta o art. 175 da Carta Magna, segundo o qual a outorga que concessão ou permissão só pode ser feita mediante licitação.

Finalmente, a AEPET defende o fortalecimento da ANP e o não-contingenciamento dos seus recursos. Defende também que a CIDE-combustíveis não seja contingenciada.

Em relação à pergunta formulada pelos Senadores Garibaldi Alves Filho e Francisco Dornelles, considera que a exportação acaba sendo inevitável para quem descobre petróleo no Brasil, por força da auto-suficiência já alcançada. Se o Brasil tivesse petróleo como tem minério de ferro, poderia exportar sem limites. Mas a realidade não é essa. Portanto, deveríamos restringir as descobertas de petróleo ao nível de nosso consumo, sob pena de perdermos rapidamente nossa auto-suficiência.

Sobre o projeto de lei do gás, de autoria do Senador Rodolpho Tourinho, a AEPET entende que a separação dos ativos de transporte de gás em sociedade de propósito específico, seguido de leilão ao final do prazo de concessão, significa um confisco de 5.300 km de gasodutos hoje existentes. Ademais, viola o princípio da irretroatividade das leis, ao englobar até gasodutos que foram construídos em 1953, quebrando o princípio da segurança jurídica.

4.2.5 ANP

A ANP elogiou a indústria do petróleo no Brasil. Desde o século XIX o Estado brasileiro participa da exploração de petróleo, ao lado de agentes privados. Houve um período menor, entre 1954 e 1997, de monopólio estatal, que foi exercido com grande competência pela Petrobras. É a décima-sexta empresa petrolífera do planeta, com atuação em 21 países. Há nove anos, o Brasil voltou ao cenário de exploração de petróleo compartilhada entre o Estado e agentes privados.

O modelo compartilhado, regulado por uma agência, adotado pelo Brasil em 1997, permitiu o sucesso que hoje temos no setor de petróleo e na Petrobras. Não fosse a concorrência por novos blocos, não fossem as obrigações contratuais para explorar e produzir petróleo, a Petrobras jamais teria o sucesso que tem hoje, com inserção em 21 países.

Ademais, é preciso acompanhar as mudanças do tempo. O que foi justo num determinado período, após uma mudança de conjuntura, torna-se absolutamente anacrônico. O período do monopólio foi justo e importante para o Brasil. Naquele tempo foi um sucesso. Mas, se tivéssemos continuado nesse modelo, atualmente anacrônico, ter-nos-íamos juntado ao México, Iran e à Coreia do Norte como os únicos países do mundo a ter monopólio estatal de petróleo. Monopólio estatal é página virada no mundo. E todos os países

que passaram por essa experiência, ou saíram-se bem dela, como o Brasil, ou saíram-se mal, como a Argentina.

E por que estamos bem? Em 1997, ano da abertura do setor de petróleo, o setor de petróleo e gás natural correspondia a 2,76% da economia brasileira; em 2006, a participação é de 10,5%. Foi um crescimento espantoso. As descobertas brasileiras de campos petrolíferos são as maiores do mundo: enquanto, nos outros países, a inserção de novas jazidas alcança crescimento de 1% ao ano, no Brasil esse crescimento tem sido de 4%. E o cerne desse sucesso está no modelo adotado pelo Brasil: mercado aberto com a presença de uma estatal forte. Portanto, é preciso cultivar o que está dando certo.

Hoje temos 36 empresas estrangeiras e 28 brasileiras atuando no mercado de petróleo. Antes, era só uma estatal. É um salto, mas um salto ainda pequeno. É preciso aprofundar a diversificação. O México, por intermédio de duas delegações de Deputados, Senadores e técnicos da PEMEX, já procurou o Brasil para entender a razão do sucesso de nosso País, porque já percebeu que o modelo estatal não está mais funcionando.

Cultivar o que está dando certo significa introduzir mudanças, melhorias. Mas, certamente, não implica suspender rodadas de licitação, a pretexto de defender a Petrobras. A ausência de rodadas de licitação prejudica a Petrobras, o Brasil. Temos 4% das áreas de bacias sedimentares licitadas. Estamos muito atrasados nesse particular. Ao invés de bloquear as rodadas anuais de licitação, temos é que fazer mais de uma licitação por ano. Em outros países, fazem-se três, quatro rodadas de licitação por ano. Aqui no Brasil, para fazer uma, são inúmeros os obstáculos a serem superados.

Por exemplo, desde o final do ano passado, a ANP tem todos os elementos para fazer a Nona Rodada. Mas o CNPE não se reúne sequer para dar a necessária autorização para sua realização.

Em relação à visão da AEPT sobre inconstitucionalidades na Lei do Petróleo, a ANP entende que só o STF pode dar o veredicto a esse respeito. E o STF já julgou essa Lei constitucional. Então, não cabe mais levantar esses questionamentos.

Finalmente, a ANP abordou a razão para a não-realização da Oitava Rodada, suspensa por decisão judicial, em razão de “um critério novo que visava a prejudicar a Petrobras”. Em primeiro lugar, não se trata de um critério novo: ele já existia na Quinta, Sexta e Sétima Rodadas, e ninguém protestou. O critério questionado limitava, para cada empresa concorrente, o arremate de blocos dentro de uma determinada área. E, quando foi aplicado, deu resultados extraordinariamente positivos, pois fomentou a concorrência e aumentou o valor dos blocos.

Quando, na Oitava Rodada, o critério foi estendido para blocos de alto potencial e para novas fronteiras, foi interpretado como sendo novo e contrário aos interesses da Petrobras. Muito ao contrário.

A citada extensão do critério àqueles blocos foi motivada pela experiência tida na Sétima Rodada, na qual não havia limitação para ofertas vitoriosas. Uma empresa estrangeira arrematou uma quantidade enorme de blocos. Isso era uma porta aberta para que empresas estrangeiras ocupassem um espaço enorme, o que não seria do interesse nacional. Por isso, a ANP tentou fechar essa porta. O interesse nacional e o interesse da Petrobras não podem ser conflitantes.

O setor de petróleo tem maturação lenta, de sete a dez anos. Por isso, é fundamental continuar as rodadas de licitação anualmente, para que o País não tenha problemas com a auto-suficiência de petróleo na segunda metade da próxima década.

Sobre as perguntas dos Senadores Garibaldi Alves Filho e Eliseu Resende, reconheceu-se que o crescimento das fontes alternativas tende a substituir petróleo e aumentar a vida útil das reservas. Sobre as limitações ao

direito de exportar, ressaltou-se a existência de uma cláusula nos contratos de concessão que limita e até impede a exportação, em caso de emergência nacional que coloque em risco o fornecimento de petróleo e de gás natural.

Em relação às outorgas de concessão, a ANP entende que o direito de outorgar cabe ao povo, por intermédio do Ministério. Mas a licitação e a assinatura do contrato não podem ficar com o Ministério, pois não deve haver conflito de interesse entre o contratante e qualquer possível contratado. E o Ministro de Estado de Minas e Energia é presidente do Conselho de Administração da Petrobras, maior contratada nas Rodadas de licitação de blocos exploratórios. Isso afugenta outros potenciais contratados. A transparência e independência de quem faz a licitação são fundamentais para atrair capital privado para os investimentos.

o SUGESTÕES DOS DEBATEDORES

3. Direcionadas ao Poder Executivo:

- o** garantir a realização de reuniões periódicas do CNPE;
- o** simplificar a cartilha de conteúdo local anexada aos editais das rodadas de licitação, tanto na sua apresentação quanto na fiscalização do seu cumprimento (ANP);
- o** permitir aditivo contratual para a prorrogação de concessão de campos de petróleo (MME);
- o** dar tratamento diferenciado ao período de exploração (até a declaração de comercialidade) para óleos ultrapesados (ANP);
- o** regularizar o pagamento à Petrobras pelo acervo técnico de informações sobre bacias sedimentares brasileiras (ANP);

- o prever, no arcabouço regulamentar, estímulos ao desenvolvimento de tecnologias de exploração e refino de óleos ultrapesados;
- o alterar o Decreto nº 2.705, de 1998, para que a forma de cobrança da participação especial não comprometa a implantação de um segundo ou terceiro sistema de produção por campo de petróleo;
- o simplificar a legislação tributária e reduzir a carga de tributos;
- o não contingenciar os recursos da ANP;
- o não contingenciar a CIDE-combustíveis;
- o garantir a realização da 9ª Rodada anual de licitações da ANP e das subseqüentes;
- o simplificar os procedimentos administrativos na esfera empresarial;
- o simplificar o licenciamento ambiental e torná-lo mais previsível;
- o contratar mais profissionais para o Ibama.

4. Direcionadas ao Poder Legislativo:

- o prever, no arcabouço legal, estímulos ao desenvolvimento de tecnologias de exploração e refino de óleos ultrapesados;
- o simplificar a legislação tributária e reduzir a carga de tributos;
- o unificar a tributação de solvente e da gasolina;

- o alterar a Lei de Penalidades (Lei nº 9.847, de 1999), para garantir maior rigor e celeridade na aplicação de multas;
- o garantir a autonomia financeira das agências reguladoras e a sua independência administrativa em relação ao Governo.

5. Direcionadas ao Poder Judiciário:

- o pacificar urgentemente os questionamentos acerca do poder regulamentar e fiscalizador da ANP;
- o acelerar as decisões sobre as ADINs relativas à Lei Noel, Lei Valentim, sobre o SNUC e sobre a propriedade do petróleo;
- o acelerar a decisão relativa às rodadas de licitação da ANP;

4.3 CONCLUSÃO

Sugere-se que esse relatório seja encaminhado aos Poderes Executivo e Judiciário, para que, na sua esfera de competência, considerem as sugestões dos debatedores, de modo a contribuir de forma articulada com os outros Poderes para a eliminação dos entraves regulatórios que impedem o crescimento de investimentos em infra-estrutura.

CAPÍTULO 5

RECURSOS HÍDRICOS

5.1 INTRODUÇÃO

A Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios – criada no âmbito da Comissão de Assuntos Econômicos por meio do Requerimento nº 10/07-CAE – realizou, em 4 de junho de 2007, audiência pública com o objetivo de debater o tema “recursos hídricos”.

A reunião contou com a participação, como expositores, dos seguintes convidados:

- *Sr. Oscar de Moraes Cordeiro Neto* – Diretor de Regulação da Agência Nacional de Águas (ANA);
- *Sra. Maria Aparecida Vargas* – Secretária Executiva do Comitê para a Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (CEIVAP), representando o Sr. Paulo Teodoro de Carvalho, Presidente do órgão;
- *Sr. Marley Caetano Mendonça* – Gerente do Conselho Nacional de Recursos Hídricos e Ambiente Urbano do Ministério do Meio Ambiente (MMA), representando o Sr. João Paulo Ribeiro Capobianco, Secretário-Executivo do MMA.

O Sr. Cid Tomanik Pompeu, advogado e consultor em Direito de Águas, não compareceu à reunião.

5.2 DIAGNÓSTICO DO SETOR

Nesse tópico é apresentado, a partir das considerações dos convidados, um panorama acerca do arcabouço jurídico e institucional que embasa o modelo de gestão integrada dos recursos hídricos em curso no País (5.2.1 e 5.2.2).

As sugestões dos expositores para o aperfeiçoamento do modelo são apresentadas no item 5.2.3.

5.2.1 – Oscar de Moraes Cordeiro Neto e Marley Caetano Mendonça

A exposição centrou-se, basicamente, na apresentação das normas constitucionais, legais e infralegais que regulam o uso e a gestão dos recursos hídricos e dos avanços que a legislação trouxe ao ordenamento jurídico do setor. O Diretor da ANA discorreu também sobre as atribuições específicas da Agência e as ações em andamento. A abordagem feita pelos convidados pode ser sintetizada em três blocos: Regime Jurídico Vigente, Agência Nacional de Águas e Avanços na Gestão dos Recursos Hídricos.

– REGIME JURÍDICO VIGENTE

A Constituição Federal de 1988 estabelece que: (a) compete exclusivamente à União legislar sobre águas; (b) as águas são públicas, de domínio da União e dos Estados; (c) cabe à União instituir Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (d) são bens da União, as águas superficiais que banhem mais de um estado, sirvam de limites com outros países ou sejam decorrentes de obras da União, os potenciais hidráulicos e as águas minerais; (e) são bens dos Estados, as águas superficiais, cujos mananciais estejam localizados integralmente dentro do Estado ou do Distrito Federal e as águas subterrâneas.

No âmbito infraconstitucional, o principal marco regulador é a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997 (Lei das Águas), que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos (PNRH) e cria o Sistema Nacional de

Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH). Trata-se de norma abrangente e inovadora, que rompeu vários paradigmas ao reconhecer, por exemplo, que a “água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico”.

A PNRH baseia-se ainda em outros fundamentos igualmente inovadores: (a) a bacia hidrográfica como unidade territorial de gestão e planejamento; (b) a gestão descentralizada e participativa dos recursos hídricos (Poder Público, setores usuários e sociedade civil); (c) a água como bem de domínio público; (d) na escassez, o uso prioritário é o consumo humano e a dessedentação de animais; (e) a gestão deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas.

Segundo a Lei, são instrumentos da PNRH: (a) os Planos de Recursos Hídricos; (b) o enquadramento dos corpos d’água; (c) a outorga de direitos de uso de recursos hídricos; (d) a cobrança pelo uso de recursos hídricos; (e) o Sistema de Informação sobre Recursos Hídricos.

O arcabouço institucional para a gestão descentralizada e participativa da gestão dos recursos hídricos representado pelo SNGRH tem a seguinte estrutura: (a) Conselho Nacional de Recursos Hídricos; (b) Agência Nacional de Água; (c) Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal; (d) Comitês de Bacia Hidrográfica; (e) órgãos dos poderes públicos federal, estaduais, do Distrito Federal e municipais cujas competências se relacionem com a gestão de recursos hídricos; (f) Agências de Água. A composição e as competências das diversas unidades que fazem parte do Sistema também estão previstas na lei.

A estrutura do Sistema foi concebida com base nos princípios da gestão participativa e organizada em três níveis – nacional, estadual e local. Concretiza-se com o Conselho Nacional dos Recursos Hídricos, no nível nacional, e os Comitês de Bacia Hidrográfica e as Agências de Água – organismos executivos dos comitês – no nível local, ou seja, no âmbito da

bacia hidrográfica. Na esfera estadual, estão os Conselhos de Recursos Hídricos dos Estados e do Distrito Federal.

A elaboração do plano de recursos hídricos, para cada bacia hidrográfica, compete à respectiva Agência de Água, que o submeterá à apreciação do correspondente Comitê de Bacia Hidrográfica.

Na composição dos Comitês de Bacia participam representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cujos territórios se situem, ainda que parcialmente, em suas respectivas áreas de atuação; dos usuários das águas sob sua jurisdição; das entidades civis de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia.

No nível federal, o arcabouço jurídico complementa-se com as seguintes normas:

- Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que cria a Agência Nacional de Água (ANA);
- Lei nº 10.881, de 9 de junho de 2004, que dispõe sobre os contratos de gestão entre a ANA e entidades delegatárias das funções de agências de água relativas à gestão de recursos hídricos de domínio da União;
- Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934, que tem força de lei e “Decreta o Código de Águas”²⁵;
- Decreto nº 4.613, de 11 de março de 2003, que regulamenta o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH);
- Resoluções do CNRH e Resoluções da Agência Nacional de Águas.

A legislação estadual e distrital de recursos hídricos completa o quadro regulador.

²⁵ Parte do Código de Águas foi revogado pela Constituição Federal de 1998.

– AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

O Sr. Oscar Netto esclareceu que a ANA é autarquia sob regime especial, com autonomia administrativa e financeira, vincula-se ao MMA, e não regula serviços. É agência reguladora do uso de um bem público que é água, e tem por objeto a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o controle do uso desses recursos em águas de domínio da União.

Além de regular e fiscalizar o uso dos recursos hídricos, compete à ANA mediar conflitos entre os agentes. Como poder outorgante é atribuição da Agência autorizar o uso dos recursos hídricos.

Na ótica do diretor da ANA, um aspecto importante quando se fala de gestão integrada dos recursos hídricos diz respeito à definição jurídica de rio federal e de rio estadual. O fato de a natureza não respeitar esse conceito – e os rios estaduais normalmente drenarem para os rios federais – já impõe certo grau de complexidade na gestão integrada dos recursos, haja vista a necessidade de conciliar interesses diferentes, e por vezes conflitantes, porventura existentes entre União e Estados.

Outro ponto também relevante quando se fala de regulação, segundo o expositor, é a questão dos recursos hídricos compartilhados, uma vez que o Brasil partilha água com dez países. Exemplificou que, no caso da bacia do Prata, o Brasil é o país das cabeceiras, logo, muito do que se faça em território nacional poderá causar impactos negativos nos países a jusante. Por sua vez, em relação à bacia amazônica, o Brasil está a jusante.

Os instrumentos de atuação da ANA no processo regulatório são: (a) a outorga de direitos de uso da água; (b) a cobrança pelo uso dos recursos hídricos; (c) a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica (DRDH); (d) a certificação de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica (CERTOH).

Segundo o Diretor da Agência, a ANA emitiu 2.799 outorgas no período de 2001 a abril de 2007, com prevalência para os setores de irrigação (2.024), agricultura (192), indústria (181), mineração (156) e abastecimento público (134). Antes da criação da ANA foram expedidas 194 outorgas pelo DNAEE, de 1971 a 1997, e 284 pela Secretaria de Recursos Hídricos do MMA, entre 1998 a 2000. O instrumento da outorga confere ao interessado o direito de utilizar os recursos hídricos por tempo determinado. Visa a assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso a esse bem público.

Quanto à cobrança pelo uso dos recursos hídricos, o palestrante deixou bem claro que o instrumento reconhece a água como um bem econômico e não se configura pagamento pelo serviço prestado pelas empresas de saneamento. O conceito incorpora os princípios consagrados no direito internacional do usuário-pagador e do poluidor-pagador. Ressaltou que cabe às agências de água das bacias hidrográficas propor aos comitês de bacia os valores a serem cobrados pelo uso dos recursos e que só existe a cobrança quando o comitê aprova. Salientou ainda que a cobrança não atinge a todos – são eximidos do pagamento os usos e as derivações insignificantes e os pequenos núcleos rurais.

Destacou a importância, para a implementação da PNRH, da figura representada pelas entidades delegatárias, que são instituições que podem ter a delegação para exercer o papel de agência de água, nos casos em que esses organismos executivos ainda não tenham sido criados. Esse modelo vigora para as bacias do rio Paraíba do Sul e dos rios Piracicaba/Capivari/Jundiaí.

Explicou, ainda, que, no caso dos rios da União, a ANA tem o papel de arrecadar, distribuir e aplicar as receitas provenientes da cobrança, mas a Agência tem passado a incumbência de aplicação das receitas para as chamadas entidades delegatárias, nos termos da Lei nº 10.881, de 2004.

O expositor enfatizou que a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica (DRDH) permite o planejamento de longo prazo das alocações de água entre usuários na bacia, balizando planos de recursos hídricos e planos do setor elétrico. O objetivo da DRDH é reservar as vazões necessárias à viabilidade de aproveitamento hidrelétrico planejado pelo setor elétrico. Foi taxativo, ainda, quanto à importância dessa avaliação ser feita por instituição independente, que contemple os diferentes usos dos recursos hídricos – como é o caso da ANA –, e não sob a égide do setor elétrico. A Agência emitiu 23 Declarações até o ano de 2006.

Ainda de acordo com o dirigente da ANA, o Certificado de Avaliação da Sustentabilidade da Obra Hídrica (CERTOH) é exigido para obras de infra-estrutura hídrica a serem financiadas com recursos da União e orçadas em valor igual ou superior a dez milhões de reais. Já foram expedidos até agora 14 desses certificados pela ANA.

A Agência também desenvolve ações voltadas à manutenção e operação da rede hidrometeorológica nacional, ao apoio institucional à formação dos Comitês de Bacias e ao suporte aos Estados na gestão de recursos hídricos de seu domínio.

– AVANÇOS NA GESTÃO DOS RECURSOS HÍDRICOS

O Sr. Marley C. Mendonça informou que já foram criados oito Comitês de Bacia Hidrográfica em rios de domínio da União, seis estão em efetivo funcionamento e dois em processo de implantação. Na esfera estadual já teriam sido instituídos cerca de 130 a 140 Comitês. Ressaltou a importância da criação dessas unidades, uma vez que a esses organismos compete discutir e decidir sobre as principais questões que envolvem a gestão de águas no âmbito local da bacia hidrográfica. Os Comitês não têm caráter executivo, papel que é destinado à Agência de Água.

Enfatizou, também, a importância da instituição da figura de entidade delegatária para exercer as funções de agência de água, o que

viabilizou a implantação da cobrança pelo uso dos recursos hídricos em algumas bacias hidrográficas, como no caso das bacias do rio Paraíba do Sul e dos rios Piracicaba/Capivari/Jundiaí, com resultados positivos. Alguns estados, como Rio de Janeiro, São Paulo, Ceará e Minas Gerais estão implementando a cobrança nos seus rios de domínio estadual.

Destacou que o Conselho Nacional de Recursos Hídricos (CNRH) passou por um processo de reformulação, para contemplar uma maior presença dos segmentos usuários, sociedade civil e dos Estados no colegiado – em detrimento de representantes do poder público federal, cuja participação estava superdimensionada.

Outro marco importante foi a aprovação em 2006, pelo CNRH, do Plano Nacional de Recursos Hídricos – de caráter continuado e com horizonte de planejamento até 2020. Elaborado com a participação de todos os setores usuários, o Plano, estruturado em 13 programas e 30 subprogramas, exerce um papel fundamental na articulação entre os ditames da Política Nacional de Recursos Hídricos e as Políticas Setoriais. Ademais, o Plano Nacional de Recursos Hídricos será inserido e considerado no Plano Plurianual (PPA) 2008-2011.

Na sequência, informou que os Estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Paraná, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Tocantins já estão efetivamente elaborando os respectivos Planos Estaduais de Recursos Hídricos. Os Estados do Amazonas, Espírito Santo, Piauí e Rio Grande do Norte devem em breve iniciar o processo.

5.2.2 – Maria Aparecida Vargas

A convidada relatou, especialmente, a experiência desenvolvida pelo Comitê para Integração da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (CEIVAP).

Em primeiro lugar, chamou a atenção para o principal desafio institucional do CEIVAP. Dada a múltipla dominialidade dos rios da bacia do Paraíba do Sul, têm-se, no âmbito dessa bacia, o Comitê do Paraíba do Sul – comitê de domínio da União – e os comitês de rios pertencentes aos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Essa peculiaridade da bacia do Paraíba do Sul resulta em uma multiplicidade de organismos, de várias dominialidades, atuando na área – hoje são 14 – e impõe outros desafios:

- diversidade de normas, procedimentos e critérios;
- diferentes níveis de capacitação dos órgãos gestores;
- diferentes ritmos de implementação da gestão nos estados.

Segundo a expositora, o plano de bacia do Paraíba do Sul busca estabelecer sete comitês estaduais.

Em seguida, historiou a implantação da cobrança pelo uso de recursos hídricos no âmbito da bacia do rio Paraíba do Sul. Em síntese:

– o CEIVAP foi criado em março de 1996²⁶ e, atualmente, é composto por 60 membros, sendo: 30% de representantes do poder público, 40% de usuários e 25% de organizações civis. Excetuando os representantes da União e dos Estados, que são indicados, respectivamente, pelo Ministério do Meio Ambiente e pelas Secretarias Estaduais de Meio Ambiente, todos os outros membros são eleitos pelos setores que representam;

– em junho de 2002, o CEIVAP aprovou a criação da Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (AGEVAP), entidade sem fins lucrativos, com as atribuições de exercer as funções de Agência de Bacia e atuar como Secretaria Executiva do CEIVAP;

²⁶ Decreto Federal nº 1.842, de 22 de março de 1996.

– em março de 2003, foi instituída a cobrança pelo uso da água na bacia do Paraíba do Sul – experiência pioneira no cenário nacional, incidindo sobre águas de domínio da União –, o que possibilitou o início efetivo da gestão de uma bacia hidrográfica nacional. A expositora ressaltou que a metodologia para a cobrança foi definida após dois anos de discussão e são passíveis de cobrança os usuários que captam e/ou lançam efluentes em rios de domínio da União, ou seja, o Paraíba do Sul e seus afluentes que banham mais de um estado;

– a cobrança estende-se aos setores de saneamento, indústria, agropecuária, aquicultura, extração de areia e pequenas centrais hidrelétricas, além de incidir sobre as águas transpostas da bacia do Paraíba do Sul para a bacia do rio Guandu/RJ;

– com a aprovação, em 9 de junho de 2004, da Lei nº 10.881, foi possível a assinatura do contrato de gestão entre a ANA e a Associação Pró-Gestão das Águas da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (AGEVAP), que em março do mesmo ano²⁷ havia recebido atribuição de entidade delegatária das funções de Agência de Água do Comitê pelo Conselho Nacional de Recursos Hídricos. Em setembro do mesmo ano a AGEVAP passou a receber os recursos arrecadados pela cobrança do uso da água e aplicá-los na bacia, em ações priorizadas pelo CEIVAP, de acordo com o Plano de Recursos Hídricos da Bacia;

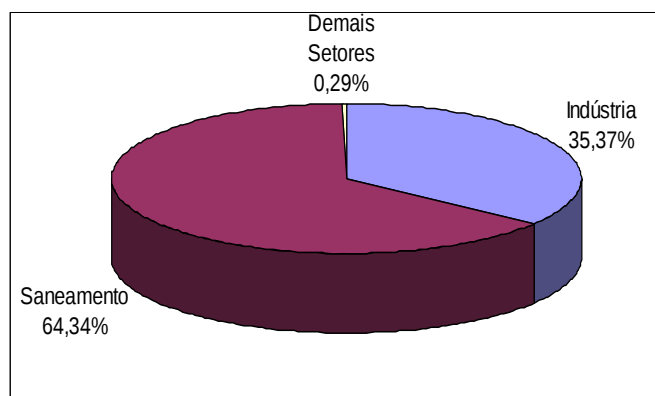
– os principais pontos relevantes do modelo em curso seriam: (a) evitar contingenciamento de recursos pelo Governo Federal; (b) viabilizar o repasse dos recursos oriundos da cobrança para a AGEVAP; (c) assegurar a aplicação dos recursos gerados pela cobrança na própria bacia; (d) viabilizar a instalação e a estrutura técnica da AGEVAP.

De acordo com a palestrante, de março de 2003 a dezembro de 2006 foram arrecadados com a cobrança pelo uso da água em torno de

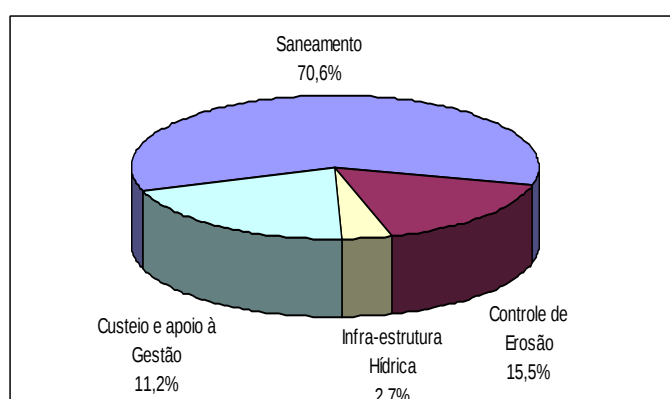
²⁷ Resolução nº 38, de 2004, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos.

R\$ 27 milhões, que estão sendo repassados para prefeituras e entidades da bacia, pela AGEVAP, para investimentos em obras de esgotamento sanitário e controle de erosão, ações de educação ambiental e de capacitação técnica, por exemplo. Outras fontes de recurso são o Programa Nacional de Despoluição de Bacias Hidrográficas – PRODES/Agência Nacional de Águas e a contrapartida dos municípios.

Uma análise da aplicação dos recursos arrecadados por meio da cobrança em rios da União, por setor, no período de 2003 a 2006, pode ser feita a partir dos gráficos abaixo, apresentados pelo Sr. Oscar Netto.



Arrecadação, por setor, de 2003 a 2006



Aplicação, por setor, de 2003 a 2006

O investimento total feito até agora na bacia do Paraíba do Sul, segundo a expositora, ainda é muito incipiente. O plano de recursos hídricos da bacia aponta a necessidade de R\$ 3 bilhões num horizonte de 20 anos, com vistas a fornecer água em quantidade e qualidade adequadas para a população.

Uma proposta seria usar os recursos arrecadados para alavancar outros recursos e não usá-los na aplicação imediata na bacia.

5.2.3 DESAFIOS DA REGULAÇÃO E SUGESTÕES

O Diretor da ANA destacou como um dos grandes desafios do Sistema Nacional de Gerenciamento dos Recursos Hídricos de forma geral, e em particular, da Agência capacitar e apoiar a estruturação do Sistema de Gestão dos Estados.

Outros pontos seriam: (a) supervisionar usuários e operadores de obras hídricas para evitar práticas perdulárias; (b) organizar a entrada de novos usuários e promover o princípio de gestão por bacia; (c) aprimorar os mecanismos de controle social do SNGRH; (d) assegurar um nível de cobrança compatível com o nível de desenvolvimento e das necessidades das bacias e a sustentabilidade da gestão; (e) defender e interpretar as regras, arbitrando os eventuais conflitos entre atores; (f) complementar o processo de regulamentação como, por exemplo, em relação à outorga para usos como aqüicultura e navegação; (g) estimular a eficiência, a inovação, a qualidade da gestão para o uso sustentável do recurso.

Por sua vez, o representante do MMA propõe que se pense um novo modelo de comitê de bacia hidrográfica para a aplicação da política de recursos hídricos na região amazônica. Entende que as distâncias geográficas dificultam a implementação do instituto.

Outro ponto por ele ressaltado é a necessidade de integração das Políticas de Recursos Hídricos e de Meio Ambiente. O MMA já estaria trabalhando no sentido de viabilizar reuniões conjuntas entre as câmaras técnicas do Conselho Nacional do Meio Ambiente e do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, visto haver estreita relação entre esses conselhos. A outorga, como já mencionado, é instrumento da política de gestão de recursos

hídricos e o licenciamento ambiental, da política de meio ambiente, nos termos da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Enfatizou que por força legal, as agências de água ou suas entidades delegatárias não podem gastar mais do que 7,5% do valor arrecadado com a cobrança pelo uso de recursos hídricos no pagamento de despesas de implantação e custeio administrativo. No entanto, entende que em determinadas bacias hidrográficas o potencial arrecadador poderia constituir fator limitante para que uma entidade delegatária atue com eficiência. Advoga a permanência dos dois modelos: agência de água e entidade delegatária das funções de agência de águas.

Por fim, alerta que as águas minerais não estão submetidas à Lei nº 9.433, de 1997, uma vez que o uso desses recursos é disciplinado pelo Código de Mineração e Código de Águas Minerais. Seria necessário buscar uma solução que permita também enquadrar esse bem no âmbito da gestão dos recursos hídricos. A esse respeito a representante da CEIVAP sugeriu que a outorga pela concessão poderia ficar a cargo do setor minerário e a outorga pelo uso do bem natural a critério da ANA, a exemplo do que vige para o setor elétrico.

A Secretária-Executiva do CEIVAP lembrou também que é delicada a questão da gestão das águas subterrâneas, em razão da dominialidade estadual desses recursos. Enfatizou, entretanto, que os Estados opõem-se firmemente a qualquer mudança na questão da dominialidade.

Todos os expositores apontaram o recorrente contingenciamento de recursos financeiros pelo governo federal como fator limitante para implementar a contento os programas e projetos pertinentes.

5.3 CONCLUSÃO

A base jurídica e institucional referente à gestão integrada dos recursos hídricos está adequadamente estabelecida e provê o setor dos instrumentos e mecanismos imprescindíveis para a formulação e implantação de políticas públicas federais e estaduais voltadas ao uso e à conservação quantitativa e qualidade desses recursos.

A Constituição Federal aboliu a figura da propriedade privada da água, e esse bem passou a ser de domínio da União e dos Estados.

A Lei nº 9.433, de 1997²⁸, rompeu conceitos e paradigmas vigentes no até então ordenamento jurídico regulador das águas brasileiras e criou as condições necessárias para o novo modelo, fundamentado nos usos múltiplos do recurso, no reconhecimento do valor econômico da água, na descentralização administrativa e na gestão participativa desse bem público.

Essa norma inovadora incorpora os princípios de Dublin²⁹ sobre a gestão sustentável da água, os quais posteriormente foram recepcionados pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), realizada no Rio de Janeiro, nos termos da Agenda 21.

A necessidade de viabilizar a gestão integrada e participativa do uso racional da água pautou a criação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos (SNGRH), cujo funcionamento baseia-se no binômio *Comitê de Bacia Hidrográfica-Agência de Água*.

A ANA, como partícipe do Sistema, cumpre papel essencial na garantia dos usos múltiplos dos recursos hídricos e na mediação de conflitos porventura supervenientes, mediante a aplicação de importantes instrumentos de gestão como a outorga e a cobrança pelo uso do bem natural.

²⁸ O projeto que resultou na mencionada lei foi apresentado ao Congresso Nacional em 1991 e amplamente debatido por todos os segmentos interessados durante os seis anos de tramitação.

²⁹ A Conferência de Dublin/Irlanda sobre Água e Meio Ambiente ocorreu em janeiro de 1992, como reunião preparatória à ECO-92.

Os desafios e as sugestões apontados durante a audiência pública, em prol do aperfeiçoamento e fortalecimento do Sistema, concentram-se, sobretudo, em ações administrativas de competência dos entes governamentais com dominialidade sobre os recursos hídricos.

Quanto à questão da dominialidade das águas subterrâneas, tramita no Senado Federal a PEC nº 43, de 2000, que “modifica a redação dos artigos 20, III, e 26, I da Constituição Federal, para definir a titularidade das águas subterrâneas”. A proposta foi aprovada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, nos termos do Parecer nº 1.320, de 2001. Encaminhada para Plenário para discussão em primeiro turno, a matéria retornou à CCJ, para reexame, onde aguarda designação de relator, em virtude da aprovação do Requerimento nº 346, de 2005.

Como proposta legislativa, apresentamos anexo minuta de projeto de lei que pretende submeter a exploração de reservas de água mineral à outorga pelo órgão competente do Sistema de Gerenciamento de Recursos Hídricos. A intenção é que a outorga de uso de água não exclua a necessidade de licenciamento da atividade minerária.

ANEXO 5.1

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Altera o art. 12 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, para estabelecer a necessidade de outorga de direito de uso de recursos hídricos para a lavra de fontes de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 12 da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, passa a vigorar acrescido dos seguintes dispositivos:

“**Art. 12**

.....

VI – lavra de fontes de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários.

.....

§ 3º A outorga prevista no inciso VI deste artigo não exclui outras exigências previstas na legislação setorial específica. (NR)”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Submetemos à apreciação de nossos Pares esta proposição legislativa, que tem por objeto estabelecer a necessidade de outorga de direito de uso de recursos hídricos para a lavra de fontes de água mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários, na forma estabelecida na Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que institui a Política Nacional de Recursos Hídricos e cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, entre outras providências.

A matéria é resultado dos trabalhos da Subcomissão Temporária de Marcos Regulatórios, criada no âmbito da Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal. Em audiência pública sobre o setor de recursos hídricos, realizada em 4 de junho de 2007, os convidados indicaram a necessidade de se estender o regime de outorga também aos aproveitamentos de águas minerais.

A disciplina específica para o aproveitamento dessas reservas está prevista no Código de Minas (Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) e no ainda mais antigo Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841, de 8 de agosto de 1945). Pretende-se, com o projeto de lei que ora apresentamos, preencher uma lacuna deixada pelo legislador quando da edição da Lei nº 9.433, de 1997.

Tal exigência está em sintonia com os fundamentos da legislação de recursos hídricos que determina ser a água um bem de domínio público e a reconhece como um recurso natural limitado e dotado de valor econômico. Não ficam, no entanto, excluídas as tradicionais exigências previstas na legislação setorial específica.

Contamos com o apoio dos nossos Pares para a aprovação deste projeto de lei, que, em nosso entendimento, constitui importante iniciativa do

Senado Federal, no sentido de promover ações de conservação da disponibilidade hídrica, em quantidade e qualidade adequadas para as presentes e futuras gerações.

Sala das Sessões,

CAPÍTULO 6

TRANSPORTES RODOVIÁRIOS

6.1 INTRODUÇÃO

Em 18 de junho de 2007, a Subcomissão de Marcos Regulatórios da Comissão de Economia realizou Audiência Pública com o objetivo de discutir o tema “transportes rodoviários”.

A reunião contou com a presença dos seguintes convidados:

- *José Alexandre Nogueira Resende*, Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT);
- *José Luiz Santolin*, Diretor-Superintendente da Associação Brasileira das Empresas de Transporte Terrestre de Passageiros (ABRATI), representando, na ocasião, o Presidente da entidade, *Sérgio Augusto de Almeida Braga*;
- *Moacyr Sevilha Duarte*, Diretor-Presidente da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR); e
- *Newton Gibson*, Presidente da Associação Brasileira dos Transportadores de Carga (ABTC).

6.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Esse diagnóstico se baseia nos depoimentos dos vários expositores dos setores público e privado, participantes do debate sobre a regulação do transporte rodoviário no Brasil, com foco nos principais entraves apontados para o pleno desenvolvimento do setor. Resume os pontos de vista dos representantes dos três segmentos que compõem o setor de transporte

rodoviário, quais sejam o do transporte interestadual e internacional de passageiros, do transporte de carga e das concessionárias de infra-estrutura rodoviária federal, bem como da ANTT, agência que regula essas atividades.

6.2.1 Visão da Abrati

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS

O representante da Abrati informa que o segmento de transporte rodoviário interestadual e intermunicipal de passageiros é constituído por cerca de 2.000 empresas permissionárias, que operam em torno de 18.000 linhas, com 70.000 veículos. Considerada toda a cadeia produtiva, inclusive a indústria automotiva, o segmento responde por aproximadamente 350.000 empregos diretos: cerca de 15 empregos por ônibus.

Os maiores problemas da categoria estariam relacionados com a insegurança jurídica em que operam. Aponta como causas dessa insegurança aspectos relacionados com o marco regulatório.

A implantação do “marco regulatório”, segundo ele, só teve início em 2001, com a criação da ANTT, embora o regulamento do setor tenha sido editado em 1993 (Decreto nº 952, de 7 de outubro de 1993) e alterado cinco anos depois pelo Decreto nº 2.521, de 20 de março de 1998. Considera a regulamentação restritiva e inibidora do investimento privado, incompatível com os princípios que regem a concessão dos serviços públicos no País (Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995).

Além disso, acredita que a ANTT não está suficientemente estruturada para exercer as funções reguladoras, na medida em que não conta com amparo legal para realizar licitações para a operação de novas linhas nem tem poderes de polícia para fiscalizar a atividade.

Entre as principais deficiências do setor, cita:

- a regulamentação federal e estadual pulverizada e desigual – ora rígida ora ausente;
- a opção pelo regime de permissão, que não oferece garantias compatíveis com os investimentos necessários à adequada operação, especialmente no que tange à indefinição de prazos; e
- a incapacidade da ANTT em coibir os transportadores ilegais ou clandestinos.

A par dos problemas de regulação, a categoria enfrenta ainda dificuldades decorrentes da precariedade da malha viária e da elevada carga tributária. Observa que, apesar de ser destinado ao transporte das camadas mais carentes da população, o transporte coletivo por ônibus é tributado em mais de 40% dos custos totais, sendo que, em alguns Estados, o ICMS pode chegar a 25%.

6.2.2 Visão da ABTC

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS

O representante da ABTC traçou um panorama do transporte de cargas no qual apontou, entre os principais fatores que afetam o desempenho do setor, deficiências no planejamento estratégico, opção pelo modelo de planejamento indutivo balizado pelo Estado, descontinuidade entre planos e, sobretudo, carência de recursos para atender às necessidades de transportes.

A falta de investimentos governamentais em infra-estrutura resultou no estado lamentável das rodovias, que contam com mais de 60% de sua extensão em ruínas: pavimento deteriorado, placas de sinalização encobertas por mato e trechos com depressão, entre outros problemas.

A má qualidade das estradas é responsável pelo aumento do consumo de combustível e dos custos de manutenção da frota empregada na atividade. A precariedade se observa também na falta de policiamento das rodovias, o que sujeita os motoristas a freqüentes assaltos e roubos de cargas, inclusive mediante a interdição de rodovias.

Finalmente, a ABTC considera que inexiste regulação para o transporte de carga e que a falta de disciplinamento se manifesta por meio da concorrência predatória, gerada especialmente por motoristas autônomos.

Esse quadro de deficiências contribui para a baixa atratividade do setor, que, nos últimos anos, não tem registrado a entrada de novas empresas transportadoras. O setor hoje conta com 60% de transportadores autônomos, os chamados caminhoneiros.

6.2.3 Visão da ABCR

CONCESSÃO DE INFRA-ESTRUTURA RODOVIÁRIA

A Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR) considera que estão bem definidos tanto o marco regulatório do setor quanto as ferramentas para a sua execução.

Os principais fatores de desequilíbrio dos contratos são decorrentes de problemas técnicos, tais como o não-fechamento das rodovias “pedagiadas” – onde o acesso e a saída de veículos não são feitos necessariamente através das praças de pedágio –, o que permite que muitos usuários trafeguem sem pagar. Trata-se de aspectos que poderiam ser corrigidos na regulação ou levados em conta nos futuros editais de licitação, a saber:

- i) estimativa de tráfego divergente da base de pagantes efetivos;

- ii) volume de investimentos e respectivo cronograma programados pelo concessionário sem a correspondente contrapartida de volume de tráfego sujeito ao pagamento do pedágio;
- iii) localização imperfeita das praças de pedágio, o que permite a evasão de veículos e, assim, contribui para valores tarifários mais elevados.

Cita como exemplo a via Dutra, onde as praças de pedágio, em função de sua localização, alcançam apenas 10% dos veículos que trafegam na rodovia; com isso, o rateio entre os pagantes fica altíssimo. Na prática, observa, é basicamente o transportador de cargas quem está financiando a concessão via pedágio, por ser o que faz percursos de mais longa distância. Acredita que a redistribuição das praças permitiria que a cobrança alcançasse maior número de veículos, o que viabilizaria a redução do valor do pedágio.

A ABCR lembra que o modelo de exploração adotado foi concebido numa época em que a manutenção das rodovias não dependia totalmente do pedágio, mas também de transferências orçamentárias, o que pode ter justificado a instalação das praças em locais com pouco tráfego. Atualmente, é necessário considerar que o pedágio deve viabilizar o custo total das obras.

Em resumo, a ABCR acredita que o marco regulatório é adequado, mas falta uma atuação mais efetiva da ANTT para fazer cumprir as normas.

6.2.4 Visão da Agência Reguladora

Para a ANTT, o panorama geral do setor transportes apresenta situações bem diferentes para cada um dos três segmentos sobre os quais atua:

o transporte rodoviário de cargas; o transporte de passageiros; e as concessões rodoviárias.

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGA

Com relação ao transporte rodoviário de carga, o Diretor-Geral da ANTT destaca que a atividade era totalmente desregulamentada até o início do presente ano. Foi editada então a Lei nº 11.442, de 5 de janeiro 2007, que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, norma que o setor considera como um mero disciplinamento.

INFRA-ESTRUTURA RODOVIÁRIA

No que tange à infra-estrutura rodoviária, o dirigente da Agência afirma que as concessões foram regulamentadas após a Lei nº 8.987, de 1995, de modo que os contratos contam com modelagem própria predefinida conforme a legislação. Reconhece que o maior problema do segmento é a perda de receita decorrente da utilização das rodovias por inúmeros veículos que, em vista dos percursos curtos e da localização das praças de cobrança, não pagam pedágio. Só 9% ou 10% dos 37 mil veículos que trafegam na Dutra, por exemplo, pagam pedágio, sendo de 9,9 km a distância média dos percursos sem pagamento.

Lembra que, diferentemente da Europa, onde o pedágio surgiu como alternativa aos congestionamentos, no Brasil, o sistema foi implantado para permitir ou complementar os recursos necessários para a manutenção das rodovias. Destaca também que o pedágio urbano é uma tendência mundial, que oferece solução para a poluição e os congestionamentos. Em São Paulo, por exemplo, 500 mil novos veículos entram em circulação por dia.

Assegura que, na segunda geração de concessões, as tarifas de pedágio deverão cair substancialmente (para menos de dois reais, disse ele). Acredita que as rodovias já terão saído do estado inicial de deterioração em que se encontravam na fase inicial da privatização das rodovias, o que significa que o fluxo de investimentos necessários pode diminuir.

TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS

Para o seu Diretor-Geral, a ANTT enfrenta suas maiores dificuldades em relação ao transporte de passageiros. O quadro atual das permissões assemelha-se a uma colcha de retalhos, situação cuja origem remonta à década de 1940. Até 1988, o setor operava mediante autorização do extinto DNER, por prazo indeterminado, “enquanto bem servisse”. Em 1993, antes, portanto, da Lei nº 8.987, de 1995 (Lei das Concessões), foi editado o Decreto nº 952, que montou um arcabouço onde foram estabelecidos alguns direitos e deveres, substituído, após a Lei das Concessões, pelo Decreto nº 2.521, de 1998, que restringia obrigações e direitos previstos no primeiro.

Tratava-se, esse último Decreto, porém, de norma arcaica, que não admitia descontos ou reajustes tarifários, por exemplo. A atualização se fazia mediante a revisão das planilhas de custo. Os novos valores autorizados eram informados aos operadores, às vezes, com apenas 24 horas de antecedência. Com isso, o permissionário se sentia inseguro para buscar financiamento junto a uma instituição financeira, simplesmente porque não podia prever os rumos da política tarifária a que estava sujeito.

Um outro problema do segmento diz respeito à fiscalização. A ANTT conta com um efetivo de fiscalização extremamente reduzido (apenas 127 fiscais), embora a lei de criação da Agência previsse um quadro de mais de mil. Estima que, com 28 postos de fiscalização em pontos específicos, teria controle sobre 70% do volume de transporte, e que a montagem de um

esquema eficiente de fiscalização se viabilizaria com um adicional de recursos da ordem de 1,2 milhão de reais por ano. Além disso, a ANTT não pode multar os permissionários faltosos por não ter poder de polícia: multas eventualmente aplicadas são anuladas no Judiciário.

Em geral, o setor padece de excesso de interferências por parte do Governo Federal, do Judiciário e do Tribunal de Contas da União (TCU), o que dificulta o cumprimento de suas funções. Como exemplo, cita que, inobstante um plano de outorgas para a exploração de 160 linhas ter sido enviado pela ANTT, em 2002, para apreciação do Ministério dos Transportes, as licitações não foram autorizadas até o momento.

O Diretor-Geral da ANTT acrescenta que o segmento do transporte rodoviário interestadual de passageiros é constituído por 2.000 linhas (2.000 contratos) executados por 250 empresas. Nos últimos anos, observou-se notável expansão do segmento de fretamento, que hoje conta com cerca de 4.000 empresas na atividade. Segundo ele, não há interesse do empresariado em ingressar na atividade de transporte regular de passageiros.

6.2.3 Propostas

Nesse item estão resumidas as propostas apresentadas pelos expositores quanto a medidas que possam resultar em melhorias para os transportes rodoviários. Observe-se que as sugestões refletem tão-somente as opiniões do setor empresarial e da agência reguladora. Tendo em vista a segmentação do setor nas diversas categorias apontadas, não foi possível a participação, na audiência pública, de representantes dos diversos tipos de usuários.

6.2.3.1 ABTC

O representante da ABTC apontou como principal medida de interesse da categoria a elaboração de um regulamento específico para o

transporte de cargas. As demais observações voltaram-se para as precárias condições físicas e a falta de segurança das rodovias, problemas que, embora cruciais, não estão diretamente relacionados com marcos regulatórios.

6.2.3.2 ABCR

De acordo com o depoimento do representante da ABCR, o segmento das concessões rodoviárias não padece de problemas de ordem regulatória, mas ressent-se da ação efetiva da ANTT para garantir o cumprimento das normas disciplinadoras da atividade.

6.2.3.3 Abrati

O representante da Abrati reivindica a elaboração de regulamento para o setor de transporte de passageiros que possibilite maior segurança jurídica ao empresariado, além de legislação específica mais ampla, que permita à ANTT efetivo poder de fiscalização e de controle da prática ilegal da atividade.

6.2.3.4 ANTT

O dirigente da ANTT resumiu em dois pontos as principais lacunas normativas da área de atuação da ANTT:

- i) a falta de um marco regulatório para o transporte regular interestadual de passageiros; e
- ii) a falta de lei específica que permita à Agência exercer seu poder de polícia e multar os permissionários.

6.3 CONCLUSÕES

6.3.1 Comentários ao depoimento da Abrati

Em primeiro lugar, observamos que as referências sobre o segmento de transporte rodoviário de passageiros feitas pelo representante da Abrati incluem as áreas federal e estadual, tanto no que se refere aos dados gerais sobre o número de empresas operadoras, de linhas e de empregos, como no que tange à regulamentação “pulverizada e desigual”.

As afirmativas do Sr. Santolin são procedentes no que respeita à incapacidade de a ANTT combater o transporte ilegal e o clandestino. De fato, o próprio Diretor-Geral da Agência confirma a restrição quanto ao exercício do poder de polícia, tanto do ponto de vista institucional quanto no que respeita à disponibilidade de pessoal para fiscalização.

São também justas as reclamações quanto às deficiências do sistema viário, que provocam freqüentes acidentes e quebras de veículo, com impacto negativo sobre os custos operacionais. Da mesma forma, são justas as queixas contra os altos encargos tributários que incidem sobre o transporte rodoviário, embora esse padrão seja comum a praticamente todas as atividades econômicas do País.

As críticas à “falta de rigidez” da regulamentação, em contrapartida, mostram o receio do empresariado quanto aos riscos próprios da atividade. As normas anteriores a 1993 adotavam por princípio contratos com prazos indeterminados e exclusividade da empresa na exploração de cada linha. O Decreto nº 952, de 1993, extinguiu os contratos por tempo indeterminado e estabeleceu a obrigatoriedade de procedimentos licitatórios para a outorga de novas permissões. Manteve válidas, contudo, as autorizações e permissões existentes, ainda que sem exclusividade, renovando-as por 15 anos. O Decreto nº 2.521, de 1998, manteve o prazo de renovação das linhas a contar da publicação do Decreto nº 952, de 1993, o que pressupõe o fim dos direitos das empresas a partir de outubro de 2008.

Ainda assim, o setor apresenta-se extremamente concentrado na mão de poucos empresários (apenas quatro empresas detêm 26% das ligações entre cidades grandes e médias e 34,5% do faturamento do setor). Não há competição em praticamente nenhuma linha, apesar de o regime de permissão não garantir exclusividade ao operador.

Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre o transporte rodoviário de passageiros³⁰ tece alguns comentários que julgamos pertinentes na presente análise. Segundo o TCU:

O fenômeno [da concentração de linhas na mão de poucas empresas] só adquiriu tal extensão por causa de imposição de barreiras à entrada de novas empresas no setor, seja pelas normas adotadas, seja pelo ritmo lento com que são realizadas as licitações. Sem competidores na mesma raia, as empresas integram-se horizontalmente para enfrentar, especialmente, a ameaça de serviços substitutos (transporte aeroviário ou rodoviário clandestino) e o poder de negociação dos fornecedores de ônibus e de insumos.”

(...)

Além disso, as inter-relações verificadas entre as permissionárias têm como objetivo compartilhar atividades que favoreçam o aumento do retorno do capital, atendendo diretamente aos interesses dos acionistas ou do grupo societário de que fazem parte à custa do passageiro. (...) O modelo atual não assegura a transferência aos usuários de parte dos ganhos de produtividade auferidos pelas operadoras, em especial aqueles provenientes da participação em grupos societários.

Essa ausência de preocupação com o usuário se refletiria inclusive na falta de mecanismos legais ou regulamentares que possibilitem o repasse de ganhos das prestadoras de serviço sob a forma de redução de tarifas. Daí resultam tarifas consideradas altas, comparativamente às tarifas aéreas praticadas e ao nível dos serviços ofertados. Os ganhos de produtividade deveriam reverter-se em prol da “modicidade tarifária”, segundo entende o ministro relator da matéria.

³⁰ Brasil. Tribunal de Contas da União. Transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros no Brasil / Tribunal de Contas da União ; apresentação Adylson Motta. – Brasília : TCU, Secretaria de Fiscalização de Desestatização, 2005.

6.3.2 Comentários ao depoimento da ABTC

A Lei nº 10.233, de 2001, nos termos do seu art. 26, IV, requer do transportador rodoviário de carga tão-somente sua inscrição no registro nacional de transportadores rodoviários de cargas (RNTR-C). A Lei nº 11.442, de 2007, por sua vez, estabelece condições mínimas para o exercício da atividade – comprovação da propriedade de veículo automotor de carga e experiência de, pelo menos, três anos na atividade, ou aprovação em curso específico – e define responsabilidades sobre as cargas transportadas e regras para a prestação dos serviços. Não há cláusulas de barreira nem fixação de tarifas ou tipificação de infrações.

A flexibilidade da regulamentação do transporte de carga tem por objetivo diminuir as restrições à entrada de novos concorrentes na atividade. As críticas do Sr. Newton Gibson à falta de disciplinamento específico para a atividade, da mesma forma que aquelas feitas pelo representante da Abrati, parecem buscar o resultado oposto: afinal, normas rígidas reduzem a concorrência e protegem os empresários tradicionais, com mercados já consolidados.

No mais, as observações do representante da ABTC voltam-se para as deficiências da infra-estrutura rodoviária, que comprometem o desempenho e contribuem para a baixa atratividade do setor, mas que não estão relacionadas com a questão do marco regulatório.

6.3.3 Comentários ao depoimento da ABCR

De acordo com o depoimento do representante da ABCR, o segmento das concessões rodoviárias não padece de problemas de ordem regulatória, mas ressenete-se da falta de ação efetiva da ANTT para garantir o cumprimento das normas disciplinadoras da atividade.

Cabe observar, porém, que a questão da perda de receita ou da localização das praças de pedágio deve-se menos à atuação da ANTT do que a imperfeições dos contratos de concessão.

6.3.4 Comentários ao depoimento da ABCR

As deficiências regulatórias apontadas pelo dirigente da ANTT referem-se a questões a serem resolvidas no âmbito do Poder Executivo, por meio de regulamentação, no caso do transporte rodoviário de passageiros, ou de aperfeiçoamento da legislação específica que dispõe sobre as competências da Agência.

CAPÍTULO 7

TRANSPORTES FERROVIÁRIOS

7.1. INTRODUÇÃO

A audiência pública realizada na Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios, no dia 25 de junho de 2007, abordou questões referentes ao transporte ferroviário.

Foram participantes:

- Noboru Ofugi, Diretor da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT);
- Rodrigo Vilaça, Diretor-Executivo da Associação Nacional dos Transportadores Ferroviários (ANTF);
- Bruno Batista, Diretor-Executivo da Confederação Nacional do Transporte (CNT);
- Renato Voltaire Barbosa Araújo, Consultor da Confederação Nacional de Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA).

A audiência foi presidida pelo Senador Delcídio Amaral, Presidente da Subcomissão.

7.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

7.2.1 Depoimentos

- Sr. Bruno Batista, Diretor-Executivo da CNT;

O dirigente da CNT iniciou sua fala destacando a publicação de estudo desenvolvido a partir de pesquisa ferroviária realizada pela CNT em parceria com a ANTF em 2006, e na qual iria basear sua apresentação.

Segundo os dados apresentados, a movimentação ferroviária tem crescido ao longo dos últimos anos e em 2005, que são seus dados mais recentes, totalizou 222 bilhões de TKU³¹, sendo que o minério de ferro ainda constituía 67% de toda a carga transportada. Em sua opinião tal crescimento se deve aos ganhos da gestão privada após o processo de concessão das ferrovias efetuado em meados da década passada.

A Pesquisa Ferroviária mencionada listou os principais entraves ao crescimento do transporte ferroviário:

- a) invasão de faixas de domínio das ferrovias;
- b) passagens em nível, em especial no cruzamento com vias de grandes cidades;
- c) carência de terminais e de seu tamanho;
- d) carência de oferta de transporte: problemas de compartilhamento, carência de material rodante e rarefação espacial das linhas em relação às dimensões do país.

O Sr. Bruno Batista prosseguiu, então, discorrendo sobre o impacto da obsolescência do traçado e da geometria viária das ferrovias brasileiras e dos problemas de passagem – onde vale destacar o compartilhamento do acesso ao porto de Santos com a operação do transporte ferroviário de passageiros na região metropolitana de São Paulo – na baixa velocidade média atingida em sua operação.

Há uma maior diversificação do tipo de usuários embarcadores de carga nas ferrovias. Segundo o Sr. Bruno, verifica-se um crescimento na

³¹ TKU: Tonelada por quilômetro útil. Medida básica que afere a produtividade do transporte ferroviário.

participação de cargas transportadas em *pallets* e em contêineres, modalidades que normalmente indicam produtos de maior valor agregado.

Cabe destaque, ainda, no depoimento do Sr. Bruno Batista, sua ponderação acerca da concorrência oferecida pelos transportadores rodoviários autônomos, que por operarem frotas em péssimas condições de uso e não haver regulamentação à entrada de novos transportadores, estes fariam uma competição predatória com o transporte ferroviário.

Por fim, segundo ele, o crescimento do transporte ferroviário no Brasil depende de “ajustes tributários, ajustes regulatórios, físicos e também operacionais”.

- Sr. Rodrigo Vilaça, Diretor-Executivo da ANTF;

O Sr. Vilaça enfatizou que o sistema é apenas concessionado, isto é, de que a titularidade da rede continua sendo da União, e não das concessionárias. Nesse sentido, é necessário que o governo cumpra suas obrigações contratuais em relação às ferrovias, notadamente quanto aos investimentos que são de sua responsabilidade fazer. Além disso, demanda que a União cuide dos problemas de invasão de faixas de domínio e resolva a questão das travessias urbanas.

O representante da ANTF também expressou sua preocupação com relação à questão de renovação dos contratos de outorga que, apesar de ainda vigorarem por um período de mais vinte anos, os concessionários gostariam de saber, com antecedência, as intenções do governo federal nesse campo, como por exemplo quanto a possíveis renovações, com vistas a facilitar o investimento por parte das atuais operadoras do sistema.

Com relação à gestão governamental do sistema, o Sr. Vilaça reclama de interferências, em seu entendimento indevidas, de Estados e Municípios, para o que cita como exemplo o fato de algumas cidades baixarem normas proibindo a utilização de buzinas em função do horário e do

local onde a locomotiva se encontre no momento. Além disso, reclama que hoje existem “seis interlocutores e não apenas mais a Rede Ferroviária Federal”, sem, no entanto, informar de quem se tratariam. Por fim, demanda que o marco regulatório deva “considerar os limites da atuação, não só nossa, das concessionárias, mas da agência reguladora”.

- Sr. Renato Voltaire Barbosa Araújo, Consultor da Confederação Nacional de Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA);

O representante da CNA reclamou do fato de que há uma multiplicidade de instrumentos que regem as obrigações dos concessionários, entre os quais citou o Regulamento do Transporte Ferroviário (RTF) e o próprio contrato de concessão. Em sua opinião, há que se ter um marco regulatório que esteja “acima de todos esses instrumentos”.

Ressaltou que não basta ter apenas um marco regulatório eficiente, mas que, da sua experiência de trabalho em uma agência reguladora, é necessário garantir a esses órgãos efetiva independência administrativa e financeira, sem ingerências externas, para que possam cumprir, de fato, com suas obrigações. Por outro lado, as agências devem se sujeitar a algum mecanismo de controle externo, pelo Tribunal de Contas da União, e/ou por um mecanismo semelhante ao que funciona hoje no Poder Judiciário.

O Sr. Renato Voltaire defende a explicitação das competências do Governo Federal e das agências. Ao primeiro caberia a concessão e às últimas a regulação. Isso porque a política, ou o ritmo, de concessões deve ser ditado pelo governo do momento, de acordo com a conjuntura política que observa. Já a regulação tem de estar acima das injunções políticas, onde deveria se situar as agências.

Por fim, criticou o fato de que a concessão das ferrovias foi desenhada com vistas à maximização do retorno de receitas para o poder concedente. Sua proposta é que nos novos processos de concessão seja

garantido o direito de passagem a outros operadores além do próprio concessionário. Chamou atenção para o fato de que, mesmo pequenos pontos de crescimento do PIB, produzem volumes muito grandes de carga nas estradas. Finalizou dizendo que o “desengargalamento” poderia aumentar o crescimento do PIB nacional.

- Sr. NOBORU OFUGI, Diretor da ANTT;

Iniciou pedindo desculpas pela inversão de nomes entre ele e o Sr. Alexandre Nogueira, pois ele estava escalado para estar presente à reunião anterior e trocou de lugar com este.

Assinalou o recente sucesso, em geral, das concessionárias de ferrovias, o que teve reflexo na redução de acidentes e no crescimento da produção de transportes. Ressaltou que os reflexos no crescimento da participação do modal ferroviário na matriz de transportes demoram e demandam ainda mais investimentos, pois a economia está crescendo, o que exigiria, também, um crescimento da produção dos demais modais.

Destacou o trabalho regulamentatório da Agência no sentido de regular a atividade do usuário cativo. Descreveu o papel de mediador da Agência no sentido de dirimir conflitos entre as partes.

Em sua opinião os principais marcos regulatórios já estão definidos. Destacou o processo de aprendizado e a importância do trabalho desempenhado pela Agência em relação a diversos temas, em especial em relação à resolução dos problemas financeiros enfrentados por algumas concessionárias, como a Brasil Ferrovias. Isso porque o diálogo com os atores do transporte ferroviário é fluido.

Finalizando, o Senador Delcídio informou que houve um crescimento da produção de transportes ao longo dos últimos anos, o que trouxe reflexos positivos para a indústria de material ferroviário. Opinou que

a Agência, apesar de jovem, tem um papel importante com relação às outorgas.

7.2.2 Questionamentos

O primeiro questionamento, do Senador Delcídio, refere ao fato de que há uma concentração do tipo de carga transportada em relação aos minérios e outras *commodities*, o que gera um problema no seu Estado, de que o preço do frete do transporte ferroviário é muito elevado. Assim ele questiona se o aumento da produção de transporte foi com diversificação das cargas transportadas ou concentrada em poucos tipos. Além disso, ele questiona acerca da questão intermodal, se o crescimento está sendo realizado com um planejamento multimodal, de forma a haver integração entre os diversos modais, ou se os corredores são planejados de forma isolada e pontual. Por fim, pediu para ser melhor comentada a questão do direito de passagem e a questão da Novoeste, recém adquirida pela América Latina Logística (ALL). Considerou que outra falha do processo de concessão, além da apontada pelo representante da CNA, foi que entraram muitos fundos de pensão, em vez de verdadeiros operadores ferroviários.

O segundo questionador foi o Senador Valter Pereira, que iniciou informando que os novos controladores da Novoeste estariam alienando bens da ferrovia. Assim, ele gostaria de saber dos representantes da ANTT, quem seria o responsável por arcar com os prejuízos devido à alienação de tal patrimônio, por ele classificado como “público”. Seu segundo questionamento diz respeito ao fato de que muito do marco regulatório do setor está fundamentado em normatizações da ANTT, o que geraria insegurança jurídica. Assim ele questiona se não seria melhor se muita parte desse marco infralegal fosse consolidado sob forma de leis sobre o tema. Por fim, ele questiona se o setor ferroviário não poderia ser uma alternativa à crise enfrentada pelo transporte aéreo.

O Senador Delcídio aproveitou para complementar, questionando qual o impacto da incorporação da Novoeste/Ferroeste pela ALL com relação aos investimentos do setor, e acerca da viabilidade de um trem de alta-velocidade ligando as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro.

7.2.3 Respostas

Sr. Bruno Batista: iniciou dizendo que o embarcador sempre procura os menores custos de frete. Assim, não é difícil entender porque a matriz de transportes é tão desbalanceada em favor do modo rodoviário, pois esse foi, historicamente, o modo que recebeu o maior volume de recursos. Em sua opinião, para mudar essa situação, é necessário investimentos maciços em ferrovias com vistas a melhoria de sua competitividade e, por conseguinte, de sua participação modal. Por outro lado, o frete rodoviário seria distorcidamente baixo no Brasil, pois há pouquíssimas exigências para tornar-se um transportador autônomo e a frota utilizada seria muito velha (média de 17 anos de uso). Assim, formaria-se um círculo vicioso no qual o transportador não pode cobrar um frete mais elevado porque não tem capacitação e seu veículo é velho e vice-versa. Ressaltou a necessidade de planejamento de longo prazo, pois o investimento na malha de transportes e nas ferrovias, em particular, exigiria horizontes de tempo muito longos.

Senador Delcídio: ressaltou que os fretes que estão sendo cobrados pela ALL são inviáveis, o que levaria o embarcador a procurar alternativas de transporte, mesmo querendo usar o modo ferroviário.

Senador Válder Pereira: questionou acerca do Trem do Pantanal. Informou que o então Ministro Mares Guia reportava, à época em que esteve no Senado, que o “Trem do Pantanal” estava quase completo. Portanto ele questiona ao Sr. Ofugi o que faltaria para que o trem entre em operação.

Sr. Rodrigo Villaça: demanda um marco regulatório que especifique quais são direitos e deveres básicos de cada concessionário, que

do seu ponto de vista é o fundamental em uma tal legislação. Em sua opinião, o que os concessionários querem é análogo ao que existe com a Lei Geral das Telecomunicações. Acredita que com este marco, os concessionários poderão ultrapassar as expectativas de seus clientes.

Ele informa que, de fato, a maior parte de sua carga é pesada, mas que a tendência é de diversificação em direção um maior número de embarcadores de carga geral. Responde ao Senador Pereira que a ALL está investindo bastante na malha da Novoeste, como, por exemplo, recuperando vagões, e que os concessionários não estão, nem poderiam, vender patrimônio que é da RFFSA. Informa que o Brasil tem a 7ª maior produção ferroviária mundial, concentrada efetivamente nas cargas pesadas, mas que isso é interessante, pois, de outra forma, tais cargas estariam sendo transportadas por rodovias. Ressalta que os concessionários estão trabalhando em uma concepção intermodal, pois o objetivo é o de atender à demanda do cliente. Por fim, acredita que a aquisição da Brasil Ferrovias pela ALL será muito positiva para o setor.

Sr. Renato Voltaire: informa que, no mundo, mesmo na Europa, toda a operação ferroviária seria deficitária e só funcionaria graças ao subsídio estatal. Demandou que a ANTT aumente o rigor com as metas a serem cumpridas pelos concessionários, pois poderá resultar em maior oferta de transporte aos usuários. Demandou, também, apoio dos Senadores para que o plano que trata da política multimodal de transporte, ora em elaboração no Ministério dos Transportes, entre, efetivamente, em vigor. Ressaltou a importância da adoção de uma política de *price caps*³² para redução de preço de fretes. Concorda com o Sr. Bruno Batista que o transporte rodoviário no Brasil é predatório, pois tem um custo irrealisticamente baixo. Quanto à questão do marco regulatório ser consolidado em forma legal, ele acredita que a solução, na realidade passa pelo reforço do poder regulador da ANTT,

³² sistema em que o poder concedente fixa um preço máximo para a oferta de determinado produto ou serviço pelo concessionário. Tal preço máximo varia em função da inflação, metas de aumento de produtividade e investimentos necessários (especialmente no caso de implantação de infra-estrutura).

inclusive reduzindo a capacidade de questionamentos de sua autoridade via ações no Poder Judiciário. Para ele, também, a solução de muitos problemas das ferrovias passaria pelo direito de passagem obrigatório das locomotivas de cada concessionário, nos demais trechos ferroviários, mesmo que não sejam de sua responsabilidade. Obviamente, esse uso deveria ser cobrado pelo concessionário que estivesse cedendo a passagem.

Sr. Ofugi: cabe à ANTT outorgar os operadores de OTM (Operador de Transporte Multimodal). Apesar de que tais outorgas têm sido concedidas, há pouca operação efetiva sob essa modalidade. Informa que os estudos realizados sobre os trens de alta velocidade, à época em que trabalhava no Geipot, apontavam que a operação de um tal sistema não se sustentaria apenas com as tarifas cobradas do usuário, mas que isso foi há muito tempo e que novos estudos estão sendo elaborados nesse tema. Estranha a informação do Senador Válter Pereira que há alienação dos ativos das ferrovias em seu Estado. Em resposta ao Senador Delcídio, informa que uma das atribuições da ANTT é mediar conflitos. Com relação à concorrência do transporte rodoviário, informa que a solução do conflito passaria pela regulamentação da Lei nº 11.442, de 2007, e pela efetiva implantação do sistema de inspeção veicular, no que foi aparteado pelo Sr. Bruno Batista que argumenta que a inspeção veicular (que provavelmente irá retirar de circulação boa parte da frota pertencente aos caminhoneiros autônomos) tem de ser acompanhada de um programa de financiamento para renovação da frota, “senão o país pára”.

Com relação à crise do setor aéreo e uma possível migração de passageiros e cargas para outros modais, em especial o ferroviário, o Sr. Ofugi acredita que, devido à natureza especial da carga transportada pelo ar, os demais modais não estão aptos a realizarem essa substituição. Já com relação aos passageiros, em sua opinião, o modo rodoviário é capaz de absorver o excedente da demanda aérea para distâncias de até mil quilômetros.

A respeito do Trem do Pantanal, ele informou que o que competia à Novoeste fazer já foi feito e que o último entrave seria uma negociação do governo do Estado com a Novoeste. Por fim, informa que com a liquidação da RFFSA, seu patrimônio será transferido para o DNIT, numa operação que será fiscalizada pela ANTT.

Senador Delcídio: informa que vários ramais da Novoeste estão sucateados, mas reconhece que o problema vem de muito antes de sua aquisição pela ALL. Acredita que o processo de dificuldades dessa ferrovia vem desde sua aquisição pelo Noel Group, no que ele considerou como um dos piores casos de privatização feitas no Brasil. O Sr. Vilaça, aparteando, acredita que os problemas dessa ferrovia devem-se ao fim do monopólio no transporte de combustíveis, no que foi contestado pelo Senador, que reporta sua avaliação a informações prestadas pelo Sr. José Alexandre, diretor da ANTT. Concordou com a informação prestada pelo Sr. Ofugi acerca do Trem do Pantanal, e opinou que, devido a seu caráter alavancador da atividade turística, o governo deveria finalizar os investimentos necessários para que essa linha pudesse entrar em operação. Por fim, ele pondera sobre a prioridade a ser dada ao trem de alta velocidade, que custaria 9 bilhões de dólares, questionando se não haveria outras finalidades mais importantes para se investir com esse volume de recursos. Em aparte, o Sr. Renato Voltaire demandou a efetiva instalação do Conit.

7.3 CONCLUSÃO

A partir da intervenção dos participantes da audiência, é possível concluir seis itens quanto ao mérito, relevância e capacidade de fomentar a expansão da oferta de serviços de transporte ferroviário:

a) Garantia de investimentos por parte do governo federal na malha concessionada: trata-se de estipular um dos deveres básicos do poder

público no contrato de concessão. A garantia de investimentos na malha tem o apelo de atrair maior número de investidores interessados, já que uma malha mais moderna tem melhores condições de retorno do investimento realizado, o que aumenta a concorrência nos leilões de concessão, e, com isso, oferece condições mais vantajosas para o poder concedente. Essa contrapartida pode ser operacionalizada por um fundo garantidor de investimentos semelhante ao idealizado para os projetos de parceria público-privada (PPP). A vantagem dessa opção é não estar sujeita a cortes em seu orçamento, o que permitiria um grau muito mais elevado de planejamento no investimento a ser realizado na malha, reduzindo o desperdício e os custos das obras. Como a criação de um tal fundo provavelmente esbarraria na resistência de setores da equipe econômica governamental – setores que, por mais absurdo que pareça, confundem investimento com gastos –, no mínimo, deve-se pensar em mecanismos que façam com que as receitas auferidas com a concessão da malha sejam integralmente revertidas em melhorias do sistema, que continua de titularidade da União.

b) Renovação de outorgas: o representante da ANTF, Sr. Vilaça, defendeu que o poder público “sinalizasse” com a possibilidade de renovação dos contratos de outorga, o que poderia incentivar os eventuais concessionários a investir com mais segurança em um negócio que continuaria a ser, por eles, operado. Em nosso entendimento, tal demanda carece de base. Em primeiro lugar, não cabe ao poder público “sinalizar” uma eventual prorrogação dos contratos, em função dos princípios da legalidade e da impessoalidade com que o administrador deve nortear seu procedimento. Em segundo lugar, o concessionário deve seguir o plano de investimentos estipulado no contrato de concessão, independente de se está a um ou vinte anos do fim desse contrato.

c) Consolidação do marco regulatório do setor em forma de lei: os palestrantes não expressaram concordância acerca de tal necessidade, sendo alguns favoráveis e outros contrários. Os contrários defenderam que a

boa regulação passa pelo fortalecimento do papel da Agência, reduzindo o número de interlocutores do governo na área e revestindo suas decisões de maior legitimidade. Para os favoráveis, a consolidação poderia ter o efeito que a Lei Geral de Telecomunicações (LGT) provocou nesse setor. Em nossa opinião preliminar, pelo fato de que a experiência com a concessão de ferrovias é ainda relativamente recente, seria interessante dar mais tempo à ANTT para aperfeiçoar os regulamentos de prestação dos serviços – o que ela tem feito de forma isenta, conforme afirmaram os representantes dos prestadores do serviço e dos clientes do serviço –, antes que alguns de seus dispositivos sejam cristalizados em lei. Por outro lado, também acreditamos que esta Casa poderia aprofundar as discussões deste tema. Por exemplo, seria interessante convocar audiência pública para discutir o marco regulatório que regeu o processo de concessão das ferrovias britânicas e o que regerá o processo de concessão das ferrovias alemãs e buscar aprender com seus sucessos e fracassos.

d) Fortalecimento do papel da ANTT: trata-se de item de vital importância para a expansão, com qualidade, da oferta de serviços de transporte ferroviário. Tal expansão passa necessariamente pela independência administrativa-financeira deste órgão. Sujeitá-lo a um controle orçamentário de um órgão governamental externo significa um grande risco de perda de sua independência de atuação e de sua eficácia. Gerindo suas próprias receitas, sem interferências, a Agência poderá se programar para manter sempre um quadro adequado e bem treinado de pessoal, capaz de cumprir seus objetivos institucionais. Por outro lado, essa independência, logicamente, não a isenta do controle do Tribunal de Contas da União (TCU) e deveria estar sujeita a algum mecanismo de *accountability*³³, isto é, de prestação de contas à sociedade na defesa de seu interesse. A necessidade de *accountability* tem se mostrado particularmente crítica em relação à ANAC

³³ Segundo a Wikipedia, *Accountability* é um termo da língua inglesa, sem tradução exata para o português, que remete à obrigação de membros de um órgão administrativo ou representativo de prestar contas a instâncias controladoras ou a seus representados.

(aviação civil), cuja diretoria foi fortemente questionada quanto à competência e captura pelos interesses dos empresários, em detrimento dos interesses dos passageiros. Se hoje a ANTT funciona adequadamente, nada garante que, no futuro, não venha a padecer dos mesmos males que hoje afligem a ANAC. Essa *accountability* poderia se dar por meio da possibilidade da demissão de um diretor por um voto de desconfiança aprovado em uma ou nas duas Casas desse Parlamento. Trata-se contudo de uma discussão – independência com *accountability* – que deveria transcender o caso da ANTT e ser travada como uma política para todas as demais agências reguladoras.

e) Garantia do direito de passagem: no modelo de concessão utilizado na década passada, cada concessionário tem o direito exclusivo de operação em sua malha, isto é, em princípio, somente suas composições podem rodar nela. Naturalmente isso é uma barreira à movimentação de cargas dentro do Brasil, pois cada vez que uma carga passa de uma malha para outra, o concessionário pode exigir que ela seja descarregada e recarregada em suas próprias composições (operação que se chama “transbordo”). O ideal seria que cada operador pudesse utilizar a malha dos demais concessionários, mediante algumas regras como a cobrança de “pedágio” na passagem por outra malha que não a sua e segundo horários pré-estabelecidos pelo concessionário da malha utilizada. De qualquer maneira, um tal movimento tem de ser acordado com os atuais detentores das concessões, para não haver quebra de contrato, o que faria a solução ser pior que seus efeitos colaterais. Nas novas concessões, contudo, deveria ser item pré-estabelecido. Sugere-se, aqui, projeto de lei que contempla a hipótese (Anexo 7.1).

f) Estímulo à melhoria operacional contínua: é o objetivo do mecanismo de *price caps* utilizado primeiramente nas concessões inglesas. Ao estabelecer apenas o teto do preço a ser cobrado, há estímulo para o concessionário reduzir seus custos de forma a aumentar seus lucros. Tal

sistema, contudo, merece duas ressalvas. A primeira é semelhante ao que já foi anotado no item e), isto é, que deve haver acordo com os atuais concessionários, para não haver quebra de contrato, e a segunda é que esse sistema aumenta a responsabilidade da agência reguladora em sua fiscalização, pois o concessionário, em sua busca de menores custos, pode acabar comprometendo a segurança e a qualidade do serviço prestado. Sugere-se, aqui, projeto de lei que contempla a hipótese (Anexo 7.1).

ANEXO 7.1

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, com vistas a, nos novos contratos de concessão ferroviária, instituir o direito de passagem nas diferentes malhas concedidas e autorizar a utilização de fatores de produtividade nas revisões tarifárias periódicas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com a inclusão do seguinte parágrafo:

“Art. 35
.....

XIX – condições para o exercício do direito de passagem de composições de outras concessionárias.

..... (NR)”

Art. 2º A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com a inclusão do seguinte art. 35-A:

“Art. 35-A. As revisões tarifárias compreenderão a reavaliação das condições de prestação dos serviços e das tarifas praticadas e poderão ser:

I - periódicas, objetivando a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários e a reavaliação das condições de mercado;

II - extraordinárias, quando se verificar a ocorrência de fatos não previstos no contrato, fora do controle do prestador dos serviços, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro.

§ 1º As revisões tarifárias terão suas pautas definidas pela Agência, ouvidos os usuários e os prestadores dos serviços.

§ 2º Poderão ser estabelecidos mecanismos tarifários de indução à eficiência, inclusive fatores de produtividade, assim como de antecipação de metas de expansão e qualidade dos serviços.

§ 3º Os fatores de produtividade poderão ser definidos com base em indicadores de outras empresas do setor.

§ 4º A entidade de regulação poderá autorizar o prestador de serviços a repassar aos usuários custos e encargos tributários não previstos originalmente no contrato de concessão e por ele não administrados, nos termos da legislação em vigor”.

Art. 3º Revogue-se o § 1º do art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição decorre de recomendações e conclusões formuladas na Subcomissão de Regulamentação dos Marcos Regulatórios, relativamente às questões ligadas ao transporte ferroviário.

No projeto que ora apresentamos, buscamos garantir o direito de passagem e a utilização de mecanismos de *price cap* nas revisões tarifárias periódicas.

O direito de passagem é uma importante garantia para alavancar o desenvolvimento do transporte ferroviário em nosso país. Tal direito garantiria que as composições de determinado concessionário possam utilizar a malha ferroviária de um outro concessionário, sob condições onerosas e em intervalos de tempo específicos e previamente conhecidos.

Na situação atual, a falta de tal direito é uma barreira à movimentação de bens dentro do Brasil, pois cada vez que uma carga passa de uma malha para outra, o concessionário pode exigir que ela seja descarregada e recarregada em suas próprias composições (operação que se chama “transbordo”).

Assim, é com vistas a garantir que tal direito seja estipulado nos próximos contratos de concessão ferroviária, que estamos propondo a inclusão de um novo parágrafo no art. 35 da Lei nº 10.233, de 2001.

Com relação aos mecanismos de *price cap*, utilizado primeiramente nas concessões efetuadas no Reino Unido, o objetivo final é o estímulo à melhoria operacional contínua. Ao estabelecer apenas o teto do preço a ser cobrado, há incentivo para o concessionário reduzir seus custos, de forma a aumentar os lucros. Posteriormente, ocorre a distribuição dos ganhos de produtividade por meio de redução das tarifas.

A forma encontrada para atingir esse objetivo foi a de incluir novo artigo à mencionada Lei nº 10.233, de 2001, estabelecendo os princípios que norteiam tal modalidade de revisão tarifária. Esse artigo é bastante semelhante ao que já se encontra na recente Lei do Saneamento, aprovada em 2007. Realizamos apenas pequenas alterações, com vistas a adaptá-lo às peculiaridades do setor ferroviário.

Assim posto, esperamos contar com o voto dos nobres colegas, ante a importância de das medidas propostas.

Sala das Sessões,

CAPÍTULO 8

PORTOS

8.1 INTRODUÇÃO

Em 2 de julho de 2007, a Subcomissão de Marcos Regulatórios da Comissão de Economia realizou Audiência Pública com o objetivo de discutir o tema “PORTOS”.

A reunião contou com a presença dos seguintes convidados:

- *José Ricardo Ruschel*, da Secretaria Especial de Portos (SEP), representando, na ocasião, o Ministro Pedro Brito Nascimento;
- *Fernando Antonio Brito Fialho*, Diretor-Geral da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ);
- *Marco Guarita*, Diretor de Relações Institucionais da Confederação Nacional da Indústria (CNI); e
- *Sérgio Castanho Teixeira Mendes*, Diretor da Associação Nacional dos Exportadores de Cereais (ANEC).

8.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

O presente diagnóstico foi construído com base nos depoimentos dos representantes de setores do governo federal e da iniciativa privada, convidados para debater a situação dos portos brasileiros sob a perspectiva da regulação. Consiste na apresentação de tópicos relevantes, extraídos das diversas exposições feitas na ocasião acerca dos principais entraves técnicos, econômicos e jurídico-regulatórios enfrentados pelo setor.

8.2.1 CNI

- RESUMO DA VISÃO DA CNI

A CNI trouxe uma visão abrangente do tema proposto para o debate. Sem se limitar a discutir especificidades do setor portuário, o expositor foi enfático em defender o fortalecimento das agências reguladoras e a necessidade de aperfeiçoamento dos marcos regulatórios dos setores em que atuam e de avanços no campo da segurança jurídica exigida pelos investidores.

- CONSTRUÇÃO DOS MARCOS REGULATÓRIOS

Desde a reforma levada a efeito nos anos 1990 – quando o Estado se afastou da execução direta das atividades e assumiu um papel centrado na regulação das atividades econômicas –, a construção de marcos regulatórios é considerada tarefa de alta relevância. Isso porque a viabilização de investimentos, quando se trata de investimentos privados, depende fundamentalmente da eficácia das ações reguladoras da atividade, as quais se pautam pelos respectivos marcos.

As primeiras privatizações ocorreram sem a prévia definição dos marcos regulatórios correspondentes (caso dos setores de siderurgia e petroquímica, por exemplo). Já na segunda onda de privatizações, que atingiu setores como o de petróleo, gás, energia, ferrovia e telefonia, a concretização do processo só foi possível na medida em que os marcos regulatórios foram sendo construídos paralelamente. Note-se que, no caso dos portos, a abertura do setor para a participação da iniciativa privada foi prevista na Lei nº 8.630, de 1993, mas uma atuação mais decisiva no campo da regulação somente veio a se definir quase dez anos depois, com a criação de um órgão regulador específico – a Antaq –, por meio da Lei nº 10.233, de 2001.

Fundamentalmente, a construção de marcos regulatórios atende a dois objetivos: de um lado, proporcionar segurança jurídica e regras estáveis para investidores e prestadores de serviço; e, do outro, proteger os usuários, no que diz respeito a preço e qualidade dos serviços ofertados.

Em setores como o de infra-estrutura, a estabilidade das regras é essencial para as decisões de investimento privado, especialmente no setor de portos, onde os investimentos são altamente intensivos em capital e apresentam longos prazos de maturação. Um ambiente institucional adequado e marcos regulatórios eficientes são, portanto, condições essenciais para a atração de investimentos privados e para o atendimento adequado aos usuários.

A disponibilidade de infra-estrutura, cuja oferta no passado dependia do investimento do Estado, é absolutamente necessária para a consolidação de um ambiente de negócios em que a atividade econômica possa se expandir e prosperar. Assim é que produtores de grãos, por exemplo, não são necessariamente investidores diretos em infra-estrutura, tampouco em portos especificamente, mas sua participação em investimentos desse tipo dão uma boa idéia do significado e da repercussão que a infra-estrutura tem em toda a economia, em todos os setores produtivos.

Sem uma oferta adequada de energia, de comunicações, de logística – e os portos fazem parte da logística –, as empresas não têm capacidade de competir, especialmente no plano internacional. De outra parte, sabe-se que, por conta de diversos fatores, inclusive de natureza fiscal, o Estado tem participado cada vez menos dos gastos com investimento em infra-estrutura. Por essa razão, o investimento privado tornou-se tão importante, e a existência de marcos regulatórios, igualmente essencial.

Dados divulgados pelo Banco Mundial dão conta de que: i) o risco embutido nas decisões de investimento em infra-estrutura no Brasil é em média duas vezes maior do que no México e no Chile (tomando-se como

referência apenas competidores na América Latina, quando se sabe que, na realidade, a competição é global); e ii) em decorrência, a participação privada no financiamento da infra-estrutura no Brasil está abaixo da média da América Latina e da maioria dos países emergentes.

- A SITUAÇÃO DAS AGÊNCIAS

Na avaliação da CNI, as agências reguladoras, de modo geral, estão vivendo momentos difíceis. Há vários indícios de retrocesso, de perda da qualidade técnica e de dificuldade de mobilizar recursos, com reflexos negativos sobre o desempenho desses órgãos.

8.2.2 ANEC

- RESUMO DA VISÃO DA ANEC

Falta de dragagem e as já tradicionais deficiências no atendimento – com a conseqüente formação de filas de navios parados à espera de carregamento – são os problemas mais visíveis e mais freqüentemente apontados no desempenho dos portos brasileiros. A questão mais crítica e de maior gravidade, todavia, está na repercussão econômica e financeira desses problemas, ou seja, nos efeitos danosos que eles acarretam para a economia nacional.

- FILAS DE NAVIOS

É comum nos principais portos brasileiros a formação de filas com até vinte navios à espera de atendimento. Os gargalos dos portos impõem custos adicionais ao exportador brasileiro. Cada navio em espera representa, a cada dia, cerca de 40 mil dólares de prejuízo. Uma fila de vinte navios, admitindo-se um carregamento por dia, gera uma perda diária de 800 mil

dólares³⁴. Para o expositor, esse é um dos problemas que necessitam de correção urgente. Embora também se fale muito da ocorrência de filas de caminhões, ele acredita que, comparativamente, as filas de navios são muito mais preocupantes.

- REFLEXOS SOBRE A COMPETITIVIDADE DOS PRODUTOS

A média ponderada de fretes pagos no Brasil chega a mais de 50 dólares por tonelada na exportação de produtos como soja, milho, farelo e derivados. Na Argentina, a média gira em torno de 17 ou 18 dólares por tonelada. Isso significa que, quando compete com a Argentina, o Brasil leva uma desvantagem de mais de 30 dólares por tonelada.

8.2.3 ANTAQ

- RESUMO DA VISÃO DA ANTAQ

O dirigente referiu-se aos portos como “elo importante de uma cadeia logística”, que precisa ser trabalhada como um todo, sob pena de não se conseguir equacionar a questão central, que é de competitividade. Nesse contexto, a precariedade da logística interna é vista como o principal fator responsável pelos prejuízos sistematicamente causados à competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional.

A soja, por exemplo, tem seu preço final substancialmente onerado pelo custo do transporte no Brasil – bem mais elevado que o de países dotados de uma logística integrada e eficiente –, retirando a competitividade do produto.

Em essência, o expositor considera que não é na dragagem, tampouco no desembarço aduaneiro, que reside o problema crucial dos

³⁴ Na seqüência, o expositor concluiu que, se um navio Panamax tem capacidade para transportar 50 mil toneladas, o prejuízo decorrente de um dia parado representaria um custo adicional de 16 dólares por tonelada, o suficiente para inviabilizar a lucratividade de qualquer dos navios em espera.

portos brasileiros. Para ele, o problema é, fundamentalmente, de gestão. Daí a importância da recente criação da Secretaria Especial de Portos (SEP). Com essa iniciativa, o governo federal estaria pretendendo dar ao setor um tratamento compatível com a importância que os portos têm para o País e para os objetivos do crescimento e do aumento do comércio internacional.

A avaliação da problemática dos portos leva à constatação de que a mudança ocorrida nos desafios não foi acompanhada das mudanças necessárias na estrutura organizacional e administrativa dos portos brasileiros. As administrações portuárias – no passado, basicamente voltadas para a operação – tiveram que assumir novas funções, muito mais ligadas à área comercial, como a gestão de áreas e facilidades existentes nos portos e o controle da qualidade dos serviços prestados pelos arrendatários (operadores portuários), o que gerou um grave problema de gestão. Na opinião da Antaq, esse novo papel precisa ser assumido integralmente, e com mais determinação, pelas autoridades portuárias.

- HISTÓRICO DO SETOR

Ao fazer um histórico do setor portuário brasileiro, o expositor distingue dois momentos: o primeiro, marcado pela prevalência do Estado na prestação dos serviços e na realização dos investimentos na infra-estrutura; e o segundo, iniciado com a chamada “lei de modernização dos portos” (Lei nº 8.630, de 1993), que promoveu a abertura do setor, motivada pela necessidade de recursos privados para suprir as deficiências do setor público no atendimento às necessidades de infra-estrutura.

A partir dessa abertura, duas modalidades básicas de investimento foram definidas como forma de atrair o capital privado: i) o arrendamento de áreas públicas nos portos, mediante licitação; e ii) o investimento em terminais de uso privativo, mediante autorização da Antaq³⁵.

³⁵ Anteriormente, essas autorizações eram dadas pelo Ministério dos Transportes, mediante contratos de

- ATUAÇÃO DA ANTAQ

As funções desenvolvidas pela Antaq, em cuja área de atuação se incluem 35 portos públicos e 125 terminais privativos autorizados, foram assim resumidas pelo dirigente da Agência: i) fiscalizar a ação das autoridades portuárias, em articulação com a Secretaria Especial de Portos (SEP)³⁶; ii) fiscalizar a infra-estrutura aquaviária federal, composta pelas hidrovias e pelos terminais e portos localizados nas hidrovias; iii) autorizar e fiscalizar os terminais de uso privativo; e iv) fazer outorgas e fiscalizar as empresas brasileiras de navegação.

A Antaq tem sua atuação estruturada em cinco pilares principais: i) regulamentação do setor através da edição de normas³⁷, aí incluídas aquelas que norteiam a realização de investimentos; ii) concessão de outorgas; iii) fiscalização e arbitragem; iv) elaboração de estudos e planejamento; e v) integração com diversos fatores e agentes que interagem no transporte aquaviário.

- HIDROVIAS

O expositor defendeu a adoção de um modelo baseado na utilização eficiente das hidrovias, no contexto de uma combinação logística favorável ao transporte de cargas. Para ele, a necessidade de avançar na implementação de hidrovias fundamenta-se na constatação de que essa

adesão. Com a Lei nº 10.233, de 2001, passou à Antaq a atribuição de autorizar a instalação de terminais de uso privativo. Logo na sequência, a Antaq elaborou um conjunto de normas para lidar especificamente com essa questão.

³⁶ A competência sobre todos os portos marítimos foi transferida para Secretaria Especial de Portos, observado que: i) em relação aos portos administrados pelas companhias docas, que são entidades federais, a Secretaria detém a competência direta de gestão; e, em relação aos portos delegados a Estados e Municípios, assim como em relação ao único porto concedido à iniciativa privada (o porto de Imbituba, em Santa Catarina), a Secretaria exerce a sua competência de forma indireta.

³⁷ A Antaq estaria procedendo a uma revisão geral das normas, com o objetivo de simplificar o arcabouço jurídico e normativo, requisito indispensável para a atração de investimentos privados para o setor. A título de exemplo, foi citada a revisão da Resolução 517, que trata dos terminais de uso privativo. A intenção é aumentar a atratividade desse tipo de investimento, como forma de suprir a demanda de infra-estrutura. Com o mesmo objetivo, está sendo feita a revisão da Resolução nº 55, que cuida do arrendamento das áreas de instalações portuárias.

alternativa modal pode contribuir significativamente para o aumento da competitividade – pela capacidade de reduzir em até 40% os custos do transporte –, a par de ser um fator de remediação ambiental, já que, para a mesma quantidade de carga a ser transportada, representaria uma redução de 90% na emissão de gases tóxicos, se comparada ao transporte rodoviário.

Para isso, considera necessário avançar em três questões: i) a questão ambiental; ii) a questão dos investimentos; e iii) a questão do uso múltiplo da água.

Para ele, a questão ambiental deveria ser discutida com serenidade, buscando o ponto de equilíbrio adequado ao desenvolvimento do País e ao aumento da competitividade do produto brasileiro. Isso significa conduzir os licenciamentos ambientais à luz do que é melhor para a economia, daquilo que é capaz de gerar mais riqueza. Na decisão de construir uma eclusa, por exemplo, não podem ser vistos apenas os impactos da obra sobre o meio ambiente, mas todos os benefícios econômicos e operacionais que podem advir da intervenção. Já a questão dos investimentos deve ser vista sob a ótica de que, havendo uma definição clara da vontade política do governo, os recursos certamente virão. Por fim, a discussão do uso múltiplo da água deve buscar romper o entendimento, ainda prevalecente no Brasil, de que somente o abastecimento humano e a produção de energia elétrica constituem usos nobres para a água dos rios.

- PROCESSO DE CONTEINERIZAÇÃO

Segundo o diretor da Antaq, a escalada do processo de containerização é uma tendência mundialmente observada no transporte de carga geral. No Brasil, o fenômeno também está presente e vem impondo uma demanda crescente por novos terminais de contêineres. Estudo feito pelo Banco Mundial aponta que a movimentação mundial de contêineres vai

triplicar em menos de duas décadas, devendo passar dos atuais 85 milhões de TEUs³⁸ para cerca de 240 milhões de TEUs em 2025.

- ATIVIDADE ECONÔMICA *VERSUS* DEMANDA POR INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA

Como indicador do crescimento da atividade econômica do País, o expositor citou que a corrente de comércio brasileiro passou de 100 para 250 bilhões de dólares nos últimos cinco anos. Daí decorre o aumento expressivo verificado na demanda por infra-estrutura portuária, já que 95% das cargas do comércio internacional brasileiro passam pelos portos.

- ANTAQ *VERSUS* SECRETARIA ESPECIAL DE PORTOS (SEP)

Segundo o seu dirigente, a Antaq deve trabalhar de forma integrada com a Secretaria, respeitadas as diferenças de papel entre uma e outra. Ao poder executivo, por meio da Secretaria, cabe traçar e implementar as políticas públicas para o setor, enquanto a Agência se incumbe das funções de regulação e regulamentação. Ambos os órgãos devem ter em mente a preocupação de garantir: i) um ambiente atrativo ao capital; ii) a estabilidade institucional necessária para dar tranquilidade ao investidor; e iii) a previsibilidade das decisões da agência, condição que interessa a usuários, prestadores de serviços e investidores do setor.

- GESTÃO AMBIENTAL E PROBLEMAS DE DRAGAGEM

Os problemas de dragagem nos portos estão sistematicamente ligados a questões de gestão ambiental. Uma boa gestão ambiental é requisito imprescindível em qualquer empreendimento. A esse respeito, verifica-se que, no Brasil, os problemas de dragagem estão concentrados nos portos públicos.

³⁸ “Twenty-foot Equivalent Unit”.

Nos terminais privativos – exatamente aqueles que contam com uma gestão ambiental eficiente –, o problema praticamente inexistente. Esse é, seguramente, um dos problemas a que a recém-criada SEP deverá dedicar grande atenção.

- ESTRUTURA DOS PORTOS ORGANIZADOS

De acordo com a Lei nº 8.630, de 1993, integram a estrutura de cada porto organizado: i) a autoridade portuária, como gestora dos espaços e dos contratos; ii) arrendatários e operadores portuários, como efetivos manuseadores de cargas e facilitadores desse processo; e iii) o Conselho de Autoridade Portuária (CAP), integrado por representantes dos exportadores, dos operadores, dos trabalhadores, das autoridades portuárias, da comunidade (por meio dos governos municipal e estadual), e das associações de classe.

O CAP é, assim, uma entidade de caráter público, com papel importante a desempenhar no processo de discussão e definição dos destinos do porto. Embora não sejam renumerados, os integrantes do CAP têm uma função clara: defender os interesses da categoria que representam. A Antaq vem desenvolvendo um trabalho de capacitação e aperfeiçoamento dos CAPs, visando a tornar cada vez mais efetiva a atuação desses conselhos em apoio ao trabalho das autoridades portuárias.

- OUTROS TÓPICOS

Entre outros aspectos abordados, o dirigente da Antaq fez referência a:

- **ações desenvolvidas na linha de estudos e planejamento**, para registrar que a Agência vem buscando, por esse meio, a perfeita compreensão do mercado dos portos e a definição de diretrizes para promoção da concorrência no setor. Tais estudos seriam a base para a

elaboração de um plano de outorgas, bem como para a indicação, aos investidores, das melhores oportunidades de investimento. De acordo com o dirigente, é papel da Antaq não só garantir o arcabouço jurídico para os investimentos, mas também sinalizar onde estariam as melhores oportunidades.

- **atuação da Antaq na área de fiscalização**, para informar que, somente em meados do ano passado, quando recebeu um quadro técnico admitido por concurso, a Agência organizou-se em sete unidades regionais para o trabalho de fiscalização, que abrangerá todas as autoridades portuárias e será executado com base num plano anual, aprovado no final de 2006.
- **integração com outros órgãos**, para registrar a articulação que a Antaq tem mantido com a Agência Nacional de Águas (ANA), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), o Ibama, a Marinha e o TCU. Com o TCU, especificamente, a Antaq vem discutindo a questão dos arrendamentos, de modo a equacionar possíveis divergências entre a conduta adotada pela Agência e as exigências do Tribunal.
- **terminais turísticos**, para registrar que, com a inclusão da categoria em sua área de atuação, ocorrida no final de 2006, a Antaq espera providenciar, ao longo do segundo semestre do corrente ano, a regulamentação pertinente, por meio de normas adequadas a essa nova demanda do mercado brasileiro.

8.2.4 SECRETARIA ESPECIAL DE PORTOS (SEP)

Segundo o representante do Ministro Pedro Brito Nascimento, a SEP, órgão ainda em fase de estruturação, tem o compromisso de implantar a profissionalização da gestão dos portos. Para ele, a questão portuária envolve três pontos básicos, a saber: i) planejamento; ii) gestão; e iii) infra-estrutura portuária.

Acredita que o principal desafio da nova Secretaria, a eliminação dos gargalos do setor, será atingido por meio de mudanças na forma de gerir os portos brasileiros. Identificados os problemas, as soluções serão encaminhadas tanto por meio de propostas de alteração da legislação como por meio de atuação direta na gestão das companhias docas, na administração dos portos delegados, nas concessões e em todos os demais segmentos envolvidos.

8.2.5 PROPOSTAS

A presente seção reúne as sugestões, recomendações e propostas trazidas por alguns convidados para a audiência pública.

8.2.5.1 CNI

Embora não dirigidas especificamente ao setor portuário, as propostas formuladas pelo representante da CNI estabelecem as seguintes prioridades:

- melhoria do ambiente para investimento;
- aperfeiçoamento da legislação que rege o funcionamento das agências reguladoras.

Para ele, a necessidade de criar condições favoráveis ao investimento em infra-estrutura pressupõe: i) segurança jurídica; ii) marcos regulatórios consolidados; e iii) as agências reguladoras fortes.

Embora seja natural e perfeitamente cabível a manifestação do poder judiciário sobre determinadas decisões das agências, é preciso dar agilidade ao processo, evitando que a morosidade da justiça comprometa o desempenho dos órgãos reguladores e dos próprios setores sujeitos à regulação. Note-se que esse tipo de interferência ocorre em todo o mundo. No momento, o assunto está em debate nos Estados Unidos, tendo como foco a legitimidade das decisões das agências – se configuram arbitrariedades ou se são tomadas dentro dos limites legais de suas competências. O que é particularmente crítico no caso brasileiro é a lentidão dos processos em que há interferência do judiciário.

A consolidação dos marcos regulatórios requer a aprovação de uma lei³⁹ geral para as agências reguladoras, complementada por marcos regulatórios setoriais.

Por último, o fortalecimento das agências reguladoras existentes, com ênfase na sua efetiva capacidade de atuação, deve partir dos seguintes pressupostos:

- clara distinção entre a missão das agências e a missão do poder executivo, e que elas atuem estritamente dentro do campo exato de sua missão;
- decisões pautadas por um conjunto racional e bem definido de políticas e procedimentos que garantam aos atores o perfeito conhecimento das regras do jogo, bem como condições de monitoramento da aplicação dessas regras. Isso

³⁹ Lei ordinária ou proposta de emenda à Constituição (PEC). No caso de PEC, haveria necessidade de regulamentação por meio de lei ordinária.

significa que, em cada setor, as decisões das agências têm que ser tomadas dentro daquilo que é conhecido e esperado por todos os interessados. É o que se convencionou chamar de previsibilidade jurídica;

- atuação com independência – não apenas independência financeira, que é essencial, mas não suficiente. Independência das agências é a condição que se materializa, por exemplo, por meio de regras sólidas para indicação e remoção de seus quadros e gestores. Somente com recursos e com competência técnica e administrativa, elas poderão exercer adequadamente o seu papel. Especificamente quando se trata de infra-estrutura – área em que predominam os contratos de longo prazo –, os investidores que atuam no setor não podem ficar sujeitos a interferências políticas de natureza conjuntural.

Em resumo, ações destinadas a promover o fortalecimento das agências envolverão necessariamente a busca de condições para uma atuação independente, com transparência, e rigorosamente dentro do campo da missão que lhes tenha sido atribuída. Esses são requisitos essenciais para que os investidores possam assumir com serenidade suas decisões de investimento. Sem regras claras e sem confiança, o investimento privado não se concretiza, mesmo diante do enorme potencial de oportunidades que a economia brasileira oferece.

Nesse sentido, foram sugeridas, como medidas concretas para o aperfeiçoamento da atuação das agências:

- **delimitação das atribuições** das agências e das demais instituições com atuação no mesmo setor;

- **criação de Varas e Câmaras especializadas**, destinadas a lidar com a especificidade das matérias regulatórias, com o objetivo de agilizar o trabalho do judiciário nos processos de revisão de decisões tomadas pelas agências. A medida baseia-se no reconhecimento de que a natureza das matérias envolvidas no dia-a-dia da atividade reguladora exige da justiça qualificação e competência técnica compatíveis;
- **atuação pautada pelo incentivo à concorrência**, de modo que, observadas as peculiaridades próprias de cada setor, as agências reguladoras busquem promover a competição interna.

No tocante às iniciativas legislativas que ora tramitam no Congresso Nacional com a finalidade de estabelecer princípios para a atuação das agências reguladoras, o expositor recomenda:

- apoio à Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 81, de 2003, de autoria do Senador Tasso Jereissati

A PEC em questão estabelece os princípios da atividade regulatória, entre os quais se destacam: a proteção do interesse público; a defesa da concorrência e do direito do consumidor; a autonomia funcional, decisória, administrativa e financeira das agências; e a concessão de mandato fixo para os seus dirigentes. Para o expositor, os princípios propostos para as agências reguladoras nessa PEC, já aprovada em primeira votação no Plenário no Senado, orientam-se na direção desejada. A proposta abre caminho para uma legislação complementar (regulamentação por meio de lei ordinária) centrada no fortalecimento e na capacitação das agências para o efetivo cumprimento de sua missão.

- aperfeiçoamento do projeto de lei de autoria do Poder Executivo, que dispõe sobre a gestão, a organização e o controle social das agências reguladoras (PL nº 3.337, de 2004)

Trata-se de uma espécie de “lei geral das agências”. Embora considere que a última minuta de substitutivo proposta pelo relator da matéria na Câmara dos Deputados promoveu avanços no texto original, o expositor ainda considera necessários novos aperfeiçoamentos.

8.2.5.2 Antaq

Em linhas gerais, o expositor se manifestou, com sugestões, sobre os seguintes tópicos:

- **HIDROVIAS:** adoção de um modelo baseado na utilização eficiente das hidrovias, no contexto de uma combinação logística favorável ao transporte de cargas.
- **MODELO DE GESTÃO:** mudança no modelo atual de gestão portuária, de modo a estabelecer uma forma de atuação e uma estrutura organizacional compatíveis com as diretrizes expressas na Lei nº 8.630, de 1993.
- **ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO:** a Antaq se propõe a discutir com a equipe técnica que apóia o trabalho da Subcomissão de Marcos Regulatórios uma pauta de alterações necessárias na legislação, inclusive a Lei nº 8.630, de 1993, com vistas ao aperfeiçoamento do setor e da atividade reguladora. Uma das necessidades mais prementes nesse campo é o aperfeiçoamento dos processos de arrendamento de áreas e instalações portuárias, com ênfase na simplificação dos procedimentos licitatórios atualmente adotados. Por conta do arcabouço jurídico vigente, os arrendamentos – operação vital

para a viabilização do atendimento à demanda por infraestrutura portuária, com ótimos resultados já produzidos – têm esbarrado em obstáculos e questionamentos, inclusive os suscitados pelo TCU, que comprometem a celeridade dos processos, retardando ou impedindo a realização de novos investimentos por meio dessa modalidade. A licitação de uma nova área chega a demorar dois ou três anos para que seja concluída, o que é inconcebível à vista da premência das necessidades a serem atendidas.

No que diz respeito aos demais convidados, considera-se que não chegaram a formular propostas específicas ou sugestões de medidas concretas.

8.3. CONCLUSÕES

De modo geral, as discussões extrapolaram a temática específica estabelecida para a audiência pública. Com isso, perdeu-se, de certa forma, o foco na questão central da regulação do setor portuário e dos marcos regulatórios correspondentes.

Estiveram representados no evento apenas o setor público – por meio do órgão executivo (SEP) e do órgão regulador (Antaq) – e o segmento dos usuários, por meio da CNI e da Anec. Registra-se que a construção de um panorama completo da regulação do setor portuário a partir das posições manifestadas pelos convidados ficou, em parte, prejudicada pela impossibilidade do comparecimento de representante do segmento dos operadores portuários. Acredita-se que, exatamente desse segmento, poderia ter partido uma avaliação mais crítica e mais precisa da questão da regulação, assim como contribuições relevantes do ponto de vista do escopo adotado pela Subcomissão de Marcos Regulatórios.

De resto, as manifestações havidas ora ficaram no plano do diagnóstico geral, resumindo-se a apontar problemas e deficiências do setor, ora resvalaram para uma espécie de balanço de realizações ou declarações de intenção de fazer, a exemplo do que ocorrer com os representantes da Antaq e da SEP, respectivamente. Em suma, avalia-se que o debate diluiu-se em meio a uma miscelânea de subtemas, com enfoque predominantemente desviado para questões ligadas à gestão dos portos, em detrimento da discussão acerca do marco regulatório do setor.

Nesse contexto, grande ênfase foi atribuída pelos expositores à ameaça que o gargalo dos portos representa para a competitividade do produto brasileiro de exportação. Note-se que, embora tidos como fator de agregação de custo ao preço final das mercadorias, os portos são, na verdade, apenas elos de uma cadeia logística inteiramente precária, senão inexistente, por onde se esvai a competitividade do Brasil no comércio internacional.

Por isso, a melhoria da competitividade requer, além de portos bem aparelhados e administrados com profissionalismo, uma matriz de transportes equilibrada, baseada na integração e na multimodalidade, inclusive com a efetiva incorporação das hidrovias às alternativas disponíveis para o transporte carga.

Especificamente quanto aos portos, registra-se a preocupação generalizada, de todos os segmentos representados, com a manutenção do investimento privado em níveis capazes de garantir a infra-estrutura portuária adequada ao atendimento de uma demanda em franca expansão. O reconhecimento da dependência crítica do setor em relação ao investimento privado abre as portas para a discussão dos requisitos necessários para a criação de um ambiente favorável à decisão do investidor.

Nesse contexto, ganha destaque a questão do marco regulatório, entendido como o arcabouço jurídico capaz de proporcionar segurança, estabilidade e previsibilidade jurídicas para investidores e prestadores de

serviço, ao mesmo tempo em que garante a necessária defesa e proteção dos usuários, no que diz respeito ao preço e à qualidade dos serviços ofertados.

Avaliada a situação do setor de portos, é possível concluir:

- a) alguns entraves de natureza jurídico-administrativa vêm comprometendo, de certa forma, a dinâmica do setor, notadamente no que diz respeito à viabilização dos investimentos privados;
- b) tal como apontado pelo dirigente da Antaq, esses entraves manifestam-se mais intensamente nos processos de arrendamento de áreas e instalações portuárias, mediante licitação, e nos de autorização para a implantação de terminais de uso privativo – duas modalidades de investimento vitais para o atendimento à demanda por infra-estrutura;
- c) foi também registrada pelo dirigente a morosidade das manifestações do poder judiciário acerca de decisões tomadas pela agência, a par de eventuais embaraços decorrentes de divergências entre a conduta adotada pela agência e exigências do Tribunal de Contas da União;
- d) com o objetivo de solucionar entraves e simplificar procedimentos, entende necessária, além da revisão das normas baixadas pela agência, a revisão da própria Lei nº 8.630, de 1993, que “dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias”;
- e) para isso, a Antaq se dispôs a discutir com a Subcomissão de Marcos Regulatórios uma pauta de alterações a serem propostas na legislação, com vistas ao aperfeiçoamento do setor e da atividade reguladora;
- f) por fim, vale dizer que todo o aperfeiçoamento normativo específico do setor de portos deve se dar sem prejuízo da

aprovação de uma lei geral centrada no fortalecimento do papel dos órgãos reguladores e na garantia dos recursos, da competência técnica e da autonomia necessários ao cumprimento de sua missão.

CAPÍTULO 9

AVIAÇÃO CIVIL

9.1 INTRODUÇÃO

Realizada em 13 de agosto de 2007, a audiência sobre aviação civil contou com a presença das seguintes autoridades:

- Exmo. Sr. Maj. Brig. Ar Ramon Borges Cardoso – Diretor-Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo do Ministério da Defesa;
- Sr. Milton Sérgio Zuanazzi – Diretor-Presidente da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC;
- Sr. Sérgio Maurício Brito Gaudenzi – Presidente da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO;
- Sr. José Márcio Mollo – Diretor-Presidente do Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias – SNEA;
- Sr. João Quirino Júnior – Presidente Regional da Associação Brasileira de Agências de Viagens – ABAV/DF.

9.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Considerando-se a apresentação inicial e as respostas aos diversos questionamentos feitos pelos Senadores, destacamos os seguintes pontos abordados pelos expositores:

Exmo. Sr. Maj. Brig. Ar Ramon Borges Cardoso – Diretor-Geral do Departamento de Controle do Espaço Aéreo do Ministério da Defesa:

O forte crescimento verificado no transporte aéreo nacional deve ser acompanhado dos correspondentes investimentos em infra-estrutura, o que depende de um adequado planejamento de ações. No âmbito do controle de tráfego aéreo, esse planejamento se dá em articulação e mediante atendimento das normas da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI).

Nesse sentido, vem sendo internacionalmente implantado, de forma gradual, o sistema CNS-ATM, pelo qual o controle das aeronaves passará a ser feito por satélites, em vez de radares. Esse sistema já vem permitindo a redução da separação entre as aeronaves, o que viabiliza uma ampliação substancial do número de aeronaves que podem voar simultaneamente. A constelação de satélites que servirá de suporte ao sistema ainda não foi definida, mas poderá ser norte-americana, russa ou européia. As comunicações entre pilotos e controladores serão baseadas em dados, sem diálogos orais. A responsabilidade pelas rotas será dos pilotos e muitas rotinas serão automatizadas.

Nesse novo sistema, os recursos humanos terão um novo perfil, ainda não definido internacionalmente. Os satélites não têm capacidade para identificar aeronaves que não emitam um sinal próprio, ao contrário dos radares, que se baseiam na reflexão de sinais emitidos pelo próprio radar. Por esse motivo, o novo sistema não apresenta interesse militar, uma vez que aeronaves potencialmente inimigas não querem ser identificadas. Nesse

sentido, a Aeronáutica entende que a gestão do controle do espaço aéreo deverá passar para a esfera civil a partir de 2017, quando o atual modelo começar a ser descontinuado.

Com relação ao atual sistema, há carência de recursos humanos, que somente poderá ser sanada em 2009. A manutenção dos equipamentos demanda aproximadamente 600 milhões de reais por ano, alocação que não tem ocorrido. Apesar disso, os equipamentos estão em permanente atualização. Ante a demanda prevista, haveria necessidade, entretanto, de ainda mais recursos, na ausência dos quais ficará limitado o crescimento da aviação brasileira.

Algumas das causas da crise recente foram atacadas. Os líderes do motim de março de 2007 foram denunciados e adquiriu-se um *software* capaz de quantificar e localizar precisamente a capacidade do sistema de controle de tráfego aéreo, o que permitirá o redesenho da malha aérea com maior eficiência.

Com relação ao controle de edificações na vizinhança dos aeroportos, a responsabilidade pelo licenciamento é das Prefeituras, após consulta à Aeronáutica. Evita-se demolir as edificações e estruturas irregulares, preferindo-se alterar os planos de voo.

A imagem do Brasil na OACI e na FAA não foi abalada pelos eventos recentes, devido ao contato permanente existente com as áreas técnicas dessas instituições.

Sr. Milton Sérgio Zuanazzi – Diretor-Presidente da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC:

A ANAC regula e fiscaliza todos os aspectos da aviação civil, com exceção do controle do espaço aéreo e da investigação de acidentes. A abordagem dos temas da aviação tem que ser sistêmica. A distribuição dos

assentos na aeronave, por exemplo, é certificada por uma autoridade internacional e não pode ser alterada sem nova certificação, o que, por sua vez, depende de uma rigorosa análise dos aspectos de segurança.

A política deve ser única, mas as funções devem ser separadas. Esse modelo ideal não é plenamente praticado em nenhum lugar, mas o que dele mais se aproxima é o europeu. Nesse sentido, a ANAC não deveria exercer funções de planejamento e de fomento, que atualmente desempenha. Por outro lado, deveria ter competência para regular e fiscalizar o controle do tráfego aéreo, que atualmente é prestado pelo DECEA sem qualquer regulação ou fiscalização externa. Esse órgão, ou outro que o substituir, deverá ter autonomia financeira, o que atualmente não ocorre, inclusive com a ANAC. A investigação de acidentes pelo CENIPA é adequada, uma vez que a Aeronáutica não regula mais o setor. O planejamento, atualmente inexistente, deve ser feito pelo CONAC, que deve ter uma secretaria executiva própria, distinta da ANAC.

A ampliação do atendimento aos Municípios brasileiros depende da aprovação de projeto de lei que estabeleça a suplementação tarifária para a aviação regional, que foi extinta depois que o STF declarou inconstitucional o decreto anterior que regulava a matéria.

A ampliação do capital estrangeiro no setor, com vistas à capitalização das empresas, deve ser feita, pois o limite atual, de 20%, é muito baixo. A Europa foi mais longe e liberou a cabotagem.

A ANAC não tem culpa na crise atual. O Aeroporto de Congonhas foi eslotado em 2000, com 48 pousos ou decolagens por hora, número que foi reduzido para 44 pela ANAC. Além disso, a lei assegura às empresas liberdade de vôo, respeitada a capacidade da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária. As empresas estavam despreparadas para a crise. A partir de abril de 2007, a Comissão Geral de Navegação Aérea (CGNA)

passou a centralizar as informações, o que permitirá ao passageiro programar-se em casos de atraso.

O marco regulatório da aviação civil obedece a diretrizes contraditórias, pois o CBA, de 1986, é dirigista, enquanto a lei da ANAC, de 2005, é liberal.

Há falta de pessoal, uma vez que a lei determina o retorno de 20% dos militares à Aeronáutica a cada ano, e essas funções vêm sendo supridas por contratações temporárias e cargos em comissão, quando deveriam ser servidores de carreira.

Sr. Sérgio Maurício Brito Gaudenzi – Presidente da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária – INFRAERO:

É preciso evitar a fragmentação excessiva do sistema de aviação civil, evitando-se a criação de muitos órgãos.

Não há qualquer restrição à criação de aeroportos estaduais e privados. Já a concessão das unidades da INFRAERO para a iniciativa privada depende de se encontrar um modelo institucional que assegure o financiamento dos aeroportos deficitários, que são 57, em oposição aos 10 que são rentáveis.

Sr. João Quirino Júnior – Presidente Regional da Associação Brasileira de Agências de Viagens – ABAV / DF.

O setor das agências de viagem, que é responsável por 400.000 empregos e 82% da receita das empresas aéreas, tem perdido 40% de sua receita esse ano, em virtude dos acidentes aéreos, da redução da Varig, das promoções de passagens e da crise no tráfego aéreo. A instalação do conselho consultivo da ANAC é positiva, pois permite um diálogo com a sociedade.

9.3 CONCLUSÕES

Destacamos os seguintes pontos debatidos na audiência pública, que apontam para possíveis reformulações institucionais no setor:

- deve ser alterado o Código Brasileiro de Aeronáutica, para ampliar a participação de capital estrangeiro nas companhias aéreas⁴⁰;
- o controle de tráfego aéreo passará por uma profunda mudança conceitual, com a implantação do sistema CNS/ATM. O novo modelo ampliará substancialmente a capacidade da infra-estrutura aeronáutica, o que é fundamental para dar conta do crescimento da aviação comercial. Sua implantação deverá ser feita por um organismo civil, uma vez que ele não apresenta interesse militar;
- o Ministério da Defesa deve estruturar-se para fazer o planejamento do setor aéreo, a ser aprovado pelo CONAC;
- a ANAC não deveria ter funções alheias às de regulação e fiscalização. Por outro lado, nessa área, sua competência deveria ser plena, abarcando inclusive o controle do espaço aéreo, independente de quem seja responsável pela sua execução;
- a determinação da lei de criação da ANAC no sentido de que os militares em exercício na Agência retornem à Força Aérea em 5 anos é profundamente nociva ao seu funcionamento;

⁴⁰ Deve-se anotar que recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania o Projeto de Lei do Senado nº 184, de 2004, de autoria do Senador Paulo Octávio, que altera para 49% o limite para a participação de estrangeiros no capital das empresas aéreas brasileiras. Tramitam também o PLS nº 258, de 2006, de autoria do Senador Valdir Raupp, e o PLS nº 259, de 2006, de autoria do Senador Tião Viana, os quais tramitam em conjunto e revogam integralmente as restrições à participação de capital estrangeiro em empresas brasileiras.

- a ampliação da participação do capital externo nas empresas aéreas é importante para capitalizá-las;
- faz-se necessário reformular o Código Brasileiro de Aeronáutica, para adequá-lo às atuais diretrizes da política de aviação civil;
- deve-se estimular a participação de Estados, Municípios e da iniciativa privada na construção e gestão de aeroportos, assim como buscar um modelo de financiamento para os aeroportos deficitários da INFRAERO;
- deve-se estimular a participação de Estados e Municípios na gestão dos aeroportos;
- os aeroportos sob administração da INFRAERO devem ser privatizados, mediante concessões ou parcerias público-privadas.

ANEXO 9.1

Minuta

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº , DE 2007

Altera a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, que cria a Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC, e dá outras providências, para revogar a exigência de que 20% dos militares em exercício na Agência retornem ao Comando da Aeronáutica a cada ano.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O parágrafo único do art. 22 da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Art. 22.**

Parágrafo único. As gratificações a que se refere o *caput* deste artigo serão pagas àqueles militares designados pela Diretoria da ANAC para o exercício das atribuições dos cargos de Gerência Executiva, de Assessoria, de Assistência e Cargos Comissionados Técnicos da estrutura da ANAC. (NR)”

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revoga-se o § 1º do art. 46 da Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005.

JUSTIFICAÇÃO

A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) foi criada no final de 2005, para substituir o antigo Departamento de Aviação Civil (DAC) na função de regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e de infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

Trata-se de uma tarefa da maior complexidade e responsabilidade, de que depende a segurança e o conforto de um número de passageiros que só tem crescido nos últimos anos.

A lei de criação da ANAC aprovou um quadro de pessoal satisfatório, que será gradualmente preenchido por concursos públicos. Para que a transição fosse feita sem descontinuidade administrativa, determinou-se o exercício na Agência aos militares que trabalhavam no DAC, devendo seu retorno à Força Aérea ocorrer em cinco anos, à razão de 20% ao ano.

A experiência tem demonstrado, entretanto, que o prazo fixado pela lei é muito curto. Nenhuma organização é capaz de renovar todo seu quadro de pessoal em apenas cinco anos.

No caso específico da aviação civil, a carência no País de quadros civis formados torna inviável a rápida substituição dos profissionais militares à razão de 20% ao ano. Além disso, é preciso que os novos servidores convivam com os antigos, a fim de que as rotinas e o conhecimento adquirido ao longo do tempo não se percam.

A aplicação dessa regra pode comprometer gravemente o funcionamento da ANAC, uma vez que esses profissionais são indispensáveis para a realização de atividades críticas para a segurança aeronáutica.

A presente proposição tem, portanto, o objetivo singelo de revogar o § 1º do art. 46 da lei de criação da ANAC, que contém a referida regra. Seria temerário fixar um novo prazo, em uma área tão sensível como é a da aviação civil. A substituição de militares por civis deve ser feita de forma gradual, evitando-se qualquer tipo de pressa que possa colocar em risco a segurança dos passageiros.

Contamos com o apoio dos ilustres pares para a rápida aprovação desse projeto, que visa contribuir para a segurança e a tranquilidade dos usuários do transporte aéreo brasileiro.

Sala das Sessões,

CAPÍTULO 10

SANEAMENTO BÁSICO

10.1 INTRODUÇÃO

A audiência pública referente à 12ª Reunião Extraordinária da Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios, da 1ª Sessão Legislativa Ordinária, da 53ª Legislatura, realizada no dia 20 de agosto de 2007, visa a “debater a questão dos marcos regulatórios, tendo como foco o setor de saneamento básico”.

Foram participantes:

- Sr. Abelardo de Oliveira Filho, Presidente da Empresa Baiana de Águas e Saneamento (EMBASA);
- Sr. Newton de Lima Azevedo, Vice-Presidente da Associação Brasileira da Infra-Estrutura e Indústrias de Base (ABDIB);
- Sr. Jeconias Rosendo Júnior, Coordenador do Plano Diretor da Confederação Nacional dos Municípios (CNM).

O Sr. Arnaldo Luiz Dutra, Presidente da Associação Nacional dos Serviços Municipais de Saneamento (ASSEMAE) e o Sr. João Paulo Lima e Silva, Presidente da Frente Nacional de Prefeitos, também convidados a participar da audiência, não compareceram, tendo o primeiro justificado sua ausência.

A sessão foi presidida pelo Senador Garibaldi Alves Filho, Relator da Subcomissão.

Estiveram presentes os Senadores Expedito Júnior, Mão Santa e Válder Pereira.

10.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

10.2.1 ABERTURA

Em seu breve pronunciamento inaugural, o Presidente compôs a mesa dos trabalhos, registrou a presença de parlamentares e imediatamente concedeu a palavra ao primeiro palestrante, o Sr. Abelardo de Oliveira Filho.

10.2.2 DEPOIMENTOS

- Do Sr. Abelardo de Oliveira Filho (EMBASA)

Iniciou sua exposição esclarecendo que, tendo sido de janeiro de 2003 a janeiro de 2007, Secretário Nacional de Saneamento Ambiental, atualmente preside a EMBASA, empresa pública, concessionária de serviços de água e esgoto no Estado da Bahia, filiada à Associação das Empresas de Saneamento Básico Estaduais (AESBE).

Fez um breve histórico sobre o setor de saneamento, mencionando o Plano Nacional de Saneamento (Planasa), modelo vigente anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, e, desde então, as diversas tentativas de instituir no País uma Política Nacional de Saneamento, que resultaram na recente edição da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, conhecida como Lei do Saneamento.

Mencionou as primeiras concessões à iniciativa privada de serviços de água e esgoto, ocorridas nos Municípios de Limeira e Ribeirão Preto, no Estado de São Paulo, a partir de 1995. Citou o Programa de Aceleração do Crescimento (PAC) como um planejamento de médio prazo, há muito tempo reclamado pelo setor.

Destacou que, embora haja grande polêmica sobre a necessidade e a conveniência da regulamentação da Lei nº 11.445, de 2007, considera importante que haja a edição de um decreto nesse sentido.

Declarou considerar que o chamado “marco regulatório” do saneamento é constituído não apenas pela Lei do Saneamento, mas igualmente pela Lei de Licitações, pela Lei das Concessões, pela Lei das Parcerias Público-Privadas (PPPs) e pela Lei dos Consórcios Públicos.

Fez rápida abordagem sobre o conteúdo da Lei do Saneamento, evidenciando as normas que determinam a indenização dos ativos não amortizados nos casos de retomada dos serviços pelo ente titular.

Abordou a questão da titularidade, objeto de intenso debate no processo de elaboração da Lei, principalmente no que diz respeito às regiões metropolitanas e aos sistemas integrados.

Revelou que a Constituição do Estado da Bahia contém dispositivo que retira a titularidade municipal. Essa norma é objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin), em julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF). Considerou “sábia” a Lei do Saneamento quando evitou abordar o âmbito da titularidade, deixando-o ao exame do STF.

Destacou os princípios da regulação, previstos na Lei, a serem implementados por agências estaduais ou municipais.

Chamou a atenção para a necessidade de capacitação dos Municípios para cumprirem as exigências legais e terem acesso aos recursos federais, considerando que essa capacitação constitui tarefa dos Estados e das próprias prestadoras.

Lembrou que, em face da obrigatoriedade de contratos formais de concessão, os prestadores terão que se submeter à regulação, embora a Lei tenha estabelecido períodos de transição.

- Do Sr. Newton de Lima Azevedo (ABDIB)

Fez uma abordagem que considerou “complementar” à do expositor que o antecedeu. Explicitou, antes, que a ABDIB, associação civil com 50 anos de existência, congrega 164 grupos empresariais de vários matizes, que representam cerca de 17% do PIB nacional. São empresas privadas, como bancos e construtoras, e públicas, como a Petrobras e a Caixa Econômica Federal. Operadores públicos e privados de serviços de saneamento são também associados.

Declarou que a ABDIB considera fundamental a existência de agências reguladoras, independentemente de qual seja o setor da infra-estrutura. Em suas palavras: “sem regras não há jogo e sem juiz não se pode jogar”.

No caso do saneamento, não é possível que a agência reguladora tenha âmbito nacional. A Lei está correta quando determina que as agências sejam municipais ou estaduais.

Afirmou não considerar que o capital privado seja a solução exclusiva para os problemas do saneamento. Tampouco os recursos públicos são suficientes. Declarou ser importante um ambiente institucional seguro, capaz de atrair investimentos de todas as fontes possíveis.

Demonstrou preocupação com a possibilidade de enfraquecimento das agências reguladoras, em face dos problemas atualmente vivenciados pela Agência Nacional da Aviação Civil (ANAC).

Outro campo relevante nas preocupações da ABDIB é a regulamentação da Lei do Saneamento, que considerou desnecessária e potencialmente prejudicial, porque pode reavivar “debates ideológicos” já superados.

Por fim, ao considerar o PAC extremamente relevante para assegurar tratamento prioritário ao setor do saneamento, vislumbrou o risco

de utilização política do Programa, que poderia ensejar a idéia equivocada de que os recursos públicos seriam suficientes para os investimentos necessários.

- Do Sr. Jeconias Rosendo Júnior (CNM)

Justificou a ausência do Presidente da CNM.

Enfatizou que, do seu ponto de vista, embora a matéria esteja submetida ao exame do STF, a Constituição de 1988 não deixa dúvida quanto à titularidade municipal dos serviços de saneamento.

Em afinidade com a posição do Sr. Abelardo de Oliveira Filho (EMBASA) e em contraposição à opinião do Sr. Newton de Lima Azevedo (ABIDIB), considerou necessária a regulamentação da Lei do Saneamento, sem ultrapassar os limites legais, como forma de “esclarecer” pontos da Lei que suscitam dúvidas.

Considerou “crucial” a necessidade de capacitar e qualificar os Municípios para o desempenho de suas tarefas.

10.2.3 DEBATES

Senador Garibaldi Alves (PMDB-RN)

Perguntou ao Sr. Abelardo de Oliveira Filho (EMBASA) o que pensa sobre os limites da titularidade municipal, haja vista que o depoente, na antiga condição de Secretário Nacional de Saneamento Ambiental, defendia posições municipalistas e hoje ocupa o cargo de Presidente de uma companhia estadual. Questionou-o, ainda, sobre o papel do capital privado no setor, bem como sua opinião em relação aos vetos apostos pelo Presidente da República ao projeto aprovado no Congresso Nacional.

Ao Sr. Newton de Lima Azevedo (ABDIB), pediu uma conjectura sobre qual deveria ser o “modelo ideal” e que também se manifestasse sobre os vetos.

Ao representante da CNM, dirigiu questionamento no sentido de ouvi-lo sobre como “alargar a cobertura social dos serviços de saneamento sem desrespeitar os princípios da responsabilidade fiscal”. Explicara, antes, que a pergunta deriva da constatação, feita pela própria CNM, de que os Municípios que mais progridem em relação à prestação dos serviços de saneamento tendem a afastar-se dos ditames da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Sr. Abelardo de Oliveira Filho (EMBASA)

Em resposta, declarou continuar convicto quanto à titularidade municipal e que a EMBASA, empresa estadual, negocia com Municípios baianos, notadamente o de Salvador, a formalização de contratos nos termos da nova lei. Considerou que o papel dos Estados é importante e que deve haver cooperação entre os entes federativos, o que pode ocorrer por meio de consórcios.

Afirmou que dos 417 Municípios baianos, 361 têm serviços operados pela EMBASA. Desses, 25 precisam ter seus contratos renovados, sendo que apenas Salvador representa cerca de 50% da arrecadação da empresa.

Quanto à participação do capital privado, lembrou que a primeira PPP do País na área de saneamento está prestes a ser implementada em Salvador, pendente apenas do reexame do contrato assinado em 27 de dezembro de 2006 entre a EMBASA e a Construtora Norberto Odebrecht.

Declarou ainda que são vários os modelos institucionais possíveis, citando, como exemplo, Fortaleza, no Ceará, onde há uma agência municipal que regula os serviços prestados pela concessionária estadual.

Por fim, considerou que o importante no tocante aos investimentos é aplicar bem os recursos do PAC.

Relativamente aos vetos, concordou com a afirmação de que alguns vetos não respeitaram o acordo feito entre o governo federal e os congressistas para a aprovação da Lei do Saneamento, mas que, em muitos casos, os vetos se deram apenas por questões formais. Em outros, como aconteceu em relação à isenção de PIS/COFINS, não teria havido a concordância prévia do Ministério da Fazenda.

Senador Mão Santa (PMDB-PI)

Considerou que a expectativa de lucro com que atuam as empresas privadas não é compatível com a situação social da população carente, sobretudo nos pequenos Municípios.

Senador Valter Pereira (PMDB-MS)

Declarou que o objetivo dos marcos regulatórios é dotar o ordenamento jurídico do País das condições de segurança indispensáveis à atração do capital privado. Afirmou que o governo precisa promover parcerias para universalizar os serviços de saneamento.

Sr. Newton de Lima Azevedo (ABDIB)

Considerou fundamental o alerta de que é preciso capacitar e qualificar os Municípios. Afirmou que a ABDIB não é maniqueísta no sentido de considerar boas as empresas privadas e ruins as empresas públicas. Destacou concessionárias públicas eficientes: SABESP (São Paulo), COPASA (Minas Gerais), CAGECE (Ceará) e CAESB (Distrito Federal), estaduais, e SANASA (Campinas), municipal.

Chamou a atenção para as perdas de até 50% do volume de água captada e tratada, situação considerada insustentável. Declarou que as perdas podem ser reduzidas para cerca de 18%, pois abaixo desse nível a redução já não é financeiramente compensadora em face dos custos envolvidos.

Afirmou ser o marco regulatório uma grande conquista, mas insistiu na avaliação de que considera inconveniente a sua regulamentação nos termos de um decreto.

Lembrou que as carências são grandes e não se encontram apenas nos Estados pobres. Como exemplo, citou Santa Catarina, de renda elevada, que não teria mais do que 9 ou 10% do esgoto tratado. Nesse sentido, apelou para que fossem destacados mais os consensos do que as diferenças entre os setores público e privado.

Sr. Walder Suriani (Diretor Executivo da AESBE, presente à reunião e chamado à mesa pelo Presidente)

Lembrou que o serviço público de saneamento está ancorado em três pernas: o marco legal, os investimentos e a regulação. Considerou que temos o marco legal e os investimentos estão programados, mas não temos ainda a regulação e a fiscalização adequadas.

Sr. Jeconias Rosendo Júnior (CNM)

Informou que a CNM calcula o Índice de Responsabilidade Fiscal e Social com o objetivo de estimular a boa gestão fiscal e, ao mesmo tempo, o alcance social da ação pública nos Municípios.

Concordou com os demais expositores no tocante à necessidade de somar esforços dos entes públicos e da iniciativa privada.

Sr. Abelardo de Oliveira Filho (EMBASA)

Considerou que o grande desafio é fazer chegar os benefícios do saneamento ambiental aos mais carentes. Insistiu nas vantagens da regulamentação da Lei, sem extravasar seus limites.

10.3 CONCLUSÃO

Em síntese, não resultou do debate nenhuma sugestão ou proposta que demandasse a iniciativa do Senado Federal. Todos, depoentes e debatedores, consideraram suficiente o marco legal recém-aprovado, tendo restado divergências apenas no que concerne à necessidade ou à conveniência da regulamentação da Lei do Saneamento por meio de decreto. Trata-se, contudo, de decisão política adstrita à esfera do Poder Executivo.

CAPÍTULO 11

MEIO AMBIENTE E RESÍDUOS SÓLIDOS

11.1 – INTRODUÇÃO

A Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios realizou, em 27 de agosto de 2007, audiência pública com o objetivo de debater o tema “meio ambiente e resíduos sólidos”.

A reunião foi realizada em sessão conjunta com a Subcomissão Temporária de Gerenciamento de Resíduos Sólidos, instalada no âmbito da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

A audiência pública contou com a participação dos seguintes expositores:

- *Sr. Sabetai Calderoni* – Diretor Presidente do Instituto Brasil Ambiente;
- *Sr. André Vilhena* – Diretor Executivo do Compromisso Empresarial para a Reciclagem (CEMPRE);
- *Sr. Severino Lima Júnior* – Representante da Comissão Nacional do Movimento Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR);
- *Sr. Alberto Bianchini* – Presidente da Associação de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE) e *Sr. Carlos Silva*, assessor técnico da mesma entidade.

11.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Nesse tópico é apresentada a visão dos palestrantes acerca dos problemas e avanços relativos à gestão ambientalmente correta dos resíduos sólidos no País, bem como as sugestões oferecidas para a formulação de uma política nacional de resíduos sólidos.

11.2.1 – Sabetai Calderoni

A abordagem feita pelo Diretor Presidente do Instituto Brasil Ambiente focou a questão sob dois ângulos – um de natureza nacional e outro de âmbito municipal.

O expositor, inicialmente, esboçou a dimensão atual do problema dos resíduos sólidos no Brasil, que engloba, além do lixo domiciliar, os resíduos provenientes de indústrias, de serviços de saúde, de podas de árvores e da construção civil.

- A disposição final da maior parte dos resíduos é ambientalmente inadequada, sendo a clandestinidade a tônica quando se trata de rejeitos industriais – somente 22% do total produzido é tratado – e do entulho proveniente da construção civil. Na questão do entulho, 60% do total gerado é despejado ilegalmente em terrenos baldios. Há insuficiência de aterros de inertes e de aterros sanitários, com prevalência para os lixões.
- A coleta e a disposição final acarretam altos custos para os municípios. Muito embora a responsabilidade pelo gerenciamento dos resíduos industriais, de saúde e da construção civil seja do gerador, os municípios, em grande parte das vezes, arcam com essa obrigação.

- Há pouco aproveitamento econômico dos resíduos. Estima que um município de duzentos mil habitantes poderia arrecadar, anualmente, seis milhões de reais com a reciclagem de papel/papelão, plástico, metal, vidro e alumínio; e um milhão e quatrocentos mil reais com a compostagem.

Para o palestrante, o ordenamento jurídico vigente – federal, estadual e municipal – impõe uma série de dificuldades para o setor. Alguns dos obstáculos identificados foram: ausência de uniformidade normativa e de planejamento integrado, inviabilidade na obtenção de informações, falta de parâmetros específicos para aferir a adequação das ações e complexidade de procedimentos burocráticos por incongruências administrativas.

Como proposta para solucionar as deficiências apontadas, sugeriu adotar um sistema de gestão fundamentado na “declaração anual de responsabilidade ambiental”. Pelo modelo, os geradores de resíduos (indústrias, hospitais e grandes estabelecimentos), os transportadores e as empresas de tratamento e disposição final apresentariam, anualmente, autodeclarações – específicas para cada uma das três categorias –, que, ao serem cruzadas, permitiriam ao Poder Público, a partir dos dados cotejados, aferir a atuação dos diversos partícipes da cadeia geração/transporte/tratamento e disposição final.

O controle seria realizado nas três esferas da Federação. Os municípios informariam os respectivos estados que por sua vez repassariam os dados à União. A partir das autodeclarações seria possível construir inventários de resíduos sólidos e planejar o aproveitamento desses rejeitos como matéria-prima. A adoção do sistema implicaria transparência, informações, planejamento individualizado e regionalizado da gestão dos resíduos e melhores condições de fiscalização.

A par do modelo sugerido, propõe como ações complementares: i) responsabilidade pós-consumo do gerador de resíduos segundo a quantidade gerada; ii) piso para compra de material reciclável; iii) criação de fundo para cobertura de dispêndios com catástrofes ambientais, a ser constituído com recursos provenientes de taxa cobrada dos geradores de resíduos perigosos; iv) política de compra e de contratação de serviços pelo Poder Público, que privilegie o setor da reciclagem; v) moratória seletiva às empresas que apresentarem autodenúncia em relação a seus passivos ambientais.

Na esfera municipal, o representante do Instituto Brasil Ambiente sugere implantar: i) coleta seletiva; ii) unidade de reciclagem de resíduos da construção civil; iii) estação de triagem e de tratamento de resíduos orgânicos; iv) unidade de processamento de material de podas; v) unidade de tratamento de rejeitos.

Advoga que seria factível aos municípios adotar o modelo da central de reciclagem integral de resíduos urbanos a partir de parcerias público-privadas (Lei das PPPs).

Discorreu, ainda, sobre algumas das tecnologias disponíveis para o aproveitamento dos resíduos, como, por exemplo, para a produção de etanol celulósico, de energia elétrica e de briquetes.

11.2.2 – André Vilhena

O Compromisso Empresarial para a Reciclagem (CEMPRE) é uma associação sem fins lucrativos, criada e mantida por empresas do setor privado desde 1992, que representa hoje um PIB de cerca de 50 bilhões de dólares por ano na área empresarial.

A missão da entidade é promover o conceito de gerenciamento integrado dos resíduos sólidos municipais, fomentar a reciclagem pós-consumo e difundir a educação ambiental com foco na política dos três Rs – reduzir, reutilizar, e reciclar –, concebida durante a Conferência Rio-92 e parte das diretrizes da Agenda 21.

A exposição, sintetizada a seguir, centrou-se, basicamente, em aspectos relativos à evolução da coleta seletiva – porta-a-porta, voluntária, catadores autônomos, cooperativas de catadores e sucateiros – e da atividade de reciclagem no Brasil.

O modelo porta-a-porta adotado por parte dos municípios que fazem a coleta seletiva e que tem, inclusive, inspirado outros países, consiste na separação dos resíduos secos e úmidos nas unidades geradoras – domicílios e estabelecimentos comerciais. Em determinados dias da semana é coletado o material seco e em outros dias, os demais resíduos.

Na modalidade voluntária, a população deposita o material reciclável nos Postos ou Locais de Entrega Voluntária (PEVs ou LEVs), que depois é encaminhado para as usinas de triagem ou para as cooperativas de catadores. As grandes redes de varejo têm investido no estabelecimento de pontos de entrega voluntária de materiais recicláveis.

A base da coleta seletiva no Brasil está, no entanto, no catador. O primeiro passo para melhorar as condições de vida desses cidadãos seria a formação das cooperativas, que têm como principais exigências: i) resgate social do catador; ii) áreas para instalação de galpões, maquinário e equipamentos; iii) melhoria da segurança do trabalho; iv) capacitação técnica e gerencial; v) linhas de financiamento e de crédito. Sabe-se que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) dispõe de recursos financeiros para o setor, que não podem se aplicados por falta de projetos de qualidade.

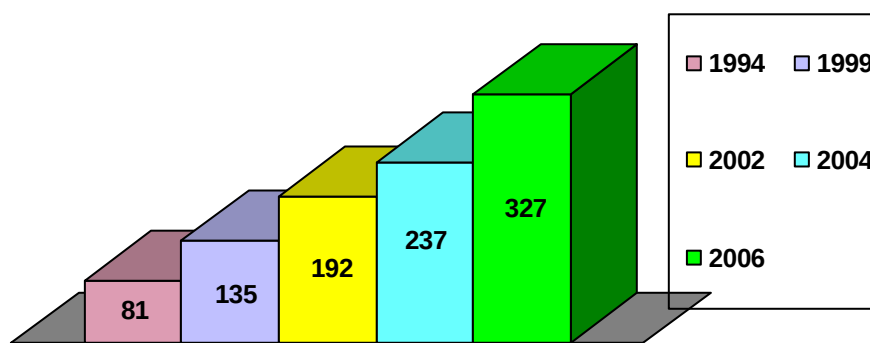
O alto índice de reciclagem registrado no País deve-se ao trabalho dos catadores autônomos ou organizados em cooperativas e também às atividades desenvolvidas pelos sucateiros, que são empresas do ramo de comércio de sucata. Por consequência, seria impensável conceber uma política de resíduos sem contemplar a colaboração e a participação das cooperativas de catadores.

Conforme dados apresentados, hoje são mais de oitocentos mil catadores exercendo a atividade e cerca de quinhentas cooperativas/associações cadastradas pelo CEMPRES. Nas regiões Sul e Sudeste, a renda média mensal do catador está em torno de um salário mínimo e meio, enquanto que nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste é da ordem de um salário mínimo. Há registro de catadores ganhando até mil e oitocentos reais mensais, como no caso de algumas cooperativas de São Paulo.

O CEMPRES trabalha em parceria com as cooperativas, favorecendo o contato entre elas e a indústria de reciclagem, apoiando programas de capacitação, doando maquinário e equipamentos e promovendo o reconhecimento da atividade e das melhores práticas relacionadas ao cooperativismo.

O expositor ressaltou que apesar do crescimento da coleta seletiva de resíduos urbanos no País, há muito que avançar. Ainda há um pequeno número de prefeituras envolvidas, como mostra a figura abaixo, considerando-se o total de municípios nacionais.

EVOLUÇÃO DA COLETA SELETIVA NO BRASIL – MUNICÍPIOS



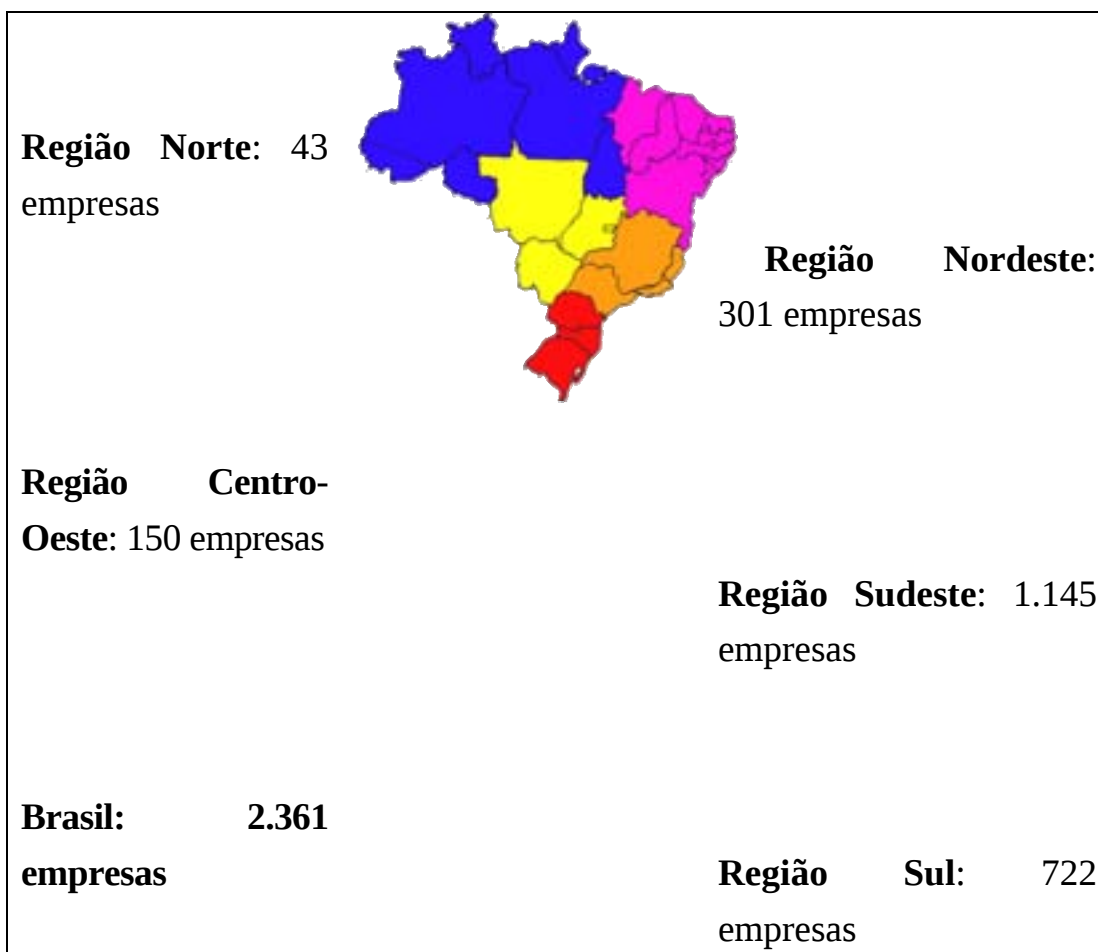
Os demais quadros apresentados pelo representante do CEMPRE traçam um panorama da reciclagem no País.

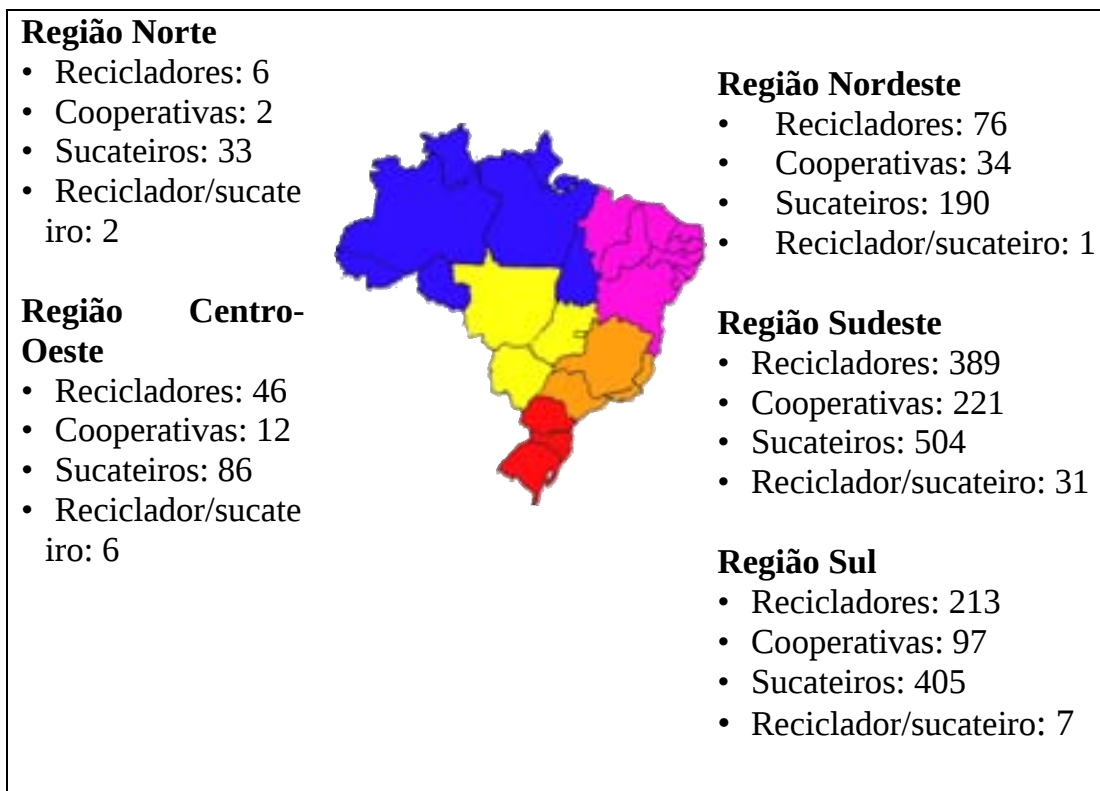
RECICLAGEM NO BRASIL (2005)		
Material	%	Ton.
Plásticos	20	281.000
PET	47	174.000
Latas/Alumínio	96,2	127.600
Longa Vida	23	40.000
Papelão	77,4	2.237.000
Papel	49,5	882.400
Vidro	46	390.000
Latas de Aço	29	160.000
Orgânicos	3	843.150

BRASIL NO CENÁRIO MUNDIAL DE RECICLAGEM

Suécia	40%
EUA	25%
Espanha	25%
França	25%
Reino Unido	15%
Brasil	11%
Tailândia	10%
Grécia	10%
Portugal	5%
Polônia	4%
México	5%
Argentina	3%

MAPAS DA RECICLAGEM





A partir dos dados fornecidos pelo CEMPRE pode-se observar que o País tem atingindo bons índices de reciclagem de vários materiais. O Brasil é hoje um dos maiores recicladores de embalagem longa vida no mundo e, entre países em desenvolvimento, é um dos que têm índice mais alto de reciclagem mecânica de plástico. Por outro lado, há pouquíssima compostagem.

O CEMPRE possui um banco de dados com informações sobre quem é quem no segmento da reciclagem – onde estão a cooperativa, o sucateiro e a indústria da reciclagem. Entende que a divulgação desse conhecimento é primordial para o fortalecimento da atividade.

Na ótica do expositor, uma política nacional de resíduos sólidos deve considerar a gestão compartilhada e integrada dos resíduos sólidos, incluir os catadores no processo, prever incentivos econômicos para o setor da reciclagem e valorizar os modelos baseados em experiências regionais.

11.2.3 – Sr. Severino Lima Júnior

O convidado relatou a experiência desenvolvida pelo Movimento Nacional de Catadores de Materiais Recicláveis (MNCR).

Em primeiro lugar, apresentou o organograma do Movimento, destacando seu caráter colegiado. A Comissão Nacional do MNCR, da qual é um dos representantes, é formada por delegados das Coordenações Estaduais, que, por sua vez, contam com representantes dos Comitês Regionais.

O MNCR é um movimento social cujas ações estão sendo desenvolvidas desde 2000 e que visa a organizar os catadores de materiais recicláveis em busca da valorização da categoria e da inserção desses profissionais na cadeia gerada pela logística reversa.

Na seqüência, o representante do MNCR discorreu sobre as principais conquistas do movimento:

- formação da Comissão Nacional em 2001, a partir da realização do 1º Congresso Nacional dos Catadores de Materiais Recicláveis, sediado em Brasília;
- reconhecimento da atividade na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do Ministério do Trabalho e Emprego;
- instituição da data Nacional de Mobilização dos Catadores de Materiais Recicláveis, comemorada no dia 7 de junho; o encontro anual com o Presidente da República, no dia 23 de dezembro, para celebrar o Natal; e a criação do selo “amigo do catador”.
- realização do 1º e do 2º Congresso Latino-Americano de Catadores, bem como do primeiro encontro de lideranças, que

ocorreu em Brasília, com mais de 1.200 delegados de todo o Brasil;

- convênio com o Ministério do Desenvolvimento Social (MDS) para a articulação e formação de lideranças do movimento. Com o projeto, capacitaram 1.350 lideranças, suplantando a meta prevista (700). Foram ainda realizados 16 congressos estaduais;
- mobilização e participação na elaboração de propostas para políticas nacionais, estaduais e municipais de resíduos sólidos;
- edição do Decreto s/nº de 11 de setembro de 2003, que “Cria o Comitê Interministerial de Inclusão Social de Catadores de Lixo”, e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006, que institui a coleta seletiva nos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta e destina os recicláveis descartados às cooperativas de catadores;
- dispensa de licitação na contratação de associações ou cooperativas de catadores para prestação de serviços de coleta seletiva (art. 57 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 – Lei do Saneamento Básico);
- lançamento de edital do BNDES com linha de crédito para cooperativas de catadores em todo o Brasil. Já foram aprovados 29 projetos, com recursos no valor total de R\$ 19,7 milhões, sendo que 14 serão contratados em setembro deste ano. Algumas das dificuldades relatadas para conseguir o financiamento residem na questão da regularização de imóveis, como falta de área para construção de galpões, na obtenção de licenças ambientais e no porte das cooperativas.

A par dessas conquistas, o palestrante destacou pesquisa realizada em 2005, pelo Grupo de Estudos de Relações Intersectoriais (GERI) da Universidade Federal da Bahia, que estimou os custos envolvidos na geração de emprego para o segmento dos catadores, com vistas a orientar as políticas públicas de inclusão social e econômica da categoria.

O estudo apresentou quatro cenários da situação organizacional das associações/cooperativas cadastradas pelo MNCR. No caso das mais estruturadas e capazes de implantar unidades industriais de reciclagem, o custo de criação de um posto de trabalho é da ordem de R\$ 3.094,00, enquanto que no caso das menos evoluídas o custo seria de R\$ 4.979,00.

Entre os desafios e reivindicações apresentadas pelo MNCR destacam-se:

- garantia, junto ao Governo Federal, da liberação dos recursos financeiros prometidos para a criação, em quatro anos, de 39 mil postos de trabalho, ao custo de R\$ 170 milhões;
- participação no 3º Congresso Latino-Americano e Caribenho de Catadores de Materiais Recicláveis, a ser realizado, em março de 2008, na cidade de Bogotá/Colômbia;
- eliminação do mercado de atravessadores na cadeia da reciclagem e parcerias com as indústrias;
- fortalecimento das cooperativas. Algumas cooperativas já estão atuando no setor industrial da reciclagem do plástico. Em várias municipalidades as associações/cooperativas executam o programa de coleta seletiva e são apoiadas pelas prefeituras;
- garantia da participação das associações/cooperativas de catadores no sistema da logística reversa.

11.2.4 – Srs. Alberto Bianchini e Carlos Silva

Segundo o presidente da ABRELPE, a entidade, fundada há trinta anos, representa os interesses das empresas de limpeza pública e resíduos especiais, e atualmente conta com 44 associados. A Associação é a representante nacional da *International Solid Waste Association* (ISWA), principal organização internacional voltada para a gestão de resíduos, que congrega 72 países.

Na sequência, o Sr. Carlos Silva traçou um quadro geral da gestão de resíduos sólidos no País, a partir de dados estatísticos compilados pela ABRELPE e, num segundo momento, apresentou as sugestões da entidade para o setor.

Conforme a estatística mostrada, o índice de coleta de resíduos sólidos urbanos é da ordem de 95%. O desafio está na disposição final desses rejeitos. Em um universo de 161.000 toneladas coletadas por dia, somente 65 mil (40%) têm disposição adequada⁴¹. Nota-se, ainda, que apesar do crescimento da coleta seletiva nos últimos dez anos, somente 8% dos municípios brasileiros têm algum programa formalmente implantado⁴².

Segundo o palestrante, a participação da iniciativa privada nos serviços de coleta de resíduos sólidos urbanos atende a uma população de 96 milhões de habitantes (66,5%). Setenta por cento dos contratos firmados são contratos de terceirização, com prazo médio de cinco anos, e beneficiam aproximadamente 68 milhões de pessoas. Os demais são contratos de concessão, com prazo médio de vinte anos.

Enfatizou que, nos últimos dez anos, foram construídos 18 aterros privados – 15 na região Sudeste, dois na região Sul e um na região Nordeste –, que juntos recebem 23.140 ton/dia de rejeitos. Esses aterros,

⁴¹ Fonte: Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB)-2000, CEF/FUNASA/SEDU/IBGE.

⁴² Idem.

considerada a quantidade total de resíduos sólidos urbanos coletada em 2005 (164.774 ton/dia), respondem por 14% da disposição final no Brasil.

Quanto à participação do setor público, o expositor ressaltou que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 80% dos municípios brasileiros aplicam menos de 5% do orçamento na gestão dos resíduos sólidos urbanos. Apenas 45% cobram pelos serviços prestados. Dentre os municípios que não são remunerados, os das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste são a maioria.

Destacou como outro ponto crítico a gestão dos resíduos de saúde. São geradas aproximadamente mil toneladas diárias, das quais pouco mais de 290 toneladas recebem tratamento e disposição adequada.

A ABRELPE entende que a predominância de ações conduzidas por cadeias informais prejudica o desenvolvimento dos índices de reciclagem e defende políticas públicas municipais que instituem programas formais de coleta seletiva e reciclagem. Também advoga a cobrança pelos serviços prestados de gestão dos resíduos sólidos.

A entidade reforçou a importância da Lei das PPPs e da Lei dos Consórcios Públicos no processo de gestão dos resíduos.

Com relação à uma política nacional, a ABRELPE sugere as seguintes diretrizes: i) estímulo à gestão sustentável e integrada de resíduos; ii) centralização e disseminação de informações; iii) desenvolvimento de pesquisas; iv) suporte técnico do governo federal para autoridades regionais e locais; v) campanhas educativas; vi) implementação de legislação tributária específica; vii) incidência do princípio da responsabilidade pós-consumo sobre o produtor, ou seja, a indústria.

11.3 – CONCLUSÃO

Identifica-se, a partir das considerações dos expositores, convergência de opinião quanto à pertinência de construir uma política nacional de resíduos sólidos que estabeleça diretrizes gerais de atuação e sobre a importância de estabelecer um marco legal com regras claras para o setor.

A edição de lei nacional específica viria a complementar e consolidar o atual quadro regulatório, que se fundamenta, sobretudo, nas seguintes normas:

- Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 (Política Nacional de Meio Ambiente) – que institui o princípio da responsabilidade ambiental objetiva e a obrigatoriedade do licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos considerados efetiva ou potencialmente poluidores⁴³.
- Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.
- Lei nº 7.802, de 11 de julho de 1989 (Lei de Agrotóxicos) – que atribui às empresas produtoras e comercializadoras de agrotóxicos a responsabilidade pela destinação final das embalagens vazias dos produtos por elas fabricados ou comercializados, com vistas à reutilização, reciclagem ou inutilização.
- Lei nº 10.308, de 20 de novembro de 2001 – que estabelece normas para o destino final de rejeitos radioativos.

⁴³ Entre as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental estão os serviços de tratamento e disposição final de resíduos industriais, de resíduos especiais e de resíduos sólidos urbanos (Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente nº 237, de 1997).

- Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (Lei de Saneamento Básico).
- Resoluções específicas sobre resíduos sólidos publicadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).
- Legislações estaduais e municipais.

Um expressivo conjunto de idéias foi colocado em debate por ocasião da audiência pública e, em síntese, os segmentos representados reivindicam melhor aproveitamento econômico dos resíduos; instituição de programas formais de coleta seletiva; fomento das atividades de reciclagem, desoneração tributária do setor de reciclados e legislação fiscal específica; inclusão das cooperativas de catadores na cadeia da logística reversa; regulação da responsabilidade pós-consumo, com normas claras para os diversos elos que participam do processo; incremento das parcerias público-privadas e dos consórcios intermunicipais; cobrança pelos serviços prestados de gestão dos resíduos sólidos urbanos; programas e campanhas de conscientização e educação ambiental com foco na política dos três “Rs” – reduzir, reutilizar e reciclar; recursos financeiros e capacitação técnica para que os municípios cumpram com suas obrigações.

Contudo, é pertinente observar que esse debate não pode ser conduzido à margem dos preceitos constitucionais a seguir apresentados, sob pena de inviabilizar a construção das políticas e leis exigidas.

A Carta Magna, em seu art. 18, reconhece a autonomia política-administrativa dos entes da federação, que compreendem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Assim, sob o prisma constitucional, é atribuição dos Municípios, com base no art. 30, I e V, legislar sobre assuntos de interesse local e

organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou de permissão, os serviços públicos de interesse local. A gestão dos resíduos sólidos urbanos – coleta, transporte, tratamento e destinação final dos rejeitos – é, portanto, de competência municipal.

Já por força do art. 24, VI, da Carta Magna, cabe à União, aos Estados e ao Distrito federal legislar concorrentemente sobre proteção do meio ambiente e controle da poluição. A União, no entanto, deve limitar-se a estabelecer normas gerais, o que não exclui a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, §§ 1º e 2º).

Por sua vez, na esfera da competência comum, as ações administrativas relativas à proteção do meio ambiente e ao combate à poluição em qualquer de suas formas são exercidas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, como prevê o art. 23, VI, da Lei Maior.

A Constituição de 1988 reservou a iniciativa de apresentação de projetos de lei em determinadas matérias ao Presidente da República – entre elas as que dispõem sobre a criação de cargos, funções ou empregos públicos e sobre a criação e extinção de ministérios e órgãos da administração pública (art. 61, § 1º, II, *a* e *e*). Cabe observar, ainda, que é competência privativa do Presidente da República dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (art. 84, VI, *a*). Esses dispositivos constitucionais aplicam-se, pelo princípio da reciprocidade, aos chefes do Poder Executivo municipal.

Nesse contexto, verifica-se que a iniciativa de boa parte das ações propostas pelos expositores é da competência dos municípios – seja no âmbito administrativo, seja na esfera legislativa. Outras são da atribuição do Poder Executivo federal e estadual e das assembleias legislativas dos estados.

No plano federal, uma lei nacional de gerenciamento de resíduos sólidos deve restringir-se a estabelecer normas gerais, que possam ser aplicadas, indubitavelmente, em todo o território, e que respeite as competências constitucionais dos estados e municípios e a autonomia administrativa dos entes da Federação.

Muitos dos aspectos apontados como desejáveis para a construção do marco legal aplicável aos resíduos sólidos são tratados, com maior ou menor ênfase, no conjunto de proposições legislativas ora em tramitação no Congresso Nacional.

Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei nº 203, de 1991 (PLS nº 354, de 1989, na origem), e cerca de cem apensados⁴⁴ foram apreciados por Comissão Especial, instalada com a finalidade de analisar a matéria. O Substitutivo aprovado na Comissão, em julho de 2006, aguarda deliberação do Plenário da Casa.

No Senado Federal, encontra-se em tramitação o PLS nº 265, de 1999, que *institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos*, que será apreciado pelas Comissões de Assuntos Econômicos e, em decisão terminativa, pela de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

A dificuldade em aprovar esses projetos – antigos ou recentes – deve-se, em grande medida, a razões de inconstitucionalidade, como já comentado. No mérito, os principais conflitos estão associados à definição das responsabilidades a serem assumidas pelo setor industrial (responsabilidade pós-consumo), à concessão de incentivos fiscais, à pertinência em se legislar sobre tecnologias e ao excesso de detalhamento e especificidade, que melhor caberiam no regulamento da lei e em normas infralegais.

⁴⁴ Alguns projetos versam, de forma ampla, sobre gerenciamento de resíduos sólidos, enquanto parte expressiva de propostas é de caráter mais restritivo e atem-se a temas específicos.

A par dos projetos que já estão tramitando, todos de iniciativa parlamentar, foi encaminhada à Câmara dos Deputados, no último mês de setembro, a proposta do Poder Executivo para uma política de resíduos sólidos. O Projeto de Lei nº 1.991, de 2007, foi apensado ao PL nº 203, de 1991 e a matéria tramita em regime de urgência, nos termos do art. 155 do Regimento Interno daquela Casa legislativa.

Conforme a exposição de motivos EM nº 58/MMA/2007, que acompanha a mensagem presidencial MSC nº 673, de 2007, o PL nº 1.991, de 2007, resulta da consolidação de diversas propostas discutidas com a sociedade em seminários regionais e no Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Em face desse quadro, consideramos que as sugestões trazidas à Subcomissão deverão ser analisadas, pelas comissões temáticas do Senado Federal, por ocasião da apreciação dos projetos já em curso.

Para dar seguimento aos objetivos propostos pela Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios, recomendamos anexar cópia desse relatório ao processado relativo ao Projeto de Lei do Senado nº 265, de 1999, bem como adotar igual providência tão logo chegue à Casa matéria aprovada pela Câmara dos Deputados.

CAPÍTULO 12

MINERAÇÃO

12.1 INTRODUÇÃO

Realizou-se, no dia 10 de setembro de 2007, a 14ª reunião extraordinária da Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios, para tratar do marco regulatório no setor de mineração.

Estiveram presentes à audiência o Sr. Fernando Mendes Valverde – Diretor-Executivo da Associação Nacional das Entidades de Produtores de Agregados para Construção Civil (ANEPAC); o Sr. Paulo Camillo Vargas Penna – Diretor-Presidente do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM); o Sr. Cláudio Scliar – Secretário da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia; o Sr. Waldir Silva Salvador de Oliveira – Diretor-Presidente da Associação dos Municípios Mineradores de Minas Gerais (AMIG) e Prefeito de Itabirito; e o Sr. Miguel Nery, diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

12.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

A mineração é uma das bases da economia nacional e o governo tem procurado atrair investimentos para esse setor de tanto potencial. Espera-se que, como fator de indução do desenvolvimento, ela possa contribuir para a superação da vulnerabilidade externa e para a diminuição de desigualdades regionais.

Nos últimos anos, a indústria minerária vem passando por progressiva expansão em razão do *boom* mineral da economia mundial. A exaustão de muitas minas antigas, associada ao crescimento da economia

mundial e, principalmente, da China, está forçando as mineradoras a um novo ciclo de exploração mineral.

Como consequência dessa expansão, a taxa de remuneração do capital investido na mineração supera até mesmo a das aplicações financeiras. Segundo Miguel Nery, diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral, <http://brasil.infomine.com/news/partners/brasilmineral/welcome.asp> enquanto a taxa de retorno do mercado financeiro é de 21%, a do setor mineral gira em torno de 34%. A escassez de minérios no mercado internacional, que são matéria-prima para a indústria de transformação, tem como decorrência a elevação dos preços dessas *commodities* nas principais bolsas de negócios.

O elevado faturamento das empresas mineradoras, resultado da alta de preços, se comparados aos custos relativamente baixos, proporciona alta rentabilidade do setor. Assim, investidores que aplicavam em mercados voláteis, por exemplo, direcionam seus fluxos de capitais para a mineração.⁴⁵

Como resultado, os minérios vêm impulsionando a economia do País e assegurando participação crescente no Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro. Segundo o DNPM, a participação da Indústria Extrativa Mineral no PIB foi de 2,57% em 2000, 4,89% em 2005, e 5,95% em 2006, considerando a nova metodologia de cálculo do PIB pelo IBGE. Além disso, o setor mineral foi o responsável, em 2006, por 8,65% das exportações brasileiras e 15,9% do superávit comercial do País.

O volume de investimento previsto para os próximos quatro anos não tem precedente na história brasileira e está relacionado com o bom ritmo da economia mundial. De acordo com dados atualizados do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), divulgados no início de julho, o investimento na atividade mineral no Brasil chegará a US\$ 28 bilhões entre os

⁴⁵ <http://brasil.infomine.com/news/editorials/brasilmineral/2006/000093.asp>

anos de 2007 e 2011.⁴⁶ Esse volume de investimento reflete o fato de que o Brasil é tido como uma das grandes potências mundiais em minério.

O setor mineral no Brasil tem uma história de séculos e é bastante desenvolvido. Conta com empresas grandes e muito eficientes, dentre as quais destaca-se a Companhia Vale do Rio Doce (CVRD), uma verdadeira multinacional. Ainda assim, 95% do setor mineral brasileiro é constituído de pequenas e médias minerações.

Não obstante seu potencial, a contribuição do setor mineral para o PIB brasileiro está muito aquém do que nossas reservas fariam supor. Para que o setor possa contribuir mais fortemente para o desenvolvimento sustentável do nosso País, é preciso:

- o aprofundar o conhecimento e a análise das reservas minerais;
- o enfatizar a gestão social e ambiental voltada para o desenvolvimento sustentável; e
- o aperfeiçoar o marco regulatório, para tornar mais eficientes e harmoniosos os procedimentos, notadamente os relativos à tributação e ao licenciamento ambiental.

Para aprofundar o conhecimento e a expansão das reservas, há que se encontrar uma forma de estimular o investimento em pesquisa. Observa-se já uma retomada do investimento em pesquisa mineral. Em 2003, foram investidos US\$ 88 milhões. A partir de 2004, com o aquecimento da economia mundial, os aportes para abertura de fronteiras de pesquisa mineral chegaram a US\$ 200 milhões. Em 2005, a previsão era de US\$ 350 milhões. Ocorre, contudo, que essa pesquisa ainda é bancada preponderantemente pelas empresas que exploram reservas, como a Companhia Vale do Rio Doce e a Votorantim, entre outras. Seria muito importante fortalecer não apenas o

⁴⁶ <http://brasil.infomine.com/news/editoriais/aestado/2007/000826.asp>

papel do Estado como também o dos centros de pesquisa no desenvolvimento tecnológico. Para tanto, seria necessário, entre outras coisas, assegurar a utilização plena dos recursos do fundo setorial de mineração.

No que diz respeito à gestão social e ambiental, é evidente a influência inexorável do conceito de desenvolvimento sustentável no planejamento e na operação de empresas de mineração. Das 100 maiores empresas de mineração listadas anualmente em Brasil Mineral, cerca de 25% delas possuem unidades certificadas pela ISO 14.001, o que coloca a mineração como um dos segmentos com maior número de empresas certificadas, juntamente com setores como o de química e siderurgia. Embora a certificação, por si só, não seja um atestado de que a empresa não polui, é uma comprovação de que ela adota sistemas de gestão ambiental, contabiliza os seus passivos ambientais e se comprometeu a resolvê-los.

A mineração moderna é na maioria das vezes benigna. O desafio a ser vencido, no entanto, é que as pequenas empresas de mineração, que constituem a grande maioria, estão normalmente descapitalizadas e não possuem condições de arcar satisfatoriamente com as ações de mitigação dos impactos ambientais. Falta estimular um grande número de empresas a incorporar as noções de sustentabilidade em seus processos de produção.

No tocante ao marco regulatório, é necessário modernizar e harmonizar a legislação existente e, em particular, reduzir os conflitos entre as legislações ambiental e minerária. É preciso, também, delimitar com mais clareza as competências das três esferas de governo (União, Estado e Município). Para promover essa necessária harmonização, seria importante fomentar um maior entrosamento entre o setor, o governo e a sociedade civil, com vistas à elaboração de uma política mineral capaz de estabelecer parâmetros e critérios para o desenvolvimento sustentável da atividade mineral. Por fim, o Congresso Nacional precisa apreciar e votar projetos de lei

que preenchem lacunas vitais, a exemplo dos que regulamentam a mineração em terras indígenas e na faixa de fronteira.

12.2.1 DEPOIMENTOS

O Sr. Fernando Mendes Valverde, Diretor-Executivo da Associação Nacional das Entidades de Produtores de Agregados para Construção Civil (ANEPAC), iniciou sua fala fazendo uma descrição do setor de agregados e mostrando sua importância para a qualidade de vida da população. Falou do alto potencial de crescimento, da tendência à concentração e automação e também das crescentes dificuldades enfrentadas. Dentre estas, salientou a falta de planejamento e de ordenamento territorial, voltados para a preservação dos recursos para o futuro. O Sr. Valverde queixou-se de que a expansão desordenada da ocupação urbana vem ameaçando o abastecimento futuro de areia e brita e provocando o aumento das restrições impostas às operações com agregados.

Em nome da Anepac, defendeu um Programa Nacional de Aproveitamento de Agregados para a Construção Civil, já preconizado na Portaria nº 249, de 28 de outubro de 2004, do DNPM. O programa deve ter como objetivo garantir o suprimento futuro de agregados, com a inclusão da atividade dentro de um ordenamento territorial que abranja os demais tipos de uso de solo.

Como pleito à Subcomissão, O Sr. Valverde pediu a elaboração de uma Lei Nacional de Agregados. Esta teria como metas obrigar os órgãos de planejamento e de gerenciamento de recursos a identificar e proteger ao máximo os recursos de agregados, bem como examinar o aproveitamento desses recursos no contexto do planejamento de outros usos do solo e obrigar a reabilitação das áreas exploradas para uso posterior pelos municípios. Uma lei como esta amenizaria os conflitos sociais e políticos que vêm prejudicando

o setor e permitiria assegurar o atendimento das necessidades futuras locais e regionais de agregados.

Em seguida, o Sr. Paulo Camillo Vargas Penna, Diretor-Presidente do Instituto Brasileiro de Mineração (IBRAM), falou em nome das empresas mineradoras. Depois de apresentar dados que mostram a importância do setor para o PIB, para a geração de empregos e para a geração de divisas, ele salientou que as áreas que têm projetos de mineração são as que apresentam maior Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

Ao referir-se ao marco legal, identificou os seguintes gargalos:

- as Unidades de Conservação (UC) são criadas de forma pouco transparente, sem consulta à sociedade e sem que se busque respeitar o zoneamento ecológico-econômico das regiões. Para que a sociedade possa ter voz mais ativa no processo, o IBRAM propõe que as UCs sejam criadas mediante projeto de lei do Legislativo e não apenas por ato do Executivo;
- falta definir com clareza as competências das três esferas de governo no que diz respeito ao licenciamento ambiental. Os conflitos decorrentes da falta de regulamentação do art. 23 da CF têm resultado em elevado número de processos judiciais. Para sanar essa lacuna, propõe-se a discussão e a votação do Projeto de Lei Complementar nº 388, de 2007, apensado ao PLP nº 12, de 2003, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações previstas no art. 23, incisos III, VI e VII, da Constituição;
- a Lei nº 9.985, de 2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), prevê que, nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de

significativo impacto ambiental, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral. Para tanto, terá de contribuir com recursos cujo montante não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. O IBRAM queixa-se de que a falta de definição de um teto máximo para a compensação tem gerado muita insegurança e afugentado novos investidores. Por isso, pleiteia a fixação definitiva desse teto, em 0,5% ou menos, sobre o valor total dos investimentos. Pede que seja discutido e aprovado o PL nº 266, de 2007, em tramitação na Câmara dos Deputados, que fixa em 0,5% o limite máximo para a compensação financeira por significativo impacto ambiental;

- a legislação que rege o licenciamento ambiental, depois de 25 anos, está defasada, excessivamente burocratizada e tendenciosa. Em particular, o IBRAM queixa-se de que o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com 107 integrantes, conta com apenas 8 representantes do setor produtivo. Os conflitos na concessão das licenças resultam em insegurança jurídica, atrasos e aumento de custos. Para contornar essas dificuldades, recomenda-se a adoção de um sistema moderno e descentralizado como o do Conselho Nacional de Recursos Hídricos. Um novo modelo definiria com clareza os limites de competência do Conselho, impedindo-o de usurpar papel legislativo;
- o procedimento para licenciamento ambiental deveria primar pela simplicidade e agilidade. Em especial, recomenda-se a consolidação das três sistemáticas de

concessão de licenças existentes, a simplificação dos procedimentos de acordo com o porte e potencial poluidor do empreendimento e a racionalização das sistemáticas de avaliação ambiental, exigindo-se o EIA/RIMA apenas nos casos de significativa degradação ambiental;

- em relação aos agregados, a inexistência de um marco regulatório próprio tem gerado inúmeros conflitos e dificuldades para o setor. Propõe-se a aprovação de legislação que promova o planejamento, traga segurança e implante zonas especiais de extração mineral. Pede-se também a alteração da Resolução 369/2007, do Conama, de modo a incluir o setor de agregados dentre aqueles considerados de utilidade pública. Tal caracterização permitirá que o órgão ambiental competente autorize a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente (APP);
- não obstante a rentabilidade de suas operações, as empresas mineradoras têm dificuldades no acesso ao crédito. Para suprir essa deficiência, propõe-se que seja permitido às empresas oferecer seus direitos minerários como garantia real para financiamentos;
- apesar de o Brasil possuir a 6ª maior reserva de urânio do mundo e os preços internacionais do minério terem dado um salto nos últimos três anos, nossa indústria não avança por causa do monopólio estatal determinado pela Constituição Federal. Propõe-se que o Congresso, a exemplo do que fez no caso do petróleo e do gás, aprove a flexibilização do monopólio. O setor recomenda a abertura, para o setor privado, da pesquisa e da lavra de minerais nucleares: o enriquecimento, a industrialização e a comercialização permaneceriam monopólio da União. Tal medida permitirá ao

setor atrair investimentos e contribuir para o financiamento do programa nuclear.

O Sr. Cláudio Scliar, Secretário da Secretaria de Geologia, Mineração e Transformação Mineral do Ministério de Minas e Energia, depois de fazer um breve apanhado das principais características do setor, do marco legal existente e das transformações por que passou a estrutura do Ministério, descreveu algumas das iniciativas em curso e propostas de projeto de lei.

No que diz respeito ao marco regulatório, salientou que a mineração tem especificidades que precisam ser levadas em consideração. O setor é muito heterogêneo: abrange cadeias produtivas muito diversas, inclui desde empresas muito pequenas até gigantes multinacionais e é suscetível a enormes variações de preços.

O Sr. Scliar saudou a promulgação da Lei 10.848, de 2004, que viabiliza o repasse de 15% dos *royalties* do MME para os levantamentos geológicos. Lamentou, contudo, que esses recursos ainda venham sendo contingenciados em grande parte. Ao falar sobre os planos para o futuro, ressaltou estudo visando a modernização do DNPM, a retomada dos levantamentos geológicos e aerogeofísicos da CPRM, e o estabelecimento de melhores condições de trabalho em geral. Afirmou que o setor hoje conta com um planejamento para os próximos 20 anos, conhecido como Plano 2008-2028 da Geologia, Mineração e Transformação Mineral.

No que diz respeito aos projetos de leis em discussão, salientou o que trata da modernização da outorga de títulos minerários, cujo objetivo é modernizar e simplificar os critérios de controle de áreas requeridas e tituladas, sem abrir mão do conceito de prioridade de acesso às áreas. Enfatizou também a necessidade de serem votados os projetos de lei que tratam da mineração na faixa de fronteira e em terras indígenas. Outros temas importantes que precisam ser analisados pelo Congresso Nacional são:

- a revisão do marco legal da CFEM;
- a flexibilização do monopólio em relação aos minerais radioativos;
- a proposta de que o direito minerário sirva como garantia de empréstimos;
- o Programa de Avaliação da Potencialidade Mineral da Plataforma Continental Jurídica Brasileira – REMPLAC (ou Amazônia Azul);
- um programa Nacional de Extensionismo Mineral;
- a elaboração de um Plano Nacional de Agregados; e, por fim,
- o estatuto do garimpeiro, atualmente em discussão na Câmara dos Deputados.

A seguir, dirigiu-se à Subcomissão o Sr. Waldir Silva Salvador de Oliveira, Diretor-Presidente da Associação dos Municípios Mineradores de Minas Gerais (AMIG) e Prefeito de Itabirito. Ele iniciou descrevendo Minas Gerais como o maior estado produtor mineral, o que significa obter os maiores benefícios da mineração, mas também sofrer os maiores prejuízos. Afirmou que os lucros da mineração aumentaram muito nos últimos tempos, graças à grande elevação no preço dos minérios, mas os benefícios pouco chegam às comunidades.

Por um lado, embora as grandes mineradoras cumpram a legislação ambiental e trabalhista e gerem empregos de boa qualidade, as pequenas empresas normalmente não cumprem a legislação, nem ambiental nem trabalhista. Apesar de reconhecer que o DNPM tem melhorado muito a qualidade de seus dados, o Sr. Waldir constata que o Departamento não tem a estrutura necessária para exercer a fiscalização. Será preciso, então, investir

muito no DNPM ou então autorizar a descentralização da fiscalização para o município.

Por outro lado, as mineradoras em geral pagam muito menos impostos do que deveriam. Como boa parte da produção é exportada, é desonerada do ICMS. E o CFEM, além de ter uma alíquota muito baixa, é fortemente sonegado por pequenos e grandes mineradores. O resultado é que a grande maioria dos municípios quase não recebe os recursos de que precisaria para compensar os danos, atrair novos empreendimentos e encontrar formas alternativas de desenvolvimento, para quando as reservas se esgotarem.

Atualmente, deduz-se da base de cálculo da CFEM uma série de despesas, além de PIS, Cofins e ICMS. Tal procedimento dá margem a muita manipulação e sonegação. A Associação defende, portanto, que o conceito da contribuição seja equiparado ao adotado para o petróleo. Ela deveria incidir sobre o faturamento bruto e ter sua alíquota elevada de 2% para 4%, para todos os minerais. Os custos totais não seriam afetados e os benefícios seriam muito melhor repartidos. Para justificar seu pleito, o Sr. Waldir indicou que, na Austrália, grande concorrente do Brasil no setor, os *royalties* correspondem a algo entre 5 e 7% do faturamento bruto. E complementa afirmando que se a Petrobrás pode pagar *royalties* entre 5 a 10% do faturamento bruto, a Companhia Vale do Rio Doce poderia fazê-lo também.

Ao concluir, o representante dos municípios frisou que não é absolutamente contra a mineração. Apenas acredita que não se pode priorizar apenas a empresa mineradora, sob pena de os municípios preferirem não autorizar a mineração.

O último depoente foi o Sr. Miguel Nery, diretor-geral do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Foi mostrado que o Departamento foi transformado em autarquia em 1994, mas o governo de então pouco fez para regulamentar o setor. O resultado foi o sucateamento.

A partir de 2003, foi feito um grande esforço para reestruturar o setor e regulamentá-lo em todos os seus aspectos. A legislação está muito desatualizada e o setor é onerado por uma burocracia excessiva, que não leva em conta os grandes avanços tecnológicos ocorridos.

O Diretor-Geral fez referência aos projetos de lei que precisam ser votados no Congresso Nacional, sobre a mineração na faixa de fronteira e em terras indígenas, por exemplo, e pediu que fossem unificados os diversos projetos de lei que tratam da CFEM. Afirmou que a lei aprovada precisa ser bem clara, menos conflituosa, para que o DNPM possa cobrar com firmeza os tributos e as contribuições. Recomendou que o setor mineral seja dotado de um órgão de regulação que fiscalize e que estabeleça os paradigmas nas áreas social e ambiental.

12.2.2 SUGESTÕES

12.2.2.1 Votação de projetos de lei em tramitação

Uma das primeiras prioridades do Congresso Nacional deveria ser a de apreciar e votar projetos de lei já em tramitação, alguns de importância vital para o setor de mineração. Dentre estes, alguns dos mais polêmicos são os que se destinam a regulamentar o § 1º do art. 176 da Constituição Federal e que tratam da mineração na faixa de fronteira e em terras indígenas.

No caso da exploração envolvendo terras indígenas, as discussões iniciaram-se logo após a promulgação da Constituição de 1988, mas, até agora, não foi possível chegar-se a um consenso mínimo. Tramitam atualmente no Congresso Nacional três principais projetos de lei que buscam regulamentar o art. 176 e também o § 3º do art. 231, da Constituição Federal, para permitir a mineração em terras indígenas: o PL nº 2.057, de 1991, do

Deputado Aloizio Mercadante, ao qual estão apensados mais de uma dezena de outros; o PL nº 2.160, de 1991, do Poder Executivo; e o PLS nº 121, de 1995 (nº 1.610, na Câmara dos Deputados), do Senador Romero Jucá. Dada a diversidade dos povos indígenas envolvidos e dos minerais a serem explorados, e a importância de se levar em consideração as particularidades de cada caso, é extremamente difícil criar uma lei que regule de maneira geral e uniforme a mineração em terras indígenas. Não obstante essas dificuldades, é imperioso avançar na questão. Enquanto empresas de mineração aguardam a regulamentação, inúmeras invasões garimpeiras em terras indígenas geram desastrosas consequências para os povos indígenas e para o meio ambiente.

Outra tema delicado é a regulamentação da mineração na faixa de fronteira. A Lei nº 6.634, de 1979, que dispõe sobre a matéria, é anterior à atual Constituição Federal. A realidade do século XXI exige a revisão de alguns conceitos concernentes à faixa de fronteira, a fim de adequá-los às dinâmicas econômica, social, cultural e de defesa. A atividade de mineração deve poder funcionar nessas áreas, mas a atividade deve ser desenvolvida sob rígidos marcos legais e com a implantação de instrumentos de controle. Em particular, é preciso regulamentar a participação de empresas estrangeiras na mineração na área de fronteira, obrigando-as a oferecerem contrapartidas para o País com a geração de empregos e investimentos em infra-estrutura local e regional. Projetos de lei com esse propósito já foram apresentados tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal. Diversos já foram arquivados, mas permanece tramitando na Câmara o PL nº 5.941, de 1990, ao qual estão apensados outros seis projetos.

Muito importante também é a votação do PL 7.505/2006, que institui o Estatuto do Garimpeiro, e que está em discussão na Câmara dos Deputados.

Além destes, é importante citar o Projeto de Lei Complementar nº 388, de 2007, que regulamenta o parágrafo único do art. 23 da CF e fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no exercício da competência comum relativa à proteção do meio ambiente.

Outro tema que muito impacta o setor é a definição do marco legal relativo à CFEM e à chamada compensação ambiental. A clareza nos dispositivos é imprescindível para que o DNPM possa cobrar os valores efetivamente devidos. Em relação à CFEM, há em tramitação diversos projetos que propõem a elevação de sua alíquota, atualmente limitada a um máximo de 3%. A matéria é controversa e representantes do setor mineral temem a perda de competitividade. Há também muita polêmica em torno da chamada compensação ambiental, cujo limite inferior é de 0,5% do valor do investimento, mas cujo percentual final é definido por um órgão do governo – estadual ou federal, dependendo do caso. É importante regulamentar o disposto no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, para dar aos empreendedores um mínimo de segurança quanto ao valor máximo a ser cobrado.

12.2.2.2 Definição de Políticas para o Setor

Além de apreciar projetos de lei em tramitação, o Congresso Nacional deveria também participar mais ativamente do debate sobre uma política para o setor. A mineração é muito importante para um país e representa uma fonte imensa de riqueza. No entanto, sem o marco regulatório apropriado e sem a necessária fiscalização, o resultado pode ser uma sucessão de conflitos e uma imagem de indústria predatória e não sustentável. O Brasil tem um conhecimento relativamente pequeno de suas riquezas minerais e, mesmo assim, nossas jazidas constituem reservas significativas do ponto de vista mundial. Para que essa riqueza traga benefícios mais significativos para

os brasileiros, há que se assegurar que as grandes mineradoras contribuam para o desenvolvimento, contribuindo financeiramente para as comunidades, promovendo o desenvolvimento tecnológico, agregando valor à mineração, gerando empregos de qualidade e restaurando as áreas devastadas.

Nesse contexto, o setor de agregados para a construção civil reclama uma Lei Nacional que estabeleça uma política para o setor e assim assegure o abastecimento de areia e brita para a sociedade brasileira. O setor está amadurecendo uma proposta de Plano Nacional de Agregados.

No contexto do debate com a sociedade civil, o Congresso Nacional deve analisar a conveniência de flexibilizar o monopólio da pesquisa e lavra de minérios nucleares.

12.2.2.3 Apoio a Projetos de Modernização e Reestruturação

O Congresso Nacional deveria dar seu apoio ao Projeto de Modernização da Sistemática de Outorgas Minerais, ora sendo finalizado pelo DNPM e o Ministério de Minas e Energia, para posterior envio ao Poder Legislativo. Este plano, que implicará alterações no Decreto-Lei nº 227, de 1967, trará ao setor um bem-vindo sopro de modernização, transparência e eficiência. As discussões sobre o plano deverão também avaliar a melhor maneira de se aperfeiçoar a fiscalização dos empreendimentos, dotando o DNPM de estrutura maior ou autorizando a descentralização para os municípios. Há uma disposição favorável à descentralização da vigilância, mas nem todos os Estados dispõem de uma estrutura que lhes permita colaborar com o DNPM nessa tarefa.

Outra iniciativa que também merece apoio é o Plano 2008-2008 da Geologia, Mineração e Transformação Mineral, que representa a retomada do planejamento no setor e que, ao imprimir maior racionalidade e segurança

às operações de mineração, estimulará os investimentos em pesquisa e lavra e permitirá que o Brasil aproveite melhor as circunstâncias e os preços favoráveis.

O Congresso Nacional poderá também vir a propor um projeto de lei que autorize a utilização do direito minerário como garantia de financiamentos. O setor queixa-se de que o art. 55 do Decreto-Lei nº 227, de 1967, que trata da alienação ou do ônus sobre as concessões, não estabelece regras mais precisas em relação aos processos de hipoteca, execução e leilão de título. O Ministério de Minas e Energia está debatendo internamente os contornos de uma futura regulamentação e poderá apresentar uma proposta quando esta estiver mais madura.

12.3 CONCLUSÃO

A mineração tem o potencial de contribuir muito mais significativamente para o desenvolvimento do País e, neste momento em que o setor entra numa nova fase de expansão, o Congresso Nacional tem um importante papel a desempenhar, a saber, o de auxiliar o governo na definição de uma política de longo prazo para o setor e no aperfeiçoamento de seu marco regulatório.

Para aumentar a eficiência da atividade mineral e a competitividade das empresas que nela atuam, o Poder Legislativo precisa se debruçar sobre uma série de questões polêmicas e que ainda geram muita insegurança para os investidores corporativos e para as comunidades que recebem os empreendimentos mineradores. Em suas deliberações, o Congresso deve pautar-se pelo princípio de que o setor precisa conduzir seus negócios atendendo às exigências da competitividade local e global, sem descuidar dos conceitos de responsabilidade social e do desenvolvimento sustentável.

CAPÍTULO 13

COMUNICAÇÃO SOCIAL

13.1. INTRODUÇÃO

Em 24 de setembro de 2007, a Subcomissão Temporária de Regulamentação dos Marcos Regulatórios da Comissão de Assuntos Econômicos (CAERMR) realizou audiência pública que tratou do setor de comunicação social eletrônica e contou com a presença dos seguintes expositores:

1. Sr. Marcelo Bechara – Consultor Jurídico do Ministério das Comunicações (MC);
2. Sr. Ara Apkarian Minassian – Superintendente dos Serviços de Comunicação de Massa da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL);
3. Sr. Evandro Guimarães – Conselheiro da Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT).

Preliminarmente à elaboração do estudo nos termos demandados, cabe, por oportuno, fazer referência ao entendimento que fundamentou a realização de audiência pública sobre Comunicação Social Eletrônica no âmbito desta CAERMR. Inicialmente, apenas o marco regulatório do setor de telecomunicações seria submetido à análise desta Subcomissão.

Avaliaram os Senhores Senadores, no entanto, que a atual realidade de convergência tecnológica entre os serviços de comunicação, telecomunicações e informática impunha o exame de todos os elos da cadeia comunicacional. Não apenas da infra-estrutura física, dos meios de transporte,

que permitem aos usuários terem acesso aos serviços, mas também do conteúdo transportado e disponibilizado, na forma de vídeo, áudio ou dados.

Como poderá ser verificado ao longo do presente trabalho, o conteúdo, especialmente o conteúdo audiovisual, passou a constituir o principal elemento de valor nessa cadeia produtiva e, portanto, objeto de disputa por empresas de telecomunicações e de radiodifusão. Até recentemente veiculado apenas pelos canais tradicionais de televisão, hoje o conteúdo audiovisual pode ser transmitido por outros meios. Ou seja, a partir de uma mesma plataforma tecnológica pode-se operar tipos diferentes de serviços que antes demandavam tecnologias distintas. Nesse cenário, a definição a respeito de que papel será desempenhado por cada setor na *produção* e na *distribuição* do conteúdo audiovisual está no centro dos debates.

De modo a refletir sobre essas questões, apresenta-se breve diagnóstico do setor de comunicação social eletrônica e apontam-se os desafios regulatórios que deverão ser enfrentados por legisladores e reguladores, com base nas exposições havidas na CAERMIR e no acompanhamento das recentes discussões travadas no País sobre o setor. Por fim, analisam-se as proposições legislativas pertinentes em tramitação no Congresso Nacional.

13.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO SETOR

Um diagnóstico sobre o setor de Comunicação Social Eletrônica hoje, no Brasil, que inclua exame do quadro normativo e análise dos desafios regulatórios que se impõem, deve ser elaborado, forçosamente, à luz do cenário de convergência tecnológica.

Com efeito, notáveis desenvolvimentos tecnológicos recentes fizeram convergir mídias clássicas de informação e entretenimento, como o

rádio, a televisão e até mesmo o jornal, com as telecomunicações, e a informática, como suportes a um sem número de novas aplicações. Áudio, texto, imagem e dados transitam em profusão inédita, via cabos e satélites, subvertendo a separação convencional dos serviços e dos produtos de comunicação.

A convergência de serviços e de tecnologia já se apresenta de forma concreta em muitos mercados. Competidores oriundos de diversos segmentos já estão ofertando pacotes de serviços convergentes. Podemos citar como exemplo a oferta, por uma mesma operadora, de serviços de telefonia fixa + banda larga + TV por assinatura. Outras incluem nesse cardápio até mesmo a telefonia móvel. Observe-se, também, que o conteúdo da TV passou a interessar às empresas de telecomunicações, particularmente as de telefonia, já que está acessível nos celulares e computadores.

Essa “invasão” recíproca dos respectivos mercados implica alteração do modelo de negócios das empresas de radiodifusão e de telecomunicações. O desafio que se coloca aos reguladores e legisladores é, portanto, conceber um quadro legal adequado a esse novo ambiente e às demandas surgidas com a evolução tecnológica.

Somam-se à necessidade de soluções regulatórias adequadas aos produtos convergentes, as indefinições a respeito de questões básicas da radiodifusão brasileira, especialmente a falta de uma legislação infraconstitucional que concretize minimamente o que estabelece o Capítulo V da Constituição Federal. Parece haver consenso, também, sobre a necessidade urgente de uma completa revisão, ou mesmo revogação, do anacrônico Código Brasileiro de Telecomunicações – CBT (Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962), que regula o setor.

De fato, por força da interrupção do projeto de reestruturação das comunicações iniciado pelo Ministro Sérgio Motta, no governo Fernando

Henrique Cardoso, apenas o segmento das telecomunicações, com especial ênfase na telefonia, foi adequadamente regulado, com a Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995, que pôs fim ao monopólio estatal, a aprovação da Lei Geral das Telecomunicações – LGT (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997) e a criação da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL).

O passo seguinte, naturalmente a reestruturação do setor de radiodifusão, permanece ainda como uma promessa. Convém mencionar a esdrúxula configuração legislativa engendrada, à época, para priorizar a privatização do Sistema Telebrás. Serviços de telecomunicações, aí incluídas todas as modalidades de televisão paga, passaram a ser regulados pela Anatel, enquanto a radiodifusão (rádio e TV aberta) continuou a reger-se pelo CBT, sob a égide das decisões do Ministério das Comunicações.

Assim, com relação à radiodifusão, o País tem assistido à superveniência de decisões e a aprovação de medidas pontuais e de resposta a interesses conjunturais, sem uma desejável moldura institucional e normativa abrangente e conseqüente.

No caso mais notório, aprova-se, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 36, de 28 de maio de 2002, a abertura de 30% do capital das emissoras de radiodifusão a pessoas jurídicas e de capital estrangeiro para capitalizar empresas em dificuldades sem que questões anteriores, como a problemática concentração da propriedade, ou a regionalização da programação, por exemplo, estejam equacionadas em lei afinada à nova realidade tecnológica e a um mercado completamente distinto daquele segundo o qual o marco regulatório hoje vigente foi elaborado.

Do ponto de vista das instâncias de regulação, além disso, quando a tendência internacional é a de concentrar competências e atribuições em entes executivos únicos, no Brasil sobrepõem-se a Anatel, o Ministério

das Comunicações, a Agência Nacional do Cinema (ANCINE), que regula o conteúdo audiovisual, e o Ministério da Justiça, responsável pela classificação indicativa da programação. Não é difícil avaliar os reflexos negativos dessa dispersão de instâncias regulatórias sobre segmentos da comunicação brasileira.

É preciso reconhecer que as tentativas de dar consequência a esse verdadeiro “cipoal regulatório” que envolve a legislação das comunicações brasileiras não são recentes. O Governo Federal vem, há anos, tentando elaborar propostas a serem encaminhadas para a apreciação do Congresso Nacional. A esse respeito, podemos identificar três iniciativas concretas, embora infrutíferas, de formulação de uma *Lei de Comunicação Eletrônica*. Examinam-se esses esforços normativos a seguir.

13.2.1 AS PROPOSTAS DO PODER EXECUTIVO

A primeira tentativa de adequar a legislação do setor às demandas da evolução tecnológica surgiu ainda em 1997, durante o governo Fernando Henrique Cardoso. À aprovação da Emenda nº 8, de 1995, que pôs fim ao monopólio estatal nas telecomunicações, seguiu-se a edição da LGT, que alterou o modelo institucional e de exploração de serviços, culminando com a criação da Anatel e com a privatização das empresas do Sistema Telebrás.

A idéia do então Ministro Sérgio Motta era complementar a reforma do quadro legal e regulatório de todo o setor, colocando o segmento de radiodifusão no mesmo patamar das telecomunicações. O anteprojeto elaborado pelo Executivo envolvia uma série de questões controversas, como o estabelecimento de regras de controle de conteúdo, a implementação de um sistema de classificação da programação, além de mecanismos de estímulo à produção regional e independente.

A proposta estabelecia, ainda, limites de propriedade aos grupos econômicos que exploravam as atividades de comunicação eletrônica, restringindo a quantidade de emissoras e operadoras que cada um poderia possuir nas diferentes áreas geográficas.

Em vista da morte do Ministro o projeto foi interrompido, como mencionado anteriormente, e apenas o segmento das telecomunicações foi adequadamente regulado. A reestruturação do setor de radiodifusão permaneceu inconclusa.

Anos mais tarde, em junho de 2001, já por iniciativa do então Ministro Pimenta da Veiga, ocorre a segunda tentativa de reformulação da legislação do setor. O Projeto Pimenta deixava de lado uma proposta convergente e propunha uma nova legislação para a radiodifusão.

Mais conservador que a iniciativa anterior, o referido anteprojeto reforçava o poder do Ministério das Comunicações, que passaria a contar com um órgão, denominado de Conselho Nacional de Comunicações, para auxiliá-lo na formulação das políticas setoriais. A proposta também não chegou a ser encaminhada ao Poder Legislativo.

Já no governo Lula, em agosto de 2004, ocorre a terceira tentativa de reformulação do quadro legal do setor de comunicações. Desta vez, a discussão de uma lei de comunicação teve origem no Ministério da Cultura, com a apresentação de uma proposta que propunha uma regulamentação do setor audiovisual, e a criação de uma Agência Nacional do Cinema e do Audiovisual (ANCINAV).

O anteprojeto, entre outras propostas, regulamentava a relação entre produtores e distribuidores de conteúdo, a imposição de limites de propriedade, o fomento à produção independente e regional, e a taxação de espaço publicitário, e a regulação de novos meios e formatos de transmissão de conteúdo, abrangendo serviços de telecomunicações estrito senso, como

telefonia móvel, transmissão de dados e Internet, indo, portanto, além do cinema, TV aberta e TV por assinatura.

A enorme polêmica causada pela proposta ocasionou um recuo do governo Lula e a decisão de que fosse elaborado um novo marco regulatório não só para o audiovisual mas para o setor das comunicações como um todo, ressuscitando as discussões para a elaboração de uma *Lei de Comunicação Eletrônica de Massa*, que passou a ser denominada de *Lei de Comunicação Social Eletrônica*.

Para tanto, foi criado Grupo de Trabalho Interministerial “com a finalidade de elaborar anteprojeto de lei de regulamentação dos arts. 221 e 222 da Constituição e da organização e exploração dos serviços de comunicação social eletrônica” a ser posteriormente encaminhado ao Congresso Nacional. Inicialmente com prazo de seis meses para conclusão do anteprojeto, contado a partir de abril de 2005, o trabalho foi adiado por tempo indeterminado.

Mais recentemente, em fevereiro último, o Ministro das Comunicações, Hélio Costa, preocupado com a investida das operadoras de telefonia no mercado de TV por assinatura e a inadequação das regras vigentes a esse cenário, anunciou a intenção de criar um Conselho Consultivo com o objetivo de elaborar uma proposta legislativa, a ser encaminhada ao Congresso Nacional, que substitua o CBT, de 1962, a Lei de TV a Cabo (Lei nº 8.977, de 6 de janeiro de 1995), e a LGT, de 1997.

Também com esse propósito, qual seja o de buscar subsídios para formular um novo arcabouço legal para o setor, foi realizada em setembro último, em promoção conjunta do Ministério das Comunicações, da Anatel, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, a Conferência Nacional Preparatória de Comunicações.

13.2.2 DESAFIOS REGULATÓRIOS

A necessidade de revisão do marco legal que rege o setor parece bem demonstrada, tendo em vista o cenário de convergência tecnológica que põe fim às barreiras entre os serviços e, por consequência, entre as empresas de telecomunicações e de comunicação social. Esses desenvolvimentos têm repercussões importantes sobre os respectivos mercados e sobre os usuários, o que exige dos legisladores uma visão abrangente de todo o processo.

Assim, esse novo marco regulatório deve ter como ponto de partida a atualização ou a compatibilização dos quatro principais instrumentos legais que regem o setor: o CBT, o Decreto-Lei nº 236, de 28 de fevereiro de 1967, a Lei de TV a Cabo e a LGT.

A seguir examinaremos, de maneira breve, as questões que se configuram como principais desafios regulatórios nesse cenário.

13.2.2.1) Moldura Institucional e Normativa

A primeira questão a merecer exame dos legisladores e reguladores é a conveniência ou não de que o quadro normativo a ser elaborado seja único para o setor como um todo, como anteriormente à reforma do modelo de exploração dos serviços de telecomunicações. Analogamente, deve ser considerado se os setores de radiodifusão e de telecomunicações devem ser regulados e fiscalizados por uma mesma instância reguladora.

As discussões sobre essa questão parecem apontar para a manutenção de quadros normativos e instâncias separadas para cada setor, embora os serviços estejam se tornando convergentes e a tendência mundial seja a de órgãos reguladores únicos para os dois setores. Veja-se, por exemplo, o que ocorre nos Estados Unidos, com a Federal Communications

Commission (FCC) e no Reino Unido, com o Federal Office of Communications (OFCOM).

13.2.2.2) Conteúdo Audiovisual

Conforme mencionado anteriormente, nesse cenário de convergência tecnológica o aspecto mais polêmico, ou, em outras palavras, o objeto de disputa entre operadores de telecomunicações e radiodifusores, é o conteúdo audiovisual. Antes veiculado apenas pelos canais tradicionais de televisão, aberta ou por assinatura, o conteúdo audiovisual pode, atualmente, ser transmitido por outros meios. Como segmento mais significativo da indústria cultural, parece ter se tornado prioridade estratégica das empresas do setor.

A definição a respeito de que papel será desempenhado por cada setor na *produção* e na *distribuição* do conteúdo audiovisual está no centro dos discussões, portanto. A grande questão subjacente ao debate é se essas atividades devem ser privativas das empresas de radiodifusão ou podem ser desenvolvidas também pelas empresas de telecomunicações, independentemente das tecnologias utilizadas.

Além disso, na atualidade, evidenciam-se as dificuldades de acomodação entre os dois conceitos representados pelo binômio globalização/identidade cultural. Por um lado, os desenvolvimentos na área das comunicações permitem o fim das distâncias, a difusão global do conhecimento. De outro, teme-se pela invasão de novos conceitos distribuídos por novos emissores, que possam impactar a cultura e mesmo a economia do Estado-Nação.

Nesse cenário, diante da inevitabilidade da modernização tecnológica e da derrubada de fronteiras, também estão em discussão a necessidade e a oportunidade de que sejam previstas, em uma nova lei para a regulação do setor, medidas específicas de proteção ao conteúdo audiovisual

brasileiro e de defesa dos interesses das empresas nacionais do setor. Em outras palavras, discute-se a reserva dessas atividades privativamente a empresas controladas majoritariamente por capital nacional ou sua abertura para a participação do capital estrangeiro.

Por oportuno, convém mencionar que a atual legislação brasileira prevê limites distintos para a participação de capital estrangeiro em empresas de comunicação. As empresas de radiodifusão podem ter até 30% de capital estrangeiro, as de TV por assinatura, se a tecnologia utilizada for o cabo, o percentual é de 49%. Já no caso das TVs pagas por satélite (DTH) e por microondas (MMDS), não há limite para a participação do capital estrangeiro. Essas empresas, como as prestadoras dos serviços telefônicos, podem operar no Brasil, mesmo que seu controle seja de um grupo estrangeiro.

Finalmente, ainda com relação ao conteúdo audiovisual, outra questão que exige tratamento em uma legislação revisada é a regulamentação do art. 221 da Constituição Federal que prevê a “regionalização da produção cultural, artística e jornalística” e o “estímulo à produção nacional independente”. Diversas propostas que pretenderam regulamentar o referido dispositivo, obrigando as emissoras de televisão a destinarem parcela de sua programação para a veiculação de obras audiovisuais regionais e independentes, encontram-se, há anos, em tramitação no Congresso Nacional, sem que sejam aprovadas.

Debate-se, a esse respeito, mecanismos que assegurem ao produtor independente canais para veiculação de seu conteúdo. Surgem como inspiração modelos de cotas de veiculação obrigatória adotados especialmente por países da Europa.

13.2.2.3) Digitalização dos Serviços de Rádio e TV

De acordo com cronograma divulgado pelo Ministério das Comunicações, a TV digital deverá começar a funcionar no País em dezembro

de 2007. As transmissões começam pela região metropolitana de São Paulo, as demais capitais iniciam em dezembro de 2009, e todos os outros municípios, em dezembro de 2013. Inicialmente, as emissoras continuarão usando também o sistema analógico, que só será desligado no final de junho de 2016.

A digitalização do serviço de radiodifusão de sons e imagens permitirá uma série de melhorias e novas aplicações que poderão modificar substancialmente a televisão tal como é hoje conhecida. Um dos ganhos possíveis é a chamada alta definição de imagem e som. No primeiro caso, as imagens ganharão em qualidade, com resolução e nitidez muito maiores e som com qualidade próxima à de um CD.

Outra possibilidade aberta pela TV digital é a chamada programação múltipla, ou seja, a transmissão de vários programas simultâneos em um mesmo canal. Essa aplicação poderá permitir que, na televisão aberta, tenha-se uma oferta de programas semelhante à televisão por assinatura.

No transporte de dados também reside uma das grandes possibilidades dessa nova tecnologia. De forma simultânea aos programas integrantes da grade da emissora, poderão ser transmitidos dados a eles referentes, como, por exemplo, a biografia de um ator, as estatísticas de um jogo de futebol, etc. Se houver um canal de retorno disponível, a transmissão de dados permitirá a interação do telespectador com a programação, além de abrir novas possibilidades por meio de aplicações comerciais.

A transmissão de dados, com canal de retorno, por meio da televisão digital, também permite a utilização dessa plataforma de comunicação para a transmissão de aplicativos educacionais de toda espécie, além de propiciar acesso a serviços públicos (*e-gov*) e até mesmo à Internet.

A mobilidade é outro atrativo da TV digital. Será possível captar sinais de televisão em aparelhos móveis, em ônibus, trens, táxis, além de dispositivos portáteis de pequeno porte, para uso individual. Por meio da convergência com outras mídias – outra promessa dessa tecnologia – será possível, no futuro, receber conteúdo de televisão em outros tipos de equipamento como, por exemplo, telefones móveis de terceira geração.

Também a migração do rádio analógico para o digital promete um serviço com qualidade superior. Além do aumento exponencial da qualidade de áudio, a tecnologia digital permite, na verdade, uma diversificação de novos serviços no segmento. A plataforma de transmissão da radiodifusão sonora digital possibilitará a ampliação das oportunidades de negócio com a oferta de novas aplicações.

Para que essas promessas se cumpram, todavia, será preciso construir um marco legal que, além de permitir as referidas aplicações, assegure aos usuários, independentemente de suas condições econômicas, fruição plena de todas essas possibilidades.

Observe-se que será necessário substituir ou adaptar toda a planta de transmissores e receptores de rádio e televisão, em processo de grande magnitude, já que esses aparelhos estão presentes em cerca de 90% dos domicílios brasileiros. A duração dessa transição está estimada em dez ou quinze anos e os valores envolvidos ainda não estão definidos.

Conquanto as prioridades do serviço, explicitadas no Decreto nº 4.901, de 26 de novembro de 2003, que implantou o Sistema Brasileiro de Televisão Digital (SBTVD), tenham como foco a promoção da inclusão social, da diversidade cultural do País e a criação de uma rede universal de educação à distância, é preciso assegurar-se para que não se reproduzam nos novos serviços digitais as disfunções existentes no atual sistema de radiodifusão analógico. Embora as possibilidades sejam promissoras do ponto

de vista da democratização da comunicação, é preciso assegurar que o interesse público tenha prioridade sobre o interesse privado, nesse particular.

13.2.2.4) A Implantação da TV Pública

A mesma linha de raciocínio inclui a implantação da TV Pública entre os pontos destacados neste diagnóstico. A criação da Rede Pública de Televisão, anunciada pelo governo Lula, gera expectativa e dúvidas sobre o modelo a ser implantado, o volume de recursos a serem despendidos e, principalmente, a independência quanto ao conteúdo a ser veiculado. A fundamentação para a formação dessa Rede Pública é a de fazer uma televisão de qualidade, independente, e que ofereça entretenimento e cultura, sem a preocupação das TVs abertas que perseguem uma lógica comercial e empresarial.

Observe-se que a Constituição Federal, no caput de seu art. 223, prevê a complementaridade entre os sistemas privado, público e estatal de radiodifusão. A proposta a ser proximamente encaminhada pelo Governo para apreciação do Congresso Nacional deve prever que a implantação da Rede Pública de Televisão de fato contribua para o aumento da pluralidade e da diversidade de fontes de informação, sem reproduzir o modelo de rede “estatal” atualmente em vigor, que tem compromissos com o Estado e com a divulgação de suas ações.

As questões aqui apontadas como principais desafios regulatórios à modernização do marco legal da comunicação social eletrônica constituem objeto de um conjunto de proposições legislativas ora em tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. As iniciativas têm como foco a convergência das comunicações, e, principalmente, a produção e distribuição de conteúdo. Tendo em vista refletirem o pensamento médio do Parlamento, importa examiná-las em detalhe.

13.2.3. AS INICIATIVAS DO PODER LEGISLATIVO

No início desta legislatura, o Deputado Paulo Bornhausen apresentou o Projeto de Lei (PL) nº 29, de 2007, que propõe novas definições e regras para a exploração das “atividades de comunicação social eletrônica”.

O ponto central da proposta é estabelecer a ampla liberdade para qualquer prestadora de serviços de telecomunicações produzir, programar e comercializar conteúdo eletrônico. Dessa maneira, as operadoras de telecomunicações, independentemente da composição de seu capital, poderiam estar presentes em toda a cadeia do audiovisual, desde a produção até a distribuição ao usuário final.

Para se contrapor à essa iniciativa, o Deputado Nélson Marquezelli apresentou, no último dia 8 de fevereiro, o PL nº 70, de 2007, que propõe que a produção, programação e provimento de conteúdo estão limitados a empresas com pelo menos 70% de capital nacional.

Em 7 de março, os Deputados Paulo Teixeira e Walter Pinheiro apresentaram o PL nº 332, de 2007, propondo o conceito de “comunicação social eletrônica de acesso condicionado”, caracterizado pela contratação prévia do conteúdo a ser transmitido.

Apesar da previsão da ampla liberdade para sua exploração, inclusive com a possibilidade de controle integral pelo capital estrangeiro, o projeto sugere uma série de condicionamentos para a atividade: o atendimento não discriminatório aos usuários; a garantia do acesso à informação; a necessidade de identificação do usuário e do ponto de acesso utilizado, sendo proibida a transmissão irrestrita e simultânea; a prioridade de brasileiros na execução de produções nacionais; a obrigatoriedade de nacionalidade brasileira, nata ou naturalizada há mais de 10 anos, para os editores e diretores da programação veiculada; e a reserva de, pelo menos, 15% da capacidade

operacional alocada à comunicação social eletrônica de acesso condicionado para a veiculação de conteúdo produzido por empresas brasileiras.

Para a recepção livre e direta pelo usuário, o PL nº 332, de 2007, estabeleceu a definição de “comunicação social eletrônica por radiodifusão”, mantendo os critérios atuais que regem o serviço de radiodifusão, como o limite de 30% à participação do capital estrangeiro previsto no artigo 222 da Constituição Federal. Adicionalmente, foram impostas algumas obrigações como a reserva de 30% do espaço de programação para a veiculação de produções de caráter cultural e artístico e programas jornalísticos regionais, e a proibição de a emissora transmitir conteúdo exclusivamente produzido por ela.

Mais recentemente, foi apresentado o Projeto de Lei nº 1.908, de 2007, do deputado João Maia, que assegura às empresas de telecomunicações o direito de produzir, programar, prover e distribuir conteúdo eletrônico. Tem como mérito principal propor a uniformização do regime jurídico dos serviços de televisão por assinatura, atualmente com assimetrias decorrentes de um modelo de regulação baseado na tecnologia e não no serviço.

No Senado Federal, encontra-se em tramitação o PLS nº 280, de 2007, de autoria do Senador Flexa Ribeiro, que *dispõe sobre a produção, programação e provimento de conteúdo brasileiro para distribuição por meio eletrônico e dá outras providencias*. A iniciativa determina que a produção e a programação/provimento do conteúdo sejam exploradas com exclusividade por brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos, no caso de pessoas físicas, ou por empresas com, pelo menos, 51% do capital total e do capital votante pertencente a nacionais, no caso de pessoas jurídicas.

Nos termos do projeto, não só a propriedade, mas também a gestão das empresas de produção, programação e provimento de conteúdo brasileiro, inclusive sua responsabilidade editorial, é privativa de nacionais.

No caso de empresa com participação externa, as atividades de gestão ficariam restritas ao sócio ou grupo de sócios brasileiros (art. 1º, § 1º).

Essas restrições não foram estendidas aos distribuidores de conteúdo, que podem, a partir da proposta, ser integralmente controlados por capital externo (art. 1º, *caput*). Em outras palavras, as operadoras de telefonia, fixa ou móvel, assim como os prestadores dos serviços de TV por assinatura, poderiam, com sua atual composição acionária, distribuir conteúdo brasileiro através de suas redes.

No entanto, a proposição prevê que os prestadores de serviços de telecomunicações ou de valor adicionado (leia-se Internet), quando não controlados por nacionais, só poderão distribuir conteúdo brasileiro “quando este for produzido, programado ou provido” por empresas com maioria de capital no País (art. 1º, § 9º). Impossibilita, portanto, a sua oferta sem a participação de, pelo menos, um parceiro brasileiro.

Dessa maneira, o PLS nº 280, de 2007, não deixa dúvidas sobre sua abordagem: restringe a produção e a programação de conteúdo audiovisual a empresas nacionais do setor e admite que empresas com capital estrangeiro distribuam conteúdo brasileiro, desde que produzido, programado ou provido por empresas com capital majoritariamente nacional.

Além dos chamados “projetos convergentes”, é importante fazer menção ao Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 59, de 2003, de autoria da ex-deputada Jandira Feghali, que, após longa tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, é objeto, no momento, de audiências públicas na Comissão de Educação desta Casa Legislativa.

A proposição tem por objetivo regulamentar o disposto no inciso III do art. 221 da Constituição, que se refere à regionalização da programação cultural, artística e jornalística e à produção independente nas emissoras de rádio e TV, cujos percentuais deverão ser definidos em lei.

Nos termos do texto final aprovado na Câmara dos Deputados, o art. 1º do projeto obriga as emissoras de televisão a veicularem programas totalmente emitidos e produzidos nos estados onde estão localizadas as sedes das emissoras, no horário entre cinco e vinte e quatro horas, nos percentuais seguintes: 22 horas semanais, no caso de áreas geográficas com mais de um milhão e quinhentos mil domicílios com televisores; 17 horas semanais nas áreas com menos de um milhão e quinhentos mil domicílios com televisores, e 10 horas semanais nas áreas com menos de quinhentos mil domicílios com televisores.

Das horas semanais estabelecidas conforme o art. 1º, pelo menos 40% deverão ser cumpridas com a veiculação de produção independente, de cujo total *pelo menos 40% deverão ser destinados à apresentação de documentários, de obras audiovisuais de ficção e de animação, incluindo teledramaturgia, a até 5% à apresentação de obras audiovisuais de publicidade comercial.*

Recebida no Senado Federal, em 2003, a proposição foi distribuída às Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) e de Educação (CE). Antes, porém, foi encaminhada ao Conselho de Comunicação Social, onde recebeu parecer favorável, com votos em separado dos Conselheiros Roberto Wagner Monteiro e Paulo Machado de Carvalho Neto.

Na CCJ, o projeto recebeu parecer favorável do Relator, Senador César Borges, nos termos de substitutivo por ele apresentado. Atualmente encontra-se na Comissão de Educação, onde se realizam audiências públicas para instruir a matéria.

Tendo em vista as discussões acerca do estímulo às produções independentes, a necessidade de que se encontrem mecanismos que assegurem espaços de veiculação da rica variedade de obras criadas por

brasileiros, é desejável que a Subcomissão inclua a análise desse projeto entre suas recomendações.

13.3 CONCLUSÕES

A revisão do marco regulatório da comunicação social eletrônica tem estado na pauta do Congresso Nacional com frequência nos últimos meses. Citem-se as diversas audiências públicas realizadas sobre o tema e as propostas legislativas pertinentes, como examinamos anteriormente.

As crônicas disfunções do sistema de comunicação brasileiro, somadas à necessidade de soluções regulatórias adequadas aos produtos convergentes, colocam imensos desafios de política pública a tantos quantos, em diferentes funções e graus de envolvimento, devam equacioná-la. Exigem reestruturação do atual modelo, contemplando decisões acerca de gestão estratégica, políticas de introdução de novas tecnologias, de critérios para a exploração dos novos serviços. Principalmente, impõem a necessidade do estabelecimento de mecanismos de regulação e de fiscalização que ensejem uma visão global do setor.

A falta de regras adequadas tem reflexos de diversas naturezas. Por um lado, geram prejuízos econômicos aos fabricantes de equipamentos para o setor. Diante da indefinição sobre o futuro, indústrias eletroeletrônicas diminuíram o ritmo de investimentos no País. De outra parte, as empresas de radiodifusão procuram evitar a entrada das chamadas teles no sistema de TV a cabo no País, receosas com a perda de faturamento no bolo publicitário. Por isso mesmo, defendem a reserva de mercado da produção e da programação de conteúdo audiovisual para empresas de capital nacional.

Evidentemente, todos esses movimentos terão impacto sobre os serviços que estarão disponíveis para o usuário. A questão que se coloca é, portanto, a de como construir um quadro legal que preserve a competição entre esses setores e, por consequência, não prejudique os consumidores.

Caso se opte por restringir a entrada de operadoras de telecomunicações e do capital estrangeiro na distribuição de conteúdo, podemos correr o risco de inibir as imensas possibilidades criadas pelas novas tecnologias, e, por consequência, não priorizar a conveniência e o interesse do usuário.

De outra parte, parece ser consenso de que os interesses da sociedade brasileira e das empresas nacionais devam prevalecer, sem que isso seja interpretado como reação xenófoba a um processo que é reconhecido como irreversível. É preciso, portanto, estabelecer regras que fortaleçam o mercado audiovisual interno, assegurando prioridade aos profissionais brasileiros e empresas nacionais que se dedicam às atividades de comunicação social eletrônica. Nesse esforço, é preciso evitar a verticalização das atividades, de modo a possibilitar a entrada de novos atores nesse ambiente.

O presente Estudo buscou apontar as principais questões envolvidas nessa missão. Observe-se que não foram encaminhadas sugestões concretas pelos expositores presentes na audiência pública.

Deixa-se de fazer referência à necessidade de revisão do quadro legal que regula o serviço de televisão por assinatura, sugerido pelo Sr. Ara Apkarian Minassian, Superintendente dos Serviços de Comunicação de Massa da Anatel, tendo em vista já ter sido objeto do relatório referente ao setor de telecomunicações, inclusive com a apresentação de sugestão legislativa sobre o tema.

Os temas apontados como desafios regulatórios são igualmente tratados, com maior ou menor ênfase, sob pontos de vista semelhantes ou divergentes, no conjunto das proposições em tramitação no Congresso Nacional anteriormente analisadas. Dessa maneira, consideramos que possíveis sugestões de aperfeiçoamento da legislação devem ser apresentadas sob a forma de emendas às proposições em tramitação, por ocasião de sua apreciação nas Comissões do Senado Federal.

CAPÍTULO 14

VIGILÂNCIA SANITÁRIA

14.1 – INTRODUÇÃO

A Subcomissão Temporária da Regulamentação dos Marcos Regulatórios – criada no âmbito da Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) por força do Requerimento nº 10, de 2007-CAE – realizou, em 1º de outubro de 2007, audiência pública com o objetivo de debater a questão dos marcos regulatórios na área de vigilância sanitária

A reunião contou com a participação, como expositores, dos seguintes convidados⁴⁷:

1. *Dirceu Raposo de Mello* – Diretor-Presidente da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)⁴⁸;
2. *Edmund Klotz* – representante da Confederação Nacional da Indústria (CNI), no Conselho Consultivo da Anvisa;
3. *Cácito Augusto de Freitas Esteves* – advogado, assessor da Divisão Jurídica da Confederação Nacional do Comércio (CNC), representando o Sr. Antônio Oliveira Santos, Presidente da CNC;
4. *Luiz Felipe Moreira Lima* – médico, ex-diretor da Anvisa, assessor técnico da Ação Direta de Vigilância em Saúde no Brasil (VISBRASIL)⁴⁹, representando a Sra. Ana Lucia M. de Mello, Presidente da Visbrasil;

⁴⁷ A audiência contou, ainda, com a participação do Prof. Ademar Menezes Júnior, engenheiro agrônomo e assessor da Associação Brasileira de Produtores de Essências Florais (ABRACAMPO).

⁴⁸ Instituição que coordena o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária (SNVS), composto por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que exercem atividades de regulação, normatização, controle e fiscalização na área de vigilância sanitária.

⁴⁹ Organização não-governamental que tem por objetivo difundir informações sobre saúde e o funcionamento das instituições que tratam da preservação das condições de vida.

O Sr. Osmar Terra, Presidente do Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), não compareceu à reunião.

14.2 – DIAGNÓSTICO DO SETOR

Nesse tópico é apresentado, a partir das considerações dos convidados, um panorama acerca do arcabouço jurídico e institucional que embasa o modelo de regulação em vigilância sanitária no País.

As sugestões dos expositores para o aperfeiçoamento do modelo são apresentadas na seqüência.

14.2.1 Luiz Felipe Moreira Lima - Visbrasil

A exposição centrou-se, essencialmente, na apresentação de conceitos, doutrinas e leis que embasam a precedência da saúde pública e, conseqüentemente, da atuação da vigilância sanitária, frente às atividades mercantis.

A precedência do setor sanitário tem base constitucional:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I – controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde (...);

.....

VI – fiscalizar e inspecionar alimentos (...), bem como bebidas e águas para consumo humano;

.....

No entanto, além da estrutura legal – leis, decretos, normas e estatutos que estabelecem os direitos e as obrigações sociais dos cidadãos, das empresas e do governo – é principalmente por meio do conhecimento científico e tecnológico que a precedência do setor saúde será

verdadeiramente estabelecida. Nesse sentido, a criação da Anvisa foi um marco na organização do poder de polícia sanitária e representou a conquista de reivindicações históricas do setor de vigilância sanitária nacional.

Para salvaguardar as decisões técnicas da vigilância sanitária, contudo, é necessária autonomia político-administrativa. Essa autonomia deve abranger aquelas funções encarregadas da análise técnica, inspeção sanitária e análise laboratorial para a concessão de registro e autorização de fabricação de produtos, e para a certificação de boas práticas de fabricação, armazenagem e consumo.

Igualmente, para que a Agência possa atuar na prevenção (autorizações, registros, análises prévias, inspeções prévias), na vigilância (revalidações, análises, inspeções), e exercer, quando necessário, a correção de irregularidades (infrações e penalidades) por meio do poder coercitivo (poder de intervenção e aplicação de sanções), é indispensável que ela reúna as seguintes condições:

- autonomia financeira;
- recursos humanos suficientes e tecnicamente competentes;
- possibilidade de integração dos diferentes níveis de governo.

14.2.2 Edmund Klotz – Confederação Nacional da Indústria

O convidado apresentou, em primeiro lugar, alguns dados qualificativos da importância da indústria de alimentos no Brasil, visto que, além de representar a CNI, o Sr. Edmundo Klotz também é presidente da Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação (ABIA), fundada em 1963 e congrega cerca de duzentas companhias do setor industrial de alimentos e bebidas, formado por mais de 40.000 empresas.

O setor apresentou, em 2006, faturamento de 192 bilhões de reais e a Abia é um órgão consultivo e de interface entre a indústria de alimentos e o governo (Ministérios da Saúde, Agricultura, Fazenda, Justiça e Trabalho; Anvisa e órgãos estaduais e municipais de vigilância sanitária; INMETRO), principalmente para fins sanitários, questões relativas a produtos de origem animal e metrologia, entre outras.

A posição da Abia/CNI frente à regulação sanitária pode ser resumizada nos seguintes termos:

- admite e deseja a regulação;
- quer que a Anvisa funcione como agente regulador, estabelecendo parâmetros para a atuação das empresas do setor;
- aprova a política de certificações de boas práticas de fabricação, distribuição e armazenamento da Anvisa.

Para tanto, enfatiza a necessidade de diálogo contínuo entre a Agência e o setor regulado para a discussão e solução de assuntos de interesse comum e reivindica maior participação prévia nas discussões para a elaboração e modificação de normas que afetem o setor.

Por fim, o convidado ressaltou a necessidade de um pacto entre o setor produtivo e o governo, a exemplo do que já ocorre em outros países, e citou exemplos de contribuições da Abia/CNI para a melhoria da regulação em vigilância sanitária:

- Estudo intitulado “Impactos da Proposta Anvisa de Regulamentação de Publicidade de Alimentos”, apresentado por ocasião da Consulta Pública nº 71, de 2006;
- Relatório de impacto intitulado “Gorduras Trans e o Projeto de Lei do Senado Federal nº 181, de 2007”, apresentado ao Senador Paulo Paim, autor do projeto, em 2007.

14.2.3 Cécito Augusto de Freitas Esteves – CNC

O representante da CNI optou por uma discussão dos aspectos jurídicos que cercam a atuação da Anvisa.

Em primeiro lugar, questionou se a Anvisa é verdadeiramente uma agência reguladora ou apenas uma agência executiva, pois ela é diferente das outras, criadas para regular mercados de serviços públicos que foram entregues a empresas privadas sob a forma de concessões. Nesse último caso, a Anvisa não deteria o poder de regulamentar atividades privadas.

O segundo ponto destacado pela CNC é que, ainda que a Anvisa detivesse poder regulamentador, a atividade comercial somente poderia ser regulada por força de lei e não por normas infralegais.

Em terceiro, a CNC questiona a forma como a Anvisa exerce a regulação de atividades comerciais, tais como a das farmácias, sem levar em conta as disparidades regionais e as diferentes realidades existentes no País.

Para a CNI, a Anvisa legisla “com a realidade de Brasília”. Na visão da entidade, falta regionalizar, além das ações de saúde, a regulamentação. Ao nível federal, por força da Constituição, cabe apenas estabelecer normas gerais, e a Anvisa extrapola essa atribuição.

14.2.4 Dirceu Raposo de Mello – ANVISA

A Anvisa foi criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e, em seus oito anos de existência, já é a maior agência reguladora do País.

Conta com recursos humanos qualificados, que são servidores de carreira, entre os quais 672 especialistas em regulação e vigilância sanitária, 157 analistas administrativos e 100 técnicos administrativos. Isso contribui para uma atuação calcada em critérios técnicos de decisão e para a estabilidade e previsibilidade do processo regulatório.

É uma autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com independência administrativa, autonomia financeira e estabilidade dos diretores⁵⁰.

Os objetivos da regulação sanitária são a proteção e promoção da saúde da população, bem como o acesso, segurança e qualidade de produtos e serviços de interesse para a saúde.

Por esse motivo, a área de atuação da regulação sanitária federal é muito ampla e inclui produtos e serviços, englobando ambientes, processos, insumos e tecnologias. Podemos citar, entre outros, medicamentos, serviços de saúde, cosméticos, saneantes, alimentos, derivados do tabaco, produtos médicos, sangue e hemoderivados, agrotóxicos e toxicologia.

⁵⁰ A Diretoria é um sistema colegiado composto por cinco membros. Suas decisões são tomadas por maioria simples. Os diretores são sabatinados no Senado Federal e escolhidos para um mandato estável de três anos, com possibilidade de recondução. O Diretor-Presidente é designado pelo Presidente da República.

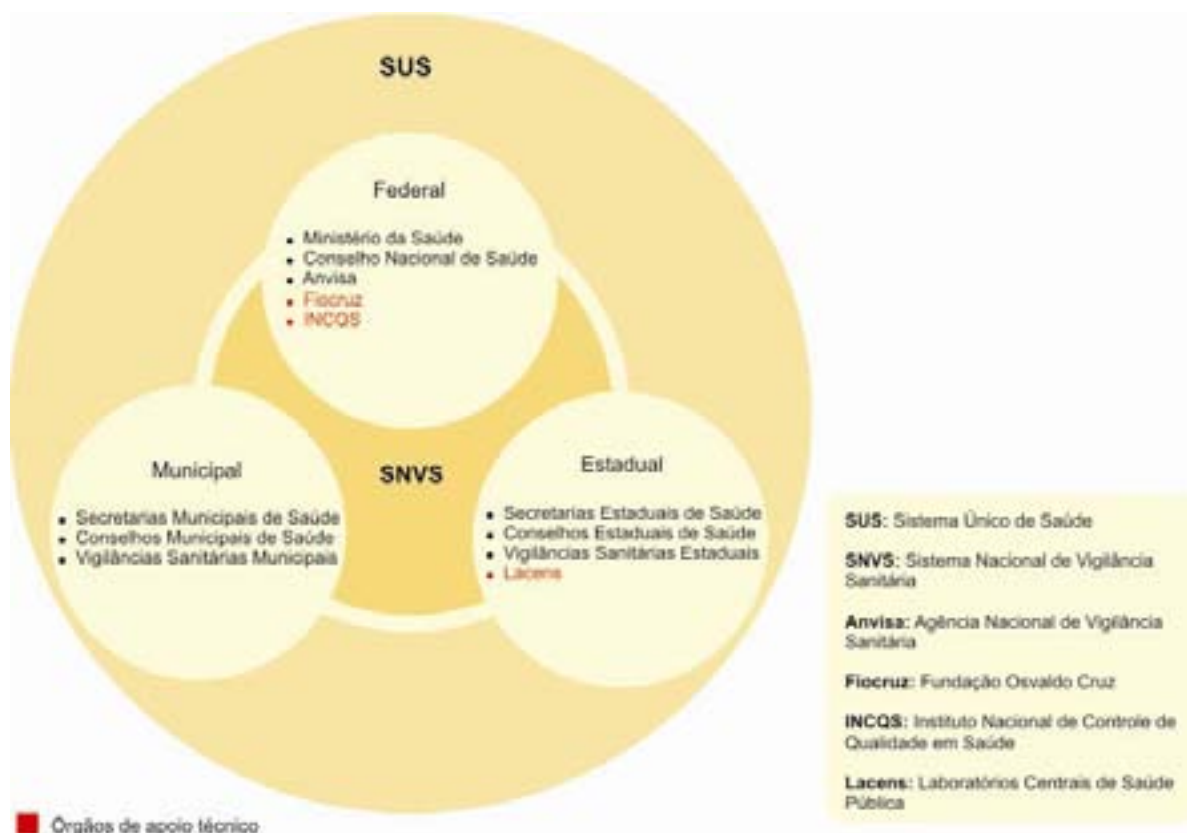
A Agência atua, também, no monitoramento de preços de medicamentos, na vigilância de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados, na anuência prévia de patentes de produtos farmacêuticos e na fiscalização da propaganda de produtos sujeitos ao regime de vigilância sanitária.

A Anvisa exerce a Secretaria-Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), composta por representantes dos Ministérios da Saúde, da Justiça, da Fazenda, Desenvolvimento Indústria e Comércio e da Casa Civil, que tem por objetivo regular o mercado farmacêutico e definir preços. Também faz inspeções internacionais e realiza monitoramento de substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.

Por outro lado, a Anvisa apresenta uma série de singularidades em relação às outras agências:

- participa da regulação econômica do mercado e da regulação sanitária de produtos e serviços de interesse para a saúde;
- atua em todos os setores relacionados a produtos e serviços que envolvem a saúde da população brasileira;
- coordena o SNVS e integra o Sistema Único de Saúde – SUS (ver figura 1);
- atua na proteção e defesa do consumidor.

Figura 1 – A inserção da Anvisa no SNVS



Fonte: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2007.

As marcas de gestão da Anvisa são excelência, descentralização e transparência. Nesse sentido, merecem destaque: 1) em termos de excelência, o Programa de Qualidade (PIMAQ), um dos ganhadores do Concurso Inovação na Gestão Pública Federal, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), em 2007, e os programas de capacitação de servidores federais, estaduais e municipais e o Sistema de Notificação (NOTIVISA) – Notificação *on line* de Efeitos Adversos e Queixas Técnicas; 2) em termos de descentralização, a transferência de recursos para estados e municípios e o Plano Diretor de Vigilância Sanitária (PDVISA); 3) em termos da transparência, a ouvidoria e a valorização dos instrumentos de participação social, tais como as câmaras setoriais.

Quanto à regulamentação, as principais resoluções publicadas no biênio 2006-2007, até o presente momento, foram as seguintes:

- Sistema Nacional de Gerenciamento de Produtos Controlados (SNGPC);
- Serviços que prestam atenção domiciliar;
- Serviços de radioterapia;
- Registro, rotulagem e re-processamento de produtos médicos;
- Bancos de células e tecidos germinativos;
- Transplante de células, tecidos e órgãos nas Centrais de Notificação, Captação e Distribuição;
- Translado de restos mortais humanos;
- Bancos de Leite Humano;
- Boas Práticas para Industrialização e Comercialização de Água Mineral Natural e de Água Natural;
- Informações Econômicas de Produtos para a Saúde;
- Notificação simplificada de medicamentos;
- Adequação dos rótulos dos produtos com a informação nutricional obrigatória;
- Criação da Rede Brasileira de Centros Públicos de Equivalência Farmacêutica e Bioequivalência; e
- Manipulação de Medicamentos para Uso Humano.

14.2.5 Outras intervenções

O Senador Francisco Dornelles, que presidiu a audiência pública, externou algumas “preocupações de político” a respeito da atuação da Anvisa:

1 – Porque um produto que tem comercialização autorizada pelos Estados Unidos (EUA) e pela União Européia (UE) não tem autorização automática para ser comercializado no País?

R: O Presidente da Anvisa respondeu salientando que em matéria internacional é sempre necessário haver reciprocidade entre os países. Isso não existe, por parte dos EUA e da UE, em relação aos produtos cuja comercialização é autorizada no Brasil. Portanto, não há reconhecimento automático. Ademais, como nos EUA a medicina é basicamente privada, quem paga o medicamento novo é o paciente; no Brasil, é o SUS. Portanto, são necessários critérios diferenciados para registrar medicamentos no Brasil.

2 – As exigências da Anvisa em relação a empresas brasileiras são maiores do que em relação a produtos importados.

R: A Anvisa tinha algumas exigências específicas para a participação em licitações nacionais (por exemplo, certificação de boas práticas), que não eram aplicadas para produtos estrangeiros que simplesmente quisessem ser comercializados no País. Agora as exigências foram uniformizadas.

3 – A Anvisa insiste em regulamentar matérias pertinentes à competência do Congresso Nacional.

R: No caso das bebidas alcoólicas a Anvisa, voluntariamente, fez uma consulta à Advocacia Geral da República. Em face de parecer contrário, desistiu de normatizar a matéria.

4 – Pequenas empresas, farmácias e farmácias de manipulação são sujeitas a regulamentos muito rigorosos.

R: Ao regular, a Anvisa sempre vai atingir interesses. No caso das farmácias de manipulação, foram detectadas irregularidades graves que comprometem a saúde da população. Não há condições de empresas pequenas, sem recursos financeiros e tecnológicos desenvolverem determinados negócios que podem expor a população a risco.

5 – A Anvisa está regulando exercício profissional, que é matéria de lei.

6 – A Anvisa exerce o poder para criar dificuldades?

7 – É necessário rediscutir a existência da Anvisa.

Ao encerrar a audiência, o Senador Dornelles ressaltou não ser contra a fiscalização em farmácias de manipulação, mas frisou que é importante que a Anvisa exerça seu controle sem que a burocracia estatal acabe com as pequenas farmácias.

O Senador Garibaldi Alves, relator da audiência pública, arguiu o Presidente da Anvisa quanto a uma proposta de novo marco regulatório para o setor farmacêutico, que partiu do Ministro Temporão, e como a Anvisa se posiciona em relação à proposição. Questionou, também, se a regulamentação na área de vigilância sanitária ajuda ou atrapalha o ambiente de negócios no País.

O Presidente da Anvisa contestou dizendo que o Ministro da Saúde, que é especialista na área de desenvolvimento tecnológico, é a pessoa mais indicada para responder sobre a proposta de um novo marco regulatório para o setor farmacêutico. Em relação ao outro questionamento, ressaltou que a Anvisa não quer atrapalhar o ambiente de negócios, mas garantir, ao cidadão, a segurança e a eficácia de produtos e serviços. Segundo ele, cabe a

Anvisa criar marcos regulatórios que protejam a sociedade sem impedir o crescimento industrial.

O Prof. Ademar Menezes Júnior, por autorização do Senador Dornelles, questionou a Anvisa a respeito da vigilância sanitária de medicamentos homeopáticos e florais. O Presidente da Agência afirmou que qualquer produto que alegue propriedades medicinais deve prová-las por meio de ensaios clínicos ou não será registrado.

14.2.6 DESAFIOS DA REGULAÇÃO, SUGESTÕES E RECOMENDAÇÕES

O representante da Visbrasil destacou os seguintes desafios para a vigilância sanitária:

- CELERIDADE E EFICIÊNCIA. As respostas aos problemas devem ser mais rápidas. O principal motivo é que, pela magnitude e velocidade do consumo, os efeitos de maus produtos no mercado difundem-se rapidamente e são mais graves.
- QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. As administrações públicas devem selecionar os melhores quadros e mantê-los atualizados nas suas áreas de atuação. Além da capacitação técnica, a ética é absolutamente necessária no desempenho das funções públicas.
- SIMPLIFICAÇÃO DAS NORMAS E PROCEDIMENTOS. Existem mais de mil e quinhentas normas técnicas tratando dos mais variados assuntos da vigilância sanitária, além de regulamentos estaduais e municipais que, ao fim, são meras repetições de normas federais, acrescidas dos trâmites das burocracias locais. Nesse sentido, é imperioso que procedimentos sejam revistos, pois se tornaram pouco eficientes.

Por fim, com relação à crise atual das agências reguladoras e acerca da polêmica questão da estabilidade de diretores nomeados, a Visbrasil sugere que deva existir uma regra clara de admissão e exclusão desses dirigentes.

O representante da CNI, por sua vez, ressaltou a necessidade de reduzir a tributação de alimentos e restringir a regulamentação do setor, pondo fim a regulamentações indiscriminadas.

Por seu turno, o representante da CNC focou os aspectos jurídicos da regulação sanitária e da atuação da Anvisa. Nesse sentido, a entidade fez duas recomendações:

- definir de forma clara os limites de atuação regulamentar da Anvisa para evitar reiterados conflitos na esfera judicial;
- viabilizar uma política efetiva de Vigilância Sanitária em âmbito nacional, para o que é fundamental que seja tornada efetiva a regionalização prevista na Constituição Federal, não só da fiscalização como da regulamentação complementar, de forma a considerar as peculiaridades locais.

O representante do Governo e Diretor-Presidente da Anvisa preferiu arrolar os desafios da regulação sanitária em termos mais amplos, extrapolando o âmbito da Agência e abarcando todo o SNVS, com foco na consolidação do sistema. Nesse sentido, ressaltou os seguintes desafios:

- transcender o papel de polícia sanitária;
- estabelecer novos critérios para a pactuação de ações entre as três esferas de governo;
- desenvolver um sistema de acompanhamento e avaliação das ações de vigilância sanitária;
- aprimorar a qualificação técnica das equipes; e

- estabelecer regras claras para o financiamento das ações de vigilância sanitária.

14.3 CONCLUSÃO

A criação da Anvisa, em 1999, representou um enorme avanço na área de vigilância sanitária.

Anteriormente, a vigilância sanitária era considerada uma área de menor importância no contexto da saúde pública. Sua atuação, baseada em ações eminentemente policiais, permanecia dominada por atividades burocráticas e cartoriais. Ademais, além de contar com funcionários despreparados e desmotivados, eram frequentes as denúncias de corrupção.

Nessa época, a Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde centralizava as ações relativas à esfera federal. Era uma repartição pública acanhada e de pouco prestígio, situação bem diferente da atual Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que regula um montante de bens e serviços que ultrapassam 25% do Produto Interno Bruto brasileiro.

Dois grandes fatores, entre outros, impulsionaram a área de vigilância sanitária. Externamente, a globalização revestiu de importância cada vez maior as ações sanitárias, haja vista o intenso trânsito de pessoas e mercadorias em nível mundial, não mais restritas a territórios ou a fronteiras.

Internamente, uma sucessão de escândalos abalou diferentes governos e despertou a consciência de problemas sanitários novos e antigos. Podemos citar, entre outros, a morte do Presidente Tancredo Neves por infecção hospitalar; o acidente nuclear de Goiânia (GO) por falta de controle das fontes radiativas de uso médico-hospitalar e odontológico; as seqüelas e os óbitos decorrentes da falsificação de medicamentos; a transmissão da aids,

hepatites e de outras doenças por ausência de controle nos bancos de sangue, nas transfusões sanguíneas, nos hemocomponentes e nos hemoderivados; as mortes por uso de água contaminada em diálise na cidade de Caruaru (PE), e de idosos devido a condições sanitárias precárias, na Clínica Santa Genoveva, no Rio de Janeiro. A lista é muito extensa e atinge diversas áreas nas quais o Estado encontrava-se omissa.

A vigilância sanitária brasileira, nos últimos anos, passou a limpo muitas dessas questões e, em poucos anos, equiparou o Brasil, em vários setores, com a média dos países desenvolvidos. Nesse esforço modernizante é inegável a importância da Anvisa, seja como agência reguladora seja como coordenadora do SNVS. Apenas para exemplificar, a introdução dos medicamentos genéricos no mercado brasileiro, por si só, já seria suficiente para evidenciar os avanços mencionados.

Por outro lado, a extensa regulamentação exercida nos últimos anos é passível de críticas em muitos aspectos.

Primeiramente, há que se considerar que o arcabouço legal na área de saúde é muito falho e esparso. Existem matérias extensas que não foram minimamente normatizadas por lei, o que fragiliza qualquer tentativa de normatizá-las por meio de norma infralegal. Nesse aspecto, o Poder Legislativo Federal não tem cumprido a sua parte, ao privilegiar alterações pontuais na legislação, em decorrência da ação de grupos de pressão, em vez de dedicar-se a produzir normas gerais.

Formas de atuação não-tradicionais da vigilância sanitária, tais como o controle da propaganda de medicamentos, alimentos e bebidas alcoólicas, têm despertado reações intensas do setor regulado, haja vista os interesses econômicos envolvidos. Nesses casos, utiliza-se a justificativa de que se trata de matéria obrigatoriamente regulada por lei, no âmbito Congresso Nacional. Porém, longe de constituir-se em demonstração de

respeito às atribuições do Poder Legislativo, trata-se, na maioria dos casos, de uma aposta na morosidade do Congresso e na sua vulnerabilidade aos grupos de pressão.

A transformação das diretorias das agências e dos cargos comissionados em moeda de troca política é outro problema preocupante. Mais uma vez, isso ocorre, em parte, com a conivência e a participação do Poder Legislativo, vez que os diretores são sabatinados e aprovados pelo Senado.

Cabe ressaltar, que a grande força da Anvisa, e das demais agências também, é o seu quadro técnico independente, detentor de conhecimento científico e tecnológico, e capaz de embasar a primazia dos interesses da saúde pública sobre o das atividades mercantis.

Para encerrar, outro aspecto interessante a ser analisado é a pesquisa⁵¹ realizada pela Câmara Americana de Comércio, em 2007 (e nos últimos dois anos), junto ao setor regulado, que ajuda a identificar a percepção do mercado frente à regulação sanitária:

- o setor regulado clama para que a Anvisa se torne menos burocrática e politizada e dê mais ênfase à busca de critérios de excelência;
- a grande maioria dos respondentes continua entendendo que a Agência raramente interpreta e executa as normas regulatórias de modo uniforme;

⁵¹ CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO. **Relatório sobre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa 2007**. Disponível em http://www.amcham.com.br/update/2007/update2007-09-04c_dttml.pdf. Acesso em 5 out 2007.

- o setor regulado entende que a Anvisa expede normas de complicada hermenêutica e não as aplica de modo uniforme;
- a Anvisa raramente tem uma harmonização adequada em relação às normas regulatórias, devido, principalmente, ao fato de não haver uniformidade e coerência nas análises e nas exigências por parte dos técnicos;
- algumas normas não são claras e dão margem a dupla interpretação, até mesmo pelos próprios técnicos da Anvisa. Não existe uniformidade de interpretação e cada técnico faz exigências com base no seu próprio entendimento, o que atrasa ainda mais a avaliação e a finalização dos processos. Há situações nas quais não existe previsão legal para determinada providência e a interpretação torna-se subjetiva;
- há uma distância muito grande entre a Anvisa e a fiscalização nos estados e municípios, já que não existe um bom canal de comunicação. Cada ente é dotado de autonomia e há variação na interpretação das normas regulatórias que divergem da Anvisa. Não há um ambiente de colaboração que propicie a existência de diretrizes em comum;
- empresas irregulares continuam a existir sem que sejam alvo de inspeção, enquanto as que são conhecidas são inspecionadas e/ou autuadas continuamente;
- a morosidade da Agência em atender às solicitações do setor regulado prejudica não apenas a atuação das empresas, mas também a própria população, que demora a

receber os produtos mais avançados. O custo final dos produtos é aumentado em função das etapas burocráticas adicionais que devem ser percorridas;

- o setor regulado ainda tem bastante dificuldade de acesso à Agência.

CAPÍTULO 15

AGÊNCIAS REGULADORAS

15.1 INTRODUÇÃO

A subcomissão temporária de regulamentação dos marcos regulatórios não dedicou audiência específica para a discussão acerca do modelo institucional adequado para as agências reguladoras. Mas em todas as audiências setoriais, temas e sugestões relacionados à estrutura organizacional e institucional das agências reguladoras foram suscitados.

Da análise empreendida, segue um diagnóstico e recomendações para o adequado modelo a ser desenhado para as agências reguladoras.

15.2 DIAGNÓSTICO ANALÍTICO DO MODELO INSTITUCIONAL ADOTADO PARA AS AGÊNCIAS REGULADORAS

15.2.1. O Estado Regulador: novo enfoque nas formas de intervenção e o surgimento da regulação estatal de mercados

Em uma visão panorâmica do modelo de agências reguladoras, devem ser observados três fatores que caracterizam a transição do Estado Social para o Estado Regulador:

a) o endividamento estatal e os regimes econômicos inflacionários: como motor da economia e tutor das metas econômicas e sociais, coube ao Estado fomentar e realizar investimentos vultosos, o que gerou uma economia inflacionária, a qual inibiu investimentos de longo prazo e a capacidade técnica de o Estado manter-se na condição de planejador econômico;

b) a globalização econômica: com o aumento do fluxo econômico no plano internacional, a interatividade múltipla entre demanda e oferta em diversas partes do globo tornou o processo decisório econômico (onde, em que, e quanto investir) mais veloz e instável. Isso minou a capacidade técnica de o Estado manter-se na condição de planejador econômico; e

c) a crença de que modelos que favoreçam a competição entre as empresas são mais eficazes do que modelos de planejamento estatal da atividade econômica.

Tais circunstâncias alteram o enfoque do Estado na sua relação com o domínio econômico, com as seguintes consequências para os modelos de intervenção do Estado:

a) a retirada do Estado das funções de interventor direto, isto é, as privatizações das empresas estatais, tanto as que atuam em serviços públicos, como, e principalmente, as que exercem atividade econômica em sentido estrito. Os fundamentos de tal medida são: a necessidade de redução das despesas estatais, dado que o gerenciamento de tais empresas exigem investimentos e pagamento de despesas de capital e operacionais, nem sempre compensados pelas receitas operacionais de tais estatais; a crença de que mecanismos de intervenção indireta (controle e incentivos) são suficientes para a realização das metas econômicas e sociais da Constituição, sendo desnecessária a detenção, pelo Estado, de empresas estatais;

b) o fortalecimento das instituições que monitoram os níveis de competição nos mercados, regulados ou não. No Brasil, a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, conferiu ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) melhor estrutura jurídica (autarquia), poder institucional (as decisões do CADE somente poderão ser revistas pelo Poder Judiciário) e atribuições (inclusão de mecanismos de controle preventivo das estruturas competitivas de mercado);

c) a adoção de mecanismos de incentivos por meio de crédito subsidiado e, principalmente, por mecanismos tributários (renúncias fiscais), bem como a diminuição da prestação direta, pelo Estado, de atividades de cunho social (saúde, educação, previdência), as quais passam a ser desenvolvidas pelo *terceiro setor*, formado por agentes privados sem fins lucrativos, mas com subvenção estatal; e

d) fortalecimento dos mecanismos de controle estatal da atuação econômica dos agentes privados: maior ênfase conferida aos processos de fiscalização (monitoramentos preventivos são criados e incentivados, monitoramentos repressivos contam com sanções mais contundentes); maior descentralização na produção das normas de controle, a fim de ajustá-las a um padrão de maior velocidade (normas são produzidas com maior velocidade do que no processo legislativo convencional), maior efetividade (normas mais compatíveis com a realidade econômica e com os objetivos a serem alcançados) e maior estabilidade (normas não são alteradas de forma abrupta, a fim de que investimentos de longo prazo na economia sejam considerados atraentes).

Esse fortalecimento deu origem a uma discussão institucional no seio do Estado: a criação e estruturação das agências reguladoras, as quais desempenham as seguintes tarefas normativas:

a) regulação técnica, a qual compreende o estabelecimento de padrões e metas de qualidade, de cunho eminentemente técnico, a serem adotados pelos agentes privados, com vistas a assegurar a compatibilidade, segurança e proteção dos sistemas e das infra-estruturas físicas e tecnológicas;

b) regulação econômica, que é a adoção de sistema de controle de tarifas, preços e quantidades de bens e serviços a serem oferecidos no mercado regulado, bem como outorga de licenças, autorizações, permissões e concessões de exploração. Seu principal objetivo consiste em manter a prestação adequada do serviço, regulando o direito de propriedade dos bens

de produção e o nível de rentabilidade das prestadoras, de modo a afastar a ocorrência do preço monopolístico, bem como estimular os agentes privados a investir em novas tecnologias e produtos (inovação); os dois métodos mais comuns são o sistema de taxas de retorno, pelo qual o preço autorizado é composto do custo do produto ou serviço associado a uma taxa equilibrada de lucro, e o sistema de preços-teto, pelo qual apenas um preço máximo é imposto pelo regulador, ficando o agente privado livre para lucrar à taxa que conseguir, de acordo, evidentemente, com o nível de seus custos;

c) regulação de acesso ao mercado, segundo a qual o regulador deve incentivar, de todas as formas, o ingresso de novos investidores e agentes econômicos no setor, com vistas a fomentar a competição, e, portanto, a eficiência econômica. Dentre as técnicas utilizadas, cabe ao regulador reprimir prática anticoncorrencial específica, realizada pelos agentes que já se encontram em funcionamento no mercado regulado, os quais, no intuito de dificultar o acesso de concorrentes potenciais, utilizam artifícios e comportamentos abusivos como, por exemplo, o bloqueio das fontes de acesso ao mercado, aos fornecedores, às matérias-primas e às novas conexões à infra-estrutura já estabelecida. Cabe ao regulador, ainda, definir marcos regulatórios institucionais que confirmem benefícios (assimetrias regulatórias) aos entrantes (novos investidores) não extensíveis aos agentes econômicos já instalados no mercado;

d) proteção da concorrência, a qual abarca o controle preventivo das estruturas concorrenciais de mercado (consistente na análise de aquisição de sociedade, fusão ou qualquer outra forma de união entre empresas, com a reprovação ou imposição de condições àquelas que forem prejudiciais à concorrência) e o controle repressivo de condutas anticompetitivas (investigação dos efeitos de práticas comerciais abusivas, tais como cartel e boicote a concorrentes, sobre o nível de competição do mercado considerado).

15.2.2. Questões Relacionadas à Discussão dos Marcos Regulatórios no Brasil: a Estrutura e Função Institucional das Agências Reguladoras

As agências reguladoras são responsáveis pela saúde do mercado regulado, constituindo-se em peças fundamentais à formação do ambiente necessário à atração dos investimentos privados, com a obrigação adicional de zelar pela qualidade do serviço prestado e pela modicidade tarifária, para ficar apenas nas suas atribuições mais importantes.

Desde a sua criação, no Brasil, houve dificuldade na compreensão do papel das agências reguladoras. Afora o debate ideológico, havia o fato de que se tratava de um novo tipo de órgão do Estado, cujas atribuições e características foram de difícil aceitação tanto pelos poderes públicos, quanto pela própria sociedade. O Executivo se ressentiu da perda de parte de seu poder; o Judiciário, por vezes, confrontou de maneira equivocada suas decisões; o Legislativo cobrou das agências ações que dependiam da feitura de leis e o Tribunal de Contas da União quase invadiu seu espaço de decisão regulatória. A sociedade, por sua vez, queria, na maioria das vezes, que as agências reguladoras se comportassem como órgãos de defesa do consumidor, postando-se ao seu lado, contra os agentes econômicos do setor regulado.

Se parte do problema decorreu da novidade que esse órgão público representava, a falta de uma legislação adequada à instituição das agências, uma espécie de lei orgânica comum a todas e capaz de assegurar as condições necessárias ao seu bom desempenho, foi, e ainda hoje é, um dos principais problemas que elas enfrentam. Assim, instituir essa legislação é fundamental para que as agências possam ter autonomia e independência de atuação, sem que se prescinda do devido controle de seus atos pelas instâncias adequadas.

De antemão, vale ressaltar que, como princípio geral que orienta o entendimento expendido neste estudo, está a idéia de que as agências devem regular os mercados sob sua responsabilidade a partir de políticas públicas estabelecidas em leis, eventualmente regulamentadas pelo Executivo, quando o próprio Congresso assim o determinar. O diálogo entre as agências reguladoras, o governo, os agentes do mercado e os consumidores ou usuários deve ser intenso e permanente. Somente assim regras duradouras, voltadas para o interesse público, podem ser construídas.

Sendo – como de fato devem ser – órgãos de Estado, não de Governo, é desejável que as agências reguladoras tenham existência prevista na Constituição, assim como ali devem estar inscritos os princípios que orientam a sua atividade. Ademais, devem prestar contas ao Congresso e, mais especificamente ao Senado, a quem cabe sabatar os indicados para os cargos de Direção das agências.

O *status* constitucional é fundamental para dar estabilidade, além de autonomia e independência, aos órgãos reguladores, algo muito importante para o mercado e para os consumidores/usuários de serviços públicos e atividades econômicas sujeitas à regulação. Não é demais lembrar que, algumas vezes, as agências têm que divergir de interesses econômicos poderosos e do próprio governo, razão pela qual precisam ter condições objetivas para fazê-lo.

Além dos aspectos já citados, é preciso legislar e incluir dispositivos que prevejam o que ocorrerá no caso de o Presidente da República não indicar os sucessores dos dirigentes cujos mandatos forem expirar ou que já houverem expirado e que determinem o controle jurisdicional das decisões regulatórias das agências pelos tribunais de segundo grau de jurisdição.

No primeiro caso, o objetivo é impedir vacâncias, sendo ideal que o Presidente indique os novos dirigentes com antecedência, para que a sabatina

pelo Senado possa ocorrer tempestivamente. No segundo, busca-se evitar decisões de ocasião por juízes de primeiro grau de jurisdição, muitas vezes mal informadas e, por isso mesmo, equivocadas, com graves prejuízos ao interesse público.

A Lei Geral das Agências derivada dos mandamentos constitucionais citados deve indicar:

- requisitos para os cargos de direção; quarentena de diretores e dirigentes de segundo escalão; não-coincidência de mandatos; duração dos mandatos; proibição de recondução; regime de decisão colegiada; regras de substituição de dirigentes em meio de mandato; indicação, sabatina e nomeação específica para cargos de Diretor-Geral ou Presidente; e juízo técnico na indicação e nomeação dos diretores;

- autonomia de gestão orçamentária (capacidade de as agências organizarem e gerirem seus orçamentos) e financeira (recursos próprios não subordinados ao Tesouro) e criação de mecanismo que efetivamente impeça o contingenciamento dos recursos próprios das agências, exceto na forma prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);

- liberdade de organização de seus próprios serviços (organização interna, distribuição regional e quadro de pessoal próprio, com remuneração compatível com a do mercado regulado);

- criação de Procuradoria própria, já que hoje a das agências é subordinada à Procuradoria da União;

- audiências e consultas públicas para alteração de regras que afetem direitos de agentes e consumidores/usuários e aprimoramento de mecanismos de participação dos consumidores/usuários nessas audiências e consultas, para a redução da assimetria de participação e de informação;

– criação de mecanismos de articulação entre as agências e entre elas e os órgãos de tutela de interesses gerais.

Vale acrescentar que o projeto do Governo sobre as agências reguladoras (PL nº 3.337, de 2004), em tramitação na Câmara, merece ser discutido com mais profundidade, porque sua redação original permite uma maior submissão da atividade regulatória ao controle do Poder Executivo, o que vai contra a direção indicada nas medidas sugeridas acima.

O caráter centralizador do Projeto manifesta-se com maior clareza em medidas como o contrato de gestão, a instituição do ouvidor e ainda a transferência da iniciativa de outorga de concessões e permissões aos respectivos ministérios setoriais. Trata-se, certamente, de importante mudança de rumos em relação ao modelo de agências reguladoras adotado no País até o momento.

15.3 CONCLUSÃO

Entre as linhas conclusivas, afirma-se:

- a necessidade de adoção de uma lei das agências, uma espécie de lei orgânica comum a todas e capaz de assegurar as condições necessárias ao seu bom desempenho, fundamental para que as agências possam ter autonomia e independência de atuação, sem que se prescindia do devido controle de seus atos pelas instâncias adequadas. Recomenda-se, assim, ao Congresso Nacional, que aprecie no menor espaço de tempo viável o PL nº 3.337, de 2004, em tramitação na Câmara dos Deputados, com a adoção de emendas que introduzam as seguintes modificações:
 - incluir dispositivos que prevejam o que ocorrerá no caso de o Presidente da República não indicar os sucessores dos

dirigentes cujos mandatos forem expirar ou que já houverem expirado;

- requisitos para os cargos de direção; quarentena de diretores e dirigentes de segundo escalão; não-coincidência de mandatos; duração dos mandatos; proibição de recondução; regime de decisão colegiada; regras de substituição de dirigentes em meio de mandato; indicação, sabatina e nomeação específica para cargos de Diretor-Geral ou Presidente; e juízo técnico na indicação e nomeação dos diretores. A esse respeito, recomenda-se ainda a apreciação do PLS nº 464, de 2007 (Anexo 15.2), de autoria do Sen. Delcídio Amaral, o qual aguarda designação de relator na CCJ.
- autonomia de gestão orçamentária (capacidade de as agências organizarem e gerirem seus orçamentos) e financeira (recursos próprios não subordinados ao Tesouro) e criação de mecanismo que efetivamente impeça o contingenciamento dos recursos próprios das agências, exceto na forma prevista na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF);
- liberdade de organização de seus próprios serviços (organização interna, distribuição regional e quadro de pessoal próprio, com remuneração compatível com a do mercado regulado);

- criação de Procuradoria própria, já que hoje a das agências é subordinada à Procuradoria da União;
 - audiências e consultas públicas para alteração de regras que afetem direitos de agentes e consumidores/usuários e aprimoramento de mecanismos de participação dos consumidores/usuários nessas audiências e consultas, para a redução da assimetria de participação e de informação;
 - criação de mecanismos de articulação entre as agências e entre elas e os órgãos de tutela de interesses gerais.
 - revisão, ou mesmo exclusão, das regras que impõem contrato de gestão, a fim de se garantir a autonomia institucional das agências;
 - revisão do papel do ouvidor e dos requisitos para ocupar o cargo;
 - revisão das regras que transferem a iniciativa de outorga de concessões e permissões aos respectivos ministérios setoriais.
- a necessidade de terem, as agências reguladoras, existência prevista na Constituição, assim como ali devem estar inscritos os princípios que orientam a sua atividade e determinem o controle jurisdicional das decisões regulatórias das agências pelos tribunais de segundo grau de jurisdição. A esse respeito,

segue minuta de Proposta de emenda à constituição, bem como merecem menção as Propostas de Emenda à Constituição nº 81, de 2003, do Senador Tasso Jereissati, a qual foi aprovada na CCJ e em Plenário, em Primeiro Turno (Rel. Sen. Demóstenes Torres), e nº 71, de 2007, do Senador Delcídio Amaral (Anexo 15.3), a qual aguarda apreciação na CCJ, sendo relator o Min. Marconi Perillo.

- A necessidade de as agências prestarem contas ao Congresso e, mais especificamente ao Senado, a quem cabe sabatar os indicados para os cargos de Direção das agências. Recomenda-se, aqui, a apreciação da PEC nº 71, de 2007, mencionada no tópico anterior.

ANEXO 15.1

Minuta

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2007

Institui as agências reguladoras e define os princípios normativos aplicáveis à organização, funcionamento e controle dessas entidades.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 50.** A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado, quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República e diretores de agências reguladoras, para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada.

..... (NR)

Art. 52.

.....

III –

f) diretores das agências reguladoras;

g) titulares de outros cargos que a lei determinar;

..... (NR)

Art. 84.

.....

XIV – nomear, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do Banco Central, os diretores das agências reguladoras e outros servidores, quando determinado em lei;

..... (NR)

Art. 108.

I –

f) as causas em que sejam parte as agências reguladoras e que tenham por objeto questão de natureza regulatória pertinente à atividade econômica ou ao serviço público de atribuição da agência.

.....(NR)

Art. 174-A. As funções estatais referidas no art. 174 poderão ser desempenhadas por meio de agências reguladoras.

§ 1º A agência reguladora é organizada sob a forma de autarquia de regime especial e terá sua criação, atribuições, organização e funcionamento definidos em lei.

§ 2º A lei definirá:

I – os princípios normativos aplicáveis à organização, ao funcionamento e ao controle das agências reguladoras;

II – o regime autárquico especial a que se submetem as agências reguladoras;

III – os setores da atividade econômica e os serviços públicos a serem exclusivamente coordenados por agências reguladoras;

IV – a forma de fiscalização, pelo Poder Legislativo, da atuação das agências reguladoras como entes disciplinadores de atividades econômicas e de serviços públicos.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As agências reguladoras constituem um novo tipo de ente estatal criado no Brasil em meados da década de 1990, logo após a aprovação, pelo Congresso Nacional, da Lei de Concessão de Serviços Públicos (Lei nº 8.987, de 1995), que regulamentou o art. 175 da Constituição Federal. A presença das agências tornou-se indispensável para tornar possível a concessão, a agentes privados, do direito de atuar na prestação de serviços públicos, tais como energia elétrica, telefonia, transportes, exploração de petróleo e outros.

Passados cerca de dez anos, as regras de funcionamento das agências reguladoras, entidades típicas de Estado, precisam ser aperfeiçoadas, tanto para preservar sua autonomia e independência, imprescindíveis ao seu bom funcionamento, quanto para suprir lacunas e corrigir problemas evidenciados ao longo dessa primeira década de experiência.

De início, é preciso inserir na Constituição a previsão da existência desses órgãos, dadas as suas peculiaridades. É o que se busca fazer por meio desta Proposta de Emenda, que também prevê a necessidade de Lei para fixar os princípios normativos aplicáveis à organização, ao funcionamento e ao controle das agências reguladoras, assim como para definir os setores da atividade econômica e os serviços públicos a serem coordenados por agências reguladoras.

É também conveniente que as atividades das agências reguladoras sejam controladas pelo Poder Legislativo, sem prejuízo, é claro, das atribuições de outros órgãos estatais e do Poder Judiciário. Decorre essa idéia do fato de as agências reguladoras serem entidades de Estado, incumbidas da implementação de políticas públicas firmadas em lei pelo Congresso Nacional. Assim, fiscalizar a atuação das agências, no que diz respeito à implementação das políticas públicas, é função que deve necessariamente integrar as competências do Congresso Nacional.

Se a atividade reguladora das agências é inerente à execução das políticas públicas a elas confiadas, nada mais adequado que elas, como órgãos de Estado, prestem contas ao Congresso Nacional. Da mesma forma, é preciso assegurar à Câmara e ao Senado, e a qualquer de suas Comissões, a possibilidade de convocar dirigentes das agências para prestar informações sobre os assuntos de sua atribuição, o que também se inclui nesta Proposta de Emenda.

Finalmente, propõe-se que as causas referentes a assuntos regulatórios de competência das agências reguladoras somente possam ser questionadas nos Tribunais Regionais Federais, dada a sua importância normativa e a sua complexidade.

O julgamento dessas questões pressupõe conhecimento mais aprofundado de assuntos regulatórios complexos, o que não é razoável esperar dos juízos de primeiro grau, já assoberbados por um sem-número de causas a julgar. Liminares concedidas sem o adequado conhecimento dos assuntos em questão podem paralisar ações importantes e urgentes, de interesse público, com graves prejuízos para o País. Guindar esse tipo de assunto ao segundo grau de jurisdição permitirá que as autoridades judiciárias adquiram a necessária capacitação na matéria, o que as tornará aptas a decidir melhor sobre as causas de natureza regulatória.

Por todo o exposto, peço aos meus nobres pares seu imprescindível apoio à aprovação da presente Proposta de Emenda à Constituição, na certeza de, com essa iniciativa, estar contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do País.

Sala das Sessões,

ANEXO 15.2

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 464, DE 2007

Altera a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, para definir critérios objetivos à indicação de diretores de agências reguladoras, bem como disciplinar o período de vacância que anteceder à nomeação de novo Conselheiro ou Diretor.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 5º da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar acrescido de § 2º com a seguinte redação, renomeando-se o parágrafo único como § 1º:

"Art. 5º.....

§ 1º.

§ 2º Além dos requisitos indicados no caput deste artigo e na lei específica de cada agência reguladora, deverá o conselheiro ou diretor de agência, inclusive o Presidente, Diretor-Geral ou Diretor-Presidente:

I - possuir, no mínimo, dez anos de experiência profissional no setor objeto de regulação pela agência reguladora para a qual foi indicado, exercidos no setor público ou privado;
e

II - possuir formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado, observado, para aferição de compatibilidade, o nível acadêmico médio dos profissionais do setor que gozem de notório saber." (NR)

Art. 2º O art. 10º da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 10º. O regulamento de cada Agência disciplinará a substituição dos Conselheiros e Diretores em seus impedimentos ou afastamentos regulamentares.

§ 1º Se o Presidente da República não indicar novo Conselheiro ou Diretor até a data em que ocorrer a vacância, ficará automaticamente prorrogado, sem prazo determinado, o mandato do Conselheiro ou Diretor atual, o

qual se encerrará na data de posse do novo Conselheiro ou Diretor, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º Na hipótese do § 1º, se a vacância decorrer de morte ou renúncia, as deliberações da agência reguladora serão tomadas por maioria simples de votos; se houver empate, será reconhecido ao Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral o voto de qualidade.

§ 3º Na hipótese do § 1º, se a vacância advier de decurso de prazo do mandato, tal fato será imediatamente comunicado pela Agência Reguladora ao Senado Federal, o qual deverá, nos termos da alínea f do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, aprovar o diretor ou conselheiro em exercício, como condição necessária à prorrogação de seu mandato.

§4º A aprovação a que se refere o § 3º deverá ser realizada pelo Senado Federal em até 90 (noventa) dias após a comunicação feita pela Agência Reguladora." (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As agências reguladoras constituem um novo tipo de ente estatal criado no Brasil em meados da década de 1990. A presença das agências tornou-se indispensável para a concessão, a agentes privados, do direito de atuar na prestação de serviços públicos, tais como energia elétrica, telefonia, transportes em suas diversas modalidades etc.

Passados cerca de dez anos, as regras de funcionamento das agências reguladoras, entidades típicas de Estado, precisam ser aperfeiçoadas, tanto para preservar sua autonomia e independência, imprescindíveis ao seu bom funcionamento, quanto para suprir lacunas e corrigir problemas evidenciados ao longo dessa primeira década de experiência.

Se a atividade reguladora das agências é inerente à execução das políticas públicas a elas confiadas, nada mais adequado que elas, como órgãos de Estado, não se tornem inoperantes por desídia do Presidente da República em indicar, a tempo, o nome de diretor para ocupar cargo vago.

A fim de extirpar danos advindos desse fato pernicioso, estatui o Projeto que, sempre que o Presidente da República não exercer sua competência para indicar conselheiro ou diretor de agência reguladora até a data em que ocorrer a vacância do cargo, ficará automaticamente prorrogado

o mandato do Conselheiro ou Diretor atual, o qual se encerrará na data de posse do novo Conselheiro ou Diretor.

Nesse caso, entretanto, deverá a agência reguladora comunicar, imediatamente, o Senado Federal do ocorrido. E a prorrogação dependerá de aprovação do diretor ou conselheiro em exercício, a ser realizada pelo Senado Federal, nos termos da alínea *f* do inciso III do art. 52 da Constituição Federal, em até 90 (noventa) dias após a comunicação feita pela agência reguladora.

E, se a vacância decorrer de morte ou renúncia, as deliberações da agência reguladora serão tomadas por maioria simples de votos, dentre os demais membros, reconhecido ao Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral o voto de qualidade.

Trata-se de garantia de que o processo de indicação, sabatina e nomeação dos dirigentes dessas entidades seja feito com a antecedência necessária. A medida tem o evidente objetivo de evitar vacância nos cargos de direção e a conseqüente paralisia das agências.

Da mesma forma, é necessário fixar um currículo mínimo a ser detido pelo candidato ao cargo de diretor ou conselheiro de agência reguladora, a fim de que pessoas não qualificadas para a função jamais possam ocupar tal posição de responsabilidade.

Pelo Projeto, deve o candidato possuir, no mínimo, dez anos de experiência profissional no setor objeto de regulação pela agência reguladora para a qual foi indicado, exercidos no setor público ou privado. Deve, ainda, possuir formação acadêmica compatível com o cargo para o qual foi indicado, observado, para aferição de compatibilidade, o nível acadêmico médio dos profissionais do setor que gozem de notório saber.

Por todo o exposto, peço aos meus nobres pares seu imprescindível apoio à aprovação do Projeto de Lei em exame, na certeza de, com essa iniciativa, contribuir para o desenvolvimento econômico e social do País.

Sala de Sessões, agosto de 2007.

Senador **DELCÍDIO AMARAL**

ANEXO 15.3

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 71, DE 2007

Atribui à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal competência para convocar diretores de agências reguladoras para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, atribui ao Senado Federal competência para avaliar o desempenho das agências reguladoras e de seus dirigentes e impede o contingenciamento de repasse de recursos orçamentários às agências reguladoras.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 50, *caput*, 52 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 50. *A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado, quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República e diretores de agências reguladoras, para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificção adequada."*

..... (NR)

"Art. 52.

.....
XVI - avaliar anualmente, na forma de seu regimento interno, o desempenho das agências reguladoras e de seus dirigentes." (NR)

"Art. 168. *Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e das Agências Reguladoras, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º."* (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As agências reguladoras constituem um novo tipo de ente estatal criado no Brasil em meados da década de 1990. A presença das agências tornou-se indispensável para a concessão, a agentes privados, do direito de atuar na prestação de serviços públicos, tais como energia elétrica, telefonia, transportes em suas diversas modalidades etc.

Passados cerca de dez anos, as regras de funcionamento das agências reguladoras, entidades típicas de Estado, precisam ser aperfeiçoadas, tanto para preservar sua autonomia e independência, imprescindíveis ao seu bom funcionamento, quanto para suprir lacunas e corrigir problemas evidenciados ao longo dessa primeira década de experiência.

É preciso assegurar à Câmara e ao Senado, e a qualquer de suas Comissões, a possibilidade de convocar dirigentes das agências para prestar informações sobre os assuntos de sua atribuição, o que se inclui nesta Proposta de Emenda.

Da mesma forma, se a atividade reguladora das agências é inerente à execução das políticas públicas a elas confiadas, nada mais adequado que elas, como órgãos de Estado, sejam submetidas à avaliação de desempenho pelo Senado Federal.

Com base em relatório elaborado por meio de comissão temática pertinente, e de acordo com normas traçadas em regimento interno, caberá ao Senado Federal avaliar o desempenho das agências reguladoras e de seus dirigentes e, ao final, propor as recomendações e medidas cabíveis.

De outro lado, é necessário coibir a perniciosa prática orçamentária caracterizada pelo contingenciamento de repasse de verbas destinadas às agências reguladoras. Nos termos dessa Proposta de Emenda, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias devem ser repassados, impreterivelmente, até o dia 20 de cada mês, na forma de duodécimos.

Por todo o exposto, peço aos meus nobres pares seu imprescindível apoio à aprovação da presente Proposta de Emenda à Constituição, na certeza de, com essa iniciativa, estar contribuindo para o desenvolvimento econômico e social do País.

Sala das Comissões, 25 de outubro de 2007.

Senador **DELCÍDIO AMARAL**

