

**A crise nos transportes e a experiência regulatória
nos Estados Unidos e Brasil**

Prof. Dr. Osvaldo Agripino de Castro Junior

Programa de Mestrado e Doutorado em Ciência Jurídica da UNIVALI
agripino@univali.br

Resumo: O objetivo do presente trabalho é melhorar a regulação de transportes e portos no Brasil através do estudo do federalismo regulatório, ora conceituado como descentralização da atividade das agências para os Estados-membros e municípios. As fontes usadas são as normas federais que tratam da regulação de transportes nos Estados Unidos e Brasil, a doutrina e jurisprudência brasileira e internacional, especialmente as de países de tradição anglo-saxônica. A metodologia é a comparativa sincrônica efetuada por meio da análise do elemento determinante federalismo regulatório do setor de transportes aéreos e aquaviários dos Estados Unidos e Brasil, quais sejam a *Federal Aviation Administration*, a Agência Nacional de Aviação Civil, a *Federal Maritime Commission* e a Agência Nacional de Transporte Aquaviário. Por fim, conclui-se, em face do contraste entre as semelhanças e diferenças, com sugestões para aperfeiçoar a ANAC e ANTAQ.

Palavras-chave: Regulação de Transportes. Federalismo. Direito Comparado. Brasil. Estados Unidos.

Abstract: The objective of this paper is to improve the regulation of transports and ports in Brazil through regulatory federalism, conceptualized as the administrative decentralization of the regulation to States and Local Powers. The sources are the federal rules of transports and ports of the United States and Brazil, the doctrine and international jurisprudence and Brazil, specially from the anglo-saxon tradition. The methodology is comparative synchronic through the analysis of the determinant element regulatory federalism of aviation and maritime transports of the United States and Brazil focused on *Federal Aviation Administration*, Agência Nacional de Aviação Civil, *Federal Maritime Commission* and Agência Nacional de Transporte Aquaviário. Finally, the paper suggests some policies to reform and improve the regulation of transports in Brazil.

Key-words: Regulation of Transportes. Federalism. Comparative Law. Brazil and United States.

Área temática: Transportes em Geral

A crise nos transportes e a experiência regulatória nos Estados Unidos e Brasil

Oswaldo Agripino de Castro Junior*

Introdução:

A crise brasileira no setor de transportes, especialmente aéreo, aquaviário e atinge os portos não é recente. Os dois acidentes aéreos em menos de um ano em 2006 e 2007, envolvendo os aviões da Gol e da Tam que mataram cerca de 350 pessoas, e os problemas envolvendo navios próprios e dragagem nos portos e falta de planejamento ambiental mostram a ponta de um *iceberg*. A qualidade da regulação social (segurança, por exemplo) no setor de transportes, por sua vez, é uma das principais causas dessa tragédia logística.

Num contexto mais amplo, a regulação no Brasil tem tido grande influência do modelo das agências reguladoras independentes dos Estados Unidos, porque lá, como no Brasil, a forma de Estado é federativa. Embora haja diferenças no processo de formação cultural e econômica entre os dois países, o estudo comparado das instituições político-jurídicas dos Estados Unidos, por meio dos seus elementos determinantes, escolhidos com base nos princípios da igualdade e relevância,¹ pode contribuir para a melhoria da eficácia das instituições brasileiras.

No que tange à infra-estrutura de transportes, com maior tradição regulatória do que o Brasil, o modelo norte-americano da regulação dos transportes pode ser útil para aperfeiçoar o modelo brasileiro, especialmente pelo tamanho continental do país, sistema federalista e república presidencialista.

* Doutor em Direito pelo CPGD-UFSC, Bacharel em Ciências Náuticas (EFOMM/1983), Pós-Doutor em Regulação da Infra-estrutura na *Harvard University* e Professor do Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI (Direito e Atividade Portuária – www.univali.br/cpcj) e da FGV-RJ. Endereço eletrônico: agripino@adsadvogados.adv.br.

¹ Sobre esses princípios, elementos determinantes e o tema da metodologia comparativa sincrônica (no momento atual) e diacrônica (histórica) por meio do estudo de onze elementos determinantes do sistema judicial norte-americano, com base na análise econômica do direito e amplo estudo histórico comparativo dos sistemas jurídicos dos Estados Unidos e Brasil, desde suas respectivas origens européias: CASTRO JUNIOR, Oswaldo Agripino de. *Introdução ao Direito e Desenvolvimento: Estudo comparado para a reforma do sistema judicial*. Brasília: OAB Federal, 2004, 864 p.

Nesse sentido, através desse artigo, decorrente de pesquisa de pós-doutoramento no *Center for Business and Government*, da Harvard University,² pretende-se contribuir com o aperfeiçoamento do modelo regulatório desse importante setor da infraestrutura brasileira.

Assim, o artigo objetiva contribuir para a eficácia da atividade regulatória do setor de transportes brasileiro. O estudo pode ser aperfeiçoado para outros setores regulados. Sustenta-se que a descentralização da atividade regulatória das agências federais para os entes estaduais e locais contribui para o aumento da eficácia da regulação. O estudo é feito através da análise comparativa da relação da regulação das agências federais de transportes aéreos, aquaviários e portos dos Estados Unidos e Brasil com os Estados-membros e municípios.

O Capítulo 1 trata das questões introdutórias relevantes como conceito de federalismo regulatório e agências reguladoras federais de transportes. O Capítulo 2 discorre sobre o federalismo das agências *Federal Aviation Administration* (FAA) e *Federal Maritime Commission* (FMC) dos Estados Unidos. O Capítulo 3 trata do federalismo da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Nas considerações finais (resultado) são feitas sugestões para aperfeiçoar o modelo de federalismo regulatório brasileiro dos transportes aéreos e aquaviários.

Em face da análise comparativa do elemento determinante federalismo regulatório dos transportes aéreos, aquaviários e portos dos Estados Unidos e Brasil,

² A mencionada pesquisa coordenada pelos Profs. Ashley Brown e Jose Gomez-Ibanez, economista dos transportes, foi patrocinada parcialmente com recursos da CAPES e teve como objeto a análise comparativa de vinte e dois elementos determinantes das agências ora mencionadas, quais sejam: 1) arcabouço jurídico, 2) competência da agência, 3) direitos de propriedade e contratos, 4) clareza dos papéis da regulação e política pública, 5) facilidade de compreensão das decisões reguladoras, 6) previsibilidade e flexibilidade, 7) direitos do consumidor e obrigações, 8) proporcionalidade, 9) independência regulatória, 10) financiamento da agência, 11) prestação de contas (*accountability*), 12) processo regulatório e transparência, 13) participação dos regulados, 14) recurso de apelação, 15) ética, 16) relação da agência com os Estados, 17) relação da agência com os governos locais, 18) regulação da agência e a defesa da concorrência, 19) desregulação do transporte aéreo, 20) controle do tráfego aéreo, 21) formação da diretoria da agência e 22) formulários relevantes. In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e Brasil*. Prefácio Ashley Brown. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

serão feitas sugestões para o aperfeiçoamento da regulação da ANAC e ANTAQ com os Estados-membros e municípios.

Por fim, não se pretende copiar ou imitar o modelo regulatório norte-americano. A história brasileira difere da norte-americana, bem como da sua economia e cultura, todavia, acredita-se que o estudo comparado pode lançar novas luzes para o aperfeiçoamento institucional regulatório brasileiro.

Embora a maioria das propostas efetuadas tenha foco na reforma do direito, deve-se mencionar a importância da reforma da prática, enfim, do comportamento cotidiano dos atores reguladores (reguladores, regulados e consumidores), que precisam ter maior consciência do seu papel e construir a partir do poder local, uma regulação participativa, de baixo para cima, enfim, que se contraponha ao modelo tradicional *command and control*, de cima para baixo, do governo federal para os Estados e municípios.

A crise recente da aviação civil, setor no qual em menos de um ano ocorreram dois grandes acidentes aéreos, mostra a debilidade institucional regulatória brasileira. Pensar que uma agência federal com sede em Brasília e algumas unidades estaduais poderá dar segurança aos passageiros da aviação civil é uma grande ingenuidade. Melhor a ANAC, para citar um exemplo, cooperar e descentralizar para estados e municípios, cujo interesse na segurança da aviação pode contribuir para a eficácia da regulação social do setor.

Acredita-se, finalmente, que o estudo comparado do modelo norte-americano e a discussão dos limites e possibilidades do papel do federalismo regulatório no aperfeiçoamento do modelo brasileiro, podem ser úteis ao desenvolvimento do ambiente institucional regulatório e, dessa forma, melhorar outros setores da infraestrutura brasileira.

Capítulo 1. Federalismo regulatório nos Estados Unidos e Brasil

1.1. Nos Estados Unidos

A hipótese principal desse artigo é a de que o federalismo regulatório contribui para a melhoria da regulação dos transportes. Nesse aspecto, cabe mencionar o

importante papel que os estados-membros nos Estados Unidos vêm exercendo no aperfeiçoamento da regulação, em face do seu papel pró-ativo na criação de normas para suprir lacuna das agências federais. Com base na descentralização e respeito à autonomia dessas unidades de governo, pode-se chamar tal fenômeno de federalismo regulatório.

Não é fácil definir federalismo, especialmente quando as definições são tão vagas para estabelecer uma definição. Muitas obras estabelecem definições formais e argumentam que o federalismo tem uma qualidade intuitiva que formalmente não pode ser definida, mas pode ser reconhecida.

Elazar³ sustenta que o federalismo é um processo assim como estrutura. Dessa maneira, de acordo com Riker, apesar da sua ambiguidade, federalismo: “é uma organização política na qual as atividades de governo são divididas entre governos regionais e um governo central, de forma que cada tipo de governo possui certas atividades sob as quais ele toma decisões finais”.⁴

Para Bednar, os três seguintes modelos de estrutura podem definir uma federação: a) divisão geopolítica: a política de território é dividida em estados (províncias, *lander* etc) mutualmente exclusivos, na qual a existência de cada estado é constitucionalmente reconhecida e não pode ser abolida de forma unilateral; b) independência: os estados e o governo federal são independentes um do outro, geralmente essa independência é estabelecida constitucionalmente através de independência eleitoral, onde cada governo presta contas aos seus representados, embora existam formas não democráticas de independência.

Por fim: c) governança direta: autoridade é compartilhada entre o estado e o governo nacional e cada um governa seus cidadãos diretamente, de forma que cada cidadão é governado por duas autoridades. Cada nível de governo é soberano em pelo menos uma política, que é declarada constitucionalmente.⁵

³ ELAZAR, D. J. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: University of Alabama Press, 1987 Apud BEDNAR, Jenna. *Federalism as a Public Good*. In: *Constitutional Political Economy*. vol. 16, 2005, p. 189.

⁴ RIKER, W. H. *The Development of American Federalism*. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1987, p. 101.

⁵ BEDNAR, Jenna. *Federalism as a Public Good*, p. 191.

Os economistas geralmente concordam acerca do papel da regulação nas economias modernas de mercado e se inexistir falha de mercado significativa, o governo não deve intervir. Por sua vez, se há falha significativa e uma boa razão para a regulação, o governo deve intervir. Nesse quadro, o tema de qual nível de governo deve intervir para regular num sistema federalista, bem como analisar se a regulação de fato é necessária, frequentemente divide os economistas no livre mercado.

De um lado, a eficiência para aplicar um conjunto de regras no mercado em nível nacional está disposta na Cláusula de Comércio da Constituição dos Estados Unidos. Por outro lado, a descentralização num sistema federal é positiva, pela sua capacidade de refletir diversos valores e oportunidades que ela cria ao usar estados e poderes locais como laboratórios para inovação na regulação.

Ao analisar o tema, inexistente um modo simples para decidir, de um ponto de vista da eficiência econômica, qual jurisdição é mais adequada para regular. Em alguns casos, é muito importante a história específica da regulação numa indústria e as instituições criadas para a sua regulação.⁶

No início do século XX, ao tratar sobre a regulação da energia elétrica nos âmbitos estadual e local nos Estados Unidos, Ashley Brown ensina que:

(...) a infraestrutura pública local de energia elétrica expandiu os seus serviços para territórios além das municipalidades e, dessa forma, para fora do alcance dos governos locais, criando um vácuo regulatório. Esse vácuo fez com que muitos estados substituíssem o nível estadual de regulação para o nível local de regulação. Os próprios legisladores estaduais frequentemente faziam a regulação estadual diretamente. A ausência de profissionalismo na regulação, juntamente com a exposição à politização e, frequentemente, uma real corrupção na relação entre legisladores e monopólios regulados, conduziram a um clamor público por reforma no início do século XX (período conhecido como Era Progressista).⁷

Ao discorrer sobre o modelo regulatório norte-americano, Ashley Brown, ao tratar da *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC), sustenta que:

⁶ HAHN, Robert W.; LAYNE-FARRAR, Anne; PASSEL, Peter. Federalism and Regulation. In: *Regulation*, vol. 26, Winter 2003-2004, p. 46.

⁷ BROWN, Ashley. *The Structure and Processes for Regulation of the Electricity Industry in the United States*. Paper prepared at the Request of the Planning Commission of India with Support of the World Bank. *Mimeo*, 2003, p. 2.

Todas as entidades regulatórias norte-americanas, estaduais ou federais, são agências permanentes criadas por lei originária do Legislativo (*primary law*), a maioria por lei estadual.⁸ Nenhuma agência é criada por ordem do executivo ou decreto. As agências estaduais, naturalmente, são criaturas de direito estadual, enquanto a FERC existe com base em lei federal. Com base na Constituição Federal, todos os estados possuem soberania nos seus próprios territórios e possuem a competência para criar o seu próprio regime regulatório. Na medida em que, contudo, o comércio se transforma em interestadual, os estados perdem jurisdição exceto se o Congresso delegar tal competência para eles. Com relação à energia elétrica, naturalmente, o Congresso não delegou qualquer competência aos estados. Ao contrário, ele criou a sua própria agência reguladora, a FERC.

Pesquisa realizada, em mais de quarenta estudos de políticas regulatórias estaduais, demonstrou que grupos de interesse de nível estadual, parlamentos estaduais ou burocratas estaduais exerceram muita influência em tais decisões. O modelo para proporcionar efetividade regulatória⁹ tem sido mais complexo com o desenvolvimento de um crescente modelo de interação política. Frequentemente a aplicação de regulação federal é relaxada em nome da desregulação.

O modelo adiante para fazer cumprir as normas regulatórias tem seis fases: a) persuasão; b) carta de aviso; c) sanção civil; d) sanção penal; e) suspensão da licença e f) cassação da licença.¹⁰

Muitos estados explicitamente ou implicitamente acomodam tal relaxamento das normas federais. Alguns não, particularmente os estados onde combativos procuradores-gerais ou grupos de interesse pró-regulação são influentes, dentre os quais, Califórnia, New York e Massachusetts, desenvolvem um conjunto de regulações mais rígido.

Essa estratégia, inclusive, cria visões regulatórias diferentes em todos os estados ou força empresas nacionais a mudar as suas políticas por todo o país a fim de

⁸ Numa pequena minoria de estados, as agências reguladoras são criadas pela Constituição Estadual, tal como Califórnia e North Dakota. BROWN, Ashley. *The Structure and Processes for Regulation of the Electricity Industry in the United States*, p. 4

⁹ Para um estudo da distância entre o direito e a sua implementação: BARDACH, Eugene. *The Implementation Game: What Happens after a Bill Becomes a Law*. Cambridge: MIT Press, 1977.

¹⁰ SPARROW, Malcolm K. *The Regulatory Craft – Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliances*, p. 40.

adequarem-se às novas regulações aprovadas somente em poucos estados.¹¹ As possibilidades de descentralização são inúmeras, mas antes é necessário entender o alcance ou extensão do “poder federal” disposto na Constituição Federal dos Estados Unidos, especialmente aqueles conferidos ao Congresso.¹²

Os procuradores-gerais dos estados têm se movimentado na linha de frente do ativismo regulatório social, na frente dos legislativos estaduais, porque se aproveitaram do movimento popular de responsabilidade dos produtos e seu sucesso financeiro nos casos da indústria do fumo (tabaco). Isso reforçou a estratégia de atacar grandes corporações nacionais.

As possibilidades de descentralização das atividades regulatórias para os estados-membros, regiões (através de consórcios) e municípios são inúmeras. Nos Estados Unidos, na área de transportes, por exemplo, o *Department of Transportation* (DOT) é responsável pela segurança de aviões comerciais, juntamente com a FAA, e dos veículos a motor usados no comércio e rodovias. Nesse contexto, a adoção de programas de implementação cooperativa para monitoramento e supervisão da saúde, segurança e proteção meio ambiente é plena.¹³

Algumas legislaturas estaduais, como Virginia, Arizona e Massachusetts, por sua vez, desde o Congresso Republicano denominado “Contrato com América”, vêm fazendo reformas regulatórias que, juntamente com uma ordem do Poder Executivo da Califórnia, analisaram milhares de regulações estaduais.

Em média, tais medidas extinguiram 20 % a 30 % das regulações existentes, modificaram 40 % e deixaram cerca de 30 % a 40 % da mesma forma. Nesse contexto, o crescimento do ativismo regulatório estadual por grupos de interesse e servidores eleitos, é visto com preocupação e surpresa por observadores que acreditavam que a regulação estadual fosse vulnerável à regulação federal e ao

¹¹ TESKE, Paulo. The New Role and Politics of State Regulation. In: *Regulation*. vol. 27, Fall 2004, p. 18.

¹² Sobre o tema: RE, Edward D. Federal-State Relations: The Allocation and Distribution of Powers of Government in the United States. In: *Saint Thomas Law Review*. vol. 15, Winter 2002, p. 265-299.

¹³ MICHAEL, Douglas C. Cooperative Implementation of Federal Regulations. In: *The Yale Journal on Regulation*. vol. 13, 1996, p. 589-591.

crescimento do comércio global e aos organismos internacionais com poderes regulatórios,¹⁴ tais como a Organização Mundial do Comércio.

Os empresários prejudicados então fizeram forte *lobby* no nível federal para o estabelecimento ou reestabelecimento de um único padrão regulatório para anular o padrão dos estados, na esperança de que tal padrão seja mais favorável do que nos estados mais radicais. Frequentemente o Congresso ou a agência federal seguiu o segundo padrão, que nunca existiria se não houvesse o ativismo regulatório nos estados. Isso dá aos estados um poder de equilíbrio ou reforço no papel regulatório.¹⁵

1.2. No Brasil

O federalismo regulatório do setor de transportes aquaviários, aviação civil e portos, ora conceituado como a descentralização da atividade regulatória em regime de cooperação com estados-membros e municípios, ainda encontra-se em fase inicial no Brasil. Grande parte dos prefeitos e governadores desconhece o potencial das agências reguladoras para o desenvolvimento.

Nesse contexto, deve-se mencionar a criação das Unidades Administrativas Regionais da ANTAQ e ANAC, importantes na desconcentração da atividade regulatória, adiante tratadas e que podem exercer papel relevante para a eficácia regulatória junto aos governos estaduais e municipais, bem como outras entidades privadas e nos vários âmbitos da administração pública.

No Brasil há possibilidades de descentralização da regulação, quais sejam: a) criação de agência reguladora estadual, por lei estadual, ou municipal, por lei municipal, para exercer a regulação de forma multisetorial ou setorial, com observância do princípio da subsidiaridade, portanto, desde que não conflite com as competências das agências reguladoras federais e estaduais; b) descentralização das atividades das agências reguladoras federais para as agências estaduais ou municipais, multisetoriais ou setoriais, feita por convênios de cooperação técnica e administrativa.

Não se deve confundir a desconcentração da regulação, feita, por exemplo, da sede da ANTAQ no Distrito Federal para as Unidades Administrativas

¹⁴ TESKE, Paulo. *The New Role and Politics of State Regulation*, p. 20-21.

¹⁵ *Idem*, p. 19.

Regionais, com a descentralização da atividade reguladora, qual seja serviço público, a ser transferido a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão.

Como acima mencionado, a possibilidade de criação de agência reguladora estadual ou municipal deve considerar os custos da sua criação. Nesse caso, a regulação deve ser feita através de convênios, especialmente em face da previsão legal.

No caso brasileiro, o federalismo dos modais de transporte aquaviário e portos bem como da aviação civil, possui previsão legal. No primeiro caso, a Lei n.º. 10.233/2001 que criou a ANTAQ, Agência Nacional do Transporte Aquaviário, dispõe que a descentralização da atividade portuária é uma diretriz geral, conforme o seu artigo 12, inciso I,¹⁶ além disso, dispõe sobre a descentralização em outros dispositivos legais: Art. 20, I;¹⁷ Art. 23, § 2º¹⁸ e Art. 27, § 1º, I.¹⁹ Ressalte-se a experiência relevante e eficaz de descentralização da atividade portuária do governo federal para o município de Itajaí.²⁰

¹⁶ Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infra-estrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre: I - descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal;

¹⁷ Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário: I – implementar, em suas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

¹⁸ Art. 23. Constituem a esfera de atuação da ANTAQ: § 2º A ANTAQ harmonizará sua esfera de atuação com a de órgãos dos Estados e dos Municípios encarregados do gerenciamento das operações de transporte aquaviário intermunicipal e urbano.

¹⁹ § 1º No exercício de suas atribuições a ANTAQ poderá: I – firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tendo em vista a descentralização e a fiscalização eficiente das outorgas.

²⁰ Sobre o tema da descentralização da atividade portuária, por meio do estudo do caso bem sucedido do Porto de Itajaí: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. A Municipalização do Porto de Itajaí: Um Modelo a ser seguido ? In: CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. (org.) *Direito Marítimo Made in Brasil*, p. 627-644.

No segundo caso, da aviação civil, a Lei n.º. 11.182/2005, no seu art. 8º, § 6º, dispõe que o Sistema de Controle do Espaço Aéreo Brasileiro, explorado diretamente pela União, por intermédio do Comando da Aeronáutica, ou por entidade a quem ele delegar. Por sua vez, o art. 8º, *caput* e XLVIII, dispõe que a ANAC pode firmar convênios de cooperação técnica e administrativa.²¹

Acrescentem-se, ainda, os artigos 31, inciso II²² e 47, inciso II²³ da lei mencionada, que tratam de receitas e contratos de concessão ou convênios de delegação.

Nesse quadro de anemia regulatória no que tange às competências da ANAC e da ANTAQ, as agências reguladoras estaduais, municipais e distrital multisetoriais brasileiras possuem papel relevante para cooperarem com a difusão do federalismo regulatório das atividades da ANAC e ANTAQ por meio da descentralização administrativa mencionada.

Cap. 2. Federalismo regulatório nos transportes aéreo e aquaviário nos Estados Unidos

2.1. No transporte aéreo

A performance da regulação da FAA é aumentada com a descentralização das suas atividades, por meio de cooperação também com estados-membros e poderes locais, de três formas: a) por meio dos nove escritórios regionais da FAA distribuídos

²¹ Art. 8º. Cabe à ANAC adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento e fomento da aviação civil, da infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária do País, atuando com independência, legalidade, impessoalidade e publicidade, competindo-lhe: XLVIII firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades governamentais, nacionais ou estrangeiros, tendo em vista a descentralização e fiscalização eficiente dos setores de aviação civil e infra-estrutura aeronáutica e aeroportuária.

²² Art. 31. Constituem receitas da ANAC: II recursos provenientes de convênios, acordos ou atos celebrados com órgãos ou entidades federais, estaduais e municipais, empresas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, e organismos internacionais.

²³ Art. 47. Na aplicação desta Lei, serão observadas as seguintes disposições: II os contratos de concessão ou convênios de delegação, relativos à administração e exploração de aeródromos, celebrados pela União com órgãos ou entidades da Administração Federal, direta ou indireta, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devem ser adaptados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data de instalação da ANAC às disposições desta Lei.

nas várias regiões do Estados Unidos;²⁴ b) através das cinquenta e duas agências reguladoras estaduais de aviação civil ou que exercem atividade correlata, distribuídas pelos cinquenta estados-membros, Ilha de Guam e Porto Rico, todas associadas da NASAO – *National Association of State Aviation Officials*, a ser tratada adiante; c) por meio de parcerias com governos locais e d) regiões metropolitanas.

Uma das quatro linhas de atividades da FAA é a de aeroportos (ARP), e proporciona liderança no planejamento e desenvolvimento de um seguro, em face da vida humana e em relação à defesa nacional e eficiente sistema de aeroportos, por meio da gestão do *Airport Improvement Program (AIP) – Programa de Melhoria de Aeroporto*. Esse programa concede ajuda financeira aos governos locais e estaduais, aumenta a qualidade do meio-ambiente relacionado ao desenvolvimento aeroportuário, dentre outras funções.

A FAA enfrenta uma série de lutas para implementar seu *Flight Plan* e alcançar resultados, dentre as quais a habilidade de melhorar a segurança de vôo ou expandir a capacidade nos Estados Unidos. Na arena internacional, a FAA depende, em parte, da vontade das autoridades locais e estaduais e, no nível internacional (países) coopera e colabora em áreas como a construção de novos aeroportos, expansão de vias e implementação de novas tecnologias.²⁵

Os dados da FAA mostram que 15 áreas metropolitanas possuem 58 % de todos os passageiros e quase 15 % dos aviões que trafegam nos Estados Unidos. Dessa forma, a FAA continua a trabalhar com autoridades locais, investidores dos aeroportos e agências de aviação civil estaduais para examinar a infra-estrutura existente. Além disso, a FAA avalia o impacto das atuais pistas de decolagem, pouso e manobra e identifica atividades adicionais com potencial para aumentar a capacidade ou eficiência ou reduzir os atrasos.²⁶

As decisões para distribuir recursos para o AIP são concentradas na sede da FAA em Washington, todavia, a sede recebe significativas informações dos

²⁴ As regiões com os respectivos estados onde possuem jurisdição são as seguintes: a) *Alaska*: AK; b) *Central*: IA, KS, MO, NE; c) *Leste*: DE, MD, NJ, NY, PA, VA, WV; d) *Grandes Lagos*: IL, IN, MI, MN, ND, OH, SD, WI; e) *New England*: CT, ME, MA, NH, RI, VT; f) *Northwest Mountain*: CO, ID, MT, OR, UT, WA, WY; g) *Southern*: AL, FL, GA, KY, MS, NC, PR, SC, TN, VI; h) *Southwest*: AR, LA, NM, OK, TX; i) *Western-Pacific*: AZ, CA, HI, NV.

²⁵ UNITED STATES. FAA. Federal Aviation Administration. *FY 2007 Performance and Accountability Report – The Next Generation of Flight*, p. 17.

²⁶ *Idem*, p. 30.

escritórios regionais mencionados.²⁷ Nesse quadro, a maioria das decisões diárias da formulação do projeto do AIP é delegada para os escritórios regionais. Por sua vez, a sede da FAA desenvolve a política pública garantidora da implementação apropriada e eficaz dos recursos e que os recebedores dos mesmos são tratados com equidade.²⁸

O processo de solicitação de recursos é eletrônico e grandes quantias são coordenadas com outras agências federais, estaduais ou governos locais, tais como *Environmental Protection Agency*, Departamento de Defesa e agências de aviação estaduais.²⁹

Nesse sentido, deve-se mencionar que cada estado-membro tem sua agência multisetorial que trabalha com o objetivo de contribuir para a segurança dos aeroportos. Como exemplo, pode-se citar a *Massachusetts Aeronautics Commission (MAC)*, que faz parte do *Executive Office of Transportation* do estado de *Massachusetts*.

A sua função é promover a aviação de forma segura e manter um sistema eficiente de aeroportos para atender as demandas atuais de futuras do transporte aéreo e as necessidades econômicas do *Commonwealth* (estado de *Massachusetts*).

A MAC tem jurisdição sobre 37 aeroportos de uso público, dentre os quais 24 pertencem ao governo e 13 são privados. Além disso, a agência estadual tem jurisdição sobre duas pistas de pouso e decolagem no mar e 184 pistas privadas, bem como é responsável por melhorias nos aeroportos. Acrescente-se que a MAC é ainda competente para investigar acidentes aéreos, auxiliar a navegação aérea, expedir licenças para aeroportos e heliportos e implementar as regulações que tratam de segurança da aviação e protegem o território.³⁰

O interesse pela regulação do transporte aéreo pelos estados-membros dos Estados Unidos possui quase mais de setenta anos. Em 1931 foi criada a *National Association of State Aviation Officials (NASAO)*, considerada uma das mais antigas

²⁷ Não confundir essa desconcentração administrativa, porque ocorre dentro da estrutura da agência, com a descentralização administrativa. Essa ocorre entre entidades político-administrativas diversas, tais como estados e municípios.

²⁸ UNITED STATES. FAA. Federal Aviation Administration. *FY 2007 Performance and Accountability Report – The Next Generation of Flight*, p. 45.

²⁹ Idem, ibidem.

³⁰ STATE OF MASSACHUSETTS. MAC. Executive Office of Transportation. Massachusetts Aeronautics Commission. Disponível em: <<http://www.mass aeronautics.org/>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

entidades que se preocupam com a aviação civil nos Estados Unidos. Antecessora, inclusive, da FAA e da CAA, a NASAO foi fundada para assegurar a uniformidade nas medidas de segurança, padronizar as regulações dos aeroportos e desenvolver um sistema de transporte aéreo que atenda com eficácia as necessidades locais, estaduais e regionais.

Desde então, a NASAO tem sido uma liderança na indústria da aviação civil e representado os servidores nas agências governamentais estaduais que atuam no setor de aviação civil. Esses profissionais são parceiros dedicados do governo federal no desenvolvimento e manutenção do mais seguro e eficiente sistema de aviação do mundo. A entidade organiza, promove e financia uma grande quantidade de programas de aviação nos Estados Unidos. Os estados investem U\$ 450 milhões anualmente em planejamento, operações, desenvolvimento da infra-estrutura, manutenção e auxílios à navegação aérea para 5.000 aeroportos no país. Por sua vez, muitos estados constroem, mantêm e operam seus próprios aeroportos.³¹

Todos os anos, servidores das agências estaduais de aviação civil conduzem inspeções de segurança em milhares de aeroportos de uso público. Inúmeras atividades ocorrem em encontros nos estados, simpósios sobre aeroportos, seminários sobre segurança dos pilotos e fóruns sobre educação da aviação, todos organizados anualmente.

Nesse sentido, em 1986 foi criada a organização sem fins lucrativos *NASAO Center for Aviation Research and Education* cujo objetivo é desenvolver o bem público através de um sistema de transporte aéreo cada vez mais seguro. A entidade é um importante ator no *International Aviation Art Contest*³² para crianças e em outros esforços educativos.

³¹ NASAO. National Association of State Aviation Officials Center. *NASAO Homepage*. Disponível em: <<http://www.nasao.org/>>. Acesso em: 11 dez. 2007.

³² Trata-se de evento anual da *Federation Aeronautique Internationale* (FAI) apoiado pelo *National Association of State Aviation Officials Center for Aviation Research and Education* (NASAO Center), pelo *National Aeronautics Association* (NAA), pelo *National Air and Space Administration* e pela *Federal Aviation Administration* (FAA). O evento estimula jovens de 6 a 17 anos, de todos os países, a refletirem sobre a aviação por meio da elaboração de uma peça de arte (*design*) escolhida pela FIA em cada ano, de acordo com tema escolhido previamente.

O papel que os governos estaduais exercem nas responsabilidades da aviação civil é crescente. Em 1996 o Congresso fez com que os estados passassem a ter recursos de forma permanente. Dessa forma, nove estados já são totalmente responsáveis pela administração do programa federal de fundos denominado *Airport Improvement Program*.

A representação da NASAO em Washington faz com que o Congresso e o Poder Executivo conheçam as necessidades da aviação na percepção dos estados. Além disso, a NASAO trabalha muito próximo do *Department of Transportation*, do *National Aeronautics and Space Administration*, do *Transportation Research Board* e da *American Association of State Highway and Transportation Officials*.

Ademais, a NASAO é a única entidade do seu gênero que tem um Memorando de Entendimento oficial com a *Federal Aviation Administration*. A entidade também possui forte relação com todos os grupos de aviação e associações relevantes para o seu desenvolvimento, dentre os quais a *National Governors' Association*, a *Southern Governors Association* e a *National Conference of State Legislatures*. Trata-se, portanto, de um bom exemplo do associativismo no federalismo regulatório.

2.2. No transporte aquaviário

A atividade da FMC no âmbito estadual é feita através dos seus representantes de área, que também atuam em outros portos e centros de transportes nas áreas de competência, quais sejam: Los Angeles, South Florida, New Orleans, New York e Seattle.

Esses representantes são subordinados ao *Office of Operations*, conforme § 501.25 da Parte 501 da Subparte A, das Organizações e Funções da FMC, do Título 46 – Capítulo IV, do *Code of Federal Regulations* e nos termos do § 501.5. (j) (1) a (9).

Dentre as suas competências, estão: a) representar a FMC nas suas respectivas áreas geográficas; b) providenciar a ligação entre a FMC e a indústria de transporte marítimo e o interesse público e c) manter um relacionamento de cooperação com agências federais e estaduais em áreas de interesse mútuo.

Acrescente-se que os representantes de área devem diligenciar para obter informações e decisões da sede da FMC em Washington de interesse da região onde atuam. Por sua vez, esses representantes, além de exercerem funções de investigação e monitoramento, no ano fiscal de 2006, atuaram juntamente com o *Office of Operations* e outras unidades da agência para revisar as normas da FMC relativas às práticas dos intermediários de transporte oceânico.³³

Nesse contexto, deve-se mencionar o papel relevante que o governo eletrônico possui para a eficácia das funções da FMC, tal como se verifica, inclusive, pela elaboração de um relatório anual cujo item C, assim dispõe: “Identificar parceiros externos (por exemplo, agências federais, estaduais ou locais, bem como indústria) que colaborem com a iniciativa da FMC.”³⁴

Dessa forma, os principais parceiros na iniciativa do *Form FMC-18*³⁵ (*Application for a Licence as an Ocean Transportation Intermediary – OTI*) são os OTIs que buscam licenças ou têm feito mudanças nos negócios após exigências da FMC no processo de licenciamento ou empresas autorizadas a atuarem na FMC representando um OTI.³⁶

Os representantes de área no ano fiscal de 2006 estiveram envolvidos em atingir as metas de performance, dentre elas, expandir o monitoramento e a auditoria do OTI. No Sul da Flórida o foco continuou na fiscalização de OTIs não licenciados. Na costa Oeste, a prioridade foi a fiscalização da regulação do contrato de serviço e problemas de substituição de equipamentos, dentre inúmeras outras atividades, inclusive publicações direcionadas para os embarcadores menores orientando-os para que não contratem OTIs sem licença.³⁷

No ano fiscal de 2007, os representantes de áreas atingiram a meta de expandir o monitoramento e programa de auditoria dos OTIs (NVOCC e *ocean freight forwarder*). As empresas são selecionadas para monitoramento ou auditoria com base

³³ Idem, p. 77.

³⁴ UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *E-Government Act Report for FY 2007*, p. 1-2.

³⁵ Trata-se do programa de conversão dos pedidos feitos em papel para formatos automatizados a fim de criar o protocolo de pedido via formulário pela *internet*. A FMC pretende padronizar o protocolo eletrônico no *Form FMC-18* no ano fiscal de 2008.

³⁶ UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *E-Government Act Report for FY 2007*, p. 1-2.

³⁷ UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *45th Annual Report for Fiscal Year 2006*, p. 78.

em informação desenvolvida internamente na FMC assim como informações e recomendações recebidas dos representantes de áreas e unidades de programas internos, dentre outras fontes.³⁸

No citado período anterior, o número de empresas auditadas aumentou para 140. A maioria delas possuía problemas com cumprimento das normas. Em alguns, as empresas cumpriam as normas. Em outros, a empresa fez a ação corretiva e a auditoria foi encerrada sem providência posterior. Em alguns outros casos onde violações mais sérias foram encontradas e/ou onde a ação corretiva não foi feita, foi necessária a abertura de investigação com base nas provas obtidas na autoria.

Por fim, através dos seus representantes de área, a FMC pode colaborar com Poderes Legislativos dos estados e agências de governos estaduais com interesse nas atividades de transporte oceânico e atividade portuária.

Cap. 3. Federalismo regulatório nos transportes aéreo e aquaviário no Brasil

3.1. No transporte aéreo

Embora a Lei n.º 11.182/2005 não trate especificamente do princípio da descentralização da regulação da ANAC, a mesma dispõe sobre a criação das Unidades Administrativas Regionais, denominadas Gerências Regionais - GER, conforme parágrafo único do art. 1º da citada lei. A GER pode exercer um relevante papel na eficácia da atividade regulatória da ANAC, todavia, é necessária orientação dos órgãos específicos da agência, como adiante será mostrado.

Os incisos I a V, do parágrafo único, do artigo 1º,³⁹ do Regimento Interno da ANAC – Resolução n.º 1, de 18 de abril de 2006, dispõem sobre as finalidades e competências das GER's. Nesse sentido, no que tange à descentralização da atividade da agência para os Estados, é pertinente mencionar os incisos I e III, respectivamente:

I – representar a ANAC em sua respectiva área de jurisdição, com estrita observância do disposto nesta Resolução e em consonância com orientação da Diretoria e dos Órgãos Específicos da Agência; (...), III –

³⁸ UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *Performance and Accountability Report. Fiscal Year 2007*, p.19.

³⁹ Acrescentados pela Resolução n.º. 6, de 15 de janeiro de 2007, portanto, mais de um ano após a criação da ANAC.

estabelecer relações com entidades e órgãos públicos federais, estaduais e municipais, na sua área de jurisdição, com vistas à identificação e compatibilização de ações de interesse comum;

Ressalte-se que a Superintendência de Segurança Operacional é competente, conforme o art. 57, II, alínea f, do Regimento Interno da ANAC para “assessorar os órgãos governamentais relativamente à política e critérios de segurança da aviação civil, especialmente promovendo a coordenação entre: f) as autoridades federais, estaduais e municipais competentes.”

Em seguida, o art. 102 do Regimento Interno da ANAC que dispõe sobre os atos administrativos menciona no seu inciso VI, que compete, dentre outros órgãos e servidores da ANAC, aos Gerentes Regionais a lavratura de auto de infração.⁴⁰

Por fim, as conclusões da subcomissão do Senado Federal acima citada, apontam para as possíveis reformulações institucionais do setor:

(...) deve-se estimular a participação de Estados, Municípios e da iniciativa privada na construção e gestão de aeroportos, assim como buscar um modelo financiamento para os aeroportos deficitários.⁴¹

3.2. No transporte aquaviário

As possibilidades de descentralização das ações da ANTAQ são amplas, especialmente porque se trata de uma diretriz geral com previsão legal na Lei nº 10.233/2001, que no seu art. 12, inciso I, já transcrito, tratam das possibilidades de descentralização da ANTAQ.

O art. 27, § 1º, I, da lei acima menciona que, no exercício de suas atribuições, a ANTAQ poderá firmar convênios de cooperação técnica e administrativa com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, tendo em vista a descentralização e a fiscalização eficiente das outorgas.

⁴⁰ Acrescentado pela Resolução nº. 6, de 15 de janeiro de 2007, portanto, mais de um ano após a criação da ANAC.

⁴¹ BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da Subcomissão Temporária destinada a discutir os Marcos Regulatórios (CAERMR) das Agências Reguladoras do Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos*, p. 134.

Ressalte-se que, nos termos do art. 21, § 1º da lei criadora da ANTAQ, a mesma, com sede e foro no Distrito Federal, poderá instalar unidades administrativas regionais, o que vem sendo feito com sucesso em vários estados brasileiros.⁴² No caso da Unidade Administrativa Regional de Santa Catarina, deve-se mencionar a eficaz iniciativa da assinatura do protocolo de cooperação técnica com a Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina (AGESC),⁴³ em 17 de março de 2009.

Dentre os objetivos, está prevista uma troca de experiências entre as duas agências sobre travessias da navegação interior, com a possibilidade de tornar mais efetiva e evoluir para um intercâmbio de informações sobre fiscalização.

O convênio é nos moldes daquele celebrado entre ANTAQ e Centran (Centro de Excelência de Transportes) para fins de desenvolvimento de estudos, projetos e pesquisas na área de transporte, regulação e fiscalização. O ato administrativo prevê a troca de experiências entre as duas agências sobre travessias de interior, fiscalização de terminais portuários, transporte de passageiros, autorização de navegação, bem como horário das embarcações e travessias municipais e intermunicipais.

Além disso, esses estudos e pesquisas permitirão à ANTAQ e ao Centran simularem, com base em dados levantados, fluxos de transporte e considerar concepções alternativas para a infra-estrutura.

Deve-se acrescentar que a Lei nº. 10.233/2001, que criou a ANTAQ, Agência Nacional do Transporte Aquaviário, dispõe que a descentralização do transporte aquaviário e da atividade portuária é uma diretriz geral, conforme o seu artigo

⁴² A Resolução n.º 635, de 20 de setembro de 2006, instala as Unidades Administrativas Regionais e aprova o seu regimento. O art. 2º, da citada norma, nos incisos I a VII, regulamenta as áreas de jurisdição das sete unidades.

⁴³ AGESC: Agência Reguladora de Serviços Públicos de Santa Catarina. Trata-se de autarquia especial, que tem como finalidade a regulação e fiscalização dos serviços públicos delegados pelo Estado. A Agesc foi criada pela Lei Complementar nº 284 do dia 28 de fevereiro de 2005 e regulamentada pela Lei nº 13.533 de 19 de outubro de 2005, na qual se encontram disciplinadas as competências da autarquia e ainda especificadas as diretorias e as câmaras setoriais integradas a ela. Por ser uma agência reguladora como a ANTAQ, suas atribuições são parecidas com as da autarquia federal. No contexto da Agesc, situam-se três figuras: a sociedade através dos usuários, as empresas - concessionárias e permissionárias, e por último, o Estado (poder concedente) que deve zelar pela qualidade de vida da população.

12, inciso I, além disso, dispõe sobre a descentralização em outros dispositivos legais: Art. 20, I⁴⁴ e Art. 23, § 2º⁴⁵.

Mencione-se que o princípio da subsidiariedade não se aplica em termos de serviços públicos (atividade portuária)⁴⁶ por entidades estatais ou por seus delegados, mas sim no caso da atividade de transporte aquaviário, considerada atividade econômica privada.⁴⁷

Nesse caso, subsidiariedade equivale ao conceito de Estado supletivo, porque num corpo político, as parcelas, apesar de se relacionarem hierarquicamente, cada uma delas desempenha a sua função, ou o seu ofício, e, para tanto, são dotadas de autonomia. Essa autonomia é base da diversidade onde a união é conseguida pelo movimento de realização do bem comum.

Dessa maneira, o poder da administração não se concentra apenas na cabeça do corpo político. Pelo contrário, reparte-se originariamente, constituintemente, por todos os corpos sociais dotados de perfeição. Assim, cada ente goza de certo grau de autonomia para a realização da sua função.

Para Silvia Faber Torres, o princípio da subsidiariedade, embora indicativo da distribuição de competências dos poderes do Estado, fundamenta-se na maior eficiência da realização das atribuições estatais, como forma de garantir o bem comum.⁴⁸

⁴⁴ Art. 20. São objetivos das Agências Nacionais de Regulação dos Transportes Terrestre e Aquaviário: I – implementar, em suas respectivas esferas de atuação, as políticas formuladas pelo Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte e pelo Ministério dos Transportes, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.”

⁴⁵ § 2º A ANTAQ harmonizará sua esfera de atuação com a de órgãos dos Estados e dos Municípios encarregados do gerenciamento das operações de transporte aquaviário intermunicipal e urbano.

⁴⁶ Nesse caso, com a criação de tarifas e usuários. Dessa forma, é relevante a aprovação do Código de Defesa do Usuário.

⁴⁷ Geradora de fretes e consumidores. Ressalte-se que para existir consumidor é relevante a existência dos dois requisitos que caracterizam a relação de consumo, quais sejam, destinatário final e vulnerabilidade. Não havendo relação de consumo, não há incidência do Código de Defesa do Consumidor, mas relação jurídica meramente civil, embora haja a possibilidade de diálogo entre as fontes: Código de Defesa do Consumidor e Código Civil.

⁴⁸ TORRES, Silvia Faber. *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20-22.

Sobre a possibilidade de descentralização da atividade da ANTAQ, deve-se mencionar o ensino de Hely Lopes Meirelles, adiante transcrito:

A repartição das competências para a prestação de serviço público ou de utilidade pública pelas entidades estatais – União, Estado, Distrito Federal, Município – se opera segundo critérios técnicos e jurídicos, tendo-se em vista sempre os interesses próprios de cada esfera administrativa, a natureza e extensão dos serviços, bem como a capacidade para executá-lo vantajosamente para a administração e para os administrados.⁴⁹

Nesse contexto, deve-se mencionar que não se encontra dentro das competências constitucionais da União o transporte aquaviário entre portos brasileiros e portos estrangeiros que não se localizem em países que façam fronteira com o Brasil.

Atribui-se também à União, com base na Constituição Federal de 1988, em seu art. 21, inciso II, alínea d, a exploração do transporte aquaviário, quando este transponha os limites de Estado ou Território. Trata-se, portanto, da competência da União, a exploração do setor de transporte aquaviário interestadual, ou entre Estados e Território.⁵⁰

Assim, no que tange ao transporte aquaviário de âmbito municipal ou estadual, a competência é desses entes administrativos e não da União. Há, portanto, um papel a ser desempenhado pelas agências reguladoras estaduais ou municipais na regulação dessa atividade.

Esta competência não abrange o transporte aquaviário de âmbito estadual, nem ao de âmbito municipal, com base na tese de que o estabelecimento constitucional das competências municipais, no que concerne aos seus interesses locais e da competência residual ou remanescente dos Estados.

Isso se dá com fundamento no §1º, do art. 25 da Lei Maior, pois estabelece que “são reservados aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição”, bem como pelo inciso V, do art. 30 da Constituição Federal, ao estabelecer que compete ao Município “organizar e prestar diretamente, ou sob regime

⁴⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14ª. Ed. atual. Pela Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1989, p. 295.

⁵⁰ MOTTA, Andréa Limani Boisson. *A Regulação do Transporte Aquaviário de Mercadorias*, p. 72.

de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”.

Não obstante a criação das Unidades Administrativas Regionais no Regimento Interno da ANTAQ, inexistiu política para que os reguladores negociem e celebrem acordos com os Estados e Municípios. Tal conduta pode ampliar a solução de problemas nos âmbitos regional e local, tendo em vista que descentralização é associada com respostas aos problemas locais.

A burocracia federal é percebida como menos capaz para resolver tais problemas. Em face disso, a pressão pela eficácia na solução dos problemas (associada com a operação da descentralização discricionária) poderia ser vista como potencial risco para demandas por racionalização analítica e altamente tecnocrática e redistribuição da atenção regulatória que poderia operar de cima.⁵¹

Por fim, deve-se mencionar o papel que a Lei n.º. 9.277/1995⁵² pode ter no processo de descentralização da atividade portuária, da União Federal para os Estados e Municípios e que pode ser ainda mais aperfeiçoado por meio de convênios de fiscalização da ANTAQ para agências estaduais.

Resultado

Nesse sentido, são sugeridas as seguintes medidas para aperfeiçoar as atividades regulatórias da ANAC e da ANTAQ no que tange ao federalismo regulatório:

1. Sugestões para a ANAC⁵³

⁵¹ SPARROW, Malcolm K. *The Regulatory Craft – Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliances*, p. 33.

⁵² Autoriza a União a delegar aos municípios, estados da Federação e ao Distrito Federal a administração e exploração de rodovias e portos federais. Cabe a transcrição do artigo 4^a da citada lei: “ Art. 4º Para a consecução dos objetivos indicados nesta Lei, poderá o Município, o Estado ou o Distrito Federal explorar a via ou o porto diretamente ou através de concessão, nos termos das leis federais que regem as concessões e da Lei n.º. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993.”

⁵³ Acerca das possibilidades de regulação estadual, por meio do estudo comparativo, sob nossa orientação e do uso das parcerias público-privadas: ZULIAN, Rosemeri Aparecida Zulian. *Universalização dos serviços públicos: Análise comparativa das Agências Reguladoras dos Estados do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Florianópolis: Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, 2008, FASANARO, Roberta. *A implantação das Parcerias Público-Privadas: Estudo de Caso da SC*

- a) Estimular a desconcentração da atividade da ANAC para as Gerências Regionais, que devem ter autonomia para decidir os investimentos a serem feitos com os programas federais.
- b) Estimular a desconcentração da Superintendência de Segurança Operacional para os Estados na construção e gestão dos aeroportos.
- c) Estimular a descentralização por meio da criação de agências reguladoras do setor de aviação civil ou multimodais de transportes no âmbito estadual para cooperarem com a atividade da ANAC.
- d) Estimular o desenvolvimento do associativismo das agências reguladoras estaduais do setor aéreo e dos seus servidores bem como a cooperação da ANAC com as mesmas.
- e) Convocar conferência envolvendo as secretarias estaduais de transportes, agências reguladoras estaduais, academia, consumidores e empresas reguladas, bem como ministérios para discutir a política de descentralização da atividade da ANAC para os estados.
- f) Estimular a desconcentração da Superintendência de Segurança Operacional para os Municípios na construção e gestão dos aeroportos.
- g) Estimular a parceria com governos locais para: b.1) reduzir os ruídos dos aviões nos aeroportos; b.2) preservar o meio-ambiente; b.3) divulgar a atividade da ANAC entre os jovens nos centros de ensino visando atraí-los para os quadros da ANAC; b.4) aumentar a capacidade do sistema aeroespacial do Brasil, de forma sustentável; b.5) estimular a participação da comunidade local na atividade da ANAC.

2. Sugestões para a ANTAQ

- a) Estimular a desconcentração da atividade da ANTAQ para as Unidades Administrativas Regionais, que devem ter autonomia para decidir os investimentos a serem feitos com os programas federais, bem como por meio de convênios.
- b) Estimular a atividade do CAP.

- c) Estimular a descentralização da atividade da ANTAQ por meio da criação de agências reguladoras do setor de transporte aquaviário e portos ou multimodais de transportes no âmbito estadual para cooperarem com a atividade da ANTAQ, por meio de convênio.
- d) Estimular o desenvolvimento do associativismo das agências reguladoras estaduais do setor de transporte aquaviário e portos e dos seus servidores bem como a cooperação da ANTAQ com as mesmas.
- e) Aumentar a fiscalização da atividade do OTI, especialmente o não licenciado.
- f) Aumentar a parceria com entidades públicas e privadas estaduais.
- g) Convocar conferência envolvendo as secretarias estaduais e agências reguladoras estaduais, consumidores e empresas reguladas, bem como ministérios para discutir a política de descentralização da atividade da ANAC para os estados.
- h) Estimular a descentralização da atividade da ANTAQ por meio de maior articulação com o âmbito municipal, vez que os portos se localizam nas cidades e com elas possuem relações e grande dependência para o seu desenvolvimento.
- i) Aumentar a cooperação e diálogo com o município e da compatibilização dos Planos Diretores das Cidades, com os Planos de Desenvolvimento e Zoneamento dos Portos, especialmente por meio da Unidade Administrativa Regional.
- j) Estimular a parceria com governos locais para: c.1) reduzir a poluição marítima e sonora nos portos; c.2) divulgar a atividade da ANTAQ entre os jovens nos centros de ensino visando atraí-los para os quadros da agência; c.3) aumentar a capacidade do sistema de transporte aquaviário e de portos do Brasil, de forma sustentável; c.4) estimular a participação da comunidade local na atividade da ANTAQ.
- k) Estimular a descentralização da atividade portuária para o município, nos casos em que a exploração pela União ou Estado for ineficiente.

Não se pretende copiar ou imitar o modelo regulatório norte-americano. A história dos transportes e da regulação brasileira difere da norte-americana, bem como

da sua economia e cultura, todavia, acredita-se que o estudo comparado pode lançar novas luzes para o aperfeiçoamento institucional regulatório brasileiro.

Além disso, não se acredita que somente as informações contidas num livro possam, de fato, mudar muita coisa. O conhecimento mais valioso é aquele que prepara o(a) leitor(a) para a ação, sendo essa a forma de aprendizagem mais difícil.

Embora difícil, a prática é mais prazerosa. Regular não é simples, por essa razão, o desenvolvimento institucional de setor complexo como o de transportes aéreos, aquaviários e portos, depende de profundo estudo teórico e uso do mesmo em atividade prática e como elemento de discussão permanente entre os vários operadores do setor.

Por fim, embora a maioria das propostas efetuadas tenha foco na reforma do direito, deve-se mencionar a importância da reforma da prática, enfim, do comportamento cotidiano dos atores reguladores (reguladores, regulados e consumidores), que precisam ter maior consciência do seu papel.

Acredita-se que é na prática regulatória que ocorrem as inovações de maior impacto na regulação. Trata-se, portanto, do *locus* onde as normas eficazes e com maior potencial para desenvolver o setor e resolver as crises que nele ocorrem ou que eventualmente venha a surgir.

Referências Bibliográficas

BEDNAR, Jenna. Federalism as a Public Good. In: *Constitutional Political Economy*. vol. 16, 2005, p. 189-205.

BRASIL. Senado Federal. *Relatório Final da Subcomissão Temporária destinada a discutir os Marcos Regulatórios (CAERMR) das Agências Reguladoras do Senado Federal*. Comissão de Assuntos Econômicos. Brasília: Senado Federal, out. 2007.

CASTRO JUNIOR, Osvaldo Agripino de. *Direito Regulatório e Inovação nos Transportes e Portos nos Estados Unidos e Brasil*. Prefácio Ashley Brown. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

BROWN, Ashley. *The Structure and Processes for Regulation of the Electricity Industry in the United States*. Paper prepared at the Request of the Planning Commission of India with Support of the World Bank. *Mimeo*, 2003.

HAHN, Robert W.; LAYNE-FARRAR, Anne; PASSEL, Peter. Federalism and Regulation. In: *Regulation*. vol. 26, Winter 2003-2004, p. 46-50.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 14ª. Ed. atual. Pela Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 1989.

MICHAEL, Douglas C. Cooperative Implementation of Federal Regulations. In: *The Yale Journal on Regulation*. vol. 13, 1996, p. 535-601.

MOTTA, Andréa Limani Boisson. *A Regulação do Transporte Aquaviário de Mercadorias*. Dissertação de Mestrado em Direito. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2006.

NASAO. National Association of State Aviation Officials Center. *NASAO Homepage*. Disponível em: <<http://www.nasao.org/>>. Acesso em: 11 dez. 2007.

SPARROW, Malcolm K. *The Regulatory Craft – Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance*. Washintgon, D.C.: The Brookings Institution, 2000.

RIKER, W. H. *The Development of American Federalism*. Boston: Kluwer Academics Publishers, 1987.

STATE OF MASSACHUSETTS. MAC. Executive Office of Transportation. Massachusetts Aeronautics Commission. Disponível em: <<http://www.massaeronautics.org/>>. Acesso em: 12 nov. 2007.

TESKE, Paulo. The New Role and Politics of State Regulation. In: *Regulation*. vol. 27, Fall 2004, p. 18-21.

TORRES, Silvia Faber. *O Princípio da Subsidiariedade no Direito Público Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

UNITED STATES. FAA. Federal Aviation Administration *FY 2007 Performance and Accountability Report – The Next Generation of Flight*. Disponível em: <<http://www.faa.gov/>>. Acesso em: 10 dez. 2007.

UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *45th Annual Report for Fiscal Year 2006*. Washington, D.C.: FMC, 2006.

UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *E-Government Act Report for FY 2007*. Washington, D.C: FMC, 2007.

UNITED STATES. FMC. Federal Maritime Commission. *Performance and Accountability Report. Fiscal Year 2007*. Washington, D.C.: FMC, nov. 2007.