



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Esplanada dos Ministérios – Bloco P – sala 303
70048-900 – Brasília – DF
scac@fazenda.gov.br
Tel.: (61) 3412-2366/2368 – Fax: (61) 3412-1831

Ofício n.º 62 GABIN/SEAE/MF

Brasília, 03 de fevereiro de 2015.

À Sua Senhoria a Senhora
MAGDA MARIA DE REGINA CHAMBRIARD
Diretora-Geral da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP
Av. Rio Branco, 65
CEP: 20090-004 - Rio de Janeiro - RJ
Fax: (21) 2112-8129

Assunto: Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 29/COGEN/COGCR/SEAE/MF, de 3 de fevereiro de 2015, com manifestação da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF) sobre a Consulta Pública ANP n.º 31/2014, que busca obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta da resolução relativa à revisão da Portaria ANP n.º 170, de 26 de novembro de 1998.

Acesso: Público.

Senhora Diretora-Geral,

I. De ordem do Sr. Secretário de Acompanhamento Econômico, Pablo Fonseca Pereira dos Santos, encaminho à V. S.ª o Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias n.º 29/COGEN/COGCR/SEAE/MF, de 3 de fevereiro de 2015, com a manifestação desta Secretaria sobre a consulta pública em epígrafe.

Atenciosamente,


RICARDO MOURA DE ARAUJO FARIA
Chefe de Gabinete

PROTOCOLO/ANP - RJ
RECEBIDO
Doc.: 012799
11 FEV 2015
As 16:49 horas
FELIPE TORRES Prestador de Serviços SEC - ANP



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Conjunto Analítico sobre Regras Regulatórias nº 29/COGEN/COGCR/SEAE/MF

Brasília, 3 de fevereiro de 2015.

Assunto: Consulta Pública nº 31/2014, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que busca obter subsídios e informações adicionais sobre a minuta da resolução relativa à revisão da Portaria ANP nº 170, de 26 de novembro de 1998, que regulamenta a construção, a ampliação e a operação de instalações de movimentação de petróleo e seus derivados, gás natural (inclusive liquefeito - GNL), biocombustíveis e demais produtos regulados pela ANP.

Acesso: Público

1. Introdução

1. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), por meio da Consulta Pública nº 31/2014, propõe a revisão da Portaria nº 170/1998, que regulamenta *"a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência de petróleo, seus derivados e gás natural, inclusive liquefeito (GNL), biodiesel e misturas óleo/biodiesel"*.

2. Nos termos de suas atribuições legais definidas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e no Decreto nº 7.696, de 06 de março de 2012, modificado pelo Decreto nº 8.391, de 16 de janeiro de 2015, a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF) apresenta, por meio deste parecer, suas considerações e sugestões de aperfeiçoamento do objeto da citada consulta

pública.

2. Análise

3. Preliminarmente, a Seac/MF congratula a ANP pela iniciativa de incentivar o uso de mecanismos que ampliem a participação da sociedade na discussão das normas do setor. A participação da sociedade como parâmetro para a tomada de decisão do órgão regulador tem o potencial de permitir o aperfeiçoamento dos processos decisórios, por meio da reunião de informações e de opiniões que ofereçam visão mais completa dos fatos, agregando maior eficiência, transparência e legitimidade ao arcabouço regulatório. Contribui, dessa forma, para a potencial redução de falhas regulatórias, cujos efeitos nocivos não são prontamente captados pela agência reguladora.

2.1 Da Análise de Impacto Regulatório

4. Diante dos instrumentos de análise disponíveis para avaliação de um normativo posto em audiência ou consulta pública por uma agência reguladora, destaca-se a Análise de Impacto Regulatório (AIR) que tem o objetivo de subsidiar o processo de decisão a partir do exame prospectivo da ação regulatória, buscando identificar os possíveis impactos e resultados da regulamentação proposta.

5. A AIR consiste na análise de custo/benefício e na comparação entre alternativas regulatórias, a fim de identificar as opções mais eficientes e efetivas, proporcionando maior benefício à sociedade. Assim, a intervenção governamental deve basear-se na clara evidência de que o problema existe e a ação é justificada, em termos da: (i) natureza do problema; (ii) adequação dos custos e benefícios envolvidos (avaliação realística da efetividade do governo); e (iii) existência ou inexistência de alternativas viáveis para solucionar o problema.

6. A identificação clara e precisa do problema a ser enfrentado e do objetivo almejado pela regulação contribui para a formatação de soluções adequadas, tornando-se o primeiro elemento da análise de adequação e oportunidade da norma regulatória. Daí a necessidade de que a audiência e a consulta públicas venham acompanhadas de documentos que fundamentem a origem da proposta normativa e que explicitem a plausibilidade dos dados que ancoram os instrumentos regulatórios propostos.

7. É também recomendável que a regulação decorra de planejamento prévio e público por parte da agência, o que confere maior transparência e previsibilidade aos administrados e maior racionalidade às operações do regulador.

8. A proposta de regulamentação em apreço não está fundamentada em

uma Análise de Impacto Regulatório (AIR). Além disso, não obstante a agência ter disponibilizado notas técnicas e parecer jurídico para subsidiar a consulta pública, não consta da documentação apresentada resposta às indagações formuladas pela própria agência, com suas conclusões e análises de impactos sobre as matérias por ela levantadas.

2.2 Da Contextualização, Identificação do Problema e da Justificativa para a Regulação Proposta

9. A Nota Técnica nº 003/2014 - SCM, de 30 de abril de 2014, da lavra da Superintendência de Comercialização e Movimentação de Petróleo, seus Derivados e Gás Natural da ANP (SCM/ANP), iniciou o debate acerca do processo de revisão da Portaria nº 170/1998.

10. A referida Portaria, alterada pela Portaria nº 38, de 24 de novembro de 2004, "*[e]stabelece a regulamentação para a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência de petróleo, seus derivados, gás natural, inclusive liquefeito (GNL), biodiesel e misturas óleo diesel/biodiesel.*"

11. Segundo a SCM/ANP, o regulamento vem sendo utilizado até hoje, a despeito das inovações trazidas a lume pelas Leis nº 11.909, de 4 de março de 2009 (Lei do Gás) e nº 12.490, de 16 de setembro de 2011 (Lei dos Biocombustíveis).

12. Por afetar a Portaria objeto desta Consulta Pública, a ANP entende ser necessária a revisão do regulamento de forma a adequá-lo àquelas alterações legislativas.

13. Em apertada síntese, a SCM/ANP pretende adequar a regulamentação da matéria, antes prevista na Portaria nº 170/1998, às modificações trazidas pelas supracitadas leis. Para tanto, faz-se necessário ab-rogar o normativo tamanhas foram as alterações promovidas pela SCM.

14. A SCM justifica as alterações pelo caráter flexível da Portaria nº 170/1998 que, desde sua publicação, autoriza a ANP, por meio do parágrafo único do art. 4º e do parágrafo único do art. 10, a solicitar informações adicionais aos agentes sujeitos ao regulamento. Segundo a Superintendência, tais informações são rotineira e habitualmente exigidas pela agência. Com a descrição expressa dos documentos no novo regulamento, acredita-se que a intenção da agência é a de promover maior segurança regulatória.

15. Em 9 de julho de 2014, as sugestões promovidas pela SCM/ANP foram submetidas à Diretoria da agência que, por sua vez, assinou prazo para manifestação da Superintendência de Desenvolvimento da Produção (SDP/ANP).

16. Em reunião realizada em 22 de julho de 2014, com a presença das equipes técnicas da SCM/ANP e da SDP/ANP, foi discutido o conteúdo da minuta. Na reunião, a SDP/ANP apontou a necessidade de incluir a regulamentação dos oleodutos na minuta de resolução, contrariando o entendimento da SCM/ANP que pugna inexistir previsão legal para tanto. As equipes técnicas também debateram o que cada qual entendia sobre o termo “não integrante” definido no art. 44 da Lei nº 11.909/2009 (Lei do Gás).

17. Como fora gerado um impasse acerca das matérias tratadas naquela reunião, formou-se um consenso sobre a necessidade de manifestação da Procuradoria da ANP.

18. Em resposta à determinação da Diretoria da ANP, a SDP/ANP emitiu a Nota Técnica nº 154/2014/SDP, de 8 de agosto de 2014, na qual foram definidos os termos da consulta a ser formulada à Procuradoria da agência, mormente sobre os entendimentos a seguir relacionados:

I) Obrigatoriedade de autorização de construção e operação de instalações de produção, armazenamento e transferência de petróleo e gás natural externas aos limites da área sob contrato de E&P;

II) Aplicabilidade de autorização de construção e operação para oleodutos, tal qual definido na lei do Gás;

III) Autorização de empresa ou consórcio de empresas diferentes do Concessionário que celebrou contrato com a ANP; e

IV) Uso do termo “não integrante” do art. 44 da Lei do Gás.

19. De parte da Procuradoria da ANP, foi emitido o Parecer nº 720/2014/PF-ANP/PGF/AGU, de 25 de setembro de 2014, cujo teor tece considerações a respeito dos questionamentos suscitados pela SDP/ANP.

20. Em resumo, a procuradoria entendeu o seguinte:

I) É *“necessária Autorização prévia da ANP para construção e operação de instalações (terrestres e marítimas) de produção, armazenamento e transferência de petróleo e gás natural, [...] desde que externa a área de produção”*;

II) Não é possível *“estender o regramento da Lei do Gás, por analogia, para os oleodutos de movimentação de petróleo bruto mencionados na Lei do Petróleo”*; e

III) *“[N]ão há fundamento jurídico que justifique a ANP ter de autorizar a terceira empresa quando esta contratar com a concessionária a construção e/ou operação de instalações de*

movimentação de petróleo e gás natural originadas de área concedida de exploração, desenvolvimento e produção”.

IV) O termo “*não integrante*” tem relação com a detenção da instalação. Ou seja, seria classificado como “*não integrante*” o gasoduto construído e operado por empresa ou consórcio autorizado, desde que não se inicie em área concedida. Por exclusão, o gasoduto que se inicia na área concedida é de total responsabilidade da concessionária detentora da instalação.

21. Embora a Procuradoria tenha assentado o entendimento de que não se deve estender o regramento da Lei do Gás aos oleodutos, abriu uma brecha à agência ao afirmar que a revisão da Portaria poderia contemplar tal extensão com base em seu poder normativo. Esse tópico será objeto de questionamento neste parecer.

22. Na sequência, a SDP/ANP lavrou a Nota Técnica nº 191/2014/SDP, de 4 de novembro de 2014, seguida das considerações da SCM/ANP contidas na Nota Técnica nº 015/2014-SCM, de 4 de dezembro de 2014. Em ambas as Notas Técnicas as Superintendências empreenderam um resumo dos debates, acompanhado da minuta da Resolução a ser analisada na consulta pública em apreço.

23. Os agentes afetados pela norma em consulta são: as empresas exploradoras e produtoras de petróleo e gás natural e as empresas fornecedoras de bens e equipamentos à indústria petrolífera.

2.3. Base Legal

24. O processo regulatório deve ser estruturado de forma que todas as decisões estejam legalmente amparadas. Além disso, é importante informar a sociedade sobre eventuais alterações ou revogações de outras normas, bem como sobre a necessidade de eventual regulação em decorrência da adoção da norma posta em audiência ou consulta. No caso em análise, a ANP apresentou a legislação relacionada à proposta em consulta pública.

2.4. Dos Possíveis Impactos ao Bem-Estar Econômico

25. A distribuição dos custos e dos benefícios entre os diversos agrupamentos sociais, decorrentes da edição de um normativo legal, deve ser transparente, até mesmo em função da possibilidade de os custos da regulação não recaírem sobre o segmento social beneficiário da medida. A estimação de tais elementos, decorrentes da ação governamental, e das alternativas viáveis à medida proposta é condição necessária para aferição da eficiência da regulação proposta. Nas hipóteses em que o custo da coleta de dados quantitativos for elevado ou quando não

houver consenso em como valorar os benefícios, a sugestão é que o regulador proceda a uma avaliação qualitativa que demonstre a possibilidade de os benefícios da proposta superarem os custos envolvidos.

26. A seguir, são feitas considerações sobre os impactos ao bem-estar da sociedade, tendo como ponto de partida a abordagem concorrencial.

2.4.1 Análise do Impacto Concorrencial

27. O impacto concorrencial poderia ocorrer por meio de: i) limitação no número ou variedade de fornecedores; ii) limitação na concorrência entre empresas; e iii) diminuição do incentivo à competição. Considerando tais critérios, não se pode afirmar que a proposta em análise gera impacto concorrencial.

2.4.2 Análise Suplementar

28. A Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) apresenta duas considerações sobre o processo de revisão da Portaria nº 170/1998. A primeira delas refere-se à acepção do termo “não integrante”. A segunda consideração diz respeito a uma eventual inconsistência contida no Parecer nº 170/2014, da Procuradoria da ANP.

2.4.2.1. Acepção do termo “não integrante”

29. O art. 44 da Lei do Gás confere à ANP discricionariedade para autorizar qualquer empresa ou consórcio, constituídos sob lei brasileira, a construir e operar gasodutos de escoamento de produção, não integrantes de concessão de exploração e produção de petróleo e gás natural.

30. Apesar do intenso debate travado no âmbito da ANP, a agência não esclarece qual o significado a ser impresso ao termo “não integrante”. Nas notas técnicas que trazem o desfecho do debate, a ANP limita-se apenas a afirmar que a autorização para a construção e operação de dutos não integrantes à área de contrato deverá ser realizada por meio de resolução específica.

31. Além disso, a Seae questiona se a definição do termo “não integrante” expendida pela Procuradoria não esvaziaria o conceito de gasodutos de escoamento contido no inciso XIX, do §3º do art. 1º da Lei do Gás.

“Art. 1º [...]

§3º [...]

XIX - Gasoduto de Escoamento da Produção: dutos integrantes das instalações de produção, destinados à movimentação de gás natural desde os poços produtores até instalações de processamento e tratamento ou

32. Segundo a Procuradoria da ANP, o gasoduto “não integrante” seria aquele construído e operado por empresa ou consórcio autorizado, **desde que não se inicie na área concedida.**

33. Se conceitualmente a origem dos gasodutos de escoamento está situada dentro da área de concessão, como admitir a existência de gasodutos de escoamento que se inicie fora dela?

34. Convém mencionar que essa mesma preocupação foi aventada pela SCM/ANP nos seguintes termos:

“Tendo em vista que, por definição, todos os gasodutos de escoamento da produção se iniciam nos poços produtores (e conseqüentemente, em área de concessão de exploração), e terminam em unidades de processamento e tratamento ou unidades de liquefação, questiona-se quais destes gasodutos poderiam ser considerados como ‘externos’ àquela área. Pode-se depreender que o gasoduto teria que ser ‘particionado’, considerando-o interno à área de concessão até o ‘ring fence’ e, posteriormente, objeto de autorização? Há sentido em atribuir dois regimes de outorga à mesma instalação, a saber: concessão (parte interna) e autorização (parte externa)”.

35. Nota-se que as indagações feitas pela SCM/ANP não foram elucidadas nas Notas Técnicas subsequentes.

36. Considerando que a divergência iniciou-se no âmbito da própria agência, a Seae reputa de extrema importância o esclarecimento das questões trazidas a luz por aquela Superintendência, quais sejam: o esvaziamento do conceito legal de gasodutos de escoamento e a manutenção de regimes de outorga distintos para um mesmo gasoduto.

37. A Seae entende que a falta de clareza conceitual contribui para perpetuar a dúvida acerca do significado da expressão. Dessa forma, a fim de preservar a segurança regulatória, é fundamental que a agência regulamente tal aspecto pelo estabelecimento, em resolução, do conceito de “não integrante” e pela indicação dos impactos decorrentes desta regulamentação.

38. Sugere-se, com isso, a inclusão de um artigo destinado a definições, dentre as quais deveria figurar o conceito de áreas integrantes e áreas não integrantes à concessão.

2.4.2.2. Extensão do Conceito de Gasoduto de Escoamento aos Oleodutos

39. Ao dispor sobre a política energética nacional, a Lei do Petróleo, publicada em 1997, previu a existência de dois tipos de dutos: duto de transporte e duto de transferência. Enfatiza-se que os dutos de transporte e de transferência previstos na Lei do Petróleo também se destinavam à movimentação de gás natural, além da movimentação de petróleo (e seus derivados) e de biocombustíveis.

40. A Lei do Gás, de 2009, cuidou especificamente dos gasodutos ao regular a indústria gaseífera. O art. 2º, incisos XVII, XVIII e XIX, da referida lei definiu, expressa e respectivamente, gasodutos de transporte, de transferência e de escoamento, esta última figura ausente na Lei do Petróleo.

41. Na reunião de 22 de julho de 2014, a SDP/ANP afirmou a necessidade dos oleodutos serem contemplados na minuta de resolução em análise. Por sua vez, a SCM/ANP entendeu não haver previsão legal para a inclusão dos oleodutos naquela minuta.

42. Por meio da Nota Técnica nº 154/2014, a SDP/ANP defendeu a aplicação da Lei do Gás aos oleodutos e demais instalações de E&P externas à área de contrato.

43. Questionada pela Superintendência sobre a possibilidade de extensão do regramento de gasodutos contido na Lei do Gás aos oleodutos, a Procuradoria da ANP foi peremptória ao afirmar o seguinte:

" [...] a Lei do Gás estabelece o regramento para o transporte apenas do gás a partir de seu processamento, razão pela qual não é possível estender seu regramento, por analogia, para os oleodutos de movimentação de petróleo bruto mencionados na Lei do Petróleo".

44. A Seae/MF comunga da mesma opinião, mesmo porque a Lei do Gás, uma lei específica, não operou a revogação de qualquer dispositivo referente a outro combustível que não seja o gás.

45. Dessa forma, a norma aplicável aos oleodutos, como bem apontou a Procuradoria da ANP, continua a ser a Lei do Petróleo. Não há vácuo jurídico que justifique a aplicação da analogia no caso em questão. Qualquer regulamentação concernente a oleodutos deve ter como paradigma legal a Lei do Petróleo, jamais a Lei do Gás.

46. A partir da aferição da impossibilidade da extensão da regra por analogia, a ANP deveria se eximir de incluir qualquer dispositivo referente a dutos de escoamento de petróleo, já que a Lei do Petróleo não os prevê, limitando-se apenas a descrever dutos de transporte e de transferência.

47. Dessa forma, indaga-se se o inciso IV, do parágrafo primeiro, do art. 1º da minuta de resolução não estaria exorbitando os limites impostos na Lei do Petróleo, como dito, paradigma de aferição da legalidade da questão atinente aos oleodutos, ao fazer constar a existência de uma figura jurídica não prevista em lei (oleodutos de escoamento).

48. Ocorre, contudo, que a Procuradoria, em seu Parecer, abriu uma brecha interpretativa que conduziu as Superintendências a regulamentar a figura de dutos de escoamento associados às atividades de E&P de petróleo na minuta de resolução que revisa a Portaria nº 170/1998.

49. Com a introdução da regulamentação dos oleodutos, a ANP deixa de atender a ressalva contida no Parecer de sua Procuradoria, a seguir transcrita.

"Com isso, cabe à ANP, devido ao seu poder normativo, regulamentar a questão, de modo que a revisão da Portaria nº 170/1998 poderá contemplar a regulamentação específica acerca dos oleodutos, dando uma resposta célere acerca da questão ao setor regulado, bem como o atendimento ao interesse público".

50. Para a Procuradoria da ANP, a agência está autorizada, por meio da previsão genérica do art. 8º da Lei do Petróleo, a promover a regulamentação das atividades econômicas que integram o setor petrolífero, dentre elas os oleodutos.

51. Sendo assim, a ANP, no processo de revisão da Portaria nº 170/1998, poderá contemplar a regulamentação dos oleodutos em resolução específica. Ou seja, em resolução que trata exclusivamente da matéria oleodutos.

52. Atente-se para o fato de que esse excerto deve ser lido em conformidade com o que a Procuradoria havia traçado anteriormente, isto é, que a regulamentação em resolução que trata exclusivamente da matéria oleodutos deve ter como parâmetro de legalidade a Lei do Petróleo e não a Lei do Gás. Se assim não fosse, de nada valeria a ressalva de que não se deve aplicar a analogia com a Lei do Gás, para em momento seguinte autorizar a agência a regulamentar com base em seu poder normativo, cujo limite está delineado pelo princípio da legalidade administrativa.

53. Quanto à figura de oleodutos diversos dos de transporte e transferência previstos na Lei do Petróleo, a Seae indaga sobre a possibilidade jurídica de sua criação por meio de resolução da ANP.

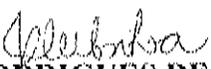
3. Considerações Finais

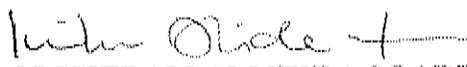
54. Ante o exposto, a Seae recomenda que a ANP:

- i. Inclua na minuta de resolução um artigo destinado a definições, dentre as quais faça figurar o conceito de áreas integrantes e áreas não integrantes à concessão; e
- ii. Discuta o tema dos oleodutos em consulta pública específica, a fim de que a matéria seja debatida com maior profundidade.

À consideração superior.


JORGE HENRIQUE DE SAULES NOGUEIRA
Analista de Finanças e Controle


JULIANA RODRIGUES DE MELO SILVA
Assessora Técnica


JOSSIFRAM ALMEIDA SOARES
Coordenador-Geral da COGEN


RICARDO KALIL MORAES
Coordenador-Geral da COGCR

De acordo.


PABLO FONSECA PEREIRA DOS SANTOS
Secretário de Acompanhamento Econômico