

Brasília-DF, 10 de agosto de 2020.

Aos Ilustríssimos Srs.  
Diretor-Geral **José Gutman**  
Diretor José Cesário Cecchi  
Diretor Dirceu Cardoso Amorelli Junior  
Diretor Felipe Kury  
Diretor Marcelo Castilho  
Superintendente Hélio da Cunha Bisaggio

**Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP**

Av. Rio Branco, 65 – 17º andar  
Rio de Janeiro-RJ  
CEP: 20.090-004

**Assunto:** Consulta Pública 01/2020 – Proposta de alteração da Portaria 251/2000.

**Ref:** Proc. 48610.211587/2020-81

Ilustríssimos Senhores Diretores,

A **Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP**, entidade que representa o interesse da pluralidade de empresas detentoras de instalações portuárias no Brasil, abrangendo agentes econômicos responsáveis por 14,5% do PIB e 70% da movimentação portuária nacional, vem, respeitosamente, conforme comunicado na Carta protocolada através do processo gerado no SEI n.

48610.211587/2020-81, apresentar o cronograma de workshops e Nota Técnica à respeito da proposta de alteração da Portaria ANP nº 251/2000.

## 1. Objetivo

O objetivo desta Nota Técnica é expor o entendimento majoritário das empresas associados da **Associação Brasileira de Terminais Portuários - ABTP**, que operam no segmento de graneis líquidos, sobre a Consulta Pública ANP Nº 01/2020, que trata da revisão da Portaria ANP 251/2000.

Além disso, a Nota Técnica visa oferecer à ANP uma proposta de plano de trabalho, através da realização de workshops, para aprofundamento e aperfeiçoamento da minuta posta em consulta, conforme discutido na reunião virtual de 22 de julho de 2020.

## 2. Contextualização

As diversas abordagens no tratamento das operações logísticas de combustíveis, objetivando garantir o abastecimento do Brasil e atender aos anseios do consumidor final, estão intrinsecamente ligadas às políticas de governo e aos caminhos dados à sua estatal.

Desde os anos 70 até antes da quebra do monopólio, os operadores logísticos de líquidos se dedicavam preponderantemente à movimentação de químicos e petroquímicos e as companhias distribuidoras cercavam, em boa parte das localidades, as refinarias e terminais da Petrobras, que disponibilizava o produto nos quatro cantos do país, sob uma programação centralizada com a participação das companhias distribuidoras.

Tanques e dutos com grandes diâmetros era a formato construtivo daquele que precisava otimizar a operação logística e exercer o seu papel de garantidor do abastecimento nacional sem que outros atores tivessem incentivos ou condições para criar infraestrutura de grande porte para concorrer ou movimentar.

Nos últimos anos, motivados pela quebra do monopólio, pela edição da Lei Federal nº 9.478/1997 (“Lei do Petróleo”) e, posteriormente, da Lei Federal nº 12.815/2013 (“Nova Lei dos Portos”), que impulsionou o Programa de Arrendamentos Portuários, e com o recente desinvestimento da Petrobras, o cenário vem se modificando.

No que se refere à exploração de instalações portuárias, há um nítido movimento de abertura e incentivo à realização de investimentos pelos mais variados agentes atuantes na indústria do petróleo.

Em primeiro, isso decorre do fato de que a Nova Lei dos Portos buscou reduzir as assimetrias existentes entre instalações portuárias arrendadas ou autorizadas. Com efeito, foi dada maior flexibilidade para a exploração dos denominados “terminais privados”, eliminando a distinção anteriormente existente entre os TUPs voltados à movimentação de cargas próprias e de terceiros, prevista na Lei Federal nº 8.630/1993 (“Antiga Lei dos Portos”), permitindo que empresas integradas e, também, operadores logísticos possam operar estes ativos sem restrições. Além disso, a Nova Lei dos Portos buscou deixar claro que os contratos de arrendamento portuário não têm por objeto a prestação de “serviços públicos”, mas sim a cessão onerosa de área e infraestrutura públicas (art. 2º, XI), o que permite exploração mais flexível e não sujeita às amarras de direito público, inerente aos casos em que se trata de prestação de serviço público. Em segundo, porque a política pública setorial, consubstanciada no Programa de Arrendamento Portuário, tem incentivado ampla participação de investidores nos leilões portuários, sem a imposição de restrições de quaisquer natureza.

Esse contexto faz com que terminais multipropósito e companhias distribuidoras possam ter mais protagonismo e espaço para investir e permite, inclusive, que parte dos terminais integrados da Transpetro sejam contemplados nos processos de venda das refinarias e infraestruturas logísticas no Norte/Nordeste e Sul do país para outros agentes do mercado, haja vista a sua importância estratégica para a própria viabilidade da exploração das refinarias pelos seus adquirentes.

Para tanto a segurança jurídica é absolutamente fundamental, bem como o equilíbrio na convivência dos agentes do setor, seja instalações portuárias multipropósito, integradas ou distribuidoras, observando um adequado layout de acesso a infraestrutura primária portuária e sua conexão com o mercado consumidor retroportuário.

Nesse contexto, a revisão da Portaria nº 251/2000-ANP, que regulamenta o disposto no art. 58 da Lei do Petróleo, é de suma relevância, a fim de que possa se compatibilizar e estar em harmonia com a legislação atual e, também, com as políticas públicas setoriais. Este dispositivo legal prevê a possibilidade de utilização de terminais marítimos por terceiros e, embora a lei resguarde o direito de preferência, é necessário que os detentores de infraestrutura portuária possuam previsibilidade em relação às normas aplicáveis, a fim de que suas expectativas não sejam frustradas.

### 3. Da proposta de Plano de Trabalho

Para a discussão sobre a revisão da Portaria 251/2000-ANP, objeto da Consulta Pública ANP 01/2020, dividimos a proposta de norma por temas e os agrupamos em 03 (três) workshops, conforme figura abaixo:

Workshops	Data e horário	Temas
I	14/09/2020 De 09 às 13 h ou de 14 às 18 horas	<ul style="list-style-type: none"><li>• Apresentação das Peculiaridades dos Diversos Agentes que exploram ou dependem de Infraestrutura Portuária (Multipropósito, Integrado, Distribuidor, Carregador)</li><li>• Definição de Instalação Essencial</li></ul>
II	21/09/2020 De 09 às 13 h ou de 14 às 18 horas	<ul style="list-style-type: none"><li>• Regras de Acesso de Terceiros</li><li>• Preferência do Proprietário</li><li>• Especificidades dos operadores independentes</li></ul>
III	28/09/2020 De 09 às 13 h ou de 14 às 18 horas	<ul style="list-style-type: none"><li>• Conceitos de Capacidade</li><li>• Intervencionismo / Insegurança Jurídica</li><li>• Burocracia</li></ul>

Visando permitir uma melhor organização e coleta de contribuições organizadas das diversas empresas, sugerimos as datas para segunda quinzena de setembro de 2020.

Ao final de cada dia, teríamos as principais definições dos temas discutidos e a ANP teria a subsídios suficientes para refletir sobre as impressões do mercado com relação a regulação.

#### **4. Dos comentários preliminares sobre a proposta de norma**

Abordaremos a seguir, os principais temas percebidos pelos diversos agentes que, se não observados, poderão causar impactos na pretensão de expansão da atividade e dos investimentos almejados por todos.

##### **a. Regras de Acesso**

O acesso a terminais aquaviários deve ser analisado com cautela e profundidade técnica, pois se utilizado de forma inadequada pode desestimular a realização de novos investimentos e comprometer os objetivos da política pública setorial, o que é crítico em um país com tamanha carência de infraestrutura, como é o caso do Brasil.

A regra de acesso deve se limitar aos **ativos caracterizados como essenciais**, sob pena de, se não bem delimitada, desestimular de forma radical todo e qualquer investimento em infraestrutura. O arcabouço pararegal proposto, pode levar ao sucateamento das instalações e consequentes riscos à segurança e ao abastecimento e, em última análise, prejuízo ao consumidor final.

Em uma avaliação prévia pelas Associadas, não deveria ser considerado como ativo essencial aquele situado em local no qual é possível, técnica e fisicamente, a instalação de outros terminais. A aplicação da mesma regra para todo e qualquer terminal aquaviário pode incentivar comportamentos oportunistas típicos de agentes sem apetite ao risco de investir, que querem usufruir de investimentos de terceiros para imediatamente disputar mercado com o uso das instalações existentes, típica atuação de “free riding”.

A simples diferenciação em termos de eficiência não pode estimular que agentes se usem da regulação, para, por meio do compartilhamento de ativos não-essenciais, se alavancarem em mercados pretendidos.

Em mercados competitivos não parece razoável que o ativo seja objeto de acesso por terceiros compulsoriamente, pois tal acesso não irá trazer benefício ao consumidor e representa intervenção estatal excessiva e indevida na liberdade dos operadores de instalações portuárias, protegida pelo art. 170 da Constituição Federal de 1988, pela Lei de Liberdade Econômica e da PLV n. 30/2020.

Em outras palavras, reiteramos não haver obrigatoriedade em possibilitar a regra do acesso quando há viabilidade física e técnica em se construir uma infraestrutura semelhante. Novamente, o argumento é simples: sem esta regra, qual agente econômico se disponibilizará ao risco de construção (ou expansão) e alocação intensiva de capital em terminais aquaviários? Obviamente será muito mais interessante viabilizar as atividades econômicas e operacionais usando-se de ativos de outras empresas, sem dispende de capital ou assumir riscos.

### **Bases de Distribuição**

Apesar de a proposta de norma estabelecer um rol de instalações que não estão sujeitas às regras de livre acesso (Art. 1º, §2º), verifica-se que o dispositivo deixou de fazer referência expressa às instalações portuárias autorizadas, na ANP, como “bases de distribuição”.

É preciso deixar claro na norma proposta que as Bases de Distribuição não estão sujeitas as regras de acesso.

Importante esclarecer o conceito de Base de Distribuição, regulado pelas seguintes normas da ANP:

RANP N° 784/2019, em seu Art. 3°:

*II - base individual: instalação autorizada a operar pela ANP, cuja propriedade ou posse seja de um único agente autorizado ao exercício da atividade;*

*III - base compartilhada: instalação autorizada a operar pela ANP, cuja propriedade ou posse seja de mais de um agente autorizado ao exercício da atividade;*

RANP N° 58 /2014, em seu Art. 2°:

*I - Base compartilhada: instalação autorizada a operar pela ANP, cuja posse (por aquisição ou arrendamento) seja de mais de um agente autorizado ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos da pessoa jurídica;*

Isto se faz necessário porque a Nota Técnica nº 11/ 20- SIM/ANP19 de 18/09/2019, (do processo de revisão da Portaria 251/2000), demonstra em sua pag. 24, ambiguidade em distinguir as Bases de Distribuição dos Terminais.

Ao tratar sobre o transporte do petróleo, seus derivados e gás natural, a Lei do Petróleo reputou necessário prever a faculdade de qualquer interessado utilizar “dutos de transporte e terminais aquaviários existentes ou a serem construídos”, nos termos da lei e da regulamentação aplicável, ressalvado o direito de preferência ao proprietário (Art. 58, caput e §2º). Desse modo, por lei, o regramento aplicável ao livre acesso incide, apenas e tão somente, às instalações classificadas como “Terminais Aquaviários” pela regulação da ANP.

Sendo assim, é preciso que o âmbito de aplicação da resolução seja cuidadosamente delineado, sob pena de ilegalidade.

Diferentemente dos terminais aquaviários, as bases de distribuição são instalações voltadas, essencialmente, à armazenagem de combustíveis e à utilização das instalações pelo seu detentor (carga própria), sendo possível a contratação de espaço por terceiros, conforme disciplinado pela Resolução ANP nº 784/2019 de forma complementar à atividade própria.

Ou seja, há uma diferença finalística entre as instalações habilitadas como “terminal” e “base de distribuição” da perspectiva da ANP e essa distinção é compatível com a legislação portuária

– tendo sido reconhecida, inclusive, na modelagem dos arrendamentos portuários recentemente licitados pela ANTAQ, no âmbito do Programa de Arrendamentos Portuários.

Por essa razão, é preciso que haja ressalva expressa à aplicação da resolução àquelas instalações classificadas, perante a ANP, como bases de distribuição, sob pena de frustração das premissas de investimentos consideradas pelos seus detentores.

Vale ressaltar que a Base de Distribuição é uma instalação industrial e não meio de passagem para outra instalação da cadeia a princípio. Tanto é fato que boa parte da movimentação de entrada de produtos pode ser feita até por via rodoviária / ferroviária para futura expedição em um destes modais, sem uso da infraestrutura de píeres e berços.

Por essa razão, a **ABTP** sugere a inclusão de exceção expressa à aplicação da norma às bases de distribuição, cujo escopo de atuação, regime jurídico e peculiaridades não se confundem com a dos terminais aquaviários.

### **Terminais Integrados (ou Reguladores)**

Esse tipo de Agente foi constituído para otimizar uma cadeia produtiva, onde o seu Carregador Proprietário não pode depender das condições logísticas e comerciais dos demais agentes operadores e precisa ter segurança e eficiência para garantir sua operação, para abastecer e ser abastecido.

A cadeia de suprimentos de derivados no Brasil foi estruturada, ao longo de várias décadas, a partir de investimentos em instalações logísticas projetadas com uma visão de atendimento ao suprimento de petróleo e escoamento da produção das refinarias. Assim, há no país um número de sistemas de refino compostos por refinarias, dutos curtos, dutos longos, terminais terrestres e terminais aquaviários, os quais são operados de forma interdependente e integrada.

As estruturas de tancagem de terminais cujos sistemas estão integrados às refinarias e seus sistemas de dutos não possuem viabilidade técnica para compartilhamento e acesso por terceiros, uma



vez que compõem rede operacional complexa do refino para expedição e recebimento de insumos e produtos acabados da própria refinaria. Eventual determinação de compartilhamento compulsório pode trazer impactos severos ao funcionamento industrial e comprometer a sua programação operacional.

É de se notar, inclusive, que não foi por outra razão que o Governo Federal, na estruturação do programa de desinvestimento da Petrobras em ativos de refino, reputou necessária a alienação conjunta dos ativos de refino e de infraestrutura logística (dutos e instalações portuárias) a eles relacionados. A mera alienação das refinarias, por si só, poderia não ser suficiente para assegurar que os objetivos maiores do programa fossem atingidos, a saber: a quebra do monopólio da Petrobras no elo do refino e a introdução de pretendida concorrência no setor.

Diante disso, a condição de acesso a tais terminais aquaviários deve ser refletida sobre a capacidade disponível pelo terminal oferecida (excetuando-se as instalações associadas ao suprimento e alívio de refinarias) ou, ainda, sobre uma capacidade ociosa em condições de eventualidade.

As características de disponibilidade de espaço na tancagem existente variam de acordo com projeções de negócio do seu Carregador Proprietário, como anexação de unidades produtivas à jusante ou à montante dessa instalação, bem como condições de mercado e de logística. Ressaltamos que o uso da capacidade de um terminal por esse Carregador Proprietário não é comparável a matemática exata, o que nos leva a considerar variações temporárias e verificação da série histórica de operação.

Diante do exposto, os terminais aquaviários pertencentes aos sistemas de refino são peças fundamentais no suprimento de petróleo e no escoamento da produção de derivados, assim, devem ser objeto de um modelo de acesso por terceiros que respeite as suas condições de operação e as suas especificidades. De outra forma, se priorizada a flexibilização de suas operações para atendimento a terceiros, a capacidade de produção de derivados será impactada, podendo, inclusive, levar à inviabilidade econômica da atividade de refino no país.

## b. Terminais Multipropósito

No que tange aos terminais que não operam exclusivamente combustíveis, mas integram ao seu portfólio óleos vegetais, produtos químicos e petroquímicos, há necessidade de flexibilizar as ações regulatórias. Não nos parece razoável a exigência de alternar a condição de outorga de um tanque com produto autorizado pela ANP ou não.

Preocupa o nível de prescrição e intervenção regulatória demandada pela ANP como se um operador nacional do sistema fosse, tal o nível de controle prévio é demandado na norma.

Num momento em que a liberdade econômica é exaltada inclusive pelo Governo Federal com a edição da Lei Federal nº 13.874/2019 (“Lei de Liberdade Econômica”), nos parece ser necessária uma avaliação mais detalhada dos pontos abaixo citados frente a esta lei.

Mesmo que a ANP exerça alguma ação regulatória visando seu papel de garantidora do abastecimento, há necessidade de induzir o maior aproveitamento possível da capacidade operacional desses terminais, reduzindo sobremaneira seus custos administrativos e operacionais.

Se esse não for o pensamento dessa ANP, que seja incluído inciso no **Art.2º<sup>1</sup>** no sentido de excetuar os terminais aquaviários que sejam prestadores de serviços ao mercado. Tipicamente para esses operadores, quanto mais pulverizada for a base de seus clientes, tanto mais vantajoso será para o negócio na medida em que garante mitigação de riscos de demanda e vantagem nas condições comerciais, não havendo nenhum interesse em atuar de forma a impedir ou inibir o acesso a usuários que desejarem acessar os serviços prestados por este tipo de terminal.

Em outros termos, há que se assegurar a flexibilidade do uso dos tanques autorizados pela ANP para maximizar o uso dos ativos do terminal, além de permitir absorção de flutuações na

---

<sup>1</sup> Art. 2º Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:

necessidade de tancagem para produtos regulados pela ANP, em favor da prestação de serviços com níveis de eficiência e modicidade de preços.

Considerada a realidade de cada agente econômico supra mencionado, a **ABTP** entende que o **Art. 3º<sup>2</sup>** deve ser adaptado à realidade de cada local, respeitando as condições concorrências apresentadas por cada cenário.

Na condição de permitir o acesso às suas instalações por terceiros, explicitado no **Art. 3º §2º<sup>3</sup>**, deve ficar claro que não será considerada “discriminatória” a recusa justificada a pedido de acesso, calcada em razões comerciais, operacionais e de eficiência. A **ABTP** entende que podem ser estabelecidos critérios amplos ou orientações para tanto, porém a gestão empresarial da alocação de produtos deve ser do operador, do contrário, toda a sua liberdade comercial será cerceada pela regulação.

Vale também uma reflexão sobre o atendimento do acesso por ordem de chegada apontada no **Art. 3º § 5º<sup>4</sup>**. Dentro de uma sequência operacional, nem sempre é possível a utilização desse critério. Diversas são as justificativas como tipo de produto, sequência de limpeza, otimização das perdas por degradação etc. Sem contar aqueles que precisamos negar por comportamentos não regulares no mercado (restrição de crédito, por exemplo).

Sugerimos, ainda, para melhor esclarecer as condições de acesso à infraestrutura a terceiros, a inclusão de novo parágrafo ao **Art. 3º**, ratificando a preferência por os ativos essenciais.

*Art. 3º §6º*

*O livre acesso a terceiros interessados deverá ser concedido nos ativos essenciais e observando-se necessariamente a viabilidade técnica do compartilhamento e também as capacidades disponível e ociosa da infraestrutura.*

<sup>2</sup> Art. 3º O operador deve permitir o acesso não discriminatório e o uso do terminal aos interessados, mediante remuneração adequada e observadas as normas desta Resolução.

<sup>3</sup> § 2º É vedado ao operador demonstrar preferência ou diferenciação injustificada no atendimento de pedidos de terceiros interessados, com relação a qualquer carregador, inclusive ao carregador proprietário.

<sup>4</sup> § 5º O operador deve atender às solicitações de acesso por ordem de chegada.

Por outro lado, deve ser atribuída certa cautela quando se trata de Capacidade Ociosa (Art. 5º). A constatação de que há, ou não, capacidade ociosa depende de análise contextual, sob risco desta imposição acarretar *default* de obrigações contratuais já assumidas pelo operador do terminal. A ociosidade presumida através de constatação pontual pode ser nada mais do que flutuações regulares do nível de inventário de contratos Take or Pay. Ou, até mesmo, reserva necessária da capacidade para recebimento de elevado volume de produto no terminal (ex.: no caso de importação de produtos por determinado cliente). Além disso, pode haver obrigações contratuais atuais assumidas em outras cadeias de produto não regulado que exigem termo aditivo para acomodar excedentes de volume acima da capacidade contratada.

Por último e não menos importante, tratamos da permissão de conexão de terceiros às instalações de operador instalado na área primária do porto com acesso às operações portuárias (**Art. 7º**).

Se considerarmos que as instalações do operador são ativos essenciais e que esta interligação (i) não é predatória, (ii) nem oportunista, e (iii) nem tecnicamente inviável, pode-se admitir tal interligação, sem que isso signifique qualquer preferência ou definição na sequência operacional, bem como que esse terceiro opere a parte da instalação que não lhe foi autorizada. Note-se que deve ser considerada tecnicamente inviável qualquer interligação que interfira nas condições operacionais e comerciais já estabelecidas pelo operador em seu Plano de Investimentos, EVTEA, Projeto Básico ou Executivo.

Sem estas observâncias, ocorrerá uma inibição a investimentos em infraestrutura visando crescimento do mercado. Impõe ao Terminal Aquaviário, comprometido com o risco empresarial, o ônus de permitir que o terceiro interessado se aproprie do investimento feito anteriormente - flagrante intervenção à iniciativa privada.

### **c. Limitação da Contratação e Direito de Preferência**

A limitação da contratação de longo prazo com um único carregador, explicitada no **Art. 12<sup>5</sup>** (limitação de 50% para contratação com um único carregador), inibe investimentos também a longo prazo, impede qualquer previsibilidade, eleva inseguranças e riscos dos investidores e, como consequência, aumenta sua precificação e onera o produto ao consumidor final. Quanto maior a liberdade dos investidores, menor será a insegurança em seus negócios e, portanto, menor será o prêmio de risco cobrado, o que além de maximizar os investimentos torna o produto mais barato para esse consumidor.

Da forma como colocado na proposta de norma, haverá proibição à celebração de contratos de movimentação e armazenagem de produtos com prazo superior a 2 anos e que importem em utilização superior a 50% da capacidade estática.

Esta proposta de norma, na visão da **ABTP**, além de potencialmente ilegal (art. 4º, V, da Lei de Liberdade Econômica), produzirá efeitos contrários ao objetivo de incentivar mais investimentos e, portanto, aumentar a capacidade disponível nos portos brasileiros. Por esta razão, recomendamos a retirada do art. 12 da proposta de norma ou, no mínimo, sua adequação para eliminar os impactos negativos que, certamente, serão materializados com sua edição.

O dispositivo parece afrontar a Lei do Petróleo, que, em momento algum, autoriza intervenção estatal voltada ao estabelecimento, via regulamento, de limitações ou condicionantes aos contratos de movimentação e armazenagem, firmado entre operadores portuários e seus clientes, que acabem por limitar a autonomia da vontade das partes na definição dos aspectos comerciais.

É de se notar que tais contratos possuem a natureza de direito privado. Por essa razão, eventual mitigação da autonomia da vontade depende de expressa previsão legal – o que, parece não

---

<sup>5</sup> Art. 12 É vedada a contratação de longo prazo realizada com um único carregador, incluindo o carregador proprietário, que implicar direta ou indiretamente em utilização superior a 50% (cinquenta por cento) da capacidade estática, exceto quando se tratar de exclusividade de uso do terminal decorrente da preferência do proprietário em terminais de uso privado.

haver. Logo, a edição dessa norma se enquadra como abuso de poder regulatório (Art. 4º da Lei de Liberdade Econômica).

Além do aspecto jurídico, a sua edição produziria efeitos perversos para os agentes econômicos, notadamente os operadores logísticos, e para o desenvolvimento da infraestrutura portuária brasileira, contrariando as diretrizes e objetivos estabelecidos no Art. 3º da Lei dos Portos.

É muito comum, no setor, que operadores de terminais aquaviários tomem decisões de investimentos após possuírem contratos de movimentação e armazenagem de longo prazo, capazes de mitigar o risco de demanda e lhe assegurar o retorno pelos investimentos realizados. Isso ocorre com frequência para que tais agentes, que não possuem carga própria, se comprometam a participar de licitações, realizar novos investimentos, ampliações e a prorrogar, antecipadamente, contratos de arrendamento.

Apesar disso, com a restrição que se pretende instituir, haverá significativo incremento dos riscos e incertezas envolvidas na realização deste tipo de investimento, o que servirá de desincentivo a empreender em infraestrutura portuária.

Desse modo, pela ilegalidade da proposta, recomenda-se a retirada desse dispositivo do texto da proposta de norma.

Com relação a cessão de capacidade prevista no Art. 14 entende-se que referido dispositivo vai de encontro com a dinâmica do mercado, pois, os Carregadores poderão se tornar concorrentes do Operador Portuário e desviar o seu objeto de atividade. Isso gerará um desequilíbrio no mercado e desvantagem competitiva para os Operadores Portuários, pois os seus ativos são de capital intensivo e não podem ser geridos por terceiros.

A Cessão de capacidade pode criar uma assimetria na oferta de tancagem e nos preços praticados para utilização dos mesmos implicando em elevação do custo Brasil.

Além disso, o Operador, dono instalação, fica exposto ao acesso de outros que não possuem autorização, nem contrato. Ou seja, não poderá fornecer anuência com relação a referida pactuação que interferirá nas suas operações.

Diante disso, considerando as externalidades negativas decorrentes do dispositivo aludido, a **ABTP** poderá produzir alternativa ou permanece à disposição para o debate.

Outro aspecto crítico da proposta de norma diz respeito às restrições ao direito de preferência do proprietário. Em primeiro lugar, coloca-se que o instituto não se aplica aos terminais situados em porto organizado (Art. 31, § 1º). Em segundo lugar, que esse direito não beneficia “pessoas jurídicas coligadas, subsidiárias ou pertencentes ao mesmo grupo econômico do operador” (Art. 31, § 2º).

Tais restrições, na visão da ABTP, necessitam de uma maior reflexão por parte dessa Agência em confronto com o disposto na Lei do Petróleo.

Em relação à primeira limitação – inaplicabilidade para terminais aquaviários situados fora da área do porto organizado – é preciso destacar que não há na Lei do Petróleo supracitada, nenhuma restrição relacionada à localização do terminal marítimo, isto é, dentro ou fora da área do Porto Organizado.

A preferência do proprietário é prevista no Art. 58, par. 2º da Lei do Petróleo. Trata-se de um direito atribuído pelo legislador aos detentores de terminais aquaviários cujos ativos estejam sujeitos à regra de livre acesso.

Na medida em que, pelo Art. 58, caput, terminais aquaviários situados dentro ou fora do porto organizado estão sujeitos às regras de livre acesso, a interpretação segundo a qual a preferência seria aplicável apenas aos terminais situados fora da área do porto organizado, ofenderia os termos da própria lei. Isso porque, norma infralegal não pode limitar direito conferido por lei a uma determinada

categoria de agentes econômicos – aqueles que tenham investido na implantação, manutenção e ampliação de terminais aquaviários situados em porto organizado.

As regras de livre acesso constituem uma intervenção estatal à liberdade daqueles que detém o direito de exploração de determinada infraestrutura. Por essa razão, devem ser interpretadas restritivamente.

Ao garantir o direito de preferência ao proprietário, o legislador buscou, como contrapartida a essa restrição estatal, assegurar ao investidor a atratividade do empreendimento. Com efeito, a depender do interesse do investidor, a imposição das regras de livre acesso, sem nenhuma proteção aos seus interesses, poderia retirar toda a atratividade da realização de investimentos em infraestrutura portuária, ou seja, elimina-se a principal contrapartida que dá segurança ao investidor e toda a lógica da legislação.

Além disso, com a devida vênia, discordamos do entendimento da Nota Técnica nº 11/2019-SIM/ANP de que a justificativa da proposta decorre do fato de a lei ter se referido à preferência do “proprietário”, o que faria com que o instituto não abrangesse terminais aquaviários situados em portos organizados e, portanto, em área pública.

Isso se deve ao fato de que o critério da propriedade da área, além de ineficaz, é pouco preciso, já que inúmeros terminais privados se encontram situados em áreas públicas (como, por exemplo, terrenos de marinha). Sendo assim, o fato de a propriedade da área ser pública não é critério adequado para a definição do âmbito de aplicação da preferência do proprietário.

O conceito de proprietário deve ser interpretado como o proprietário do investimento ou do empreendimento, garantido inclusive pelo contrato de arrendamento, concessão de uso, concessão de direito real de uso ou outro instrumento legal.

Conceito similar, inclusive, foi acolhido na Resolução ANP nº 35/2012, que define proprietário como “empresa ou consórcio de empresas que detém a propriedade das instalações de



transporte” (Art. 2º, IV), sendo “instalações de transportes” entendidas como os “dutos de transporte, estações de bombeamento e instalações de armazenagem indispensáveis à operação de cada duto” (Art. 2º, II). Ou seja, o proprietário não é o dono da área em que o duto está implantado, mas sim dos ativos. A mesma interpretação deve ser aplicável aos casos de terminais aquaviários.

A diferença de um terminal arrendado em porto público de um terminal de uso privado é apenas a propriedade do terreno e de ativos, que sob a égide de um contrato, implica em posse e direito de exploração – no caso do terminal arrendado, sob o pagamento de valor de arrendamento e de tarifas portuárias. Inclusive, há a possibilidade de os ativos operacionais envolvidos nos contratos de arrendamento sequer receberem tratamento de bens reversíveis, haja vista a possibilidade conferida por muitos contratos de arrendamento para o arrendatário, ao invés de adquirir, alugar tais ativos ou a expressa previsão de alguns contratos no sentido de que, mesmo que adquiridos pelos arrendatários, tais ativos não serão revertidos ao patrimônio público ao final do contrato.

Por tais razões, sugere-se ajuste na redação do Art. 31, caput e §. 1º, de forma a suprimir a restrição à aplicação do instituto da preferência do proprietário de terminais aquaviários situados em portos organizados.

No tocante à segunda restrição – que veda que “pessoas jurídicas coligadas, subsidiárias ou pertencentes ao mesmo grupo econômico do operador” possam se beneficiar da preferência, o dispositivo normativo em questão também carece de amparo legal. Não nos parece existir razão prática para a imposição dessa restrição, que tampouco foi prevista na Lei do Petróleo, além de conflitar com o objetivo da ANTAQ ao exigir que SPE sejam criadas para transparência e controle de alguns investimentos (Resolução Normativa nº 07/2016-ANTAQ) ou mesmo, quando por arranjo, os investidores entendem que devem segregar a operação para viabilizar aportes de capital e outros que viabilizem melhor a criação de uma nova sociedade e sua operação.

É de se notar que, em muitos casos, empresas constituem subsidiárias integrais, como Sociedades de Propósito Específico, para a exploração de instalações portuárias. Isso tem sido exigido

para licitações voltadas ao arrendamento de áreas situadas em portos públicos e, também, acaba sendo feito, na prática, em certos casos para a exploração de TUPs – neste sentido, vale fazer referência ao chamamento público promovido pela Cearáportos, em que a estatal busca parceiro privado para constituir SPE para operar TUP para movimentação e armazenagem de derivados no Pecém. Outro exemplo é a Transpetro. Vedar isso implica em retirar do negócio a maior empresa de logística do país com 65% da capacidade existentes.

Diante disso, essa segunda restrição acaba por tirar a atratividade da realização de investimentos em infraestrutura portuária por parte de Agentes que possuam atuação em outros elos da cadeia do petróleo, já que o interesse destes Agentes é, em maior ou menor grau, dispor da possibilidade de movimentação de cargas próprias (ou de suas acionistas, no caso de SPEs).

Outro efeito colateral da norma acaba sendo o cerceamento de modelos de negócios que seriam mais adequados e atrativos pelo simples fato de existir barreira regulatória, o que, no limite, pode vir a configurar um abuso de poder regulatório (Art. 4º da Lei de Liberdade Econômica).

Diante do acima exposto e no que tange ao Art. 31 § 2º, a ABTP sugere que seja expressamente admitida a possibilidade de empresas do mesmo grupo econômico se beneficiarem da preferência do proprietário.

#### **d. Intervencionismo**

No tocante a explicitação das programações operacionais (prévia e extemporânea), enxergamos risco regulatório pelas várias modificações na programação ao longo do mês. A dinâmica do mercado de terminais é norteadada por níveis de serviço estabelecidos pelos contratos de arrendamentos, por exemplo, em Portos Públicos cuja partilha da programação de acesso dos navios aos píeres decorre de posicionamento das respectivas autoridades portuárias.

Importante ressaltar que a disponibilidade de tancagem está relacionada à movimentação de cada instalação, que por sua vez depende de movimentações de clientes, não controladas pelos

operadores da infraestrutura. Logicamente que há contratos com cláusulas que disciplinam isso, mas, algumas vezes, é inviável a retirada de um produto de um terminal por qualquer gargalo logístico, incidentes nos modais ou efeitos cumulativos de atrasos de execução de programação.

De todo modo, o objetivo sempre é a utilização máxima da capacidade instalada no terminal para armazenamento e movimentação. Aliás, o armazenamento aqui é coadjuvante, pois o que deve imperar para os terminais é o GIRO, o que nos levará a tratar nos nossos workshops sobre a conceituação de Capacidades.

Ainda sobre o tema intervencionismo, identificamos que a proposta de norma, em determinadas passagens, acaba por atribuir à ANP poderes amplos de controle e revisão que, na visão da ABTP, trazem insegurança e incertezas.

No Art. 10, § 2º, é prevista a possibilidade de a ANP “exigir mudanças nas cláusulas contratuais dos contratos, mediante fundamentação em processo administrativo próprio”. Pelos motivos expostos, em nossa contribuição ao Art. 12, § 1º, não nos parece existir fundamento legal para esse tipo de revisão. Ademais, esse tipo de previsão traz instabilidade e insegurança aos agentes econômicos, que ficarão sujeitos ao exercício do controle por parte da agência, sem sequer conseguir entender o que poderá ser alterado.

As cláusulas dos contratos entre o Operador e Carregador é uma relação regida por direito civil e comercial e os mesmos já contemplam medidas de resolução de conflitos. Ademais, é preciso considerar que a regulação não pode intervir na dinâmica de preço, contratação, níveis de serviço, entre outros aspectos, uma vez que o mercado é regido pela livre concorrência (Projeto de Lei de Conversão nº 30/2020, já aprovado pelo Congresso Nacional).

Diante disso, a **ABTP** sugere a exclusão da proposta de norma trazida nos seus §§ 1º e 2º do Art. 10.

No caso do Art. 10 §4º, a fungibilidade dos produtos nos terminais não deve ser obrigatória/regra, sendo que contratos e operações com tanques cativos podem existir livremente nos terminais.

De qualquer forma, concordamos com o Art. 10 em seu caput quando exige que a execução dos serviços seja efetuada por Operadores Autorizados. Isso confere responsabilidade civil diante de contingências.

Abordada no Art. 11 § 2º, o envio da CGST antes de firmar contrato nos parece desnecessário, já que essas condições já são públicas e divulgadas no site operador com acesso público.

Algumas das exigências previstas na proposta de norma quanto à divulgação de informações merecem ser adequadas. É previsto, no texto da resolução, a necessidade de divulgação, na internet, do “histórico diário dos volumes movimentados por modal” e “volumes de estoque por produto, do último dia do mês anterior” (Art. 16, f).

Considerando a periodicidade para publicação de informações, pode-se dizer que a proposta de norma busca exigir uma constante atualização das informações a serem divulgadas. Na visão da ABTP, muitos destes dados são concorrencialmente sensíveis, haja vista que os eventuais competidores daquele operador podem se valer das informações divulgadas pelos seus concorrentes para entender as cargas que estão, em dado período, sendo mais movimentadas e, com isso, praticar preços predatórios ou outras práticas anticompetitivas.

Além disso, a divulgação de informações na forma e periodicidade indicada importará em custos excessivos para as empresas, que precisarão manter estrutura de pessoal e sistemas disponíveis a regulação, inserindo custos desnecessários que, também, importarão em do custo regulatório para a própria Agência.

Por tais razões, considerando-se os impactos negativos da medida vis-à-vis os seus benefícios, entendemos que a conclusão a que se chega é a de que não há justificativa para a instituição da regra da forma que está imposta.

Outros artigos considerados como intervencionistas são:

**Art. 17:** exige que o carregador comunique ao operador que não fará uso da sua capacidade contratada antes da data fim de contabilização da capacidade ociosa. A ABTP acredita que isso não deveria ser uma imposição, pois as variações de programação podem fazê-lo não cumprir sua própria demanda acertada devidamente no seu contrato de take or pay.

**Art. 35** que tratam sobre as remunerações definidas pelo operador. As remunerações obedecem aos valores estabelecidos pelas regras de mercado, qualquer forma de regulamentar a formação do preço, principalmente pela taxação de fatores de composição de preço, poderá ser confundida como TARIFA, totalmente inadequado para o mercado livre e onde é desejada a competição – questão reforçada pelo PLV 30/2020.

#### **d. Burocracia**

A burocracia é um mal. Logicamente que uma agência reguladora precisa de evidências. Todavia, o mundo está muito eletrônico, virtual etc. e possibilita termos registros de forma inteligente e disponíveis, quando necessário for.

Quando observamos o Art. 4º, verificamos uma exigência desarrazoada e de difícil implementação. O envio frequente de informações a cada negativa poderá gerar graves dificuldades de gestão dessas informações para os operadores de terminais, sendo totalmente incompatível com as práticas comerciais do mercado, que precisam ser ágeis e dinâmicas. A imposição de burocracia para o setor ajuda a tornar o país ainda menos competitivo perante os mercados internacionais

Já a aplicação do Art. 12, § 4º, é um exemplo de que há necessidade de ações mais modernas para regular os terminais multipropósito.

A ANP, para disponibilidade, deverá considerar não somente os tanques constantes da sua autorização, mas também o produto que se encontra armazenado. Estando produto não regulado pela ANP armazenado, a Agência deverá desconsiderar o tanque para fins de acesso regulado pela norma proposta. A exclusão de tanque da autorização outorgada leva meses, como a sua reinclusão, o que dificulta a otimização do terminal sendo um desincentivo claro a novos investimentos em infraestrutura voltada à capacidade de movimentação de produtos ANP.

A ABTP sugere que a ANP estabeleça mecanismo específico para controle de utilização dos tanques de um terminal, a fim de assegurar um volume mínimo de movimentação de combustíveis, por período, em caso de demanda, desde que os mesmos não estejam comprometidos por contratos com outros produtos. Isso otimizará o processo regulatório, reduzirá incertezas e flexibilizará as operações, possibilitando redução de custos e potencial repasse dos ganhos ao consumidor.

No que se refere ao Art. 13 que trata da exigência que a própria experiência com as cessões de espaço dos distribuidores demonstrou tratar-se de burocracia inútil e de difícil gestão. No Workshop da RANP 58/2014, em 31/01/2020, realizado na sede da ANP no Rio de Janeiro, a própria SDL sugeriu a extinção da homologação dos contratos de cessão de espaço, justamente pela inutilidade do excesso de burocracia documental.

Outro exemplo de burocracia é notado no Art.15. inc. II pela exigência de utilização de formulário de solicitação de acesso, cujo conteúdo mínimo obrigatório está definido no Anexo II. A implantação de formulários é incompatível com as práticas de mercado. A maioria das solicitações de acesso são realizadas por meio de comunicação mais expressos e informais (telefone e mensagens instantâneas). Impor a utilização de formulários ao mercado vai criar uma inédita barreira de burocracia para os pedidos de armazenamento, gerando custo com a gestão das informações. A burocracia estorva a atividade de transporte e ajuda a tornar o país ainda menos competitivo perante os mercados internacionais

As exigências de informações constantes no Art.16 incisos II e III também são consideradas desnecessárias pela ABTP, em função da dinâmica do mercado, da redundância com o próprio site da empresa autorizada, dentre outros motivos.

## 5. Da conclusão

Resta aqui demonstrados os principais pontos de interesse das empresas associadas à **ABTP** que operam com granéis líquidos, os quais observe-se não são unânimes, mas representam o pensamento da ampla maioria das associadas, sendo certo ainda que há outros pontos igualmente relevantes que merecem foco e debate.

Ainda, a **ABTP** entende como fundamental a participação de outros agentes nos workshops como o Ministério de Minas e Energia – MME, o Ministério da Infraestrutura, sobretudo por meio da sua Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários – SNPTA, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ, os integrantes da Secretaria Especial do Programa de Parcerias e Investimentos – PPI, vinculado à Presidência da República, Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, vinculada ao Ministério da Economia, e outras Associações que também atuam no setor como IBP, ABD, ATP e ABTL com o objetivo de enriquecer o debate sobre essa importante temática.

A cooperação entre os Agentes Públicos e Privados conduzirá a um instrumento infralegal mais próximo dos interesses da sociedade, que garanta as condições de manutenção do abastecimento de combustíveis nacional, e contribua com o desenvolvimento econômico do país.

Por fim, a **ABTP** reforça sua elevada estima ao trabalho realizado pela ANP e segue à disposição para contribuir com o aperfeiçoamento do setor portuário.

Respeitosamente,

**Jesualdo Silva**  
**Diretor-Presidente**