

Brasília-DF, 13 de outubro de 2020.

Aos Ilustríssimos Srs.  
Diretor-Geral **Raphael Neves Moura**  
Diretor José Cesário Cecchi  
Diretor Dirceu Cardoso Amorelli Junior  
Diretor Felipe Kury  
Diretor José Gutman  
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:** Contribuição à Consulta Pública n. 01/2020 –  
Proposta de alteração da Portaria n. 251/2000.

A **Associação Brasileira dos Terminais Portuários – ABTP**, entidade que representa o interesse da pluralidade de empresas detentoras de instalações portuárias dentro e fora dos portos organizados no Brasil, operando a mais diversa gama de cargas, dentre elas a movimentação e armazenagem de líquidos, e situadas em vários estados brasileiros e, portanto, inegavelmente legítima para representar as instalações portuárias, vem, respeitosamente, à presença de V. Sas., **ratificar** a contribuição na Consulta Pública n. 01/2020, submetida no dia 10/08/2020, por meio do SEI 0864485

– Processo n. 48610.211587/2020-81; e submeter novas contribuições como resultado dos Workshops promovidos por essa Agência.

## I. ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO - NÍVEL II (AIR)

Inicialmente, é importante destacar que os dispositivos da atual proposta não estão aderentes a atual realidade vivenciada pelas empresas atuantes no setor portuário. Além disso, seria

de bom alvitre que o procedimento estabelecido pela ANP observasse o trâmite de procedimento legal, o qual estabelece requisitos de natureza procedimental e cria um rito especial para produção de normas, a fim de evitar arbitrariedades e mitigar o risco de decisões equivocadas.

No presente caso, seria adequada a aplicação do procedimento de **Análise de Impacto Regulatório-Nível II**, com a apresentação das justificativas que fundamentem a proposta de alteração da norma, o que torna aconselhável o cancelamento da Consulta Pública n. 01/2020. Vale lembrar que a realização de AIR, na atual conjuntura, muito mais do que boa prática regulatória, constitui obrigação prevista a nível legal, tanto no âmbito da Lei n. 13.848 de 2019 (Lei das Agências Reguladoras), quanto na Lei n. 13.874 de 2019 (Lei de Liberdade Econômica).

Em relação ao procedimento para elaboração de uma AIR-Nível II, merece destaque o documento *“Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório –*

AIR<sup>1</sup>, produzido pelo Governo Federal em junho de 2018. Nos termos das Diretrizes, a Análise de Impacto Regulatório é “o processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão”.

Nesse sentido, os objetivos da elaboração de AIR são:

- I – orientar e subsidiar o processo de tomada de decisão;
- II – propiciar maior eficiência às decisões regulatórias;
- III – propiciar maior coerência e qualidade regulatórias;
- IV – propiciar maior robustez técnica e previsibilidade às decisões regulatórias relevantes;
- V – aumentar a transparência e a compreensão sobre o processo regulatório como um todo, permitindo aos agentes de mercado e à sociedade em geral conhecer os problemas regulatórios, as etapas de análise, as técnicas utilizadas, as alternativas de solução vislumbradas e os critérios considerados para fundamentar decisões regulatórias relevantes; e
- VI – contribuir para o aprimoramento contínuo do resultado das ações regulatórias.

Por conseguinte, ao confrontar o procedimento realizado por essa Agência com as diretrizes instituídas pelo Governo Federal, torna-se evidente que a AIR simplificada *in casu* não atinge seus objetivos. Isso porque a AIR deve descrever, a partir da identificação do problema regulatório que se pretende solucionar, as **possíveis alternativas** para o enfrentamento do problema regulatório identificado, comparando-as e apontando, justificadamente, a alternativa ou a combinação de alternativas que se mostra mais adequada para alcançar os objetivos pretendidos.

---

<sup>1</sup> Esta publicação é resultado das discussões técnicas coordenadas pela Casa Civil da Presidência da República, em parceria com o Ministério da Fazenda, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e as Agências Reguladoras Federais, inclusive a própria ANTAQ.

Além disso, a elaboração de AIR Nível II deve levar em consideração que, caso as alternativas identificadas apresentem impactos significativos, a Agência Reguladora deverá adicionar em seus estudos a análise dos seguintes aspectos: **(i)** mapeamento da experiência internacional no tratamento do problema regulatório sob análise; **(ii)** mensuração dos possíveis impactos das alternativas de ação identificadas sobre os consumidores ou usuários dos serviços prestados e sobre os demais principais segmentos da sociedade afetados; e **(iii)** abordagem do risco na AIR.

Inclusive, a AIR Nível II deverá contemplar análises quantitativas que permitam mensurar e comparar, de forma objetiva, **os custos e benefícios das alternativas identificadas**. Contudo, os aspectos mencionados restaram esquecidos por essa Agência, que não elaborou e, nem mesmo, provocou debate acerca de estudos que devem nortear a elaboração AIR Nível II, como pressuposto de que os objetivos finais do procedimento sejam atendidos.

Ressalta-se que os reflexos decorrentes das mudanças normativas propostas suscitam bastante insegurança jurídica às empresas atuantes no setor portuário, especialmente em razão da probabilidade de sérios impactos. Soma-se a isso a dinâmica singular do setor portuário, em que os terminais são regulados por um regime de livre competição, sem estipulação de preço. Nesse sentido, a elaboração das normas deve levar em consideração as singularidades do setor e as políticas públicas atualmente em andamento - notadamente aquelas que têm incentivado a realização de investimentos em instalações portuárias e que demandam, portanto, proteção aos investidores -, sob pena de gerar impactos relevantes sem que o reflexo das normas seja, de fato, mensurado.

Dentre os impactos não mensurados pela ANP, diante da ausência de elaboração de AIR-Nível II, destaca-se o novo entendimento sobre acesso de terceiro, as alterações relativas ao direito de preferência, a vedação de carregadores e operadores pertencerem a um mesmo grupo econômico e desfrutarem do direito de preferência, limitação da oferta de mais de 50% da capacidade para um mesmo carregador, bem como prazos de 02 (dois) anos para os contratos firmes, o não reconhecimento das especificidades dos terminais independentes multipropósito, além de outras obrigações de cunho meramente burocrático.

Observa-se que as mudanças destacadas, além de alterarem substancialmente a conjuntura considerada pela elaboração dos contratos até então, irão desincentivar novos investimentos, visto que a proposta de resolução ora apresentada sem a devida mensuração de impactos trará insegurança jurídica. Por conseguinte, a aplicação das novas normas irá reduzir o apetite para investimentos dos terminais do país, comprometendo o abastecimento nacional no médio e longo prazo.

Assim e como se não bastasse a as incertezas do cenário futuro motivadas pelo desinvestimento da Petrobras, faz-se premente o enfrentamento da matéria pela Agência Reguladora, haja vista que se trata de situação que estremece a segurança jurídica dos contratos já firmados. A avaliação e mensuração dos impactos regulatórios que decorrem de eventual implementação de proposta de norma deve ser a base para a tomada de decisão da Agência, em especial diante de normas impositivas, uma vez que eventual benefício da regulação deve se ater ao custo que será arcado pelos administrados.

## II. CÁLCULO DA CAPACIDADE DISPONÍVEL PARA OFERTA A TERCEIROS

A dinâmica de operação dos terminais prestadores de serviço é pautada pelas condições gerais da contratação. Em geral, o norteador dos contratos é a capacidade estática que o terminal se obriga a disponibilizar ao usuário/cliente a certo preço e por certo tempo, em uma relação de equilíbrio regulada pelas condições gerais de mercado (oferta x demanda).

Há vários modelos comerciais que podem ser utilizados pelos terminais na estratégia de gerir os investimentos com eficiência. Entretanto, o ponto comum e norteador entre todos é a **busca pela máxima capacidade de utilização do ativo**, atentando-se por garantir estabilidade ao contrato em períodos de altas e baixas demandas operacionais. Sob este prisma, a contratação firme é o modelo comercial mais comum; se por um lado, não aufero o melhor retorno por capacidade contratada (ao contrário da contratação *spot*), por outro, provê estabilidade de receita e

uniformidade na disponibilização do ativo ao cliente/usuário, o qual, por sua vez, tem a segurança de que a prestação do serviço vai ocorrer em conformidade com a sua demanda ao terminal.

Como exemplo, o ciclo de internalização do combustível pela via marítima é bem maior do que o tempo em que o produto permanece armazenado no terminal. O procedimento envolve programações do transporte marítimo, filas de espera e ordem para atracação, *vetting*, serviços de suporte à operação (praticagem, rebocadores, amarração e despachantes), além do atendimento aos requerimentos legais para recepção do combustível pelo terminal (documentação, importação, liberações, empresas inspetoras).

O interesse do cliente/usuário do terminal é minimizar o tempo de permanência do produto no terminal, pelas razões inerentes ao seu próprio negócio, pois quanto mais se movimenta utilizando-se da mesma capacidade estática, menor será o custo operacional unitário (por metro cúbico - m<sup>3</sup> - movimentado). O mesmo racional é verdadeiro para o terminal que auferre receitas com a locação da capacidade estática e com os serviços de movimentação do produto manuseado no terminal.

Muito embora o mútuo interesse pela máxima movimentação na capacidade estática, há vários fatores que podem interferir no desempenho desta logística e que são externos ao controle do terminal, visto que a ele cabe prestar os serviços de disponibilização da armazenagem contratada e movimentar o produto de propriedade do cliente/usuário, tudo de acordo com os termos contratualmente pactuados entre as partes.

Porém, o principal fator que determina a movimentação dos produtos é a dinâmica imposta pelo livre mercado em que se atua no Brasil. Eventos principalmente vinculados à paridade de preços de importação e política de comercialização pelas refinarias são determinantes para maior ou menor velocidade de movimentação de produtos no terminal. Neste mesmo sentido, variações de demanda seja por sazonalidade ou por eventos mercadológicos que impactem significativamente o

balanço entre oferta e demanda também são fatores que impactam diretamente na dinâmica dos terminais.

Dito isso, mencionamos o racional proposto pela Consulta Pública sobre a PANP251, que orienta o cálculo da capacidade a ser ofertada ao terceiro com base em **conceitos inexequíveis** do ponto de vista operacional. O texto proposto define, por exemplo, obrigações baseadas em **capacidade de movimentação contratada pelo terminal, o que não é uma realidade praticada no mercado**, sobretudo pelos terminais prestadores de serviços que não detém a propriedade do produto movimentado.

Salientamos ainda que no caso do terminal integrador, além da vontade do mercado, sua tancagem deve estar à disposição do processo produtivo daquela cadeia, seja uma refinaria, seja um campo de produção de petróleo.

Pelo mesmo princípio, **a capacidade de movimentação do terminal não pode ser parâmetro para o cálculo de ociosidade do terminal para fins de solicitação de acesso por terceiros**. Como dito, a movimentação é dada pela logística externa ao terminal, que depende da necessidade de deslocamento do produto até o ponto de consumo, e não pela condição de engenharia do terminal.

Adicione-se a essa complexidade o fato de que a infraestrutura de um terminal pode ser utilizada no atendimento de outras cadeias relevantes de graneis líquidos como, por exemplo, o agronegócio, produtos químicos e alimentícios.

Essa complexidade é cotidiana nos **terminais multipropósito**. Esses terminais são responsáveis pelo grande crescimento da capacidade de armazenagem em terminais marítimos no Brasil nos últimos anos, sobretudo após a quebra do monopólio da Petrobrás.

Os terminais multipropósito normalmente não pertencem a cadeias verticalizadas de abastecimento de combustíveis e, portanto, **não são proprietários das cargas**. Além disso, possuem um componente estratégico a mais, qual seja, a capacidade de operar em um mercado mais amplo,

com maior diversidade de granéis líquidos que podem ser operados. Nesse sentido, inclui-se a possibilidade de contratar capacidade estática com produtos que não são regulados pela ANP, situação que impede o terminal de disponibilizar sua capacidade para terceiros interessados - no âmbito da PANP251 -, pelo princípio do respeito aos contratos estabelecidos com um outro mercado relevante.

Assim, nos manifestamos não aderentes à proposta apresentada pela da ANP, durante o Workshop do dia 28.09, pois a capacidade do terminal não pode ser baseada em soma aritmética. O cálculo de capacidade é complexo e depende de várias premissas e variáveis.

Diante desse contexto, a contribuição aqui apresentada visa demonstrar que **o único parâmetro passível de aferição pela ANP e que deve ser considerado é de que a capacidade estática disponível deve ser equivalente à capacidade estática autorizada pela ANP não contratada e em condições operacionais adequadas**. Nunca é demais lembrar o respeito aos contratos firmes vigentes.

### III. DIREITO DE PREFERÊNCIA - CÁLCULO DA CAPACIDADE

O direito preferência deve ser atemporal, extensível para dentro e fora do porto organizado, não restrito à pessoa jurídica que detém o direito de exploração do terminal e não limitado aprioristicamente pela ANP.

Os agentes regulados pela ANP entendem que **a preferência do proprietário não deve ser limitada ou restringida pela ANP a partir da definição de volumes máximos de capacidade, seja ela dinâmica ou estática**. Isso decorre do fato de que a estratégia comercial de cada investidor é variável, de acordo com sua realidade de mercado e suas necessidades. Eventual regra geral, aplicável indistintamente a todos, tem o potencial de inibir investimentos, o que não é desejável.

Por essa razão, em relação do direito de preferência, sugere-se que o próprio proprietário divulgue, **no final de cada ano**, a sua programação estimada para o próximo período, bem como aquela porventura já contratada por terceiros e, ainda, a estimativa da capacidade estática

operacional disponível para contratação por terceiros, de forma a permitir o exercício do livre acesso, permitindo-se ainda ofertas pontuais em caso de identificação de capacidade ociosa.

Entende-se que a ANP não pode limitar o exercício do direito de preferência do proprietário, não sendo cabível, portanto, a revisão da preferência do proprietário. No entanto, a Agência deve ter o poder de intervir **caso seja constatada a prática de abuso pelo operador**, ou seja, afastando a aplicação de uma regra geral e cedendo lugar à análise a depender do caso concreto.

Para que seja identificado abuso, devem ser estabelecidos **parâmetros objetivos** que devem nortear a avaliação da Agência. A título de exemplo, cita-se hipotética constatação de que, por determinados anos consecutivos, o proprietário reservou, porém não utilizou e sequer liberou a mercado, X% da capacidade estática operacional do terminal.

Se, porventura, um determinado proprietário tiver cedido capacidade disponível ao mercado e vier a fazer investimentos que necessitem do uso dessa capacidade cedida (ampliação de uma refinaria ou aquisição/descoberta de um novo campo de petróleo), ele teria direito de resgatá-la, respeitando os contratos existentes e válidos.

Ainda sobre o tema, entende-se que o direito de preferência, bem como a preferência do carregador proprietário deve ser concedida as empresas de mesmo grupo econômico, uma vez que que o investidor, ao realizar o investimento, possui a expectativa de utilizar o ativo, seja diretamente ou indiretamente, através de empresas dentro do mesmo grupo. Ao vedar, limitar ou revisar o direito de preferência, a ANP acaba por diminuir a atratividade nos investimentos e extrapolar a competência legal que lhe foi conferida

#### IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o apresentado e, mais uma vez, reiterando o posicionamento em relação à necessidade de elaboração de procedimento de Análise de Impacto Regulatório-Nível

II, sob pena de nulidade da Consulta Pública n. 01/2020, haja vista a ausência de observância de requisito formal e, ainda, ratificando as contribuições já submetidas (SEI 0864485 – Processo n. 48610.211587/2020-81), a **ABTP** submete as novas contribuições, elencadas abaixo, como resultado dos Workshops promovidos por essa Agência:

- **Preferência do proprietário** deve ser máxima em favor do investidor, o que não significa dizer que haverá exclusividade. As reduções devem ocorrer por anuência do proprietário ou em situações onde forem comprovados desvios por parte do proprietário. Além disso, deve haver previsão de que a preferência poderá retornar ao proprietário em casos de necessidade de sua cadeia logística;
- O **acesso por terceiro** deve ser exceção e não regra. No âmbito da regulação, tanto a ANTAQ quanto a ANP devem atuar na definição sobre o acesso aquaviário e operação portuária. O acesso por terceiro só deve ser concedido quando houver viabilidade técnica, ociosidade regular (disponibilidade), ausência de risco para o regular abastecimento, devendo sempre ser respeitados o direito de preferência e os contratos previamente firmados, ou quando identificado abuso por parte do operador;
- A **capacidade estática** deve ser tida como referência nos contratos, sendo que os dados da capacidade estática e de movimentação devem ser disponibilizados por cada terminal à ANP, em intervalo não inferior a 180 dias, para fins de fiscalização e como forma de prevenir excessos pelos agentes regulados;
- Os terminais devem ter liberdade na definição do percentual de espaço e dos prazos contratuais, haja vista que o setor portuário e a atividade dos terminais são regidas pela **liberdade de preços**, reforçada pela alteração inserida

pela Lei n. 14.047/2020 no art. 3º, VI, da Lei 12.815/2013. Os dados e contratos devem ser disponibilizados para ações fiscalizatórias da Agência, quando cabível;

- Os **Terminais Multipropósitos** devem ter flexibilizado o uso de suas instalações para produtos regulados e não regulados pela ANP;
- Os contratos e CGST não devem ser submetidos previamente à ANP. A Agência deverá definir a forma de atuação em casos de denúncia ou por sua justificada necessidade;
- Necessário reduzir a frequência de envio de informações e respeitar o sigilo comercial das empresas, dada a livre competição existente entre os terminais. Os dados de movimentação devem ser classificados e disponibilizados à ANP para eventuais processos administrativos.
- Entendemos que o conceito utilizado na Nova Proposta da ANP reflete o mecanismo de contratação para ativos vocacionados somente para transporte de produtos, como no segmento de dutos, não se aplicando ao mercado de terminais aquaviários que também possui a armazenagem como integrado a sua prestação de serviço. Os Terminais Aquaviários desempenham funções distintas, por esse motivo, a capacidade dessas instalações são afetadas por vários motivos: como giro, troca de modal e a possibilidade de uso por combinações distintas.

## V. CONCLUSÃO

A **ABTP**, diante do apresentado, reforça sua preocupação com os desdobramentos da proposta trazida pela Consulta Pública n. 01/2020, haja vista a insegurança jurídica ocasionada pela revisão de norma da forma em que se encontra, o que ocasionará impactos diretos na execução dos contratos já firmados e, ainda, na atratividade de investimentos para o setor portuário em um cenário

de incertezas logísticas e mercadológicas provocadas pelo desinvestimento da Petrobras. Reforçamos, assim, não ser possível a aplicabilidade aos contratos vigentes, pois estão protegidos pelo ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) e isso gerará insegurança jurídica e uma assimetria de condições comerciais entre as partes.

Ante o exposto, a **ABTP requer o cancelamento da Consulta Pública n. 01/2020**, em razão da ausência de elaboração de AIR Nível II, que deve contar com o envolvimento dos agentes econômicos potencialmente afetados pela revisão regulatória em comento, bem como outros órgãos públicos competentes - em especial, o Poder Concedente do setor portuário, Ministério da Infraestrutura, representado pela Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários e a ANTAQ, no papel de Agência Reguladora do setor. Trata-se de medida extremamente necessária, para que não haja interferência na estabilidade e confiança entre as partes, de modo que se estabeleça uma nova proposta que seja capaz de auxiliar na atratividade e manutenção de investimentos, diante da dinamicidade necessária ao setor.

Ainda, restam aqui demonstrados os principais pontos de interesse das empresas associadas à **ABTP**, instalações portuárias que operam com graneis líquidos, em complemento aos demais pontos destacados na Nota Técnica anteriormente submetida (SEI 0864485), bem como as **novas contribuições** sugeridas após a realização do Workshop promovido por esta Agência. As questões aqui frisadas pela **ABTP** representam o entendimento da ampla maioria de suas Associadas, sendo certo ainda que há outros pontos igualmente relevantes que merecem foco e debate.

Por fim, a **ABTP** reforça sua elevada estima ao trabalho realizado por esta ANP e segue à disposição para contribuir com a formulação de propostas e normativos que visem o aperfeiçoamento do setor portuário.

Respeitosamente,

**Associação Brasileira dos Terminais Portuários - ABTP**

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