



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

PARECER n. 00307/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.211848/2019-29

**INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. PROPOSTA
DE RESOLUÇÃO PARA REVISÃO DA PORTARIA ANP Nº 251, DE 7 DE NOVEMBRO DE 2000
(PANP 251/2000).**

EMENTA: REVISÃO DE REGULAÇÃO - PORTARIA 251/2000 - CRITÉRIOS PARA O USO, POR TERCEIROS INTERESSADOS, DOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS, EXISTENTES OU A SEREM CONSTRUÍDOS, PARA MOVIMENTAÇÃO DE PETRÓLEO, DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, DE DERIVADOS DE GÁS NATURAL E DE BIOCOMBUSTÍVEIS. - NOVA MINUTA DE RESOLUÇÃO A SER POSTA EM CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS. DISPENSA DE AIR. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE AIR CASO AFASTADA A URGÊNCIA DE EDIÇÃO DA NORMA PELA DIRETORIA COLEGIADA- SEM ÔBICES À CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICAS.

1. Tata-se de proposta de ação (PA 508/2021 - SEI 1669992) iniciada pela SUPERINTENDÊNCIA DE INFRAESTRUTURA E MOVIMENTAÇÃO - SIM com o objetivo de "Propor Minuta de nova Resolução, em substituição à Portaria ANP 251/2000, para estabelecer critérios para o uso, por terceiros interessados, dos terminais aquaviários, existentes ou a serem construídos, para movimentação de petróleo, de derivados de petróleo, de derivados de gás natural e de biocombustíveis."

2. A SIM explicitou no corpo da Proposta de Ação em análise, o longo processo relativo à substituição da Portaria ANP 251/2000, ressaltando o fato de que a primeira versão da minuta de resolução foi submetida à consulta e audiência públicas em novembro de 2020 mas que devido ao intenso debate que a mesma gerou, com inúmeras sugestões feitas por parte do setor regulado e que restaram por ser acatadas, entendeu por bem a SIM submeter esta nova minuta à novo processo de consulta e audiência públicas. Veja-se o descrito na Proposta de Ação em tela:

RESUMO DA PROPOSTA

A PANP 251/2000, que passou por apenas uma revisão de redação, está em processo de revisão desde 2019, com a finalidade de se incluir no seu escopo a movimentação de biocombustíveis e os inúmeros reflexos das mudanças introduzidas no setor portuário pela criação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e pelo novo marco regulatório do setor, a Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, conhecida como "Lei dos Portos", incluindo seus Decretos regulamentadores, além das eventuais inovações trazidas nas demais disposições legais que regulam a exploração de portos organizados e de instalações portuárias.

O livre acesso (ou acesso de terceiros) aos terminais aquaviários é uma determinação legal que visa à isonomia no uso das instalações de entrada de produtos líquidos importados ou movimentados por cabotagem na costa brasileira. Trata-se de importante instrumento de fomento à competitividade nos setores de petróleo e de combustíveis, pois o modal aquaviário é a principal forma de entrada no país dos combustíveis importados e do petróleo nacional produzido offshore e também do importado, além de ser importante via de movimentação de grandes volumes de produtos entre as regiões do Brasil, uma vez que não existe ligação dutoviária em quantidade suficiente para atender às necessidades geográficas do país.

Para subsidiar o processo decisório, foi elaborada, inicialmente, a Nota Técnica nº 011/2019/SIM, que abordou alguns fundamentos do texto da minuta da Resolução proposta.

Em continuidade ao processo, em 15/01/2020, por meio de publicação no DOU, com base nas deliberações tomadas na 1006ª Reunião de Diretoria realizada em 19 de dezembro de 2019, a ANP comunicou que realizaria Audiência Pública no dia 15/04/2020, no Escritório Central da ANP, RJ, precedida de Consulta Pública no período de 60 dias, contados a partir da publicação deste Aviso no Diário Oficial da União, com o objetivo de obter subsídios e informações adicionais sobre a proposta de revisão da Portaria ANP nº 251/2000.

As numerosas contribuições dos agentes à Minuta Proposta e a pandemia da COVID-19 retardaram o agendamento da audiência pública e, em 16/03/2020, com base nas deliberações tomadas na 1012ª Reunião de Diretoria Colegiada realizada em 12 de março de 2020, a Agência comunicou que o prazo da Consulta Pública que tratava da Minuta Proposta, seria prorrogado por 30 (trinta) dias, e a respectiva Audiência Pública, inicialmente com data prevista para o dia 15/04/2020, seria reagendada oportunamente.

Posteriormente, em 13/08/2020, por meio de publicação no DOU a Diretoria Colegiada da ANP comunicou, com base na Resolução de Diretoria nº 295, de 29 de junho de 2020, e no

que consta no processo nº 48610.211848/2019-29, a retomada da Consulta Pública nº 01/2020. Como divulgado, ocorreu a extensão de 60 dias no prazo da Consulta Pública e a nova data para a Audiência Pública foi agendada para 12/11/2020. A publicação também continha as instruções para a participação dos interessados.

Por orientação da Diretoria da ANP, em 28/09/2020, em sala virtual da plataforma Teams (Microsoft), a Superintendência de Infraestrutura e Movimentação da ANP promoveu um primeiro workshop, com o intuito de garantir e incentivar a participação da sociedade no aprimoramento regulatório da ANP.

Em razão da demanda dos agentes de mercado e visando a incentivar ainda mais a participação da sociedade, em 05/10/2020, ocorreu mais um workshop. No evento, as empresas e associações puderam se manifestar sobre as alterações propostas no workshop anterior e, também, quanto aos pontos da Minuta Proposta.

Finalmente, em 12/11/2020, ocorreu a Audiência Pública nº 1/2020, ocasião na qual a ANP se manifestou em relação aos pontos que mais haviam recebido contribuições durante a consulta pública e comunicou o posicionamento preliminar da área técnica para os principais pontos abordados.

Após a realização dos workshops e da Audiência Pública a ANP optou, também, por organizar reuniões com diversos operadores de terminais, representativos dos segmentos nos quais atuam, para entender suas principais preocupações, esclarecer suas dúvidas, bem como aprofundar a discussão em torno do marco regulatório. As atas destes encontros estão anexadas ao Processo Administrativo supramencionado, referente à revisão da Portaria ANP nº 251/2000. Foram realizadas reuniões com as seguintes empresas: Catallini, Ageo, Braskem, Ultracargo, Temape, Decal, Tobras e Raízen.

Por fim, após a realização dos workshops, da Consulta e Audiência Públicas e da realização das reuniões com operadores de terminais, a ANP considerou todas as contribuições, críticas e sugestões recebidas, e elaborou a Nova Minuta, que será submetida a nova consulta e audiência públicas, e a Nota Técnica nº/2021/SIM-CAL/SIM/ANP-RJ.

A Nota Técnica supracitada tem por objetivo fundamentar as alterações que serão incorporadas pela SIM/ANP à Minuta de Resolução, submetida à consulta e audiência públicas ANP nº 01/2020, que visava a substituir a Portaria ANP nº 251/2000, de 07/11/2000 (PANP 251/2000), que trata da regulamentação do acesso não discriminatório, por terceiros interessados, aos terminais aquaviários, existentes ou a serem construídos, para movimentação de petróleo, seus derivados e de biocombustíveis.

Cabe destacar que o projeto de regulamentação proposto por meio desta PA, atende o disposto no art. 1º, inciso V da Resolução CNPE nº 12, de 4 de junho de 2019, no que tange a questão das condições de acesso de terceiros a terminais aquaviários para movimentação de petróleo, seus derivados e biocombustíveis.

A minuta de Resolução segue anexa para apreciação da Procuradoria Geral da ANP (PRG/ANP) e posterior deliberação da Diretoria Colegiada visando à sua publicação, após realização de Audiência Pública, precedida de Consulta Pública pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, mediante autorização da Diretoria Colegiada, de acordo com o art. 9º, §2º, da Lei nº 13.848/2019.

Destaque-se a relevância da ampla participação da sociedade com a realização de workshops, consulta e audiência públicas e inúmeras reuniões, pois essas foram importantes ferramentas utilizadas pela ANP para obter subsídios e informações adicionais sobre a revisão da Portaria ANP nº 251/2000, visando a um maior amadurecimento do tema.

3. A necessidade de nova consulta e audiência públicas em relação ao tema também está explicitada na Nota Técnica Nº 1/2021/SIM-CAL/SIM/ANP-RJ, que assim esclarece:

2.A partir do segundo semestre de 2020, o processo de revisão da Portaria ANP nº 251/2000 percorreu as seguintes etapas, que serão detalhadas ao longo do texto:

- Dois *workshops*, realizados por videoconferência, em 28/09/2020 e 05/10/2020.
- Consulta e Audiência Públicas nº 01/2020, em 12/11/2020;
- Oito reuniões, realizadas com agentes representativos de segmentos específicos, entre 04/02/2021 e 30/04/2021.

3.Nessas ocasiões foram discutidos temas relacionados ao marco regulatório em revisão e colhidas diversas contribuições.

4.Para facilitar o entendimento, padronizaremos a referência a dois documentos:

- Minuta de Resolução submetida à Audiência Pública ANP nº 01/2020: **Minuta Proposta**;

e

- Minuta que considera as contribuições recebidas e passará por novo processo de Consulta e Audiência Públicas, **Nova Minuta**.

5.A Minuta Proposta enfrentava de forma objetiva temas que não tinham uma definição clara na Portaria vigente. Por exemplo, a Minuta Proposta vedava a contratação em nível superior a 50% da capacidade estática, diferentemente do texto da Portaria ANP nº 251/2000 que presumia discriminatório tal nível de contratação.

6.O texto mais direto provocou intenso debate, maior participação dos agentes de mercado, resistência por parte de alguns segmentos e concordância por parte de outros. Durante o processo, ocorreu ainda a eclosão da pandemia da COVID-19 o que contribuiu aumento no prazo destinado a elaboração da nova norma, mas trouxe maior amadurecimento ao debate sobre a questão.

7. Como exemplos da resistência encontrada, os agentes de mercado e associações sugeriram retirar do regramento todos os terminais chamados "multipropósito", bem como os terminais ligados às refinarias. Também foi sugerido que o direito de preferência do proprietário se aplicasse irrestritamente a todos os sócios e investidores em terminais, abrangendo toda a capacidade do terminal em caráter atemporal. Em outros termos, caso todas essas sugestões fossem integralmente acatadas, não sobraria sequer um terminal aquaviário de petróleo e derivados no Brasil sobre o qual se aplicaria o livre acesso indicado na Lei do Petróleo.

8. Em função desse debate, o texto da **Minuta Proposta** foi revisado e uma **Nova Minuta foi elaborada**, cabendo novo processo de consulta e audiência públicas.

9. Além desta introdução, esta Nota Técnica conta com mais cinco seções. A segunda busca caracterizar o problema, por meio de seu histórico, registro dos aspectos legais envolvidos e de informações quanto às relações entre as características do mercado, as instalações portuárias e a verticalização. A terceira seção é focada na análise das contribuições. Em seguida, a quarta seção apresenta a comparação entre a Minuta Proposta e a Nova Minuta. Por fim, a última seção apresenta as conclusões desta Nota Técnica.

4. Assim, do que interessa à presente análise, os autos digitais encontram-se instruídos com os seguintes documentos:

- o [Súmula de Audiência Pública SIM \(SEI 1061647\)](#)
- o [Nota Técnica Nº 48/2021/SDC/ANP-RJ \(SEI 1428288\)](#)
- o [Nota Técnica nº 055/2020/SDC \(SEI 1426862\)](#)
- o [Registro de reunião - Cattalini - 04/02/2021 \(SEI 1433484\)](#)
- o [Registro de reunião - Braskem - 04/03/2021 \(SEI 1433490\)](#)
- o [Registro de reunião - Ultracargo - 12/03/2021 \(SEI 1433494\)](#)
- o [Registro de reunião - Temape - 19-03-2021 \(SEI 1433498\)](#)
- o [Registro de reunião - Decal - 25/03/2021 \(SEI 1433944\)](#)
- o [Registro de reunião - Tobrás - 15/04/2021 \(SEI 1433956\)](#)
- o [Registro de reunião - Raízen - 30/04/2021 \(SEI 1434184\)](#)
- o [Registro de reunião - Ageo - 11/02/2021 \(SEI 1466529\)](#)
- o [Parecer 1 \(SEI 1528438\)](#)
- o [Minuta de Resolução SIM-CAL \(SEI 1525651\)](#)
- o [Nota Técnica Nº 1/2021/SIM-CAL/SIM/ANP-RJ \(SEI 1515249\)](#)
- o [Parecer 27/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ-e \(SEI 1598655\)](#)
- o [Anexo I Parecer 27/2021 SGE/CQR minuta revCQR sem marcas \(SEI 1598663\)](#)
- o [Anexo II Parecer 27/2021 SGE/CQR min. revCQR com marcas \(SEI 1598664\)](#)
- o [Minuta - Resolução com marcas de alteração pós SGE \(SEI 1669120\)](#)
- o [Minuta - Resolução de Acesso a Terminais Aquaviários \(1669129\)](#)
- o [Documento - Premissas Mínimas Cap. Máxima de Movimentação \(1669151\)](#)
- o [Proposta de Ação 508/2021 - pós SGE \(1669992\)](#)

5. Autos eletrônicos acessados via SEI. Tarefa para análise jurídica aberta no sistema SAPIENS/AGU no dia 04/10/2021. É o relato. Passo à análise.

DO ESCOPO DA ANÁLISE

6. Primeiramente, depreende-se da leitura do art. 131 da Constituição Federal de 1988, do art. 10, § 1º da Lei nº 10.480/2002 e do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993, que a análise jurídica deve se ater à apreciação da legalidade dos atos, sem a avaliação dos elementos de conveniência e oportunidade, cujo juízo é de atribuição exclusiva da Administração. Neste sentido é o entendimento consolidado no Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado nº 07

O órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência e oportunidade.

7. Desta forma, a presente análise jurídica se limita às informações e documentos acostados aos autos pela Administração, sem adentrar a conveniência e a oportunidade para a edição da norma objeto da presente proposta de ação.

COMPETÊNCIA DA ANP

8. Primeiramente, registra-se a competência da ANP para regular a matéria em questão, haja vista o disposto na Lei nº 9.478/97:

Art. 56. Observadas as disposições das leis pertinentes, qualquer empresa ou consórcio de empresas que atender ao disposto no art. 5º poderá receber autorização da ANP para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e exportação.

Parágrafo único. A ANP baixará normas sobre a habilitação dos interessados e as condições

para a autorização e para transferência de sua titularidade, observado o atendimento aos requisitos de proteção ambiental e segurança de tráfego.

DA FORMA DA MINUTA - AVALIAÇÃO DA SGE

9. Quanto à **FORMA DA MINUTA DE RESOLUÇÃO**, cabe registrar a necessidade de observação do Manual para a Elaboração de Atos Normativos da ANP, aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP (Resolução da Diretoria nº 803/2018) em 06/12/2017, que atende as regras contidas na Lei Complementar nº 95/1998, a qual, por sua vez, dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral.

10. Em linha com a essa legislação, e considerando os aspectos de técnica legislativa e formais, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da SUPERINTENDÊNCIA DE GOVERNANÇA E ESTRATÉGIA - SGE da ANP, nos termos do Parecer 27/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ-e (SEI 1598655). A SIM manifestou-se no corpo da Proposta de Ação em análise, justificando da seguinte forma o acolhimento, ou não, recomendações da SGE:

Após o recebimento da análise da SGE acerca da minuta de resolução, praticamente todas as sugestões referentes à formatação do documento, à melhoria na redação do texto e à técnica legística foram acatadas, procedendo-se à alteração.

Outras sugestões não foram acatadas, pois modificariam o intuito operacional pretendido pela norma ou não teria pertinência. O documento com marcas de alteração e com as justificativas nesse sentido está anexado ao processo administrativo nº 48610.211848/2019-29 (documento eletrônico SEI nº 1669120).

Em especial, não foi acatada a recomendação de transpor e adequar o texto dos anexos da minuta proposta ao corpo da norma.

Em relação ao Anexo 1, a intenção é a de que as premissas não sejam engessadas e que deixem certa liberdade para adequações futuras, de acordo com a dinâmica operacional do mercado regulado. Dessa forma, optou-se pela retirada desse anexo da norma e transformá-lo em um documento que ficará disponível na página da Internet da ANP. E para fomentar o debate junto aos agentes econômicos, com a finalidade de aprimorar as premissas mínimas que constituíam o Anexo 1, a equipe técnica da SIM entende oportuno a divulgação de uma primeira versão desse documento, que também está anexado ao processo administrativo que trata da revisão da PANP nº 251/2000 (documento eletrônico SEI nº 1669151).

Como o Anexo 1 foi retirado da minuta proposta, o Anexo 2 se transformou no Anexo 1. Em relação a esse anexo, como se trata da manutenção de um guia referencial mínimo das condições gerais dos serviços do terminal, que existe na PANP nº 251/2000 e que já está consolidado junto aos agentes do mercado, a equipe técnica da SIM optou por não acatar a sugestão da SGE para colocar o texto de tal anexo ao corpo da norma.

Por fim, o arquivo ajustado da minuta de resolução foi incluído no processo administrativo que trata da revisão da PANP nº 251/2000 (documento eletrônico SEI nº 1669129) para que se prossiga à análise da Procuradoria Federal junto à ANP.

DA DISPENSA DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO

11. Observe-se que a Lei nº 9.478/97 não exige da ANP a realização de **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)** como fez a lei que criou outras agências reguladoras. Já a Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras e altera legislação específica, prevê, no art. 6º, a *"adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo."*

12. A AIR encontra-se regulamentada pelo recente Decreto nº 10.411, de 30/06/2020, que passou a produzir efeitos em abril de 2021, conforme seu art. 24. O Decreto estabelece o conteúdo da AIR, bem como os quesitos mínimos a serem examinados, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada, conforme art. 2º c/c art. 4º:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - análise de impacto regulatório - AIR - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;

II - ato normativo de baixo impacto - aquele que:

a) não provoque aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados;

b) não provoque aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e

c) não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais;

III - avaliação de resultado regulatório - ARR - verificação dos efeitos

decorrentes da edição de ato normativo, considerados o alcance dos objetivos originalmente pretendidos e os demais impactos observados sobre o mercado e a sociedade, em decorrência de sua implementação;

IV - custos regulatórios - estimativa dos custos, diretos e indiretos, identificados com o emprego da metodologia específica escolhida para o caso concreto, que possam vir a ser incorridos pelos agentes econômicos, pelos usuários dos serviços prestados e, se for o caso, por outros órgãos ou entidades públicos, para estar em conformidade com as novas exigências e obrigações a serem estabelecidas pelo órgão ou pela entidade competente, além dos custos que devam ser incorridos pelo órgão ou pela entidade competente para monitorar e fiscalizar o cumprimento dessas novas exigências e obrigações por parte dos agentes econômicos e dos usuários dos serviços prestados;

V - relatório de AIR - ato de encerramento da AIR, que conterá os elementos que subsidiaram a escolha da alternativa mais adequada ao enfrentamento do problema regulatório identificado e, se for o caso, a minuta do ato normativo a ser editado; e

VI - atualização do estoque regulatório - exame periódico dos atos normativos de responsabilidade do órgão ou da entidade competente, com vistas a averiguar a pertinência de sua manutenção ou a necessidade de sua alteração ou revogação.

(...)

Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12.

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.

13. No âmbito da ANP, foi editada em 10/09/2020 a Portaria nº 265, que estabeleceu seu novo Regimento Interno e, no Capítulo VI, trata da AIR:

Art. 22. As ações regulatórias da ANP, cabíveis diante da identificação de um problema regulatório pertinente às suas competências, serão precedidas de Análise de Impacto Regulatório - AIR.

§ 1º A AIR é procedimento prévio e formal que visa à reunião da maior quantidade possível de informações sobre um determinado problema regulatório para avaliar os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e contribuir para uma solução regulatória mais efetiva, eficaz e eficiente, dentro das possibilidades conjecturais.

§ 2º A AIR será afastada nas hipóteses previstas na legislação federal.

(...)

Art. 28. Nas hipóteses em que a AIR for afastada pela legislação federal a unidade responsável deverá elaborar nota técnica que fundamente a proposta de edição ou alteração de ato normativo.

Parágrafo único. Nos casos em que a AIR for afastada pela legislação federal em virtude de urgência, a nota técnica deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração futura da Análise de Resultado Regulatório, nos termos da legislação vigente.

Art. 29. Os atos normativos da ANP que regulamentam matérias de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos bens e serviços da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, serão expedidos por meio de Resoluções, de competência exclusiva da Diretoria Colegiada, observados os procedimentos de Participação Social obrigatórios pela legislação vigente.

Parágrafo único. Os atos normativos a que se refere o caput deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório, exceto nas hipóteses em que se admite a dispensa, nos termos da legislação federal.

14. Em atenção à legislação citada, a SIM entendeu estar o presente caso enquadrado em duas hipóteses de dispensa de AIR. Assim elaborou a Nota Técnica Nº 1/2021/SIM-CAL/SIM/ANP-RJ (SEI 1515249). Veja-se a motivação da SIM para a dispensa da Análise em questão explicitada na mencionada Nota Técnica:

2.3 DA DISPENSA DE AIR

47. Essa seção tem por referência o Parecer Nº 1/2021/SIM-CRJ/SIM/ANP-RJ (SEI 1528438), elaborado, no âmbito da revisão da Portaria ANP nº 251/2000, com a finalidade de subsidiar a tomada de decisão da Superintendência de Infraestrutura e Movimentação (SIM) quanto à necessidade de realização de Análise de Impacto Regulatório. Isto posto, seguem os argumentos e a conclusão do Parecer supracitado.

48. De acordo com a Leinº13.848/2019, conhecida como Lei das Agências Reguladoras e que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social dessas agências, é prevista a realização de estudo de AIR, no âmbito de seus processos decisórios, nos termos que se seguem:

Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

49. Contudo, conforme o art. 6º, § 1º, da referida lei, existem casos nos quais a AIR poderá ser dispensada:

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

50. Essa regulamentação referente à AIR foi consubstanciada pelo Decreto nº 10.411/2020, que, além de dispor sobre o conteúdo da AIR, estabeleceu as hipóteses de inaplicabilidade ou de dispensa de tal análise. Assim, no art. 4º do referido decreto, são citadas as hipóteses de dispensa de AIR, destacando-se:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

(....)

51. Como a regulamentação do acesso não discriminatório, por terceiros interessados, aos terminais aquaviários, existentes ou a serem construídos, para movimentação de petróleo, seus derivados e de biocombustíveis está disposta nos artigos 56 a 58, da Lei do Petróleo, e tendo em vista que esses dispositivos legais devem estar conjugados à Lei dos Portos, verifica-se que a revisão da Portaria ANP nº 251/2000 se enquadra na hipótese de dispensa de AIR descrita no inciso II, do art. 4º, do Decreto nº 10.411/2020. Assim, os supramencionados artigos da Lei do Petróleo endereçam à ANP a disciplina daquela matéria específica, não existindo a opção de não regulamentação, utilizando-se atos normativos infralegais.

52. Outra hipótese de dispensa de AIR que poderia ser suscitada no âmbito dessa revisão e que também possui previsão no Decreto nº 10.411/2020, na forma de seu art. 4º, inciso I, é a urgência indispensável ao tema, uma vez que a legislação portuguesa sofreu profundas modificações com a publicação da Lei dos Portos, em 2013, trazendo certo desarranjo normativo em relação à Portaria ANP nº 251/2000. Esse fato pode suscitar dúvidas quanto ao sentido da norma aplicada, com a possibilidade de acarretar insegurança jurídica ao mercado atuante na atividade de movimentação de petróleo, seus derivados e de biocombustíveis e que fazem uso de terminais aquaviários. Assim, com a finalidade de reestabelecer o arranjo normativo e considerando-se que os debates em relação à revisão dessa portaria se desenrolam desde 2015, novas postergações nos procedimentos de revisão acarretariam novos atrasos e a perda da janela de oportunidade para implementar uma regulamentação mais harmonizada e transparente para a devida atuação dos agentes econômicos afetos à atividade regulamentada pela Portaria ANP nº 251/2000.

53. Por certo que a equipe técnica da SIM responsável pela revisão dessa portaria não furtar-se-á a apresentar todas as fundamentações para conduzir o processo de revisão da referida norma. Tampouco deixará de dar continuidade ao amplo debate com a sociedade para a discussão de tais fundamentações e para a adequada revisão.

54. Sabe-se que o instituto da participação social é intrínseco aos processos decisórios da ANP, resguardado pela Lei das Agências Reguladoras e pela Lei do Petróleo. Aliás, a esse respeito, já houve várias oportunidades para efetiva participação social no âmbito da revisão da Portaria ANP nº 251/2000 e relatadas no presente processo administrativo nº 48610.211848/2019-29. A despeito dessas participações, é certo que existirão novas consultas e audiências públicas para consolidação final do texto da nova resolução a ser originada, em substituição a essa portaria.

55. Convém destacar que, de acordo com o disposto no art. 22, do Decreto nº 10.411/2020, qualquer mecanismo de participação social, e não somente a consulta

pública, seria suficiente para afastar a obrigatoriedade de elaboração de AIR, desde que promovido até a data de produção de efeitos do referido decreto, cujo marco se deu em 15 de abril de 2021 para as agências reguladoras. E a revisão da Portaria ANP nº 251/2000 já contou com vários desses mecanismos de participação social, inclusive consulta pública, até a supracitada data, não havendo dúvidas quanto ao afastamento da obrigatoriedade de elaboração de AIR.

56. Logo, como se verifica ante todo o exposto, a elaboração de AIR para a revisão da Portaria ANP nº 251/2000 poderia ser, no mínimo, dispensada, o que não afasta a elaboração de documentos robustos, como as Notas Técnicas que fundamentam a proposta de revisão de ato normativo.

15. Observe-se a redação do mencionado inciso II do artigo 4º do Decreto 10.411/2020: ato normativo **(i)** destinado a disciplinar direitos ou obrigações **(ii) definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias. (iii).**

16. Não há maiores dúvidas quanto aos **itens "i" e "ii"**, porquanto a minuta de resolução em tela regulamentará os dispositivos 56 a 58 da Lei do Petróleo.

17. No entanto, quanto ao **"item iii"**, entendo que a alternativa regulatória de que ele trata não se refere à ausência de faculdade para "regulamentar ou não", mas sim à inexistência de mais de uma forma de regulamentar a matéria. Do contrário, *"sempre que ato normativo impusesse dever regulamentar a algum órgão, seria possível invocar o art. 4º, II, do Decreto nº 10.411/2020, o que faria desta hipótese de dispensa, com o perdão do trocadilho, uma verdadeira panaceia"* (Parecer n. 00477/2021/PGFN/AGU).

18. Assim o mencionado inciso II do artigo 4º do Decreto 10411/2020 deve ser interpretado no sentido de que a AIR será dispensada quando só houver *uma maneira de regular a matéria*, ou seja, quando não houver várias alternativas de se regular um determinado tema. Entendo que a existência de dispositivo legal que demande regulamentação técnica por parte das agências reguladoras confunde-se com a própria razão de ser de tais autarquias, de forma que a justificativa apresentada pela SIM não se mostra suficientemente robusta a enquadrar o presente caso na hipótese de dispensa de AIR.

19. Entendo, inclusive, que pelo próprio histórico do desenrolar da minuta de resolução que ora se analisa, bem como a leituras das diversas Notas Técnicas acostadas a estes autos, verifica-se que há diversas possibilidades regulatórias para o presente caso. Tanto é assim que a primeira versão da minuta outrora posta em audiência e consulta pública foi objeto de intenso debate, tendo recebido tantas contribuições que restou por levar a alteração substancial de seu texto conduzindo, inclusive, a nova submissão à consulta e audiência públicas.

20. Neste sentido, entendo que a fundamentação para a dispensa de AIR não se enquadra na hipótese prevista no mencionado inciso II do artigo 4º do Decreto 10411/2020, o que levaria à necessidade de sua realização.

21. Entretanto, a área técnica também fundamentou a dispensa de AIR neste caso devido à urgência na edição da norma em tela. Afirmou a área técnica:

Outra hipótese de dispensa de AIR que poderia ser suscitada no âmbito dessa revisão e que também possui previsão no Decreto nº 10.411/2020, na forma de seu art. 4º, inciso I, é a urgência indispensável ao tema, uma vez que a legislação portuária sofreu profundas modificações com a publicação da Lei dos Portos, em 2013, trazendo certo desarranjo normativo em relação à Portaria ANP nº 251/2000. Esse fato pode suscitar dúvidas quanto ao sentido da norma aplicada, com a possibilidade de acarretar insegurança jurídica ao mercado atuante na atividade de movimentação de petróleo, seus derivados e de biocombustíveis e que fazem uso de terminais aquaviários. Assim, com a finalidade de reestabelecer o arranjo normativo e considerando-se que os debates em relação à revisão dessa portaria se desenrolam desde 2015, novas postergações nos procedimentos de revisão acarretariam novos atrasos e a perda da janela de oportunidade para implementar uma regulamentação mais harmonizada e transparente para a devida atuação dos agentes econômicos afetos à atividade regulamentada pela Portaria ANP nº 251/2000.

22. Quanto a tal hipótese, entendo que o escopo da presente análise impede que sejam avaliadas as questões de natureza técnica, inclusive no que diz respeito à caracterização da urgência para se dispensar a elaboração da Análise de Impacto Regulatório.

23. Parte-se do pressuposto que os administradores possuem plena compreensão da adequação e enquadramento da edição da norma em caráter de urgência restando por dispensar a AIR.

24. Importante registrar que a dispensa de AIR deverá ser formalmente dispensada através de decisão fundamentada pela Diretoria Colegiada, haja vista o disposto no caput do artigo 4º do Decreto 10411/2020.

25. Desta forma, imperioso que estejam presentes nos autos todos os elementos para que a

Diretoria possa avaliar criteriosamente se o presente caso enquadra-se na hipótese de urgência, tal qual afirmado pela SIM.

26. Em caso positivo, cabe apenas lembrar que o artigo 12 do Decreto 10.411/2020 impõe a realização de avaliação de resultado regulatório, em casos em que a AIR for dispensada devido à urgência:

"Art. 12. Os atos normativos cuja AIR tenha sido dispensada em razão de urgência serão objeto de ARR no prazo de três anos, contado da data de sua entrada em vigor:"
(destaque nosso)

27. Desta forma, deverá ser feita a ARR no prazo acima estabelecido.

28. Observe-se que caso a análise do presente caso pela Diretoria Colegiada entenda pela **ausência de urgência para a edição da norma em tela, deverá ser elaborado AIR, haja vista os termos explicitados nos itens 16 a 20 do presente Parecer.**

DA MINUTA DE RESOLUÇÃO E DA SUA REDAÇÃO

29. Quanto à minuta de Resolução (SEI 1669129), veja-se que trata de matéria eminentemente técnica não sendo trazido qualquer questionamento de ordem jurídica, no presente momento, a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal. Veja-se, ainda, que não se vislumbra, pelo menos nesta análise, qualquer incompatibilidade da mesma com a legislação de regência.

DA NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO CONSTANTE NA PROPOSTA DE AÇÃO

30. Consta a seguinte recomendação na PA que ora se analisa (SEI 1669992): "Aprovação da Minuta de Resolução que institui as novas regras para o acesso de terceiros aos terminais aquaviários."

31. Considerando-se que a nova minuta de resolução será posta em consulta e audiência pública, conforme apontado pela SIM tanto na Nota Técnica quanto no corpo da Proposta de Ação, sugere-se a correção da recomendação constante da proposta de ação, no sentido de que a minuta de resolução seja submetida ao crivo da Diretoria Colegiada para que, aprovando-a, a submeta a consulta e audiência públicas no prazo de quarenta e cinco dias.

CONCLUSÃO

32. Por todo exposto, não vislumbro óbices para o encaminhamento da Proposta de Ação e deliberação pela Diretoria Colegiada acerca da minuta apresentada, recomendando que, acaso aprovada pelo órgão colegiado, seja posta em consulta pública por 45 (quarenta e cinco dias) e audiência pública, nos termos da Lei 13.848/19, desde que atendida ou justificada a recomendação do item 28 do presente parecer e registrando a necessidade de atendimento do item 25 no prazo ali disposto.

33. À consideração superior.

Rio de Janeiro, 11 de outubro de 2021.

ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610211848201929 e da chave de acesso 297f973f

Documento assinado eletronicamente por ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 743555660 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS. Data e Hora: 13-10-2021 20:44. Número de Série: 25968678552613008961019318875415891365. Emissor: AC OAB G3.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 01738/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.211848/2019-29

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Aprovo o PARECER n. 00307/2021/PFANP/PGF/AGU, com o seguinte complemento.
2. O caso em tela trata de ato normativo que tem como objetivo "estabelecer critérios para o uso, por terceiros interessados, dos terminais aquaviários, existentes ou a serem construídos, para movimentação de petróleo, de derivados de petróleo, de derivados de gás natural e de biocombustíveis".
3. Embora se trate de competência exclusiva da ANP, conforme inclusive já exposto no parecer nº 65/2017 desta procuradoria, tendo em vista a matéria envolvida, a experiência da Antaq sobre temas correlatos, bem como a necessidade de atuação coordenadas das agências reguladoras, como forma de garantir a segurança jurídica, recomendamos que esta agência aquaviária seja provocada à se manifestar, durante o prazo de consulta, sobre o conteúdo da minuta objeto do presente processo.
4. Encaminhe-se à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 18 de outubro de 2021.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610211848201929 e da chave de acesso 297f973f

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 747900004 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 18-10-2021 17:13. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
