

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2020.

Para:

Ministério de Minas e Energia
Abastece Brasil
Subcomitê Novo Cenário Downstream

Assunto:

Contribuições da Petrobras para o Subcomitê Novo Cenário Downstream - Infraestrutura

Prezados Senhores,

Cumprimentando-os cordialmente, a Petrobras vem expor suas contribuições com relação à infraestrutura de transporte de petróleo e derivados no Brasil.

A cadeia de suprimentos de petróleo e 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 Brasil 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 instalações de movimentação e armazenagem pertencentes aos sistemas de refino citados são fundamentais para o pleno funcionamento das refinarias e foram projetadas, no que diz respeito às suas capacidades, recursos e funcionalidades, para operação a partir de uma visão sistêmica, ou seja, para movimentação de volumes e produtos demandados pelos sistemas de refino.

Em consonância com o exposto anteriormente, a determinação sobre o uso por terceiros da infraestrutura de transporte de petróleo e derivados, prevista na Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo), possui como pilar a preocupação de resguardar o direito de preferência dos proprietários às suas instalações.

Art. 58. Será facultado a qualquer interessado o uso dos dutos de transporte e dos terminais marítimos existentes ou a serem construídos, com exceção dos terminais de Gás Natural Liquefeito - GNL, mediante remuneração adequada ao titular das instalações ou da capacidade de movimentação de gás natural, nos termos da lei e da regulamentação aplicável.

§ 1º A ANP fixará o valor e a forma de pagamento da remuneração adequada com base em critérios previamente estabelecidos, caso não haja acordo entre as partes, cabendo-lhe também verificar se o valor acordado é compatível com o mercado.

§ 2º. A ANP regulará a preferência a ser atribuída ao proprietário das instalações para movimentação de seus próprios produtos, com o objetivo de promover a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis.

Essa previsão legal deve ser interpretada sistematicamente considerando a política energética nacional, com destaque para os princípios e objetivos de tal política previstos no Artigo 1º da Lei do Petróleo, tais como, a promoção do desenvolvimento, atração investimentos e garantia do fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional. Portanto, os agentes reguladores devem exercer o seu papel utilizando-se de uma leitura integrada das políticas públicas relacionadas.

Além da política energética nacional, naquilo que se refere à regulamentação da disciplina de utilização excepcional por terceiros de terminais aquaviários, deve-se observar também o disposto na Lei 12.815/13 (Lei do Portos) e os princípios e diretrizes perseguidos pela Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, que é a agência responsável pela execução e fiscalização dos atos relacionados à exploração das instalações portuárias.

A ANP, no exercício de suas atribuições, regula atualmente o acesso por terceiros aos terminais aquaviários por meio da Portaria nº 251/2000 e o acesso por terceiros aos dutos de transporte por meio das resoluções nº 35/2012, dutos longos, e nº 716/2018, dutos curtos. A preservação do pleno direito de uso das instalações por seus proprietários, conforme previsão legal, é o aspecto central do modelo adotado nas referidas normas e dele derivam os conceitos de capacidade disponível e garantia de uso não discriminatório por terceiros desta capacidade.

Em 16/01/2020, a ANP abriu consulta pública para obtenção de subsídios para a minuta de Resolução proposta em substituição à Portaria nº 251/2000 (Consulta Pública 01/2020). Os termos propostos na minuta de Resolução disponibilizada no âmbito dessa Consulta (Processo ANP nº 48610.211848/2019-29) apresentam novos entendimentos para conceitos consolidados, com alto impacto na capacidade de produção das refinarias no Brasil e na atratividade para a realização de investimentos em infraestrutura logística para movimentação de petróleo e derivados, bem como, em refino.

Os terminais aquaviários pertencentes aos sistemas de refino são peças fundamentais no suprimento de petróleo e no escoamento da produção de derivados e a flexibilização de suas operações para atendimento a terceiros, nos termos propostos na minuta de Resolução objeto da Consulta da ANP, impactará a capacidade de produção de derivados, podendo, inclusive, inviabilizar a atividade de refino no país.

Adicionalmente, a proposta de revisão da Portaria ANP 251/2000 ao introduzir novas restrições para operações em portos organizados e em terminais de uso privado e também promover alterações em procedimentos regulatórios consolidados se mostra equivocada diante do cenário atual de saturação da infraestrutura existente, pois tende a reduzir o interesse na realização de investimentos para a expansão da infraestrutura logística para movimentação de petróleo e derivados no país, uma vez que reduz sensivelmente a liberdade de atuação dos agentes econômicos.

A alteração de posicionamento já consolidado fere a proteção da confiança legítima e a defesa dos imperativos da estabilidade das relações jurídicas, notadamente, sob a perspectiva da segurança jurídica. Tal violação fica ainda mais evidente pelo fato de sequer se prever um período de transição, o que permitiria aos administrados se prepararem para um novo cenário regulatório, no caso deste cenário ainda se mostrar condizente com os seus interesses negociais.

Na minuta de Resolução em consulta pública, a ANP altera o seu entendimento sobre temas relacionados ao direito de preferência do proprietário, como:

1. Distinção do tratamento de instalações localizadas em portos organizados e terminais de uso privado (TUP), excluindo do primeiro a aplicação do conceito de preferência do proprietário;
2. Determinação de exclusão do direito de preferência do proprietário aos carregadores pertencentes ao mesmo grupo econômico do operador;
3. Limitação de contratação firme à 50% da capacidade de armazenamento em terminais aquaviários.

Tendo em vista o entendimento consolidado de que o arrendatário de áreas em portos organizados se assemelha ao proprietário dessas instalações até o fim do contrato de arrendamento, haja vista os investimentos de grande monta realizados nos terminais, a proposta da ANP, apresentada no item 1 acima, coloca em risco os negócios em operação na medida em que retira do arrendatário a autonomia de operação de seus terminais, gerando insegurança jurídica e aumentando a percepção de risco para novos investimentos.

A proposta da ANP apresentada no item 2 possui desdobramentos não isonômicos para a Petrobras, considerando a determinação da Lei do Petróleo, em seu art. 65, de criação de uma subsidiária pela Petrobras para operação e construção de seus dutos, terminais marítimos e embarcações para transporte de petróleo e seus derivados. Além disso, há a prática de exigência, pelas autoridades reguladoras competentes, de constituição de Sociedades de Propósito Específico (SPE) para a obtenção de outorgas de terminais. Desse modo, essa regra impediria que os potenciais investidores de áreas sujeitas a esse *modus operandi* tivessem direito à preferência do proprietário.

Um modelo que adote a imposição de limites para a participação cruzada entre os elos da cadeia, conforme proposto pela ANP, é visivelmente inadequado para mercados em crescimento, como é o caso do mercado brasileiro de combustíveis, e incompatível com os movimentos de desinvestimentos em refino e infraestrutura logística associada, realizada conforme políticas exaradas pelo CNPE e acordo assinado junto ao CADE. A expansão da capacidade de movimentação de petróleo e derivados é variável determinante na manutenção de uma dinâmica de mercado que preserve os interesses da sociedade brasileira.

Quanto à proposta apresentada no item 3, aparentemente vai na contramão do preceito de “*maximizar o uso da capacidade existente*” previsto no §2º do art. 58º da Lei do Petróleo e, na prática, poderá simultaneamente limitar a operação das refinarias existentes e provocar uma subutilização da infraestrutura. Trata-se de caso típico de instabilidade regulatória, uma vez que traz para o setor uma regra diferente das práticas dos últimos 20 anos de regulação, que garantia a utilização pelo proprietário, alterando as estimativas consideradas quando da tomada de decisão para investimento nos terminais aquaviários em operação, além de ser proposta justamente no momento em que os movimentos de desinvestimento em refinarias e infraestrutura logística associada estão em pleno curso.

Além do exposto, o dirigismo contratual pretendido pela ANP é discordante das disposições da Lei nº 13.874/19, a Lei de Liberdade Econômica. A referida norma prevê que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato e que nas relações contratuais privadas prevalecerá o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. A ANP, no caso concreto, propõe estipular restrições em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

Assim, caso a ANP persista na publicação dessa Resolução na forma proposta, além dos impactos econômicos aos agentes proprietários dos referidos ativos e da insegurança jurídica para a realização de novos investimentos, é esperado um desequilíbrio na cadeia de suprimentos de combustíveis do Brasil que pode, inclusive, comprometer o atendimento ao mercado brasileiro.

No que se refere ao acesso por terceiros a dutos de transporte, cabe destacar as graves consequências das decisões da ANP apresentadas por meio do Despacho nº 170/2020, decorrente da Reunião de Diretoria Colegiada de 20/02/2020, revisando a capacidade reservada à Petrobras, proprietária nos dutos longos de transporte. Entende-se que a ANP não observou, nos casos concretos, os parâmetros estabelecidos na Resolução ANP nº 35/2012 ao determinar a redução dos volumes mensais referentes à capacidade reservada ao exercício da preferência do proprietário.

Para o caso da Petrobras, proprietária de um sistema integrado de refino e logística que permite sua atuação em todo o território nacional, tal redução mostra-se bastante impactante, dadas as mudanças na demanda e perfil do mercado brasileiro de combustíveis. Desta forma, além de influenciar diretamente nos negócios da Petrobras e em seus projetos em andamento, esses impactos podem levar a reflexos em todo o mercado, na medida que restringem as flexibilidades operacionais das refinarias.

Por fim, a Petrobras sugere que o MME, no âmbito do Programa Abastece Brasil e, tendo em vista as possíveis consequências tanto no setor de combustíveis quanto no setor de infraestrutura (licitações de terminais em portos organizados), pondere sobre os impactos advindos das alterações regulatórias propostas pela ANP, conforme Consulta Pública ANP nº 01/2020 e Despacho nº 170/2020, principalmente sob os seguintes aspectos:

- Ausência de estudo de análise de impacto regulatório das mudanças propostas, conforme previsto na Lei das Agências Reguladoras (Lei nº 13.848/2019), tendo em vista o risco de alterar a dinâmica, desequilibrando a cadeia de suprimentos de combustíveis do Brasil, comprometendo o atendimento ao mercado como um todo;
- Necessidade de maior envolvimento da ANTAQ no processo de revisão da Portaria ANP 251/2000, para assegurar a convergência entre as Agências sobre conceitos adotados. Na ausência do engajamento da ANTAQ são introduzidas insegurança jurídica e potenciais dificuldades de aplicações das normas, uma vez que não há uniformidade entre os conceitos propostos pela ANP e a Lei dos Portos;
- A maturidade do marco legal e regulatório vigente, que já prevê as condições necessárias para um mercado competitivo, preservando o direito do proprietário do ativo e garantindo acesso a terceiros quando há capacidade disponível, garantindo, portanto, a atração e o retorno sobre os investimentos.
- De todo modo, na hipótese de se aventar a possibilidade de alterações no arcabouço regulatório, deve-se ter em mente a busca pela atração de investimentos, o que pressupõe uma maior segurança jurídica, sem existência de potenciais conflitos entre os agentes reguladores e uma excepcional e mínima intervenção no exercício da liberdade contratual.