

Ao

Ministério de Minas e Energia

Secretaria de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – SPG

Departamento de Combustíveis Derivados de Petróleo – DCDP

A/C: Comitê Técnico Integrado para o Desenvolvimento do Mercado de Combustíveis, demais Derivados de Petróleo e Biocombustíveis - CT-CB

Ref.: Contribuições para Novo Cenário *Downstream*: Infraestrutura

I – Introdução

O Ministério de Minas e Energia (MME) solicitou à Associação Brasileira de Terminais de Líquidos – ABTL, a apresentação de contribuições, propostas de ações e medidas de aprimoramento regulatório do setor, no âmbito da iniciativa do Abastecer Brasil – Subcomitê Novo Cenário *Downstream*: Infraestrutura –, criado pelo Comitê Técnico Integrado para o Desenvolvimento do Mercado de Combustíveis, demais Derivados de Petróleo e Biocombustíveis (CT-CB), instituído pelo Decreto n. ° 9.928/2019.

Conforme a orientação, as contribuições devem apontar possíveis gargalos de infraestrutura e problemas de acesso de terceiros às infraestruturas, bem como outras questões que julgarem relevantes, com enfoque na nova dinâmica do mercado após a venda das oito refinarias da Petrobras.

II – Propostas para aprimoramento regulatório do setor

Para a elaboração das contribuições e propostas para aprimoramento regulatório do setor, a ABTL identificou alguns entraves atualmente existentes na regulação, que vão desde a invasão dos limites entre a barreira divisória do *midstream* e *downstream*, à edição de regras desacertadas para acesso a terceiros às infraestruturas de armazenamento de combustíveis.

1) Da separação regulatória da indústria do petróleo e derivados, com preservação entre *midstream* e *downstream*

A indústria do petróleo possui limites divisórios entre as atividades pertencentes entre *midstream* e *downstream*, onde são definidos os papéis e responsabilidades de cada agente da cadeia suprimento de combustíveis (produtor, transportador, distribuidor e revendedor).

Entretanto, em 31 de agosto de 2018, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP publicou a Resolução ANP n. ° 745/2018¹, promovendo a alteração na dinâmica da utilização de ativos de armazenamento das refinarias. A norma alterou o art. 31 da Resolução ANP n. ° 58/2014² (distribuição), permitindo que fossem realizadas cessões de espaço em ativos de armazenamento de refinarias por distribuidores de combustíveis líquidos.

Na época da alteração da norma, a justificativa apresentada pela agência foi no sentido de que a permissão da realização das cessões de espaço em refinarias aumentaria as opções de espaço de armazenagem para distribuidores, sendo a modificação regulatória a medida mais célere a ser adotada.

Contudo, a desconsideração de barreira entre *midstream* e *downstream*, por melhor intencionada que seja, provoca impactos concorrenciais para a cadeia suprimento de combustíveis, especialmente considerando o forte papel centralizador desempenhado atualmente pelo parque de refino da Petrobras, o qual depois da venda das oito refinarias poderá poder criar distorções estruturais sérias.

¹ Resolução ANP n. ° 745/2018. Acesso em 20/05/2020. Disponível em <http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2018/agosto&item=ranp-745-2018&export=pdf>

² Resolução ANP n. ° 58/2014. Acesso em 20/05/2020. Disponível em <http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2014/outubro&item=ranp-58-2014&export=pdf>

Desta forma, considerando a invasão das refinarias na prestação de serviços de armazenagem, haverá enorme desequilíbrio de mercado, gerando futuramente uma perigosa capacidade ociosa no setor. Os projetos que vem sendo desenvolvidos pelos investidores levaram em consideração o cenário existente até o momento, resultando em alteração relevante e impactante no mercado de combustíveis, o que poderia inviabilizar diversos empreendimentos que já iniciaram seus projetos de expansão.

Destarte, feitas as considerações, a ABTL apresenta as seguintes propostas:

- a) a revogação da Resolução ANP n.º 745/2018, de forma a preservar a separação entre o *midstream* e *downstream*, reestabelecendo o equilíbrio concorrencial entre as atividades;
- b) na oportunidade de revisão das Resoluções ANP n.º 58/2014 (Atividade de Distribuição) n.º 16/2010³(Atividade de Refino), que os ativos de armazenagem instalados nas refinarias sejam exclusivamente para atenderem suas necessidades de consumo e produção das refinarias, sendo vedado o armazenamento para terceiros, sejam eles de curto, médio ou longo prazo;
- c) o transporte dutoviário entre refinarias ou qualquer trajeto de um ponto “A” até um ponto “B” tenha seu valor de transporte, distância de trajeto e tempo de deslocamento publicados;
- d) assegurar que a atividade de refino seja restrita aos processos inerentes:
 - 1) aquisição de petróleo cru, nafta petroquímica e demais insumos; 2) processamento do petróleo; e 3) venda dos produtos refinados para distribuidores de combustíveis ou indústria de processamento;

³Resolução ANP n.º 16/2010. Acesso em 20/05/2020. Disponível em <http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/resol-anp/2010/junho&item=ramp-16-2010>

e) garantir que a atividade do refino não possa sobrepor a outras fases da cadeia, tais como: 1) prestação de serviço para terceiros de distribuição, armazenagem ou transporte de produtos refinados (exceto fornecimento dutoviário para as bases de distribuição); 2) proibição de comercialização de outros produtos que não os produzidos por ela própria, nisso compreendida a vedação para importação de produtos refinados destinados à revenda; e 3) comercialização para consumidor final sob qualquer denominação;

f) assegurar que a política de comercialização dos produtos refinados seja praticada em condições equitativas aos distribuidores garantido por publicidade de preços e condições, e

g) vedação para alongamento da cadeia para atividades de transporte, distribuição e revenda.

2) Do acesso a terceiros às infraestruturas de armazenagem

Atualmente o acesso a terceiros às infraestruturas de armazenagem é regulamentado pela Lei n.º 12.815/2013 (Lei dos Portos), os Decretos n.º 8.033/2014 e n.º 9.048/2017, também pela Resolução ANTAQ n.º 3.707/2014, e Portaria ANP n.º 251/2000⁴.

Com exceção da norma editada pela ANP, as normas supracitadas se alinham simetricamente para disciplinar a utilização em caráter excepcional, por qualquer interessado, das instalações portuárias concedidas, arrendadas ou autorizadas.

⁴ Portaria ANP n.º 251/2000. Acesso em 20/05/2020. Disponível em <http://legislacao.anp.gov.br/?path=legislacao-anp/portarias-anp/tecnicas/2000/novembro&item=panp-251--2000>

A Portaria ANP n.º 251/2000 está passando por revisão perante a ANP, conforme Consulta e Audiência Públicas n.º 1/2020, sendo a oportunidade para o novo regulamento se alinhar aos demais. Todavia, a minuta⁵ proposta para substituição da norma atual redireciona as regras de forma ainda mais assimétrica aos referidos regulamentos, trazendo insegurança jurídica aos operadores de terminais.

A minuta de nova resolução da ANP estabelece critérios restritivos ao uso das instalações, sem levar em consideração as diferenças entre as instalações e operadores, assim como os parâmetros de prestação de serviço contidos nos contratos de concessão, arrendamento e adesão.

A Resolução ANTAQ n.º 3.707/2014, que aprovou a proposta de norma para regular a prestação de serviços em bases não discriminatórias, reconhece que são de direito privado as relações entre as concessionárias, arrendatárias, autorizatárias e os usuários, e que os serviços portuários por elas explorados serão prestados aos usuários em bases não discriminatórias, mas devem ser observados os parâmetros de prestação de serviço adequado contidos na legislação pertinente e nos contratos de concessão, arrendamento e adesão.

Enquanto a ANTAQ reconhece que qualquer interessado, apenas em caráter excepcional/emergencial, deverá ter acesso as áreas e instalações portuárias exploradas pela concessionária, pela arrendatária ou pela autorizatária, a ANP torna o acesso aos terminais como regra geral, fixando prazo para o tempo de uso, impondo cláusulas contratuais, obrigando a reservar tancagem para aguardar possíveis usuários, inclusive prevendo a intervenção – em vez da mediação – da própria ANP sobre os contratos (art.10, §2º), em detrimento da liberdade de contratar.

⁵ Minuta de Resolução ANP. Acesso em 20/05/2020. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/arquivos/cap/2020/cap1/minuta-revis%C3%A3o-portaria-anp-251-2000.pdf>

É importante ressaltar que a ABTL não está negando o dever institucional da ANP, estabelecido no art. 58 da Lei n.º 9.478/1997 (Lei do Petróleo) e rememorado pelo art. 13 da própria Resolução ANTAQ n.º 3.707/2014. Pelo contrário, está buscando alertar que a minuta de nova resolução da ANP nasceu desalinhada com a realidade do setor e as próprias normas já estabelecidas.

Na Nota Técnica n.º 11/2019-SIM/ANP⁶ (Análise de Impacto Regulatório) emitida pela ANP para justificar a alteração da PANP n.º 251/2000, a agência admite que a norma não pode ser aplicada indistintamente a todos os terminais, justamente porque há diferenças dos propósitos operacionais e regionais para cada instalação.

A própria ANP em sua nota técnica admite que há monopólio de uma empresa do setor, que o acesso aos demais terminais não é o problema, que a alteração regulatória não é o melhor caminho, mas sim a alteração da própria Lei do Petróleo, porque a agência minudou uma norma que não enfrenta o problema e destoa da própria motivação regulatória.

Deve-se destacar que alterações propostas pela ANP na nova minuta trazem insegurança jurídica para investimentos. Existem arredamentos portuários baseados em Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica para o empreendimento (EVTE), que levam em consideração a maximização do volume existente para viabilizar a operação do terminal, considerando os contratos e cláusulas de performance mínima no uso da tancagem.

As restrições de uso propostas pela minuta de nova resolução podem afetar o desempenho e o uso eficiente das instalações, justamente por prejudicar o planejamento do investidor e o retorno financeiro que remunere o investimento.

⁶ Nota Técnica nº 11/2019-SIM/ANP. Acesso em 20/05/2020. Disponível em <http://www.anp.gov.br/arquivos/cap/2020/cap1/NT-011-2019-revisao-251.pdf>

A minuta, por exemplo, impõe que terminais de uso privado, isto é, que não são objeto de concessão pública por serem exclusivamente privados, sejam submetidos a utilização por terceiros. Esse tipo de regulação gera restrições à propriedade privada, desestimulando o investimento, prejudicando o desenvolvimento do mercado e inibindo novos terminais.

As normas restritivas vão afastar novos empreendimentos, impedindo por barreira regulatória a construção de novos terminais.

Outrossim, deve-se dar destaque para as práticas internacionais, isto é, de não existir em outros países regulamentações de acesso de terceiros, com restrição de utilização máxima, em terminais aquaviários regulados no arcabouço regulatório dos setores Portuário e de Óleo e Gás.

Foram analisados países como Canadá, Estados Unidos, Colômbia, México, Venezuela, Panamá, Índia, Indonésia, Austrália, Malásia, Singapura, Tailândia, Arábia Saudita, Paquistão, Coreia do Sul, China, Vietnã, Bélgica, Alemanha, Espanha, Holanda, África do Sul e inclusive a União Europeia.

Desse modo, se constatou que não há nesses países normas que regulamentem o acesso de terceiros à terminais de líquidos destinados à petróleo e combustíveis, e muito menos que impeçam contratações com um único carregador que implicasse na utilização superior a 50% da capacidade de armazenagem, com exceção do setor de GNL.

Ademais, o próprio Banco Mundial orienta pela livre negociação entre concessionários e clientes e a supervisão mínima por parte do governo.

Desta forma, nos termos do proposto na minuta apresentada pela ANP, há imposição indiscriminada de restrição de utilização máxima dos terminais, sem considerar análises caso a caso da existência ou não de situação de monopólio e abuso de poder econômico. Assim, a proposta da ANP não está alinhada com

as diretrizes do Banco Mundial, as quais são redigidas com base em ampla experiência internacional daquela entidade.

Em outro ponto, cabe ressaltar que em vários dispositivos da minuta de nova resolução da ANP há obrigações documentais incompatíveis com a atividade de terminais de armazenamento. Em outras palavras, há excesso de burocracia que não vai permitir o efetivo monitoramento dos contratos celebrados entre os operadores e usuários, pelo contrário, vai gerar entraves documentais para a atividade, inclusive prejudicar a gestão da própria ANP aos documentos.

Toda essa burocracia pode ser substituída pelos sistemas eletrônicos da ANP, no qual as informações são declaradas pelos agentes e auditadas, como já ocorre para outras atividades reguladas pela agência. Por exemplo, a ANP possui o CSA - Central de Sistemas ANP⁷, em que pode ser criado um novo aplicativo para que os terminais cadastrem as informações, sem que seja necessária a criação e remessa de documentos. Ressaltando que a veracidade das informações prestadas à agência é garantida pela Lei de Penalidades (incisos VI, VII, XVI, XVII e XIX, do art. 3º da Lei n.º 9.847/1999), punindo os agentes que tentem descumprir a norma.

Inclusive, uma das superintendências da ANP, a Superintendência de Distribuição e Logística – SDL, depois de estabelecer a necessidade de homologação de contratos para Distribuidores, anunciou em um recente Workshop realizado dia 31/01/2020, na sede da ANP no Rio de Janeiro, que possivelmente deixará de exigir essas informações. Ou seja, não faz sentido, pela experiência da própria agência, utilizar de expedientes burocráticos que comprovadamente não funcionam e são de difícil gestão.

III – Conclusão

⁷ <http://app.anp.gov.br/anp-csa-web/>

O MME pode, dentro do âmbito da iniciativa do Abastece Brasil, buscar o reestabelecimento dos limites entre *midstream* e *downstream*, reforçando a definição nas normas regulamentadoras, dos papéis e responsabilidades de cada agente da cadeia de suprimento de combustíveis (produtor, transportador, distribuidor e revendedor), evitando impactos e desequilíbrio concorrenciais.

Da mesma forma, há a necessidade de tratar o acesso a terceiros às infraestruturas de armazenagem na mesma linha já adotada pela Lei n.º 12.815/2013 (Lei dos Portos), os Decretos n.º 8.033/2014 e n.º 9.048/2017, e a Resolução ANTAQ n.º 3.707/2014.

Destarte, deve-se propiciar um ambiente regulatório estável, de modo a assegurar a realização de investimentos em infraestrutura, sem imposição de regulação que prejudiquem o desempenho e o uso eficiente das instalações de armazenamento, sem que afete o planejamento do investidor e o retorno financeiro que remunere o investimento.

A ABTL agradece o convite para contribuir com sugestões para melhoria e desenvolvimento do setor, estando à disposição para novas convocações e ao que se fizer necessário. Aproveita-se o ensejo para manifestar os protestos de elevada estima e consideração.

Atenciosamente,

Carlos Kopittke
ABTL – Presidente Executivo