

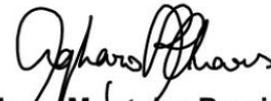


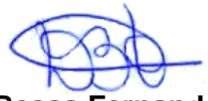
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS ENTIDADES PORTUÁRIAS E HIDROVIÁRIAS

Ata da Reunião extraordinária do dia 20 de outubro de 2020

Às nove horas e cinco minutos do dia vinte de outubro de dois mil e vinte, através da plataforma de internet TEAMS, sob a direção da Senhora Mayhara Monteiro Pereira Chaves, Presidente do Conselho Deliberativo da Associação, foi instalada a presente Assembleia Geral, com a seguinte ordem do dia: I. Revisão da Portaria n.º 251/2000 CP ANP 01/2000 – Regulamentação do acesso de terceiros a Terminais Aquaviários: Tivemos uma apresentação sobre o tema, com o Sr. Giovanni Paiva e Jesualdo Silva, ambos representando a Associação Brasileira de Terminais Portuários – ABTP, durante essa apresentação trataram sobre os impactos ao setor portuário com essa portaria, ambos solicitaram aos associados soma de esforços através da ABEPH, pois de acordo com o Sr. Jesualdo, percebe-se que essa norma traz danos ao setor portuário. A proposta inicial é se reunir com a Sra. Flávia Takafashi – Diretora do Departamento de Contratos da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários - SNPTA e com o Sr. Bruno Pinheiro – Superintendente de Regulação da Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ, a fim de entender o posicionamento deles diante do exposto e logo após solicitar uma reunião com representantes da Agência Nacional de Petróleo – ANP. A Presidente, Sra. Mayhara Chaves, juntamente com algumas autoridades portuárias se propuseram a realizar os agendamentos e até a próxima AGE, trazer um posicionamento para o conselho deliberativo. II. Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II: Nesse momento a Sra. Rita de Cássia Munck – Chefe de gabinete da Secretaria Nacional de Portos e Transportes Aquaviários – SNPTA, conduziu a reunião, e informou a todos que a secretaria tem intenção de extinguir o programa. Sugeriu ao conselho deliberativo uma correspondência da ABEPH para a SNPTA, solicitando manutenção no programa. As autoridades portuárias se manifestaram e relataram algumas dificuldades encontradas em seus respectivos portos, devido ao programa de dragagem citado, pois falta regulamentação, falta aporte do governo e muitas vezes gera impactos negativos nas receitas portuárias. Alguns pontos foram levantados pelo Sr. Leonardo Cerquinho – Diretor Presidente do Porto de Suape, para serem expostos no documento sugerido pela Sra. Rita Munck, sendo eles: recursos financeiros, contratação da empresa de dragagem, licenciamento ambiental e homologação das profundidades. O conselho deliberativo, está de acordo com os pontos apresentados e ficaram de preparar o documento para o quanto antes ser encaminhado para a SNPTA. III. Auditoria interna sobre o PORTUS(Contratação): A

Presidente informou que a ABEPH, recebeu 4(quatro) propostas das seguintes empresas atuariais: PREVUE, ATUAS, MIRADOR E RADIX, para realizar a auditoria interna nos PORTUS – Instituto de Seguridade Social. Informamos que foi realizada uma análise jurídica das propostas pelos seguintes portos: Santos Port Authority e pela Companhia Docas do Estado da Bahia – CODEBA, sendo eles os portos que disponibilizaram equipe jurídica especializada para realizar esta análise. A CODEBA nos informou que empresa escolhida pelo setor jurídico deveria ser a que apresentou menor valor na proposta e Santos Port informou, que seria necessário analisar não só valor das propostas apresentadas, mas o corpo técnico oferecido por cada empresa, portanto as empresas escolhidas no momento, foram a PREVUE e ATUAS, que tem competência de mercado para realizar os trabalhos solicitados. Sendo assim, a Presidente da ABEPH se prontificou a tentar uma negociação do valor ofertado por cada uma delas e logo apresentar a melhor proposta ao conselho deliberativo, para que essa contratação também seja realizada por intermédio da ABEPH. IV. Assuntos Gerais: Contratação de Assessoria Jurídica: A Presidente informou ao Conselho deliberativo, que devido ao número de contratos realizados pela Associação, será necessária uma contratação de uma empresa de assessoria jurídica, por demanda, para análise das propostas recebidas pela ABEPH. Provavelmente essa contratação será realizada na Assembleia Geral do mês de dezembro. Portanto, nada mais havendo a tratar, a assembleia foi encerrada às onze horas e dois minutos. Assim, eu, Dayana Bessa Fernandes da Silva, que secretariei, e lavrei a presente ata, que vai assinada por mim, pela Presidente, Sra. Mayhara Monteiro Pereira Chaves e todos que constam na lista de presença anexa, e que passa a fazer parte integrante desta ata.


Mayhara Monteiro Pereira Chaves
Presidente


Dayana Bessa Fernandes da Silva
Assistente Executiva

LISTA DE PRESENÇA

ASSEMBLEIA GERAL DA ABEPH – 20/10/2020

[20/10 08:47] CODEBA - Companhia das Docas do Estado da Bahia ingressou na reunião.

[20/10 08:47] GIOVANNI PAIVA (Convidado) ingressou na reunião.

[20/10 08:49] Ted Lago ingressou na reunião.

[20/10 08:49] Mayhara Chaves ingressou na reunião.

[20/10 08:49] Ted Lago saiu da conversa.

[20/10 08:52] Francisco Pires ingressou na reunião.

[20/10 08:54] Indalecio Castilho Villa Alvarez ingressou na reunião.

[20/10 08:56] Ted Lago ingressou na reunião.

[20/10 08:57] Felipe Castilho ingressou na reunião.

[20/10 08:57] Jesualdo Silva ingressou na reunião.

[20/10 08:58] Marcelo Werner Salles ingressou na reunião.

[20/10 08:58] Ted Lago saiu da conversa.

[20/10 08:59] Ted Lago ingressou na reunião.

[20/10 08:59] Companhia da Paraíba ingressou na reunião.

[20/10 09:00] Fernando Biral ingressou na reunião.

[20/10 09:03] bruno-almeida ingressou na reunião.

[20/10 09:03] ELIS TREIDLER ÖBERG ingressou na reunião.

[20/10 09:04] Leonardo Cerquinho Monteiro ingressou na reunião.

[20/10 09:06] Estima ingressou na reunião.

[20/10 09:06] Francisco Antonio de Magalhães Laranjeira ingressou na reunião.

[20/10 09:13] Rita Munck ingressou na reunião.

[20/10 09:16] bruno-almeida saiu da conversa.

[20/10 09:16] bruno-almeida ingressou na reunião.

Brasília-DF, 10 de agosto de 2020.

Ao Ilustríssimo Sr.
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: Temas a serem abordados na apresentação do
Workshop sobre a CP 01/2020.

Ilustríssimo Senhor Superintendente,

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, apresentar os temas a serem abordados na apresentação no workshop à respeito da proposta de alteração da Portaria ANP nº 251/2000.

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 paralegal 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 dispender de capital ou assumir riscos.

b. 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. 3º:

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. 2º:

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.

c. 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.

d. 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**¹ 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 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**² deve ser adaptado à realidade de cada local, respeitando as condições concorrências apresentadas por cada cenário.

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

² 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.

Na condição de permitir o acesso às suas instalações por terceiros, explicitado no **Art. 3º §2º**³, 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**⁴. 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.

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

³ § 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.

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

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.

e. Limitação da Contratação e Direito de Preferência

A limitação da contratação de longo prazo com um único carregador, explicitada no **Art. 12⁵** (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

⁵ 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.

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 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.

f. 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 taxaço 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.

g. 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.

Associação Brasileira dos Terminais Brasileiro - ABTP

Brasília-DF, 13 de outubro 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: 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 estão desconectados da realidade vivenciada pelas empresas atuantes no setor portuário. Além disso, o

procedimento estabelecido pela ANP não observou 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, tendo em vista a ausência do procedimento adequado de **Análise de Impacto Regulatório-Nível II**, com a apresentação das justificativas que fundamentem a proposta de alteração da norma, resta inequívoco o reconhecimento de falha procedimental, o que torna imperioso 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 –*

AIR¹, 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.

¹ 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, bem como a limitação da oferta de mais de 50% da capacidade para um mesmo carregador, além do não reconhecimento das especificidades dos terminais independentes multipropósito.

Observa-se que as mudanças destacadas, além de alteraram substancialmente a conjuntura considerada pela elaboração dos contratos até então, irão desincentivar novos investimentos, considerando os novos entendimentos da ANP somados à ausência de mensuração dos impactos, o que incide diretamente na diminuição da segurança jurídica. Por conseguinte, a aplicação das novas normas irá reduzir a capacidade dos terminais do país, arriscando o abastecimento nacional.

Assim, 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 preço por m³ contratado (como no *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, agências 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 movimentar utilizando-se da mesma capacidade estática, menor será o custo operacional do m³ movimentado. O mesmo racional é verdadeiro para o terminal que auferir 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.

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 inexecutáveis** 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.

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 graneis 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, 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 não contratada**. Ademais, definição deve sempre levar em consideração a existência de contratos vigentes, de modo a não gerar interpretações de que a capacidade estática disponível é a capacidade estática não contratada.

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 início 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 por terceiros dentro daquilo que for considerado, a cada ano, a 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.

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 como: **i)** regular ociosidade de ocupação de espaço (disponibilidade); ou **ii)** 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 ociosidade regular (disponibilidade) 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, 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**. Os dados e contratos devem ser disponibilizados para ações fiscalizatórias da Agência, quando cabível;

- Os **Terminais Multipropósitos** devem possuir autorização total da tancagem, podendo a Agência negociar, em cada sítio e forma individual, uma cota mínima para combustível;
- Os contratos e CGST não devem ser submetidos previamente à ANP. A Agência poderá exigir um mínimo de cláusulas essenciais nos instrumentos contratuais, bem como 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.

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.

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