



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO DE ECONOMIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM POLÍTICAS PÚBLICAS, ESTRATÉGIAS E
DESENVOLVIMENTO

Samuel Luiz de Carvalho

**ENTRE REGRAS E CONTEXTOS: A REGULAÇÃO COMO RESPOSTA
INSTITUCIONAL NO DOWNSTREAM DE COMBUSTÍVEIS E O ACESSO DE
TERCEIROS AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS**

Rio de Janeiro

2025

Samuel Luiz de Carvalho

**ENTRE REGRAS E CONTEXTOS: A REGULAÇÃO COMO RESPOSTA
INSTITUCIONAL NO DOWNSTREAM DE COMBUSTÍVEIS E O ACESSO DE
TERCEIROS AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos à obtenção do título de Mestre em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Helder Queiroz Pinto Junior

Rio de Janeiro

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

C331e Carvalho, Samuel Luiz de.

Entre regras e contextos: a regulação como resposta institucional no downstream de combustíveis e o acesso de terceiros aos terminais aquaviários / Samuel Luiz de Carvalho. - 2025.

103 f.

Orientador: Helder Queiroz Pinto Junior

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, 2025.

Bibliografia: f. 97 – 103.

1. Combustíveis. 2. Regulação. 3. Agências reguladoras. I. Junior, Helder Queiroz Pinto, orient. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Instituto de Economia. III. Título.

CDD 662.6

Samuel Luiz de Carvalho

**ENTRE REGRAS E CONTEXTOS: A REGULAÇÃO COMO RESPOSTA
INSTITUCIONAL NO DOWNSTREAM DE COMBUSTÍVEIS E O ACESSO DE
TERCEIROS AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento do Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como parte dos requisitos à obtenção do título de Mestre em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento.

Rio de Janeiro, 06 de agosto de 2025.

Prof. Dr. Helder Queiroz Pinto Junior (orientador/membro interno)
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Prof.^a Dr.^a Ana Celia Castro (membro interno)
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Prof. Dr. Marcelo Colomer Ferraro (membro interno)
Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)

Prof.^a Dr.^a Luciana Palmeira Braga (membro externo)
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)

AGRADECIMENTOS

Com profunda gratidão, dedico este espaço ao reconhecimento das inúmeras contribuições que tornaram possível a concretização deste trabalho.

À Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e seu corpo docente, por me proporcionarem o imenso privilégio do acesso a uma educação pública e de excelência. Em um país com tantos desafios, a oportunidade de desenvolver o pensamento crítico e a pesquisa em uma instituição de tamanha envergadura é algo que estimo e sempre defenderei.

Ao meu orientador, Professor Helder Queiroz Pinto júnior, cuja atenção, paciência e direcionamento foram fundamentais para esta jornada. Sou imensamente grato pela confiança, precisão e generosidade com as quais compartilha seu conhecimento.

À minha esposa, Mara Souza, agradeço a compreensão e apoio quando foi necessário renunciar a alguns momentos de convívio enquanto me dedicava à pesquisa e à escrita. Seu amor e incentivo também fazem parte deste trabalho.

Por fim, estendo meu reconhecimento e agradecimentos aos inúmeros profissionais que atuam no campo da regulação. A dedicação e a resiliência com as quais enfrentam os desafios contemporâneos são inspiradoras.

Espero que este trabalho possa fornecer *insights* úteis para a construção de caminhos regulatórios cada vez mais eficazes e legítimos em benefício do nosso país.

“A história importa.” (NORTH, 1990)

RESUMO

A mudança de paradigma do Estado Produtor para o Estado Regulatório trouxe consigo um novo contexto, marcado por mudanças rápidas e desafios cada vez mais complexos. A crescente demanda por regulação exige novas capacidades institucionais para a formulação de respostas regulatórias assertivas e empiricamente bem-informadas, em um processo célere, transparente e tempestivo. Este cenário também impõe desafios de articulação e coerência normativa, fazendo emergir novos *trade-offs* e a necessidade de orientar o processo decisório para o enfrentamento dos riscos associados ao aumento da atividade regulatória. No Brasil, este processo se insere no contexto de um país em desenvolvimento, tornando a qualidade regulatória ainda mais decisiva para a atração de investimentos, especialmente em setores caracterizados por vultosos aportes de capital no curto prazo e retornos de longo prazo, como o *Downstream* de combustíveis. É fundamental compreender esta realidade e as capacidades necessárias para o alcance da “melhor regulação”, bem como os meios para desenvolvê-las, a fim de alcançarmos um verdadeiro salto na qualidade regulatória.

Palavras-chave: Regulação; Agências Reguladoras; Instituições; Capacidades Institucionais.

ABSTRACT

The paradigmatic shift from a Productive State to a Regulatory State has brought about a new context, marked by rapid changes and increasingly complex challenges. The growing demand for regulation requires new institutional capacities to formulate assertive and empirically well-informed regulatory responses, within a process that is swift, transparent, and timely. This scenario also poses challenges related to coordination and normative coherence, giving rise to new trade-offs and reinforcing the need to steer decision-making toward addressing the risks associated with heightened regulatory activity. In Brazil, this process unfolds within the context of a developing country, making regulatory quality even more decisive for attracting investments, particularly in sectors characterized by substantial short-term capital commitments and long-term returns, such as the fuel downstream segment. It is fundamental to understand this new reality and the capacities required to achieve a “better regulation,” as well as the means to develop them, in order to attain a meaningful leap in regulatory quality.

Keywords: Regulation; Regulatory Agencies; Institutions; Institutional Capabilities.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Índice de confiança do empresário industrial.....	28
Figura 2 – Diversificação de agentes no segmento de E&P.....	48
Figura 3 – Evolução da produção de petróleo no Brasil.....	48
Figura 4 – Participação das refinarias no processamento de petróleo (2024)	52
Figura 5 – Participação no mercado brasileiro de distribuição (2024).....	52
Figura 6 – Simulações de cadeias logísticas de diesel, gasolina e etanol.....	54
Figura 7 – Investimentos necessários para a garantia do abastecimento até 2035.....	54
Figura 8 – Custo total do abastecimento nacional de combustíveis	55
Figura 9 – Tancagem autorizada dedicada à prestação de serviço a terceiros	64

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparativo entre versões dos princípios de design.....	45
Quadro 2 – Princípios de design e derivações a serem analisados.....	69
Quadro 3 – Síntese dos resultados da avaliação institucional	85

LISTA DE SIGLAS E ACRÔNIMOS

ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil
ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
ANTAQ – Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT – Agência Nacional de Transportes Terrestres
CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CF – Constituição Federal
CGST – Condições Gerais de Serviço do Terminal
CNI – Confederação Nacional da Indústria
CNP – Conselho Nacional do Petróleo
CNPE – Conselho Nacional de Política Energética
CPR – *Common Pool Resources*
DIE – Doutrina das Instalações Essenciais
E&P – Exploração e Produção
IBP – Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás
ME – Ministério da Economia
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PDZ – Plano de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário
SEI – Sistema Eletrônico de Informações
SPE – Sociedade de Propósito Específico
TRR – Transportadores Revendedores Retalhistas
UE – União Europeia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	14
1.2 OBJETIVO GERAL E OBJETIVOS ESPECÍFICOS	18
1.3 JUSTIFICATIVAS	18
1.4 METODOLOGIA.....	20
1.5 ESTRUTURA.....	22
2 A NATUREZA INSTITUCIONAL DA REGULAÇÃO CONTEMPORÂNEA.....	24
2.1 A REGULAÇÃO COMO PROCESSO DIALÓGICO	24
2.2 PROCESSOS REGULATÓRIOS COMO INSTITUIÇÕES	35
2.3 A REGULAÇÃO COMO UM <i>NEW COMMON</i>	38
3 ACESSO AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS NO <i>DOWNSTREAM</i>	47
3.1 BREVE PANORAMA DO SETOR DE ÓLEO E GÁS	47
3.2 A INFRAESTRUTURA COMO INSTRUMENTO DE COMPETIÇÃO.....	53
3.3 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: <i>THE ESSENCIAL FACILITIES DOCTRINE</i>	58
3.4 O ACESSO DE TERCEIROS AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS NO BRASIL	61
4 A REGULAÇÃO COMO RESPOSTA INSTITUCIONAL.....	69
4.1 PARA ALÉM DAS ESTRUTURAS: AVALIANDO FUNÇÕES INSTITUCIONAIS ...	69
4.1.1 Limites de usuários e do recurso	70
4.1.2 Congruência entre regras e condições locais.....	72
4.1.3 Arranjos coletivos inclusivos	75
4.1.4 Monitoramento dos usuários e do recurso.....	76
4.1.5 Sanções graduais	78
4.1.6 Mecanismos de resolução de conflitos acessíveis	80
4.1.7 Reconhecimento de direitos organizacionais	81
4.1.8 Empresas “aninhadas”	83

4.2 PERCEPÇÕES E RESULTADOS	84
5 CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	97

1 INTRODUÇÃO

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A literatura e a observação empírica apontam para uma mudança significativa do papel do Estado nas últimas décadas, evidenciada a partir dos anos 1970 e 1980 em diversas partes do mundo. Os choques do petróleo e as crises fiscais ocorridas neste período foram acompanhados por uma percepção generalizada de ineficiência da gestão pública e por uma forte demanda por mudanças.

Essa insatisfação pavimentou o caminho para ideias neoliberais que enfatizavam a redução da intervenção estatal na economia, com maior liberdade e autonomia para os mercados. Diversos setores estratégicos foram abertos ao capital privado e houve a criação de agências reguladoras independentes, inicialmente nos países desenvolvidos e, posteriormente, em economias em desenvolvimento.

Assim, o chamado Estado Produtor, caracterizado pela intervenção direta na economia, pela propriedade de empresas estatais e pelo controle da produção, cedeu espaço ao Estado Regulador, que enfatiza a normatização, a fiscalização e a articulação dos mercados (Majone, 1997; Baldwin *et al.*, 2012).

No entanto, ao contrário do que se poderia supor, esta mudança não afastou o Estado da economia, mas ampliou significativamente as interdependências entre os diferentes atores envolvidos na regulação. Esta, frequentemente concebida como um conjunto estático de regras e comandos impostos por uma autoridade central, passou a se apresentar como um fenômeno cada vez mais dinâmico e contextual, envolvendo diversos atores, entre órgãos de governo, setor privado e sociedade civil.

Este contexto, marcado por rápidas transformações sociais, tecnológicas e econômicas, de um lado, e pela demanda por respostas regulatórias assertivas e bem-informadas, de outro, tende a ampliar a lacuna temporal entre a caracterização dos problemas regulatórios e a implementação de suas respectivas soluções, e pode resultar em falta de tempestividade e de efetividade da regulação.

Desta forma, o exercício da atividade reguladora também passou a enfrentar um cenário de aumento de demanda e crescente complexidade, com novos e diferentes desafios para a definição de agendas, coleta e análise de informações, escolha de pressupostos e métricas de avaliação, definição de alternativas e propostas de ação.

Estas circunstâncias podem implicar problemas de coordenação, sobreposição ou lacunas normativas, inconsistências e custos excessivos de conformidade. Além disso, também podem causar uma erosão da confiança pública na capacidade do Estado de regular de forma eficaz e eficiente (Baldwin *et al.*, 2012), apontando a necessidade e a urgência de se repensar os modelos tradicionais, como a ideia de comando e controle a partir de um governo central.

Nota-se que este cenário, mais fragmentado e complexo, também evolui ao longo do tempo. A atuação das agências reguladoras parece caracterizar um movimento que, ao tempo em que se expande, também se especializa, consolidando diferentes comunidades epistêmicas e zonas de sobreposição de competências. Ademais, a regulação contemporânea opera em meio à pós-modernidade e à fragmentação do tecido social, em que se percebe, em muitas sociedades, uma crescente falta de confiança nas instituições – não somente privadas ou não governamentais, mas também nos organismos do Estado e em suas capacidades.

Baldwin *et al.* (2012, p. 2, tradução nossa) ressaltam a natureza multidisciplinar e mutante dessas questões ao descrever transformações no “*regulatory mood*”, quando “‘mais regulação’ também era útil para aplacar a fúria de um público indignado”, se referindo às mudanças na opinião pública sobre a necessidade, a natureza e o rigor da regulação, no contexto da crise financeira ocorrida entre 2007 e 2008. Os autores enfatizam que os desafios regulatórios aumentam “à medida que cidadãos e políticos perdem a fé na capacidade dos mercados e redes de atores não estatais para fornecer regimes regulatórios adequados”.

Nesse contexto, a busca por uma regulação de qualidade tem ganhado destaque, notadamente a partir da agenda “*better regulation*”, abordagem adotada por organizações internacionais como a União Europeia (UE) e a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

No entanto, a jornada em busca da “melhor regulação” parece não se encerrar na estruturação de soluções tecnicamente eficientes ou em normas bem redigidas. Mais do que isso, alguns autores enfatizam que estruturas formais similares podem gerar resultados completamente distintos, o que suscita indagações a respeito dos fatores influenciadores destes resultados (Ostrom, 2011; Evans, 2012).

Desta forma, a identificação das funções que orientam o desenvolvimento de uma boa regulação ganha cada vez mais relevância (Baldwin *et al.*, 2012), sendo necessário um olhar sobre seu efetivo desempenho, a partir de seus contextos e dos resultados concretos gerados para o Estado, para o mercado e para a sociedade. No entanto, ainda se observa uma ênfase nos

aspectos formais e quantitativos em detrimento dos elementos informais e trajetórias históricas que caracterizam as instituições (North, 2005; Black, 2002).

Conforme será discutido nos próximos capítulos, os desafios para uma boa regulação no cenário contemporâneo transcendem o mero desenvolvimento de ferramentas e procedimentos formais, e demandam uma melhor compreensão no campo das instituições, entendidas em sentido amplo como as “regras do jogo”, que não somente estruturam, mas também constituem os contextos de interação humana.

Entre regras e contextos, a regulação não é apenas imposta, mas também interpretada, negociada, contestada e adaptada pelos diversos atores envolvidos – reguladores, regulados e sociedade civil – emergindo como uma resposta institucional a partir de um processo dialógico em constante mutação (Baldwin *et al.*, 2012).

Assim, a ideia que se projeta é a de que os conceitos de regulação e instituições estão cada vez mais próximos e imiscuídos no contexto do Estado Regulador, sendo necessário o desenvolvimento e fortalecimento de novas capacidades para formulação e implementação de uma boa regulação (Sunstein, 2002), voltadas à coordenação de múltiplos atores, à interpretação sensível dos contextos setoriais e à produção de respostas regulatórias céleres, assertivas e tempestivas para o enfrentamento dos desafios emergentes.

Dito de outro modo, a hipótese que se coloca é a de que os aspectos formais podem no máximo apoiar, mas nunca determinar, seus próprios usos e resultados. Assim, a regulação como resposta institucional estaria associada à adoção de arranjos que possibilitem o aprendizado, a adaptabilidade e a construção de confiança, entre outros elementos fundamentais das dinâmicas institucionais resilientes e duradouras.

Esta realidade torna-se ainda mais crítica para os países em desenvolvimento, como o Brasil, cujo contexto é marcado por desafios fiscais, ampla necessidade de investimentos e instituições frágeis (Lodge e Wegrich, 2009; Evans, 2012), fatores que adicionam camadas de complexidade a este denso cenário. Como argumentam Levy e Spiller (1994), arranjos regulatórios instáveis elevam o risco percebido pelos investidores, impactando os fluxos de capital, os custos de financiamento e a confiança, o que pode retroalimentar este panorama de fragilidades e desafios.

Embora sejam identificadas iniciativas governamentais para melhoria da qualidade regulatória nos últimos anos, problemas persistentes – como a precariedade de instrumentos, a indisponibilidade de recursos, a falta de cooperação e as fragilidades das instituições –

comprometem a qualidade da regulação no Brasil (Lodge e Wegrich, 2009; Evans, 2012). Além disso, no caso brasileiro, as guerras de narrativas, a alocação de recursos por emendas parlamentares, a falta de planejamento, previsibilidade e governança, e, sobretudo, a ausência de sinais de reversão ou tratamento adequado deste quadro, parecem refletir-se na percepção de empresários e investidores acerca do ambiente de negócios e na disposição para a tomada de risco.

Vale destacar que, em um mundo globalizado, as oportunidades de negócio estão localizadas em toda parte, podendo emergir em diferentes países e indústrias. O ambiente regulatório pode ser decisivo para a atração de investimentos, sobretudo para setores intensivos em capital, com retornos de médio e longo prazos, em função da sensibilidade dos investidores à previsibilidade e estabilidade regulatória (Chang, 1997; Evans, 2012).

Este é o caso do *Downstream*¹ de derivados de petróleo e biocombustíveis, segmento fundamental para a segurança energética e para o funcionamento da economia brasileira, caracterizado pela forte dependência das infraestruturas, não somente para o desempenho de suas atividades, mas também para a promoção da competição. Dentre os desafios deste segmento destaca-se a necessidade de R\$ 120 bilhões em investimentos logísticos, setoriais e multissetoriais, até 2035², para a mitigação dos gargalos logísticos existentes e a garantia do abastecimento nacional, a partir do crescimento orgânico da demanda previsto para este período.

Apesar de sua relevância estratégica, o setor convive ainda com importantes vetores de instabilidade e incertezas. Questões como o papel da Petrobras e sua política de preços, assim como a persistência de fraudes tributárias e operacionais que alimentam o mercado irregular de combustíveis, frequentemente ganham destaque nos noticiários e nas pautas do setor.

Em que pese a regulação do *Downstream* seja atribuída precipuamente à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), suas atividades avançam para outros domínios, sendo alcançadas pela regulação de outras agências, como a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), além do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

¹ Ao longo da cadeia de óleo e gás, o *Downstream* refere-se às etapas a jusante da produção, ou seja, a partir do refino e das usinas de biocombustíveis, e envolve as atividades de transporte, armazenagem, movimentação e comercialização.

² IBP; LEGGIO. Priorização de investimentos em infraestrutura para o Downstream. 2022.

O setor também é susceptível aos impactos de políticas governamentais mais amplas, como medidas de combate à inflação, de acessibilidade energética e programas de concessão de infraestruturas, além de aspectos relativos às esferas estaduais e municipais.

Esta pesquisa propõe explorar a regulação precisamente sob este prisma, argumentando que seus aspectos dialógicos – a abertura de espaços de interação, a participação social ampla, a inclusividade efetiva, a capacidade de interpretação e a adaptabilidade das respostas – são cruciais para sua legitimidade e eficácia e, conseqüentemente, para a consolidação de um ambiente de negócios saudável e atrativo a investimentos.

1.2 OBJETIVO GERAL E OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Estabelecidas as referências de fundo que orientam esta investigação, o objetivo geral deste trabalho é responder à seguinte questão: no cenário contemporâneo, quais são as funções centrais de uma boa regulação setorial e como elas podem ser fortalecidas?

Para a consecução deste objetivo, a estratégia de pesquisa se desdobra em objetivos específicos, concebidos para iluminar aspectos latentes nas discussões regulatórias e, de forma complementar, contribuir para uma compreensão mais aprofundada do tema:

- a. explorar os fundamentos teóricos para melhor compreender as relações entre as instituições e a regulação;
- b. buscar um enquadramento analítico que permita avaliar não apenas as estruturas formais, mas também aspectos latentes e informais que influenciam a regulação e seus resultados;
- c. delimitar um *caso de estudo*³ dentre as discussões regulatórias do *Downstream* de combustíveis inseridas no contexto do Estado Regulatório;
- d. examinar o caso selecionado sob uma perspectiva institucional;
- e. discutir, com base nos achados, formas de aprimorar e potencializar o processo regulatório.

1.3 JUSTIFICATIVAS

A relevância desta pesquisa encontra diferentes fundamentos, tais como: (i) o papel central da regulação na organização da sociedade contemporânea; (ii) a crescente complexidade e demanda por regulação, que gera um universo maior de normas e produz problemas de coordenação; (iii) a necessidade de assertividade e tempestividade das respostas regulatórias

³ Refere-se à análise de um “caso” para fins de discussão, e não deve ser confundido com o método de pesquisa consagrado, denominado “estudo de caso” (ver seção 1.4, Metodologia).

em cenários de transformação cada vez mais frequentes; (iv) o déficit de investimentos, recursos e confiança no contexto brasileiro; (v) a necessidade de abordagens que permitam iluminar os aspectos institucionais associados à regulação; (vi) a relevância do *Downstream* para a economia do país; e (vii) a centralidade das infraestruturas para o funcionamento deste setor.

Conforme já se expôs, as relações entre as instituições e a regulação parecem cada mais próximas e imbricadas, e esta realidade permeia a oferta de serviços essenciais, como energia, transportes e combustíveis, e perpassa desde a atividade econômica nacional até a vida cotidiana do cidadão.

Assim, a busca por uma “melhor regulação”, e, especialmente, pelos melhores resultados que ela pode produzir, enfrenta questões cada vez mais complexas, que justificam a busca por abordagens capazes de avaliar a regulação de forma abrangente, que não negligenciem a influência das instituições no desempenho das estruturas formais.

Se a maneira como enxergamos um fenômeno determina como lidamos e respondemos a ele, a perspectiva institucional torna-se promissora para o mapeamento e compreensão das dinâmicas que se afiguram no âmbito do Estado Regulador. Se por um lado o cenário brasileiro é frágil e fragmentado, por outro o país se torna um terreno fértil para as reflexões e a identificação de oportunidades de aprimoramento.

Para delimitar a pesquisa de forma adequada ao tempo e profundidade requeridos, será aplicado um recorte de análise sobre a regulação do acesso de terceiros aos terminais aquaviários, no *Downstream* de derivados de petróleo e biocombustíveis.

A escolha deste caso para estudo se justifica em função dos debates terem se iniciado em 2016 e culminado com a publicação da Resolução ANP nº 881, em 2022, janela temporal compatível com o predomínio do pensamento neoliberal na presidência da República. Este fato possibilita uma leitura das instituições à luz de um contexto ideologicamente similar, além de este cenário apresentar os mesmos pressupostos que produziram o Estado Regulador.

Como será detalhado ao longo deste trabalho, a adoção de abordagens genéricas desconectadas do seu contexto específico de aplicação pode resultar em normas ineficazes, em sobrecarga burocrática mal direcionada ou em lacunas regulatórias perigosas.

A escolha do *Downstream* é justificada pela proximidade do pesquisador a este setor e pelo fato de este segmento ser diretamente afetado pelas transformações ocorridas durante a transição do Estado Produtor para o Estado Regulador e ao longo dos anos subsequentes, com destaque para a delegação para a iniciativa privada de atividades anteriormente reservadas à

União, a crescente complexidade sociotécnica, a relevância da regulação para o setor e para a sociedade, a convivência de múltiplos reguladores e o aumento da demanda por investimentos em infraestrutura.

Assim, a ideia principal desta pesquisa é a de que o mergulho nos aspectos institucionais das discussões regulatórias pode apoiar a identificação de aspectos latentes para uma atuação mais consistente e coesa por parte dos reguladores, na construção de um ambiente de maior previsibilidade e atratividade aos investimentos. O projeto também poderá fornecer *insights* para futuros estudos, em outros recortes de tempo e espaço, em prol do aprimoramento de resultados para a sociedade.

1.4 METODOLOGIA

O presente projeto adota uma abordagem *qualitativa*, na medida em que busca compreender fenômenos sociais por meio da lógica indutiva, a partir de dados não estruturados, como observações e análise de documentos, em seus aspectos contextuais (Creswell, 2010; Rueda, 1999).

Seguindo a ideia da “bricolagem”, o projeto visa reunir, analisar, organizar e reorganizar os dados, de forma que as circunstâncias e perguntas emergentes confirmem forma e sentido de acordo com o fio condutor da pesquisa.

A este respeito, Kincheloe e Berry (2007) apresentam a bricolagem como uma metodologia científica atual e rigorosa que promove a criatividade e a profundidade na investigação, incentivando o pesquisador a reunir criticamente elementos heterogêneos e multirreferenciais.

Essa abordagem destaca-se pela transversalidade e interdisciplinaridade, integrando saberes distintos e perspectivas diversas para abordar de maneira mais abrangente os fenômenos estudados, posicionando-se como uma postura epistemológica essencial para a pesquisa contemporânea (Kincheloe e Berry, 2007).

Além da bibliografia selecionada, a revisão da literatura é uma etapa importante. Segundo Creswell (2010), este processo é útil não somente para identificar questões que porventura já tenham sido pesquisadas, mas também para enriquecer o projeto atual de forma que este possa dialogar e contribuir para as discussões existentes.

Para esta finalidade será realizada uma busca nas bases de dados *Science Direct* com os filtros “revisado por pares” nos “últimos 8 anos”, com as palavras-chave “regulação”, “regulatóri*”, “instituí*”, “governança”, e suas combinações.

Uma etapa de pesquisa documental em bases de dados secundárias, como o Sistema Eletrônico de Informações (SEI)⁴ da ANP, também será necessária em complemento à pesquisa bibliográfica. Neste universo, serão avaliadas notas técnicas, registros de consultas e audiências públicas, e outros materiais referentes ao processo a ser analisado.

A pesquisa incluirá ainda um olhar sobre *benchmarks* internacionais, em especial sobre as publicações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Para além de uma mera replicação de “boas práticas” (Rodrik, 2008), parte-se do pressuposto de que as economias mais desenvolvidas já se depararam com questões que somente mais tarde emergiram nas economias em desenvolvimento.

Assim, estas experiências podem apoiar reflexões sobre problemas reais bem como sobre as soluções desenvolvidas em resposta a esses problemas e seus desdobramentos, para, posteriormente, discutir-se a conveniência e a oportunidade de sua aplicação ao contexto brasileiro.

Os principais objetivos da revisão documental e bibliográfica são a identificação e a categorização de aspectos comparáveis e recorrentes que permitam a compreensão das relações existentes entre os referenciais teóricos das instituições e da regulação.

Em seguida, será necessária a definição de um enquadramento analítico que permita a identificação e avaliação das funções institucionais requeridas para uma boa regulação, incluindo os aspectos informais influenciadores destas dinâmicas, a fim de encontrar padrões e lacunas a serem discutidos.

A aplicação deste enquadramento ao *caso de estudo* dos terminais aquaviários não deve ser confundida com a realização de um *estudo de caso*, estratégia metodológica consolidada na pesquisa científica, pois tais abordagens se distinguem quanto ao propósito, à profundidade e à complexidade requeridas. Enquanto a primeira tem caráter ilustrativo e serve para embasar e orientar uma reflexão guiada, a segunda exige uma investigação sistemática, contextualizada e aprofundada para a compreensão de fenômenos complexos de um determinado objeto de estudo (Mazzotti, 2006; Yin, 2015; Stake, 2000).

⁴ O SEI é utilizado pelas Agências Reguladoras e congrega os registros e contribuições associados às discussões regulatórias.

Com relação aos seus objetivos, este projeto se caracteriza como uma pesquisa descritiva, na medida em que pretende desenvolver uma exposição das características de um determinado fenômeno, a saber, a regulação como um processo de resposta institucional. Vale lembrar que alguns trabalhos desse tipo podem se aproximar de pesquisas exploratórias, quando pretendem identificar eventuais associações e a natureza dessas relações (Gil, 1999). Este parece ser o caso, na medida em que se deseja apontar as principais capacidades institucionais necessárias para uma boa regulação e como elas podem ser fortalecidas.

Ao longo da jornada serão mapeadas todas as fontes de coletas de dados, as estratégias de pesquisa utilizadas, as justificativas para eventuais exclusões de dados, as limitações das evidências e os resultados encontrados, bem como as implicações para estudos futuros.

A técnica de triangulação será utilizada para comparar os conceitos advindos da revisão da literatura com as análises de conteúdo e documental, a fim de permitir a ligação das descobertas e interpretações através da triangulação metodológica (Farmer *et al.*, 2006).

1.5 ESTRUTURA

Esta dissertação está organizada em cinco capítulos, incluindo esta *introdução*, que contextualizou o problema de pesquisa, apresentou seus objetivos e justificativa, e delineou a abordagem metodológica adotada. Além dela, constam três capítulos principais, relativos ao desenvolvimento do tema (capítulos 2, 3 e 4), e uma conclusão.

O *capítulo 2* visa consolidar o alicerce teórico da pesquisa, explorando a crescente relação e interconexão entre os conceitos de regulação e de instituições. Argumenta-se que, especialmente no contexto do Estado Regulador, os processos regulatórios são, em sua essência, manifestações de arranjos institucionais.

Esta aproximação implica repensar a regulação não apenas como produção normativa estática e vertical, mas também como um processo dialógico e horizontal, de articulação, legitimação, coordenação, negociação, adaptação, entre outros elementos que impactam diretamente a estabilidade das relações sociais.

Essa seção também ajudará a consolidar a ideia de que os processos regulatórios são, em si mesmos, instituições, dadas as similaridades entre natureza e atributos destes conceitos. Em seguida, será discutida a abordagem da regulação enquanto um *new common*, dependente da gestão e proteção coletiva e das instituições.

O aporte teórico é importante para iluminar as funções institucionais de uma boa regulação e definir uma abordagem, em função da multiplicidade de autores e conceitos presentes na literatura, bem como dos consequentes desafios de reconciliação e estruturação conceitual associados à construção de um enquadramento analítico que sirva aos propósitos desta pesquisa.

No *capítulo 3*, o foco se volta para o *caso de estudo*. Inicialmente, será apresentado um breve panorama do setor de óleo e gás, com ênfase nas transformações ocorridas após a abertura do mercado em 1997. Em seguida, a seção caracterizará as discussões sobre a regulação do acesso de terceiros aos terminais aquaviários, apresentando seus princípios legais e premissas norteadoras. A experiência internacional ajudará a complementar esse bloco, fornecendo aspectos comparativos ao caso brasileiro, de maneira a nivelar o entendimento do leitor para a discussão.

O *capítulo 4* tem por objetivo discutir caminhos de aprimoramento da resposta institucional. As funções de uma boa regulação, mapeadas no capítulo 2, serão aplicadas ao *caso de estudo* e apoiarão a análise crítica por uma perspectiva institucionalista. Essa seção também referenciará algumas das recomendações da OCDE, traçando paralelos ao caso em análise.

Por fim, na *conclusão* se propõe um fechamento do trabalho, destacando os principais achados e explicitando as principais limitações da pesquisa. Não obstante, serão incluídos eventuais direcionamentos para novos estudos e aprofundamentos sobre a regulação no contexto contemporâneo, na visão institucional.

2 A NATUREZA INSTITUCIONAL DA REGULAÇÃO CONTEMPORÂNEA

2.1 A REGULAÇÃO COMO PROCESSO DIALÓGICO

Os anos 1980 e 1990 foram marcados por grandes mudanças no papel do Estado na economia, em muitos países do Ocidente. O modelo do Estado Produtor, predominante em muitas nações no pós-guerra, começou a perder força a partir das crises econômicas ocorridas nas décadas de 1970, em função de uma percepção disseminada de ineficiência e rigidez burocrática na gestão pública e da ascensão do pensamento econômico neoliberal.

Caracterizado por uma forte participação do Estado na economia, não apenas como formulador de políticas públicas, mas também como investidor e controlador de empresas estatais inseridas em setores estratégicos, este modelo cede lugar a um novo paradigma: o Estado Regulador. Neste modelo, o Estado passa a delegar as funções de produção e distribuição aos mercados, notadamente nos setores de energia, telecomunicações e transportes, em diversos países (Majone, 1997; Baldwin *et al.*, 2012).

Entretanto, ao contrário do que se poderia imaginar, essa mudança não afastou o Estado da economia, mas alterou e expandiu as fronteiras de sua atuação (Salomão Filho, 2001; Levi-Faur, 2011). Em vez de controlar diretamente a produção, o Estado passou a assumir papéis de indução, facilitação, articulação, mediação, fiscalização, entre outras atividades de orientação e supervisão dos agentes privados que, por sua vez, assumiram a operação das atividades delegadas, anteriormente dominadas pela atuação estatal.

A privatização de empresas estatais e a criação de agências reguladoras independentes, com diferentes graus de autonomia, tornaram-se marcas desse processo, no Brasil e em diversos países. Neste diapasão, os “espaços” regulatórios passaram a contar com uma pluralidade de atores, com diferentes lógicas, interesses, recursos, capacidades e graus de autonomia (Scott, 2001; Black, 2002). Essas transformações também produziram mudanças nos fluxos de capitais para a formação de monopólios, surgimentos de assimetrias de informação e falhas de mercado, que passaram a demandar maior atenção e atuação estatal de forma mais frequente (Baldwin *et al.*, 2012).

Desta forma, observa-se que o novo paradigma alterou profundamente a natureza e os atributos da regulação enquanto forma de organização da atividade econômica através do Estado, e esta passou a apresentar-se como um fenômeno intrinsecamente político e social, em uma construção dinâmica de convenções, permeado por negociações, definição de limites, alocação de direitos e responsabilidades, gestão de riscos, entre outros fatores influenciadores.

Mais recentemente, o exercício da atividade reguladora também passou a enfrentar um cenário de aumento de demanda e crescente complexidade, com novos e diferentes desafios para a definição de agendas, coleta e análise de informações, escolha de pressupostos e métricas de avaliação, definição de alternativas e propostas de ação.

Isto porque o contexto contemporâneo é marcado por rápidas transformações sociais, tecnológicas e econômicas, assim como pela demanda por respostas regulatórias assertivas e bem-informadas, fatores que, associados, desafiam o desenvolvimento tempestivo da regulação e fazem emergir novas tensões e *trade-offs*, além de demonstrarem os riscos de que a regulação, quando ampliada, falhe em equilibrar eficácia e aceitação social.

Além disso, a trajetória das agências reguladoras parece caracterizar um movimento que, ao tempo em que se expande, também se especializa, ensejando a formação de diferentes “comunidades epistêmicas” e zonas de sobreposição de competências. Ainda, os agentes de mercado e a sociedade civil também se estabelecem polos cada vez mais relevantes para as discussões regulatórias, conferindo maior complexidade a este cenário.

Por estes motivos, é importante ampliar esta ideia para destacar que o Estado Regulador não se apresenta como um bloco coeso e uniforme, sendo composto por diversas partes que atuam de forma concorrente, em diferentes contextos e níveis. Estas podem apresentar diferentes níveis de priorização, capacitação, disponibilidade de recursos e flexibilidade, entre outros atributos que se alteraram ao longo do tempo, em uma dinâmica que pode levar a problemas de coordenação, sobreposição ou lacunas normativas, inconsistências e custos excessivos de conformidade, e até mesmo implicar uma erosão da confiança pública na capacidade do Estado de regular de forma eficaz e eficiente (Baldwin *et al.*, 2012).

Nesse ambiente diverso e fragmentado, emerge a necessidade e urgência de se repensar os modelos e abordagens para a regulação. A ideia que se projeta é a de que a regulação se torna cada vez mais uma prática dialógica, resultado das interações e negociações entre estes múltiplos atores e níveis de governança, marcadas pela formação de alianças, interpretação e reinterpretção de regras, à luz dos interesses e das percepções dos diversos participantes.

A regulação de qualidade, portanto, passa a requerer o desenvolvimento de novas capacidades dialogais, para a produção de respostas regulatórias de forma célere, assertiva, tempestiva e bem-informada. *Entre regras e contextos*, esses aspectos ganham mais relevância para a busca de soluções que dificilmente serão alcançadas de forma exclusiva e centralizada

pelo Estado, demandando um olhar distinto para o enfrentamento dos desafios associados ao aumento da atividade reguladora.

Baldwin *et al.* (2012, p. 2, tradução nossa) nos ajudam nessa empreitada ao caracterizar a regulação como um fenômeno dinâmico e com múltiplas dimensões, destacando os impactos da crise financeira de 2007-2008 no “humor regulatório” global, bem como os crescentes desafios “à medida que cidadãos e políticos perdem a fé” na capacidade dos atores para o fornecimento de regimes regulatórios adequados. Segundo os autores, diante do colapso financeiro estabelecido à época, a demanda por “‘mais regulação’ também era útil para aplacar a fúria de um público indignado”, indicando uma espécie de imperativo por respostas capazes de promover a retomada da estabilidade social.

Este entendimento está em consonância com Lodge e Wegrich (2009, p. 19), quando afirmam que “a regulação é importante, mas a forma como regulamos é ainda mais importante”, e corroboram Radaelli (2004) e Wiener (2006) quando salientam que a “melhor regulação” deve assegurar que as regras estabelecidas estejam em harmonia e sejam proporcionais aos seus respectivos contextos.

Tais ponderações reforçam a ideia de que a regulação no contexto contemporâneo não acontece de forma neutra e em um vácuo, mas tende a refletir as forças políticas, econômicas e sociais em seus respectivos contextos (Chang, 1997; Lodge e Wegrich, 2009; Evans, 2012), afigurando-se como um fenômeno eminentemente institucional, não somente em relação ao seu desenvolvimento, mas também, e especialmente, para sua implementação e resultados.

Cumprido destacar que não se trata de ignorar a importância das estruturas formais, em si, mas de reconhecer suas limitações enquanto “incorporadas” (*embedded*) em uma teia de relações sociais (Granovetter, 1985; North, 1990; Evans 2012). Em síntese, a ideia que se coloca é a de que as estruturas formais podem no máximo apoiar, mas nunca determinar, seus próprios usos e resultados.

Assim, é possível perceber que a regulação no contexto do Estado Regulador transcende a mera produção de normas e regulamentos, constituindo-se em uma espécie de construção coletiva, influenciada e influenciadora da adesão dos indivíduos a estas estruturas. A efetividade das estruturas e mecanismos formais está diretamente ligada às interpretações e aos usos que os atores fazem destes dispositivos, ou seja, depende fundamentalmente da qualidade das instituições e das dinâmicas subjacentes que as sustentam (Lodge e Wegrich, 2009; Baldwin *et al.*, 2012; Evans, 2012).

Baldwin *et al.* (2012) e Evans (2012) acrescentam que mesmo os esforços bem-intencionados podem se deparar com obstáculos durante a sua implementação, como a falta de expertise técnica, a incompatibilidade entre recursos e iniciativas, a captura da regulação por interesses políticos ou econômicos e uma cultura administrativa excessivamente burocrática, entre outros aspectos.

Assim, é reforçado o entendimento de que uma “boa regulação” opera para além de seus atributos formais, e sua efetividade depende principalmente da forma como é percebida, aceita e implementada na circunscrição de sua aplicação, sobretudo no contexto do Estado Regulador, em que novas tensões e *trade-offs* emergem e apontam os riscos de que a regulação, quando ampliada, falhe em equilibrar eficácia e aceitação social.

No Brasil, estas discussões se inserem no contexto de conhecidos e persistentes desafios de coordenação e efetividade (Evans, 2012; Lodge e Wegrich, 2009), com implicações e desdobramentos práticos.

Entre o final do governo de Michel Temer e os primeiros cinco meses da gestão de Jair Bolsonaro, o ranking *Doing Business*⁵ situava o Brasil na 124ª colocação entre 190 países para se fazer negócio⁶, bem atrás de países integrantes do BRICS e de vizinhos na América Latina.

Em relatório recente⁷, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) colocou o Brasil na última posição entre 18 países analisados, destacando fragilidades persistentes na competitividade industrial, tais como o ambiente econômico, o desenvolvimento humano e do trabalho, a educação, além do alto custo de financiamento.

A Figura 1 aponta uma deterioração da confiança do empresário industrial⁸, diretamente associada a um comprometimento da atividade econômica, por diferentes fatores, inclusive aspectos internacionais.

É possível notar que, para além de aspectos conjunturais que refletem choques exógenos severos, como a crise política em 2015-2016 e a pandemia ocorrida em 2020, o indicador se posiciona historicamente bastante próximo dos 50 pontos que delimitam a presença ou ausência de confiança.

⁵ Este indicador era desenvolvido à época pelo Banco Mundial a partir da mensuração, análise e comparação das regulamentações em diferentes países, mas foi posteriormente descontinuado.

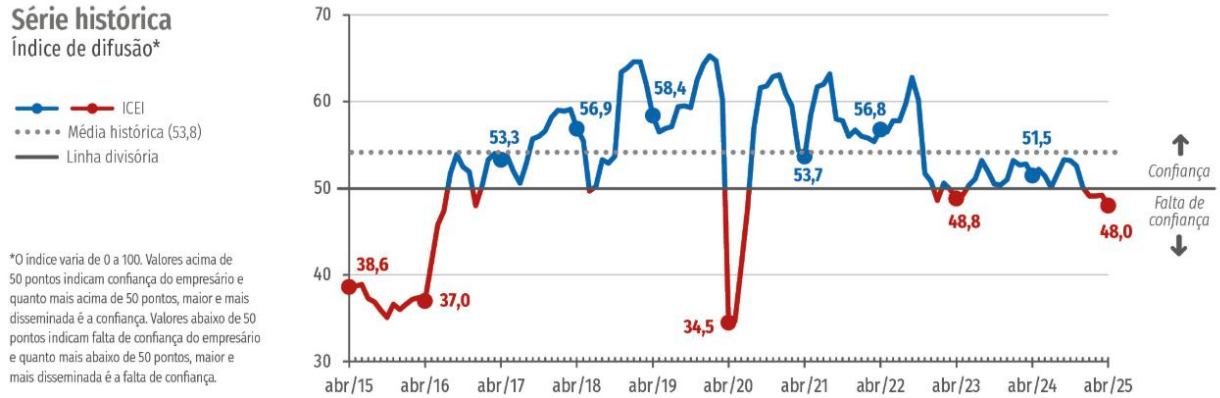
⁶ Fonte: <https://www.gov.br/iti/pt-br/assuntos/noticias/iti-na-midia/entre-190-paises-brasil-ocupa-124-posicao-em-ranking-que-avalia-facilidade-de-fazer-negocios>

⁷ CNI. Competitividade Brasil 2023-2024. Brasília, 2025. Disponível em:

<https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/competitividade-brasil-comparacao-com-paises-selecionados/>

⁸ Fonte: <https://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/icei-indice-de-confianca-do-empresario-industrial/>

Figura 1 – Índice de confiança do empresário industrial.



Fonte: CNI, 2025.

A metodologia utilizada parece sinalizar que a confiança do setor industrial opera em um limiar estreito, com baixa resiliência institucional e reduzida capacidade de absorver incertezas. Por óbvio, a mensuração e delimitação dos impactos concretos de cada um dos fatores que influenciam este quadro não é tarefa simples. Também não se pretende atribuir esses efeitos exclusivamente à regulação ou ao exercício da atividade reguladora, mas iluminar os contextos nas quais elas se inserem.

Note-se que, embora o Brasil figure entre as 10 maiores economias do mundo, o nível histórico de investimentos em infraestrutura no país gira em torno de 2% do PIB, distante do mínimo de 4% a 5%, necessários por duas décadas, para que o estoque de capital atinja cerca de 60% do PIB, consistente com uma infraestrutura modernizada, resiliente e inclusiva. Segundo especialistas, este quadro decorre fundamentalmente da crise fiscal do Estado Brasileiro, impondo enorme relevância aos investimentos privados para sua reversão, o que demanda maior segurança jurídica e previsibilidade regulatória (Tavares e Porsse, 2023; Inter.B, 2018; 2019).

Aparentemente este cenário de falta de confiança não pode ser explicado por uma ausência de iniciativas ou estruturas formais. Ao contrário, o modelo de Agências adotado no país apresenta características importantes, como a autonomia e independência decisórias, a fim de blindar a atuação dos reguladores de intervenções políticas, enquanto as iniciativas dos governos brasileiros para melhoria regulatória têm sido cada vez mais frequentes.

Além disso, a legislação brasileira estabeleceu recentemente diversos comandos e condutas a serem observados pelas agências reguladoras federais para a integração e articulação

entre órgãos, adoção de práticas de compliance, realização de análises de impacto regulatório (AIRs), além da obrigatoriedade de utilização de mecanismos de transparência e participação social (Brasil, 2019a, 2019b, 2020b).

A Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agências Reguladoras) e a Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), por exemplo, estabeleceram a obrigatoriedade da realização de AIRs para todos os atos normativos “de interesse geral dos agentes econômicos”, além de uma série de requisitos a fim de “evitar o abuso do poder regulatório” (Brasil, 2019a, 2019b). O Decreto nº 10.411/2020, por sua vez, regulamentou os procedimentos para a elaboração da AIR, dispondo sobre seu conteúdo, requisitos mínimos e hipóteses de obrigatoriedade e dispensa (Brasil, 2020b).

No entanto, nota-se uma ênfase no planejamento e no aperfeiçoamento de marcos legais e regulatórios – estruturas formais – e pouco debate acerca das instituições. Falta clareza em relação aos aspectos dialógicos destes marcos para garantir governança, promover coordenação, dirimir conflitos e provisionar recursos compatíveis com o aumento da demanda por regulação, entre outros aspectos importantes para sua efetividade. Também parece haver alguma desconexão entre o planejamento das estruturas formais e seus respectivos contextos na medida em que, enquanto pretendem responder a questões muito específicas, perdem de vista um cenário mais amplo.

Em resumo, considerando o amplo déficit de infraestruturas no Brasil, e que os cenários teóricos de investimento com escassez de capital tendem a ser menores que estes mesmos cenários sem restrições de capital, indaga-se sobre a conveniência e necessidade de sopesar os efetivos impactos que algumas medidas em âmbito regulatório podem produzir em um contexto mais amplo de necessidade de investimentos. Levy e Spiller (1994) corroboram esta perspectiva ao afirmar que o modelo regulatório de um país depende de suas instituições políticas e sociais, e associar a atração de investimentos à credibilidade destas instituições:

Political and social institutions not only affect the ability to restrain administrative action, but they also have an independent impact on the type of regulation that can be implemented [...] unless the country's institutions allow for the separation of arbitrariness from useful regulatory discretion, systems that grant too much administrative discretion may not generate the high levels of investment and welfare expected from private-sector participation. Conversely, some countries have regulatory regimes that drastically limit the scope of regulatory flexibility. Although such regulatory regimes may look inefficient, they may in fact fit the institutional endowments of the countries in question and may provide substantial incentives for investment (Levy e Spiller, 1994, p. 202-203).

Embora os autores discutam o nível de flexibilidade das regras formais, evidencia-se que o ponto central é a previsibilidade dos investidores em relação ao ambiente de negócios, especialmente importante em setores como os de infraestrutura, que demandam elevados aportes no curto prazo e retornos em médio e longo prazos. É como se o efetivo alcance dos resultados almejados dependesse cada vez mais de compromissos críveis entre governos, sociedade civil e agentes regulados, podendo gerar ciclos positivos ou negativos, sobretudo no contexto contemporâneo, reforçando a compreensão de Lodge e Wegrich (2009) sobre a importância que deve ser conferida à forma de regular.

Em contextos de instituições frágeis, a flexibilidade se torna sinônimo de incerteza, podendo ensejar regras mais rígidas ou permitindo uma flexibilidade que se torna arbitrária e susceptível à corrupção e ao clientelismo, desincentivando investimentos. O crescimento econômico reduz, juntamente com a criação de riqueza, geração de empregos e arrecadação de tributos. A estagnação gera ainda mais instabilidade social e política, fragilizando ainda mais as instituições pela falta de recursos, e a percepção de risco piora drasticamente.

Por outro lado, quando as instituições são fortes e confiáveis, o país consegue implementar uma regulação mais flexível, pois os investidores confiam que a discricionariedade será usada de forma técnica e previsível. Esta confiança tende a atrair investimentos e impulsionar o crescimento, conferindo maior legitimidade e recursos às instituições e estimulando o desenvolvimento.

Vale lembrar que a regulação não deve observar exclusivamente aspectos locais, mas também deve considerar as influências e efeitos de mercados cada vez mais globalizados (Baldwin *et al.*, 2010), e que a regulação de alta qualidade tem sido uma agenda importante para o aprimoramento do sistema regulatório em diversos países (Lodge e Wegrich, 2009). Isto significa maior competição por investimentos, não somente entre setores da economia doméstica, mas também entre inúmeras e diferentes jurisdições.

Nesse sentido, o ambiente regulatório pode recomendar o Brasil ou torná-lo um concorrente de segunda linha em relação aos demais países, evidenciando a necessidade e urgência de uma compreensão mais abrangente e uníssona da regulação. No entanto, as múltiplas abordagens e conceitos que pretendem definir a regulação impõem dificuldades de conciliação e correlação das diferentes teorias. Mais do que isso, implicam desafios à compreensão de suas dinâmicas, ao seu bom funcionamento e, no limite, riscos de desdobramentos práticos indesejados no ambiente de negócios e ao bem-estar da sociedade.

Fica evidente a necessidade de abordagens que abarquem os aspectos e dinâmicas institucionais enquanto fatores que efetivamente influenciam e determinam seus usos e resultados regulatórios, para o enfrentamento e superação dos obstáculos que se afiguram. As teorias institucionalistas podem fornecer caminhos e *insights* importantes para estas reflexões.

No entanto, o desenvolvimento de uma análise institucional profunda e abrangente não é tarefa simples. Tal como ocorre na regulação, diversos autores informam que não existe uma teoria definitiva a respeito do desenho e das mudanças nas instituições, e que as abordagens existentes, muitas vezes, nem dialogam umas com as outras (North, 1990; Chang e Evans, 2007; Kingston e Caballero, 2009; Ostrom, 1990).

Embora a ideia de que sistemas de valores e crenças compartilhadas influenciam o pensamento e o comportamento humanos não seja novidade, foi somente no final do século XIX e começo do século XX que surgiu o campo de estudo formal dedicado ao estudo e sistematização das instituições, o chamado Institucionalismo. Após o período da Grande Depressão, houve uma diminuição da influência dessa corrente devido aos avanços das teorias neoclássicas e das abordagens keynesianas, que predominaram nas discussões econômicas até meados do século XX, até que o interesse pelas instituições foi revitalizado nas décadas de 1970 e 1980.

A incapacidade das correntes até então predominantes de explicar fenômenos como disparidades de resultados em modelos semelhantes, desigualdades persistentes e corrupção levaram ao surgimento da Nova Economia Institucional (NEI), que, por sua vez, foi impulsionado pelas tentativas de compreender como os fatores históricos, culturais e sociais impactam os desenvolvimentos e resultados econômicos.

As contribuições de Douglass North representam um marco no estudo das instituições e da NEI. North (1990) compreendeu as instituições como “*as regras do jogo*”, que operam como balizadoras e delimitadoras das interações humanas. Segundo o autor, estas regras abrangem tanto as normas formais, como leis e regulamentos, quanto aspectos informais, como valores, tradições e convenções, e sua principal função é a de alinhar expectativas entre os atores e minimizar as incertezas e os custos de transação.

Desde então se percebe uma relação entre as instituições e a regulação enquanto elemento organizador das dinâmicas econômicas, especialmente quando concebidas como regras formais. Não obstante, North (1990) ressalta que esta é apenas uma pequena parte do

conjunto de restrições que moldam as escolhas e interações diárias, e que a maior parte reside nos valores e crenças subjacentes, que efetivamente norteiam as interações humanas.

A compreensão de como as instituições se relacionam com o desempenho econômico tem sido objeto de novos desenvolvimentos. Enquanto North (1990) destacou o papel das estruturas formais e informais como *influenciadoras* dos mercados, Chang (1997) argumenta que as instituições são *constitutivas* dos mercados, e que estes nunca serão verdadeiramente livres e autônomos na medida em que todos requerem algum nível de organização. Novamente somos remetidos à regulação, não somente como elemento organizador, mas também promotor de integridade e coesão para as dinâmicas institucionais.

Vale destacar que esta perspectiva confronta a dicotomia entre Estado e Mercado, frequente no debate político e econômico, e se alinha com Evans (2012), quando afirma que “*in the contemporary world, withdrawal and involvement are not the alternatives. State involvement is a given. The appropriate question is not ‘how much’ but ‘what kind’*” (Evans, 2012, p. 10).

Théret (2003) aprofunda a compreensão sobre as instituições ao descrevê-las como o *locus de mediação* entre os atores e as estruturas. Nestas arenas, as dinâmicas exercem um duplo papel ao tempo em que estruturam e são estruturadas pelos aspectos culturais, interpretações e racionalidades, que orientam tanto as ações individuais quanto as trajetórias institucionais.

Nesse sentido, é possível concluir que a reversão de decisões anteriores no âmbito das instituições pode ser muito custosa, uma vez que refletem o conjunto de crenças criadas e compartilhadas que as motivaram, o que pode ser particularmente verdadeiro quando essas decisões refletem interesses específicos e assimetrias de poder associados ao *status quo*.

Embora reconheça esta possibilidade, Théret (2003) acrescenta que as instituições também podem operar como facilitadoras das mudanças:

Nessa perspectiva, mais do que constrangimentos coletivos que pesam sobre os comportamentos, as instituições são encaradas como redes cognitivas capazes de estimular a ação individual; [...] É por isso que as instituições não são necessariamente obstáculos à inovação, mas podem, ao contrário, estimular a mudança, inclusive uma mudança radical. [...] (THÉRET, 2003, p. 249-250).

Essas diferentes abordagens não parecem opostas umas às outras, mas integradas e complementares à medida que os desenvolvimentos teóricos avançam, como um desvelar

continuado de um mesmo fenômeno através da exploração mais aprofundada de seus aspectos. Isto explicaria por que as estruturas formais, como leis e regulamentos, podem não apresentar o resultado esperado se não estiverem em conformidade com as normas sociais, valores e crenças predominantes dos indivíduos ou mesmo de grupos específicos (Helmke e Levitsky, 2006).

Em outras palavras, enquanto as regras formais buscam estruturar e organizar as relações humanas, sua efetividade sempre dependerá de fatores informais e contextuais para a adesão dos indivíduos às estruturas estabelecidas. Esta constatação é relevante para o estudo da regulação, na medida em que ilumina aspectos muitas vezes latentes ou desconsiderados no planejamento de estruturas formais ou durante a produção normativa.

Embora não buscassem a consolidação de uma teoria única, Kingston e Caballero (2009) nos ajudam a compreender estas dinâmicas quando comparam diferentes abordagens teóricas a respeito do desenvolvimento institucional. No intuito de identificar padrões recorrentes e como eles se comunicavam entre as diferentes teorias, os autores identificam duas categorias de processos que estão continuamente em ação: *design* e *evolução*.

Enquanto o primeiro se refere a uma mudança institucional geralmente centralizada e intencional, o último aponta para o desenvolvimento de convicções compartilhadas de maneira não coordenada e descentralizada (Kingston e Caballero, 2009). Os autores concordam que ambos os processos se ancoram nas percepções subjetivas e interpretativas que um indivíduo ou um grupo de indivíduos têm de uma situação específica, bem como de sua disposição para mantê-la ou alterá-la.

Em sua visão, uma espécie de seleção determinaria quais regras, formais ou informais, emergem no contexto das restrições e facilitações, e estas se estabelecem quando conseguem transpor uma estrutura institucional que não foi suficientemente robusta para impedir a mudança (Kingston e Caballero, 2009).

Isto explica por que as instituições – e a regulação – podem ser efetivas mesmo sem estruturas formais explícitas. O bom funcionamento de um sistema jurídico, por exemplo, pode ser menos influenciado pela precisão técnica de suas leis e mais pela percepção que os cidadãos têm nas instituições (Fukuyama, 1995), ou por uma percepção coletiva de justiça (Rothstein, 2011), enquanto a solidez dos contratos comerciais pode ser menos baseada em cláusulas formais e mais em uma cultura de cumprimento de acordos (Granovetter, 1985).

A *confiança* emerge, assim, como elemento central e catalisador das instituições, diretamente ligado às suas integridades e desempenhos. As instituições percebidas como justas ou eficientes têm mais probabilidades de promover a redução dos custos de transação entre indivíduos, facilitando a colaboração, enquanto instituições frágeis tendem a minar a confiança e encorajar comportamentos oportunistas e individualistas, resultando em aumento dos custos de transação e comprometendo a cooperação.

Evans (2012) atesta esta realidade ao analisar políticas inspiradas em incentivos meritocráticos que falharam em ambientes clientelistas por minarem a confiança na imparcialidade das normas estabelecidas. Por outro lado, Putnam (1993) identifica que algumas regiões italianas com maior capital social – baseado em confiança e reciprocidade – implementaram políticas públicas mais efetivas, sem depender necessariamente de incentivos econômicos. Akerlof e Kranton (2000) também iluminam essa questão ao apontar situações em que normas sociais e identidades coletivas moldaram preferências individuais para além da lógica utilitarista, em culturas onde valores como a honra inibem comportamentos oportunistas, ainda que lucrativos.

Note-se que a coesão das instituições parece se materializar de duas maneiras distintas. De forma *vertical*, é necessário que os atores reconheçam as instituições como legítimas e necessárias, o que reforça aspectos de coordenação e estabilidade (Fukuyama, 1995; Rothstein, 2011). De maneira *horizontal*, é a previsibilidade dos comportamentos entre os participantes do sistema institucional que reduz os custos de transação.

Como se evidencia, os aspectos tácitos e informais não apenas complementam ou influenciam as regras formais, mas muitas vezes os precedem e condicionam. A ação humana está enraizada em uma teia de relações em que a reputação e a cooperação são frequentemente mais decisivas do que simples cálculos racionais de custo-benefício (Granovetter, 1985).

Curiosamente, algumas análises institucionais, mesmo dentro das abordagens institucionalistas, enfatizam a criação de estruturas formais e negligenciam o papel dos aspectos subjetivos e informais no âmbito das instituições (Fukuyama, 1995; Scott, 2001; Helmke e Levitsky, 2006; Greif, 2006; Rothstein, 2011). Este fenômeno também pode ser observado no âmbito das discussões sobre mecanismos e procedimentos com vistas à evolução da qualidade regulatória, como alguns desenvolvimentos legislativos recentes no Brasil (Brasil, 2019a, 2019b, 2020).

Mesmo as abordagens que tentam analisar os interesses e incentivos dos indivíduos, especialmente as teorias baseadas na escolha racional (*rational choice*), parecem não ser suficientes ao deixarem de lado aspectos coletivos e simplificarem a análise institucional para modelos de incentivos isolados (Stigler, 1971; North, 1990; Olson, 2015). Uma possibilidade a se considerar é a de que as dimensões informais tendem a ser preteridas precisamente por serem intangíveis, de difícil caracterização e mensuração. Contudo, segundo Rothstein (2011), isto equivale a negligenciar o substrato que determina o sucesso ou o fracasso das estruturas formais.

Dentre outras implicações, North (1990) assevera que o desenho de estruturas formais sem levar em conta os aspectos informais podem até mesmo gerar resultados perversos, como leis e normas ineficazes, que valem para uns e não para outros. Rothstein (2011) vai além: sem convicções informais, mesmo os melhores incentivos formais podem vir a ser corrompidos.

Portanto, compreender as instituições e a regulação como redes cognitivas baseadas em valores e crenças compartilhadas, bem como os processos de disseminação e interação destas convicções com as estruturas formais, parecem requisitos indispensáveis para a construção de arranjos mais resilientes e, possivelmente, para alcançar os melhores resultados em termos de regulação, sobretudo no contexto do Estado Regulador.

2.2 PROCESSOS REGULATÓRIOS COMO INSTITUIÇÕES

Théret (2003) entende que a regulação é uma expressão do institucionalismo histórico, na medida em que busca equilibrar diferentes interesses e promover a estabilidade social. No entanto, esta perspectiva ainda parece pouco prática e de difícil aplicação.

Nessa linha de raciocínio, e visando uma melhor caracterização do tema, parece possível estabelecer que os processos regulatórios, enquanto discussões contínuas e prolongadas, que apresentam certa unidade em torno de um determinado assunto, incluindo os resultados que produzem, são, em si mesmas, instituições.

Além dos aspectos já mencionados, esta materialidade se sustenta em diversas características comuns: ambos emergem de processos sociais complexos, nos quais normas formais coexistem com práticas informais e estruturas de poder (Black, 2002; Levi-Faur, 2011), cuja legitimidade e eficácia dependem de arranjos capazes de integrar expertise técnica e dinâmicas participativas (Majone, 1997; Scott, 2001) e podem enfrentar desafios de governança e coordenação em contextos de instituições frágeis (Lodge e Wegrich, 2009; Evans, 2012).

Ademais, os processos regulatórios podem ser considerados como instituições na medida em que: são o *locus de mediação* entre Estado, mercado e sociedade civil; apresentam elementos de legado e dependência da trajetória; têm a função de reduzir incertezas e organizar a interação entre os atores; e, fundamentalmente, evoluem ao longo do tempo, adaptando-se (ou resistindo à adaptação) a novas realidades e pressões (North, 1990; Chang, 1997; Théret, 2003).

Naturalmente, esta dinâmica pode ser desequilibrada e alterada ao longo do tempo, reforçando as ideias de processo e trajetória institucional. Circunstâncias específicas podem influenciar a disposição dos indivíduos a reinterpretar e redefinir sua adesão às estruturas existentes ou em formação, tanto para resistência quanto para a facilitação das transformações institucionais.

Se “a história importa” e o presente e o futuro são indissociáveis do passado (North, 1990), o reconhecimento dos processos regulatórios como instituições abre caminho para reflexões mais profundas acerca de como a regulação é desenvolvida e opera ao longo do tempo.

Essa perspectiva pode evidenciar pontos de inflexão nas trajetórias institucionais, que restringem ou ampliam as opções disponíveis para novas decisões, e pavimentam os caminhos de desenvolvimento da regulação, fornecendo, no tempo e no espaço, elementos para melhor caracterização dos fatores influenciadores destas mudanças.

Cumprе ressaltar que estas inflexões não se limitam a mudanças nas estruturas formais, mas podem também resultar de aspectos informais ou contextuais, com potencial de desencadear transformações institucionais de mais longo prazo, como as alterações ideológicas ou o compartilhamento de percepções formadas a partir de contextos de crise (Greif, 2006; Schmidt, 2008).

Ainda, vale lembrar que as mudanças na trajetória institucional podem ocorrer de forma abrupta e centralizada, mas também de maneira gradual, sutil e incremental (Théret, 2003; Kingston e Caballero, 2009), o que pode dificultar e até comprometer sua correta identificação. No entanto, mesmo nos casos em que uma nova instituição é formada, sua origem advém de instituições existentes (Pierson, 2000).

Nesse sentido, eventual inércia institucional poderia ter mais relação com o estabelecimento de um estado de equilíbrio dos elementos de restrição e facilitação das instituições do que com a inexistência destes elementos (Kingston e Caballero, 2009), na medida em que aspectos informais podem permanecer estabelecidos nas instituições e levar

mais tempo para serem modificados, mesmo que regras formais sejam alteradas de maneira generalizada.

Para além de um mero slogan, a célebre afirmação “a história importa” (North, 1990), além de sintetizar a valorização da dimensão informal, representa um conteúdo programático para compreender as instituições, não somente pelo que podemos aprender do passado, mas também pelo fato de ele moldar o presente e restringir as alternativas de futuro, em uma busca constante por cooperação e estabilidade, ainda que estes arranjos não sejam os mais eficientes – ideia bastante aderente aos processos regulatórios.

Novamente se constata que a orientação das dinâmicas institucionais não depende apenas de normas formais para direcionar comportamentos, mas também das condições informais, como os aspectos culturais e visões de mundo, que possibilitam que esses comportamentos aflorem e alcancem um estado de equilíbrio (North, 1999; Denzau e North, 1994).

A persistência destas convicções também pode ser um indicador valioso das forças latentes nos processos regulatórios que tendem a emergir em momentos posteriores, embora sejam de mais difícil identificação (Kingston e Caballero, 2009; Chang e Evans, 2007).

Desta forma, o compromisso em torno do conflito, da inércia ou da cooperação parece depender, em larga medida, dos sistemas compartilhados de crenças ou modelos mentais (Denzau e North, 1994), essenciais para aceitação, legitimação e utilização das regras (Ostrom, 2005; North, 2005; Théret, 2003).

Isto demonstra os motivos pelos quais o desempenho de uma sociedade, e também da regulação, são fortemente influenciados pela qualidade e pela evolução de suas instituições, assim como pelos atributos de legado e dependência da trajetória (North, 1990).

Por fim, o reconhecimento dos processos regulatórios como instituições também pode apoiar a compreensão do funcionamento e dos resultados efetivos da regulação a partir de decisões passadas que condicionam possibilidades futuras, enquanto a caracterização de um processo “puxado” (*demand-driven*) ou “empurrado” (*supply-driven*) pode ajudar na identificação dos fatores que, conjuntamente, contribuem para determinar a trajetória institucional.

Uma vez estabelecida essa identidade fundamental que aproxima os processos regulatórios das instituições, faz-se necessária a busca de abordagens e estratégias que possam apoiar uma melhor compreensão dos desafios contemporâneos da regulação, capturando essas

dinâmicas e promovendo uma regulação mais dialógica e aderente aos seus respectivos contextos.

2.3 A REGULACÃO COMO UM *NEW COMMON*

A literatura sobre a gestão dos *Commons* oferece um referencial analítico promissor para análise dos processos regulatórios enquanto instituições, sobretudo a partir das contribuições de Elinor Ostrom e Charlotte Hess.

Caracterizados tradicionalmente pela dificuldade de exclusão (é custoso impedir que potenciais beneficiários acessem o recurso) e subtrabilidade (o uso do recurso por um indivíduo diminui a quantidade ou qualidade disponível para outros), os *Common Pool Resources* (CPR) foram considerados por muito tempo como recursos fadados à sobre-exploração e ao esgotamento – a “Tragédia dos Comuns” (Hardin, 1968) – a menos que fossem submetidos ao controle estatal centralizado ou à privatização completa.

Por meio de extensas pesquisas empíricas em diferentes partes do mundo, Ostrom (1990) demonstrou que essa dicotomia era simplista. Embora reconhecesse as contribuições das abordagens tradicionais⁹, as considerava insuficientes por não abarcarem toda a complexidade dos contextos reais e as contradições entre a racionalidade individual e a racionalidade coletiva.

Nesse contexto, Ostrom (1990) identificou inúmeros casos em que comunidades locais foram capazes de desenvolver e gerir seus recursos comuns de forma sustentável, por meio de mecanismos de cooperação que não dependiam de intervenções externas ou da privatização dos recursos. Muitas dessas comunidades apresentavam estruturas formais muito similares, com dinâmicas e resultados bastante diferentes, o que motivou suas pesquisas em busca dos fatores que diferenciavam os casos de sucesso e de fracasso na gestão dos CPRs.

Em vez de uma solução única, Ostrom (1990) encontrou uma diversidade de mecanismos de governança, com diferentes níveis de regras e hígidez, que influenciavam umas às outras de diferentes formas ao longo do tempo: uma regra endógena, por exemplo, poderia se tornar exógena para uma análise diferente.

Isto levou a pesquisadora a iluminar um aspecto central para as dinâmicas de funcionamento destes arranjos ao caracterizar as instituições como um conjunto de “regras em uso” (tradução livre de *working rules*). Segundo a autora, a existência de elementos formais ou

⁹ Para Ostrom (1990), havia três formas principais de abordar os *commons*: a tragédia dos comuns (Hardin, 1968); o dilema do prisioneiro (Rapoport e Chammah, 1965); e a lógica da ação coletiva (Olson, 2015).

informais somente impacta o funcionamento de uma instituição na medida em que eles são efetivamente utilizados:

[...] *institutions are sets of working rules that are used to determine who is eligible to make decisions in some arena, what actions are allowed or constrained, what aggregation rules will be used, what procedures must be followed, what information must or must not be provided, and what payoffs will be assigned to individuals dependent on their actions* (Ostrom, 1990, p. 51).

Cabe esclarecer que o intuito de Ostrom não era desprezar aspectos formais e informais que não estivessem em uso, mas entender os fatores pelos quais as dinâmicas de funcionamento apresentavam resultados distintos, em certas comunidades e em certas circunstâncias. Os aspectos latentes poderiam, vez ou outra, emergir, mas o conjunto de regras efetivamente em uso revelaria as crenças e valores compartilhados naquelas instituições a respeito da gestão dos CPRs.

Embora os estudos iniciais de Ostrom se referissem primordialmente às instituições no contexto da gestão de recursos naturais tangíveis, os desenvolvimentos teóricos subsequentes introduziram o conceito de *new commons* (NCs), ampliando a base de recursos compartilhados que não se enquadram nos modelos tradicionais de apropriação (Hess e Ostrom, 2007; Hess, 2008).

Ao contrário dos recursos comuns tradicionais, que possuem regras e instituições reconhecidas há mais tempo, os NCs surgem frequentemente em resposta a tecnologias emergentes, mudanças sociais ou preocupações ambientais, sendo caracterizados pela ausência de regras preexistentes ou arranjos institucionais claros, o que os torna únicos e desafiadores de estudar e gerenciar (Hess, 2008).

Entre os NCs apontados por Hess estão a produção e compartilhamento de conhecimento científico, o espectro eletromagnético de frequências de rádio e telecomunicações, as infraestruturas digitais, além de grupos colaborativos com objetivos comuns, como jardins comunitários e wikis (Hess, 2008).

Ainda segundo Hess (2008), os NCs não são definidos por serem gratuitos ou pagos; rivais ou não rivais; exauríveis ou renováveis; globais ou locais; ou por apresentarem uma determinada combinação de direitos de propriedade:

Um *common* é um recurso compartilhado por um grupo onde o recurso é vulnerável à privatização, uso excessivo e dilemas sociais. Ao contrário de um bem público, ele requer **gestão e proteção** para ser sustentado (Hess, 2008, p. 37, tradução nossa, grifo nosso).

Embora a autora não aborde explicitamente a regulação como um *new common*, alguns padrões identificados por Hess (2008) sugerem compatibilidades que aproximam os conceitos de regulação e dos NCs, sobretudo na perspectiva institucional.

Enquanto os bens públicos são frequentemente associados a uma provisão centralizada, que poderia ser comparada ao paradigma do Estado Produtor, os *new commons* caracterizam-se por arranjos institucionais emergentes e em práticas de *commoning*, ou seja, ações coletivas promovidas pelos usuários envolvidos para criar, manter e gerir o recurso compartilhado, o que remete às dinâmicas do Estado Regulador.

Neste ponto é necessário distinguir dois papéis concorrentes da regulação. De um lado, a regulação é um elemento intrínseco e constitutivo dos NCs, transversal à dinâmica de funcionamento de todos os setores apontados por Hess (2008). De outro lado, a regulação pode ser vista, ela mesma, como um NC, enquanto recurso compartilhado, dependente da gestão coletiva e da capacidade dos múltiplos atores de construir e manterem “*regras em uso*” eficazes e legítimas, sobretudo no contexto do Estado Regulador. Em síntese, a regulação pode, ao mesmo tempo, se afigurar como estruturante dos *new commons* e estruturada como um *new common*.

Segundo Hess (2008), o surgimento dos *new commons* enseja uma mudança de chave interpretativa dos conceitos de governança e de propriedade, em que o “possuir” não se refere tanto ao “ter a posse”, mas ao “ter a responsabilidade sobre”. A autora avalia que a compreensão dos *commons* equivale à conscientização sobre a necessidade de participação e da ação coletiva para proteger e sustentar estes recursos compartilhados.

Hess (2008) também alerta que os regimes de apropriação dos NC podem mudar radicalmente a natureza do recurso, ensejando monitoramento, proteção e gestão para garantir a resiliência dos sistemas e responder aos problemas emergentes.

É razoável inferir que a regulação também se beneficia desse alerta, na medida em que pode sofrer “apropriações” que alterem de forma significativa seus limites e benefícios. Em vez de proporcionar uma situação de equilíbrio alocativo para a coletividade, uma regulação poderia, por exemplo, individualizar benefícios e distribuir custos, desequilibrando os aspectos coletivos que deveria promover.

A título de exemplo, os retornos crescentes em mercados imperfeitos poderiam consolidar trajetórias institucionais marcadas por interesses de grupos dominantes e resultar em desempenho subótimo e de difícil reversão, podendo levar à captura das burocracias e à

perpetuação das distorções de mercado (Stigler, 1971; North, 1990; Pierson, 2000; Evans, 2012).

Assim, é possível estabelecer que a regulação, sobretudo no contexto do Estado Regulador, pode ser compreendida como um *new common* na medida em que: (i) apresenta forte dependência de arranjos institucionais para sua formulação, manutenção e efetividade; (ii) depende da articulação coletiva e da produção colaborativa de normas e entendimentos; (iii) apresenta desafios de gestão, incluindo riscos de subprovisão, captura ou degradação de qualidade; e (iv) são relevantes para promover o bem-estar e a geração de benefícios compartilhados.

Nesse sentido, torna-se necessário compreender como este contexto de *gestão e proteção* pode ser fortalecido, com o propósito de alcançar melhores resultados regulatórios. Um caminho possível é a caracterização do ambiente complexo e fragmentado do Estado Regulador como um *sistema policêntrico*, conceito proposto inicialmente por Vincent Ostrom (Ostrom *et al.*, 1961), desafiando a visão de fragmentação como sinônimo de ineficiência.

Contra a ideia de um “supergoverno” centralizado e hierárquico (monocêntrico), os autores argumentaram que um sistema com múltiplos centros de governo, com tamanhos e escopos variados, permitiria a cooperação e poderia ser mais eficiente e responsivo às diversas preferências dos cidadãos e às necessidades locais.

Posteriormente, Elinor Ostrom expande e aprofunda este conceito em suas pesquisas ao redor do mundo. Segundo Ostrom (1990; 2005), estes sistemas se caracterizam quando múltiplos centros de autoridade e de tomada de decisão, formalmente independentes uns dos outros, operam simultaneamente e tomam decisões dentro de um conjunto geral de regras, em uma dinâmica que ocorre em três níveis distintos.

No nível *operacional* estão as atividades locais, realizadas pelos indivíduos ou grupos que diretamente convivem com o recurso. Nesta camada são analisados os impactos diretos produzidos sobre o recurso e sobre os envolvidos.

O nível da *escolha coletiva* é o ambiente onde as regras são definidas, ou seja, onde ocorrem as discussões e deliberações sobre como os recursos devem ser administrados, quem pode utilizá-los, em que quantidade e de qual forma.

Por fim, o nível *constitucional* está localizado no topo desta estrutura e inclui decisões mais amplas e estratégicas, que fundamentam as diretrizes gerais para os recursos, os papéis e responsabilidades dos atores e como as decisões devem ser tomadas.

Estes níveis devem funcionar de maneira articulada e interdependente: modificações nas regras constitucionais devem repercutir no nível coletivo, que, por sua vez, irá definir as circunstâncias nas quais as atividades operacionais ocorrem. De forma análoga, questões identificadas no nível operacional ou coletivo podem motivar ajustes nas instâncias superiores (Ostrom, 1990).

Nota-se aqui uma dinâmica muito próxima das estruturas formais características da regulação. No nível *constitucional*, as leis e decretos direcionam os princípios e objetivos a serem perseguidos. No nível da *escolha coletiva*, os diferentes reguladores se articulam com o mercado e a sociedade civil, enquanto em nível *operacional* ocorrem as atividades cotidianas envolvendo os atores e os recursos.

Ostrom (1990) argumenta que os sistemas policêntricos podem ser mais resilientes e adaptativos justamente por permitirem a gestão de recursos em diferentes níveis e escalas, a aprendizagem mútua entre os diversos centros e a mobilização do conhecimento local com informações técnicas especializadas, de uma forma que um sistema centralizado jamais conseguiria.

Stephan, Marshall e McGinnis (2019) concordam que uma variedade de bens pode ser produzida de forma mais eficiente a partir de uma diversidade de níveis de agregação destes núcleos e suas jurisdições. Mais do que isso, os autores estabelecem que alguns bens somente podem ser produzidos adequadamente a partir de um determinado nível de agregação.

Em ambientes favoráveis à colaboração, os diferentes núcleos de decisão tenderiam a atuar em benefício de soluções diversificadas, inovadoras e eficazes para responder a problemas complexos, resultando em um conjunto de regras que são mais bem aceitas e aplicadas, tanto por aqueles que as desenvolvem quanto por aqueles que a elas se submetem (Ostrom, 1990).

A dinâmica de funcionamento destes arranjos teria sua efetividade maximizada a partir de um entendimento claro de como o recurso é dependente e impactado pela ação coletiva, e de como podem ser desenvolvidos altos níveis de confiança e reciprocidade, nos diferentes níveis de agregação (Ostrom *et al.*, 1961; Ostrom, 2005; Capelari, A. *et al.*, 2017).

Para Ostrom (1990), o bom funcionamento desses arranjos está associado à autonomia e à interdependência entre os atores. Enquanto a *autonomia* permite que cada centro realize suas tarefas de acordo com as necessidades locais e suas capacidades individuais, a *interdependência* possibilita que os atores colaborem, compartilhem informações e recursos, e ajustem suas ações com base nas decisões uns dos outros.

Portanto, a existência de múltiplos centros de decisão e instâncias não implica, necessariamente, ineficiências, e não deve ser vista como algo a ser eliminado. No contexto da governança policêntrica, é potencialmente viável diminuir o risco de falha sistêmica e evitar que erros ou iniciativas malsucedidas em um núcleo contaminem o todo, o que pode fortalecer tanto a legitimidade quanto a efetividade destes arranjos (McGinnis, 2011).

No entanto, torna-se relevante combater a chamada “mentalidade de silo” (Peters, 2015), quando cada núcleo se concentra apenas na circunscrição de suas respectivas realidades e competências em detrimento da integração interinstitucional.

Também não se pode ignorar que um sistema de gestão muito fragmentado pode resultar em custos de coordenação elevados e impedir possíveis economias de escala que um modelo mais centralizado viabilizaria, especialmente em ambientes menos complexos ou estáveis. Este *trade-off* ilumina uma correlação diretamente proporcional entre o nível de fragmentação dos sistemas policêntricos e a necessidade de um bom desempenho institucional.

Novamente evidenciam-se as limitações das estruturas formais em determinar seus próprios usos e resultados: embora os múltiplos centros de decisão possam promover maior coordenação, eficiência e resiliência desses sistemas, muitas vezes as estruturas burocráticas especializadas também contribuem para a intensificação dos problemas ao se concentrarem excessivamente em suas próprias atribuições e objetivos.

Assim, é possível estabelecer que os modelos de governança, assim como estruturas e regras formais, não são intrinsecamente bons ou ruins, mas apresentam diferentes características e aplicações, podendo ser positiva ou negativamente operados, e gerar diferentes tipos de resultado, conforme as instituições em que se inserem.

Os aspectos institucionais tornam-se, assim, fundamentais para um verdadeiro salto na qualidade regulatória, e a compreensão dos arranjos policêntricos parece promissora para fornecer subsídios para o aprimoramento da governança no contexto do Estado Regulador, em que diferentes níveis de governo, mercado e sociedade cooperam com autonomia e interdependência.

Em outras palavras, a realidade complexa e fragmentada do Estado Regulador aponta para a necessidade de uma abordagem que seja capaz de compatibilizar essas características aos seus respectivos contextos e à construção de percepções compartilhadas. As redundâncias e sobreposições entre diferentes núcleos implicam “considerar o outro” no desenvolvimento de soluções coletivas que sejam percebidas como justas e legítimas.

Em diversas pesquisas conduzidas ao redor do mundo, Ostrom (1990) identificou oito padrões que, em sua visão, ajudavam a explicar os motivos pelos quais determinados arranjos se demonstravam eficazes e duradouros, e consolidou estes princípios de design (*design principles*) para um estudo consistente e comparativo das instituições.

Cabe ressaltar que, assim como os arranjos policêntricos, estes princípios não são definitivos ou uma solução universal. Conforme Ostrom (1990), cada contexto exige uma abordagem específica e soluções de “tamanho único” (*one size fits all*) quase sempre fracassam. Seu objetivo, portanto, era sistematizar os padrões observados em estruturas bem-sucedidas por longos períodos de tempo, para auxiliar na investigação e análise das instituições (Ostrom, 1990).

Pôvoa e Vinha (2019) asseguram que os princípios de design têm sido amplamente utilizados nas pesquisas sobre a gestão de recursos comuns. Em um desses trabalhos, Cox *et al.* (2010) realizaram uma extensa análise de 91 estudos em diferentes setores e constataram forte evidência empírica que confirmava a validade dos princípios de design para todos os setores avaliados.

Ainda assim, Cox *et al.* (2010) propuseram pequenos ajustes para melhor delimitar os aspectos a serem analisados em alguns dos princípios. Mais tarde, estes aprimoramentos foram reconhecidos por Ostrom (2010) como contribuições significativas para atualizar a formulação original.

O Quadro 1 apresenta um comparativo entre a versão original dos princípios de design e sua forma atualizada a partir das contribuições de Cox *et al.* (2010), com breves descrições de seus respectivos objetivos.

Em síntese, os princípios 1, 2 e 4 foram subdivididos para distinguir os aspectos relacionados aos usuários e aos recursos, assim como segregar as relações entre as regras de apropriação e provisão em relação ao recurso, enquanto os princípios 3, 5, 6, 7 e 8 não sofreram subdivisões formais.

Considerando a relação estabelecida entre os processos regulatórios, a fragmentação contemporânea e a demanda por um bom desempenho institucional, este enquadramento analítico parece promissor ao possibilitar uma compreensão sistemática mais detalhada das instituições e das formas pelas quais elas operam.

Quadro 1 – Comparativo entre versões dos princípios de design

<i>Design Principles</i>	Versão original (Ostrom, 1990)	Versão atualizada (Cox <i>et al.</i> , 2010)
1. Limites claramente definidos	Os limites devem ser claramente definidos para evitar problemas de subtrabilidade e excludibilidade.	1A. Limites de usuários: diferenciação entre usuários legítimos e não usuários 1B. Limites de recursos: distinção entre o recurso comum de outros sistemas ou áreas adjacentes
2. Congruência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais	As regras que restringem o tempo, local, tecnologia ou quantidade de recursos extraídos devem estar alinhadas às condições locais e compatíveis com as regras de provisão.	2A. Congruência com as condições locais: adequação das regras às características do recurso 2B. Congruência entre apropriação e provisão: coerência e proporcionalidade entre os custos e benefícios
3. Arranjos de escolha coletiva	A maior parte dos indivíduos afetados pelas regras deve participar, de forma significativa, da formulação e modificação dessas regras.	Ênfase para a aumento da legitimidade e incentivo para adesão às normas quando a participação é efetivamente inclusiva.
4. Monitoramento	Fiscalização ativa do uso dos recursos realizada pelos usuários ou entidades responsáveis reconhecidas.	4A. Monitoramento de usuários: acompanhamento do cumprimento das regras de uso pelos usuários 4B. Monitoramento do recurso: avaliação da correspondência entre o uso e as condições do recurso
5. Sanções graduais	Sanções devem ser aplicadas de forma gradual e proporcional às infrações, incentivando o cumprimento das regras sem punições excessivas.	Reforço da ideia de sanções ajustadas e proporcionais, de modo a reforçar a cooperação e não gerar antagonismos irreversíveis.
6. Mecanismos de resolução de conflitos	Mecanismos de resolução de conflitos devem ser acessíveis e eficientes, sem grandes barreiras processuais ou financeiras.	Ênfase em arranjos locais acessíveis e eficazes, gerando maior estabilidade (“instâncias de resolução de conflito” ao alcance dos usuários).
7. Reconhecimento mínimo dos direitos de organização	As autoridades externas devem reconhecer os direitos dos usuários de se auto-organizarem e gerirem seus recursos sem interferências excessivas.	Ênfase no reconhecimento legal da governança comunitária pelos órgãos externos, evitando intervenções prejudiciais.
8. Empresas “aninhadas”	Para sistemas de recursos maiores e mais complexos, é necessária uma estrutura organizada em múltiplos níveis.	Aplicável especialmente quando o recurso se insere em contextos maiores, destacando como esses níveis interagem.

Fonte: Elaborado pelo autor.

Assim, ainda que não possamos esperar conclusões precisas ou definitivas, os princípios de design e os diferentes níveis de análise serão utilizados ao longo deste trabalho para examinar o *caso de estudo* apresentado no próximo capítulo, tanto para testar a abordagem de processos regulatórios como instituições quanto para extrair e sistematizar aspectos relevantes do ponto de vista institucional, caso esta perspectiva se confirme funcional.

3 ACESSO AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS NO *DOWNSTREAM*

3.1 BREVE PANORAMA DO SETOR DE ÓLEO E GÁS

Por volta dos anos 1980, os debates acerca da abertura do mercado de óleo e gás no Brasil foram se intensificando, mas o monopólio exercido pela União, por meio do Conselho Nacional do Petróleo (CNP), do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) e da empresa estatal Petrobras desde 1953, foi convalidado pela constituinte de 1988.

Apesar da reafirmação constitucional, os históricos de hiperinflação, aumento da dívida externa e esgotamento do modelo de desenvolvimento na chamada “década perdida” continuaram impulsionando as pressões por uma maior abertura econômica e uma agenda liberalizante no país, que ganharam ainda mais força no governo de Fernando Collor.

Estes elementos alimentavam os anseios por uma reavaliação do papel do Estado e foram decisivos na implementação de reformas administrativas que, na prática, alteraram a estrutura estatal e pavimentaram o terreno político para mudanças mais profundas.

No início dos anos 1990, após décadas de coexistência, o CNP foi extinto e suas funções foram absorvidas pela recém-criada Secretaria Nacional de Energia, enquanto o DNC foi mantido, passando a responder a esta nova estrutura.

Já em 1995, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso, o Poder Executivo e o Congresso Nacional concluíram pela necessidade de flexibilizar o modelo de monopólio, culminando com a publicação da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo).

Após cerca de 45 anos, a nova legislação criou novas estruturas burocráticas, como o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP), e abriu o mercado à concorrência com empresas nacionais e estrangeiras.

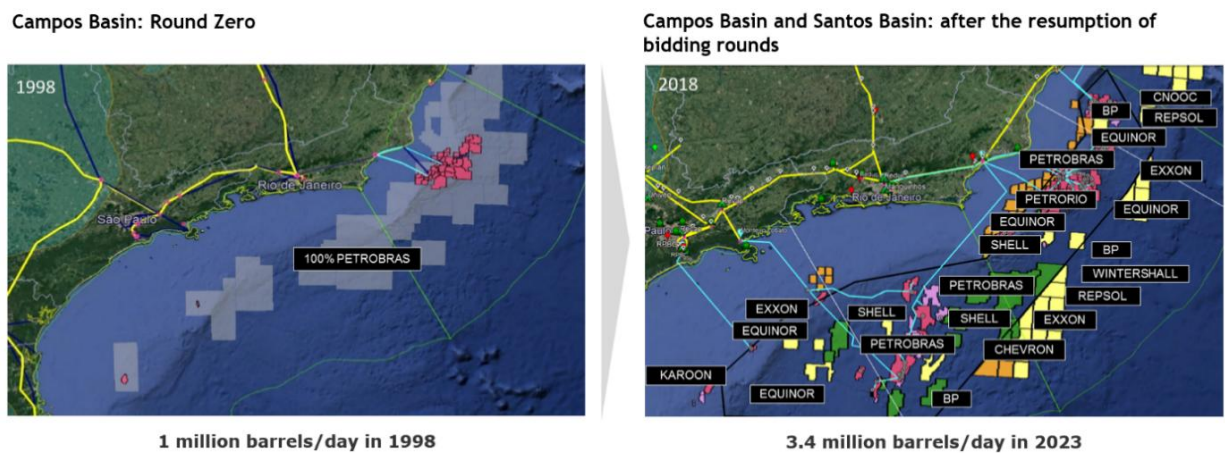
Vale ressaltar que este movimento se insere na transição para o chamado Estado Regulador, ocorrida no Brasil nos anos 1990 e 2000, quando diversos serviços públicos foram transferidos para a iniciativa privada, e houve a criação de agências reguladoras para supervisionar esses serviços.

Como será detalhado ao longo desta seção, o processo de abertura do mercado produziu diferentes resultados entre os segmentos da cadeia de óleo e gás, evidenciando que cada segmento possui sua própria trajetória institucional e sua respectiva influência sobre o desenvolvimento mais amplo do setor.

Com relação às atividades de *exploração e produção*, o marco legal permitiu que outras empresas passassem a atuar nas atividades outrora reservadas à União, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção, atraindo novos *players* e promovendo a diversificação de investimentos.

A Figura 2 compara os cenários de Exploração e Produção (E&P) de petróleo e gás, no momento histórico da abertura do mercado e 25 anos depois, demonstrando o desenvolvimento deste segmento.

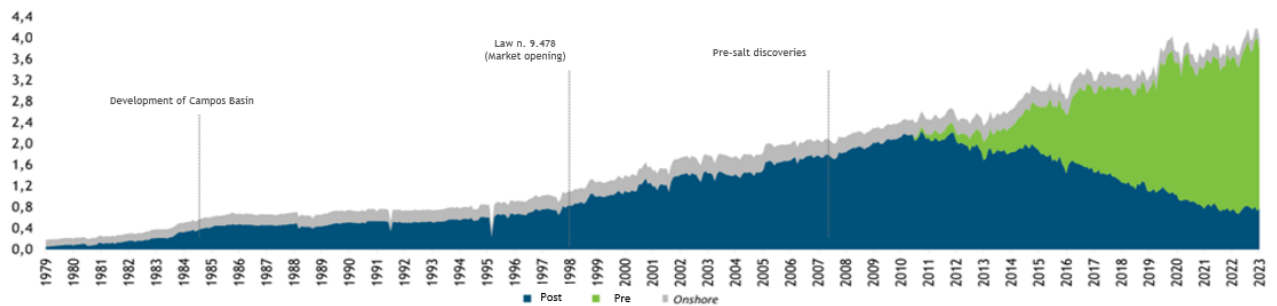
Figura 2 – Diversificação de agentes no segmento de E&P



Fonte: IBP com dados ANP

Com a expansão da capacidade de investimentos e as descobertas do pré-sal, os volumes de produção de petróleo também aumentaram de maneira significativa (Figura 3). Não obstante, a Petrobras ainda segue com ampla participação nesta atividade, representando cerca de 75% de toda a produção nacional.

Figura 3 – Evolução da produção de petróleo no Brasil



Fonte: IBP com dados ANP

Os segmentos de refino e de distribuição, contudo, apresentaram trajetórias distintas do processo de abertura progressiva observado no *upstream*, sobretudo a partir da ascensão de governos de matiz neoliberal entre 2016 e 2022.

O Brasil tentava emergir de severa recessão, marcada pela elevada taxa de desemprego e baixa atividade econômica, bem como pela crise política ocorrida em 2015-2016, em função do conturbado processo de *impeachment* de Dilma Rouseff e dos escândalos de corrupção amplamente noticiados à época.

Sob a égide da promoção de eficiência e competitividade, programas como o “Combustível Brasil” e o “Abastece Brasil” foram lançados, respectivamente, pelos governos Temer e Bolsonaro, revitalizando as discussões sobre a abertura do mercado e sobre o desenvolvimento de um ambiente favorável a novos investimentos.

Em paralelo, as tentativas de recuperar a saúde financeira da Petrobras, àquela altura combatida pela adoção de preços artificiais, levaram a mudanças substanciais na política de precificação de derivados. A empresa estatal adotou o Preço de Paridade de Importação (PPI) como referência de alinhamento ao mercado internacional, e os preços passaram a variar conforme a cotação do petróleo e o câmbio.

Em maio de 2018, uma combinação da alta do petróleo no exterior e da valorização do dólar frente ao real fez com que os preços dos derivados disparassem. Os reajustes, que chegaram a ser diários, provocaram reações por parte de caminhoneiros autônomos e de empresas de transporte, que já se ressentiam com a elevada oferta e baixa demanda por fretes.

Confirmando a influência dos contextos no desenvolvimento das políticas públicas e da regulação (Baldwin *et al.*, 2012), estes fatores encontraram terreno fértil na insatisfação popular generalizada e na desconfiança em relação às instituições políticas, e convergiram para a deflagração de uma grande paralisação dos caminhoneiros, em âmbito nacional.

O colapso logístico no país levou o governo federal a adotar medidas emergenciais, como a subvenção temporária ao diesel e, posteriormente, o estabelecimento dos pisos mínimos de frete. Os programas governamentais passaram a representar esforços estruturais com a pretensão de transformar o mercado de combustíveis e responder àquele contexto, e a ANP foi chamada a atuar mais fortemente na avaliação de alternativas regulatórias para promover a concorrência.

Estes movimentos ensejaram uma série de novas ações regulatórias e potencializaram outras que, à época, estavam em análise. O suprimento primário foi objeto de medidas de

transparência, homologação de contratos e vedações, abrangendo produtores, importadores e distribuidores (ANP, 2019a).

No caso específico do *refino*, a consolidação histórica da empresa estatal, não somente como a principal, mas também quase exclusiva agente no processamento de petróleo no Brasil – com participação superior a 98% mesmo após a abertura do mercado – foi interpretada como prejudicial ao ambiente concorrencial.

Fatores como o elevado grau de dominância, a postura “garantidora” do abastecimento nacional e o histórico de controle estatal dos preços, cuja origem é anterior à quebra do monopólio em 1997, se perpetuaram, em maior ou menor grau, nos anos subsequentes, e foram associados a ineficiências no suprimento primário e barreiras à entrada de novos agentes.

Tal fato levou a Petrobras e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) a firmarem um Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC), em 2019, que previa a venda de oito de treze refinarias da estatal, com o objetivo de reduzir a concentração de mercado neste elo. No entanto, mesmo após alguns anos em curso, este processo não foi concluído.

Apenas três refinarias contempladas no plano de desinvestimentos foram efetivamente vendidas: em 2021, a Refinaria Landulpho Alves (RLAM), localizada na Bahia, foi adquirida pelo grupo Mubadala Capital e rebatizada como Refinaria de Mataripe; em 2022, a Lubrificantes e Derivados de Petróleo do Nordeste (LUBNOR), localizada no Ceará, foi vendida para o grupo Grepar Participações, enquanto a Refinaria Isaac Sabbá (REMAN), localizada no Amazonas, foi vendida para o grupo Atem.

No segmento de *distribuição*, a participação do Estado historicamente era menos expressiva, embora ainda muito relevante, por meio da BR Distribuidora. Criada em 1971, a subsidiária estatal sempre foi a líder de mercado, mas, diferentemente do observado no E&P e no refino, sempre competiu com grandes empresas privadas no varejo.

Vale destacar que as atividades de distribuição e comercialização nunca foram incluídas no monopólio da União. Não por acaso, as etapas a jusante do refino apresentam atualmente grande diversidade de agentes: cerca de 180 distribuidores atendem mais de 40 mil postos revendedores em todo o território nacional, além de Transportadores Revendedores Retalhistas (TRR) e grandes consumidores.

Ainda assim, a BR Distribuidora foi privatizada entre 2017 e 2021 e atualmente é denominada Vibra Energia. Este fato deve ser destacado, pois, além de relevante por estar relacionado à empresa líder de participação no mercado nacional, representa um movimento

significativo de alteração no controle das infraestruturas de movimentação e armazenagem, do Estado para a iniciativa privada. Como se verá, esta mudança, em conjunto com outras transformações ocorridas no setor, influencia diretamente a discussão do acesso de terceiros aos terminais aquaviários.

Em que pese a análise em curso se restrinja ao recorte temporal entre 2016 e 2022, é importante salientar que as tensões entre a liberalização ou a manutenção do controle estatal sobre o setor de óleo e gás, presentes antes de 1997, não apenas persistem, mas também se reconfiguram e permanecem como elemento de disputa ideológica para formulação de políticas para o setor.

No *refino*, essa dicotomia entre a visão pró-mercado e pró-Estado se manifesta de diferentes formas, tais como: (i) eficiência de mercado vs. função social como reguladora de preços e agente anti-inflacionário; (ii) desinvestimentos com concentração de capital nas atividades de alta rentabilidade vs. atuação abrangente como vetor de soberania e desenvolvimento; e (iii) distribuição de dividendos vs. reinvestimento dos lucros.

Estes debates podem ser identificados em 2024 quando, sob influência de um novo governo federal de outro espectro ideológico, foram anunciadas novas e profundas mudanças no planejamento e nas políticas da Petrobras.

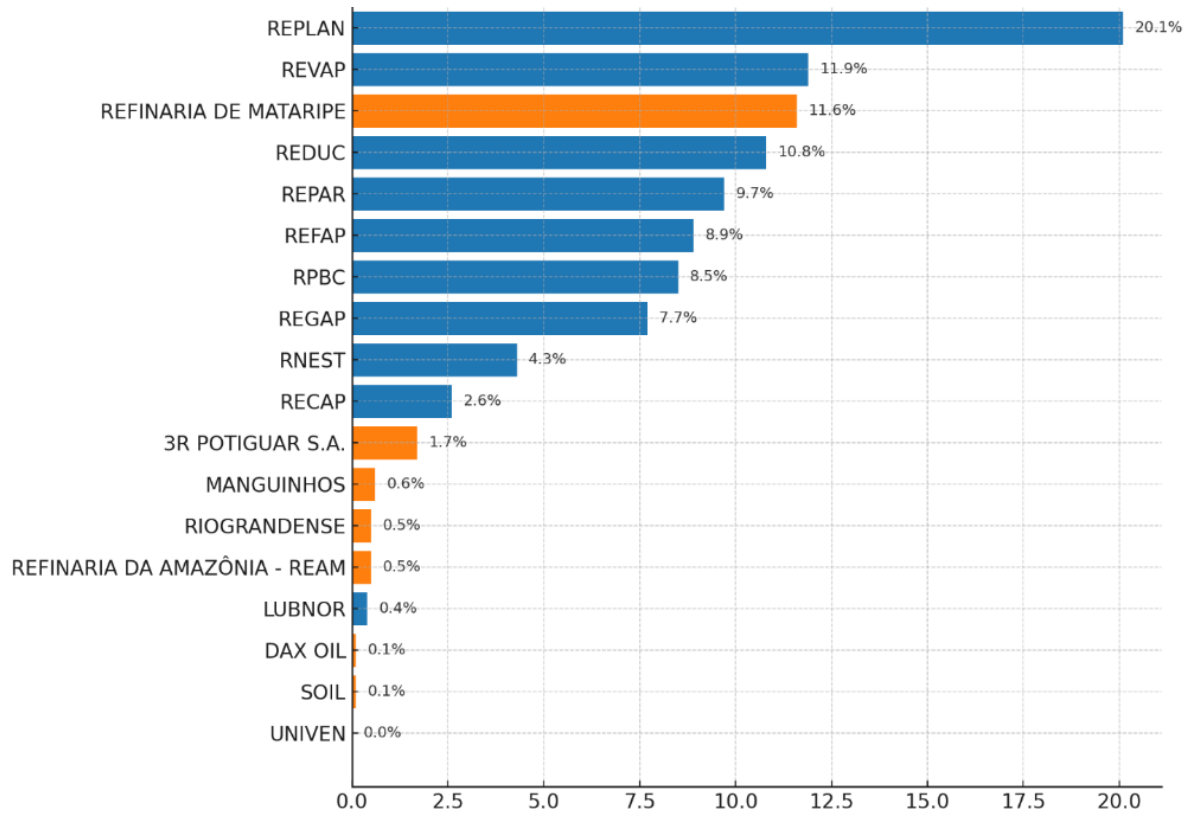
A estatal solicitou ao CADE a revisão do TCC, argumentando dificuldades em concretizar as vendas planejadas. O pedido foi aceito, sendo então a empresa desobrigada da venda das cinco refinarias remanescentes e da Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil (TBG).

Posteriormente, também foi anunciada a rescisão do contrato de venda da refinaria LUBNOR, cujo processo já havia sido aprovado e anunciado como concluído.

Associado a rumores sobre o interesse de recompra das unidades no Amazonas e na Bahia, o novo planejamento da estatal à época sinalizava que as refinarias não seriam mais vendidas; pelo contrário, seriam objeto de investimentos com vistas à transição energética.

Desta forma, o *refino* permanece com ampla participação do agente estatal. Os dados da ANP apontam que, em 2024, cerca de 85% da produção de derivados ainda ocorreu em unidades vinculadas ao sistema Petrobras, e apenas uma refinaria independente, filha única do programa de desinvestimentos, aparece entre as dez mais relevantes (Figura 4).

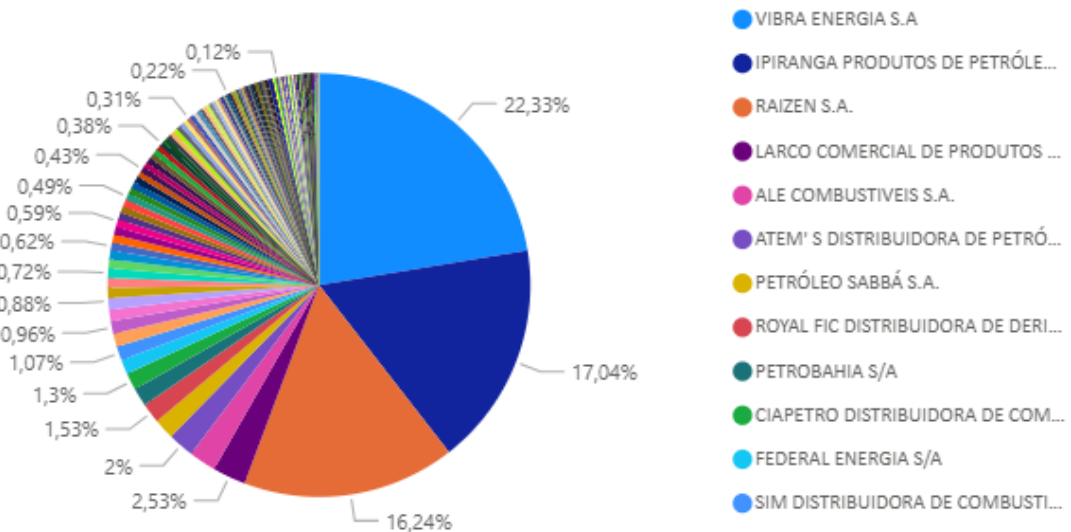
Figura 4 – Participação das refinarias no processamento de petróleo (2024)



Fonte: Elaborado pelo autor com dados ANP

Essas tensões alcançam o segmento de *distribuição*, não somente por incidirem sobre o suprimento primário, mas também em função da sensibilidade atribuída aos preços dos combustíveis na popularidade dos governos, ainda que este elo não configure uma atividade reservada da União e não conte atualmente com a participação estatal direta. A Figura 5 apresenta a participação atual das distribuidoras nas vendas para o mercado brasileiro.

Figura 5 – Participação no mercado brasileiro de distribuição (2024)



Fonte: ANP

Embora haja proeminência de três grandes agentes a nível nacional, é importante salientar que algumas das empresas que apresentam participação reduzida no *ranking* geral atuam somente em mercados regionais, podendo apresentar participação superior às *majors* em seus respectivos mercados, fato nem sempre reconhecido nas discussões governamentais e regulatórias.

Cabe ainda destacar que o segmento de *distribuição* convive com diferentes tipos de fraudes, que podem ser classificadas em dois grandes grupos: as fraudes *operacionais*, como roubo de cargas e trepanação de dutos, com posterior desvio de produto para o mercado irregular, e as fraudes *tributárias*, como a inadimplência contumaz e as adulterações, cuja origem se fundamenta na relevância dos tributos para a formação de preço.

Do ponto de vista institucional, este cenário complexo e desafiador pode impactar a atratividade aos investimentos, sobretudo aqueles caracterizados por elevados aportes no curto prazo com retornos de médio e longo prazos, como os que envolvem infraestruturas. Vale lembrar a saída de grandes competidores do mercado, incluindo empresas multinacionais, como Esso e Texaco, em geral atribuída às dificuldades em se fazer negócios no setor de distribuição de combustíveis no Brasil.

Esta realidade perdura ao longo dos anos, em diferentes ondas e configurações, conferindo vantagens comparativas significativas aos agentes irregulares em relação àqueles que atuam corretamente, fomentando a concorrência desleal e gerando uma percepção de risco e insegurança mais elevados entre os agentes.

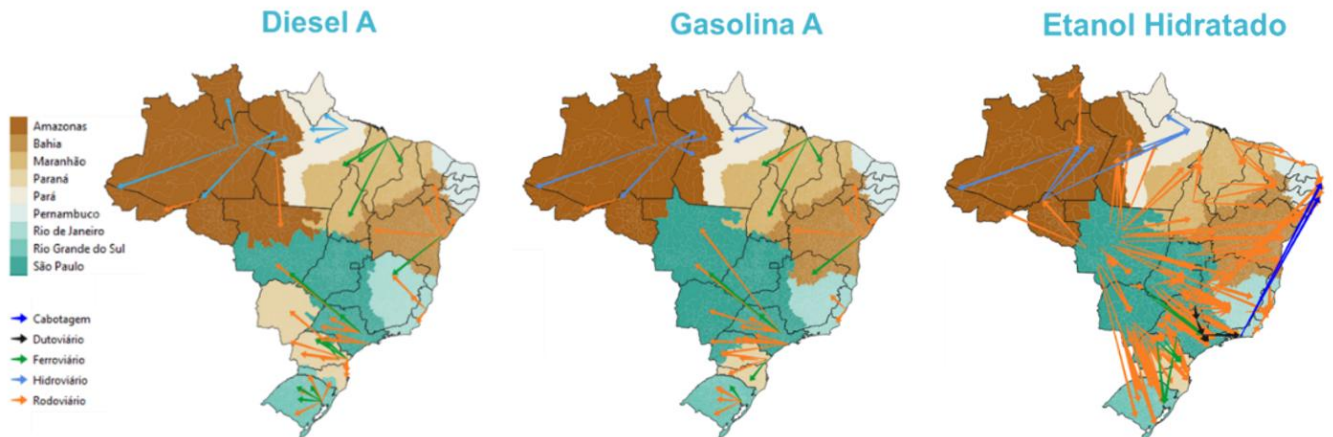
3.2 A INFRAESTRUTURA COMO INSTRUMENTO DE COMPETIÇÃO

As infraestruturas de movimentação e armazenagem desempenham papel central nas atividades de produção, importação e distribuição, pois constituem o meio viabilizador do abastecimento nacional.

Os fluxos de produto ao longo dessas infraestruturas configuram diferentes cadeias logísticas que se iniciam em um ponto de suprimento – seja na produção em refinarias ou usinas, seja via importação pelos terminais – e se estendem até os seus consumidores.

Estas cadeias se configuram conforme o desenvolvimento de novas infraestruturas e de acordo com a competitividade de umas em relação às outras. A Figura 6 simula as cadeias logísticas de Gasolina A, Diesel A e Etanol Hidratado, a fim de ilustrar os diferentes fluxos e origens de cada produto, e como eles se afiguram no território nacional.

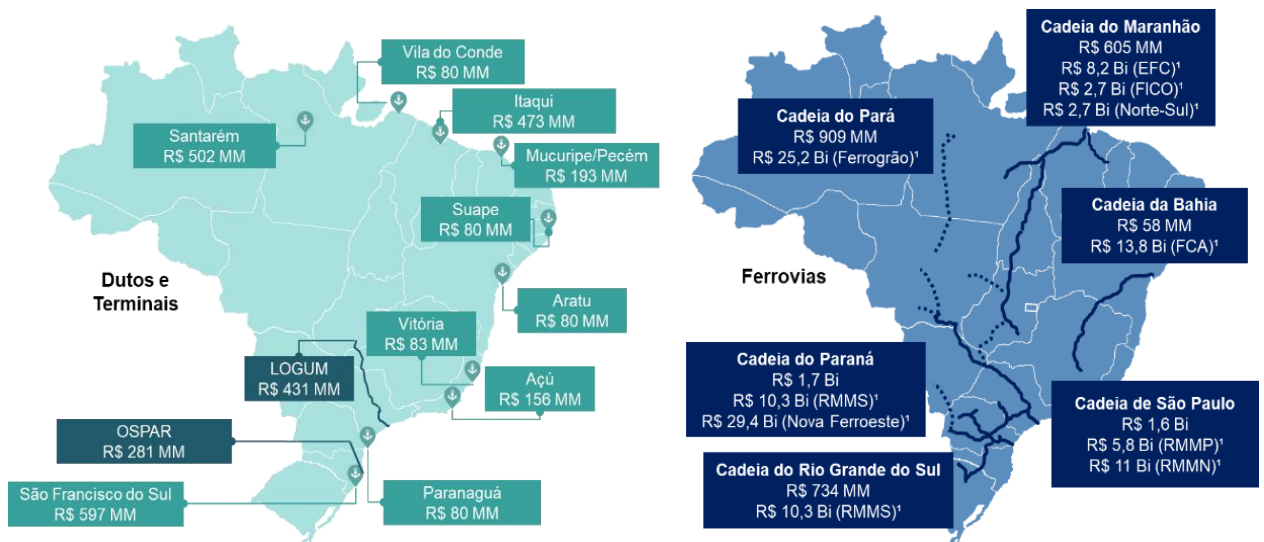
Figura 6 – Simulações de cadeias logísticas de diesel, gasolina e etanol.



Fonte: IBP/Leggio (2022)

Estudo recente¹⁰ analisou a oferta e demanda de combustíveis, em diferentes cenários de custos e disponibilidade de infraestrutura, com objetivo de mapear os gargalos logísticos e estimar os investimentos necessários para sua eliminação. Os resultados demonstram a necessidade de R\$ 120 bilhões em investimentos setoriais e multissetoriais, para garantia do abastecimento nacional no horizonte até 2035, entre expansões nas infraestruturas que já movimentam combustíveis e projetos *greenfield* de terminais portuários e ferrovias de interesse para o *Downstream*. Deste montante, R\$ 2,3 bilhões referem-se exclusivamente aos investimentos em portos (Figura 7).

Figura 7 – Investimentos necessários para a garantia do abastecimento até 2035.



Fonte: IBP/Leggio (2022)

Caso estes investimentos não ocorram, existe a tendência de agravamento dos gargalos existentes, com potencial aumento dos custos de movimentação de combustíveis no país. Além

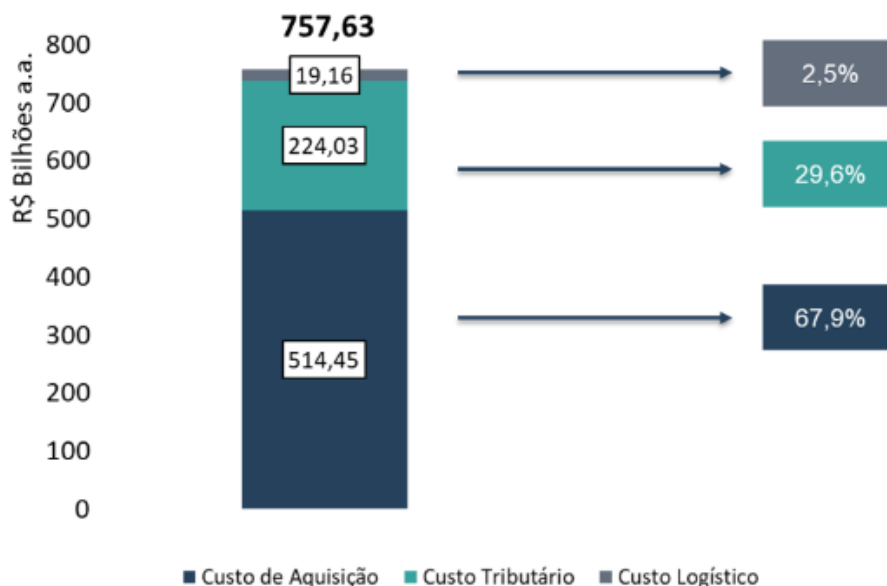
¹⁰ IBP; LEGGIO. Priorização de investimentos em infraestruturas para o Downstream. 2022.

de impactos diretos à economia nacional e aos consumidores, o subdesenvolvimento da infraestrutura pode gerar aumento das emissões de gases de efeito estufa (GEEs) em função da necessária ampliação de uso do modal rodoviário.

Além disso, o desenvolvimento de infraestrutura é fator decisivo para se promover competição, o que potencializa a necessidade de investimentos. Isto porque os ativos de armazenagem e movimentação permitem aos agentes não somente a viabilização do abastecimento, mas também a opção por diferentes estratégias e arranjos logísticos para movimentarem suas cargas, na busca por otimizar custos e prazos. Quando não há tal disponibilidade, a logística adotada pelos incumbentes é praticamente a mesma. Os fluxos de abastecimento percorrem as mesmas infraestruturas e a competição se restringe ao custo dos produtos.

Cumpra destacar que o custo logístico médio do abastecimento nacional gira em torno de 2,5% do custo total do produto (Figura 8). Assim, quando se consideram fluxos com as mesmas origens e destinos, a competição logística disputa apenas otimizações pontuais dentro desta pequena parcela de custo.

Figura 8 – Custo total do abastecimento nacional de combustíveis



Fonte: IBP/Leggio (2022)

No caso do sistema Petrobras, os custos de suprimento dos derivados nas refinarias são similares para todos os agentes, variando apenas entre modalidades de venda, prazos de pagamento e localidades.

Desta forma, a competição tende a ocorrer de forma ainda mais restrita, em geral a partir das decisões de importação. Estas, por sua vez, são consideradas atividades com elevado risco, em função do histórico de práticas de preço desalinhadas do mercado internacional, e esta percepção pode impelir os incumbentes a posturas mais conservadoras, ou seja, comprometendo a possibilidade de contestação de preços em relação ao suprimento nacional.

No entanto, quando se viabiliza a alternância da origem do suprimento – por exemplo, entre a produção nacional e a importação, ou entre diferentes pontos de importação – as parcelas de custo e logística também variam, ampliando as possibilidades de se encontrar uma alternativa comparativamente mais vantajosa e, conseqüentemente, fomentar a competição em um determinado mercado.

Nesse contexto, o acesso de terceiros aos terminais aquaviários foi tido como potencial promotor de competição por três razões fundamentais. Primeiro, embora o Brasil seja autossuficiente na produção de petróleo bruto, a maior parte da produção nacional é *offshore*, ou seja, não há dutos interligando as plataformas ao continente, e o petróleo precisa ser transportado por via marítima até os portos. Em segundo lugar, a produção nacional de derivados é insuficiente para atendimento à demanda interna, sendo necessário complementá-la com importações que, em geral, adentram o país pela costa. Por fim, os terminais aquaviários também desempenham importante papel no equilíbrio regional entre produção e consumo de derivados, uma vez que apenas a região sudeste é superavitária em gasolina e diesel, sendo necessário abastecer outras regiões por meio da cabotagem (ANP, 2019).

A expectativa manifestada pelo regulador era, portanto, “dar oportunidade de uso a todos os interessados nas instalações portuárias de entrada e de saída de produtos regulados pela ANP, sejam estes produtos importados, exportados ou movimentados por cabotagem ao longo da costa brasileira” (ANP, 2019).

Note-se que há previsão legal expressa, tanto para a regulação do acesso aos dutos de transporte e terminais marítimos (Brasil, 1997) quanto para que a ANP opine nos certames licitatórios que envolvam instalações portuárias voltadas à movimentação de petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis (Brasil, 2013). Estas possibilidades oportunizam à Agência optar por uma regulação geral ou casuística.

Em que pese a ANP tenha participado deste processo mais amplo de discussão em relação aos editais para arrendamentos e indicação dos portos prioritários e estratégicos para a garantia do abastecimento nacional desde 2015, a Agência publicou recentemente a Resolução

ANP nº 881/2022, estabelecendo um regramento geral de acesso aplicável a todos os terminais *aquaviários*.

Vale destacar que a Lei do Petróleo, publicada em 1997, facultou o acesso aos dutos de transporte e aos terminais *marítimos*. No entanto, como será detalhado mais adiante, a primeira regulamentação do acesso foi estabelecida pela Portaria ANP nº 251/2000 para os terminais *aquaviários*. Assim, apenas três anos depois da abertura do mercado, e sem uma atualização do diploma legal, o regulador promoveu uma ampliação do escopo de infraestruturas submetidas ao acesso, passando a contemplar os terminais *lacustres* e *fluviais* no escopo da norma.

Este conceito mais amplo foi mantido na última revisão normativa que culminou com a publicação da Resolução ANP nº 881/2022. Note-se que o regramento é aplicável de forma irrestrita a todos os terminais *aquaviários*, independentemente de estes se dedicarem à movimentação de cargas de seus titulares ou à prestação de serviços a terceiros.

Contudo, a imposição do acesso de terceiros a uma infraestrutura pode gerar um efeito colateral indesejado: a diminuição dos incentivos privados ao investimento e à inovação (OCDE, 1996). Isto ocorre na medida em que os agentes que investiram em instalações para movimentação de suas próprias cargas sejam limitados em seus direitos de uso e propriedade, ou desestimulados a realizar novos aportes se os benefícios tiverem que ser compulsoriamente compartilhados.

Em síntese, se por um lado a concessão do acesso pode facilitar a entrada de novos agentes nos mercados a curto prazo, por outro pode comprometer o desenvolvimento e a modernização das infraestruturas a médio e longo prazos.

Esta tensão é particularmente relevante no contexto brasileiro, dados a ampla e reconhecida necessidade de investimentos em infraestrutura, o cenário fiscal desafiador e a consequente relevância de se construir um ambiente regulatório atrativo aos aportes de capital privado.

Vale lembrar que a atratividade do investimento privado em infraestrutura é fortemente influenciada pela percepção de estabilidade e previsibilidade do arcabouço regulatório (Levy e Spiller, 1994; Chang, 1997; Evans, 2012).

3.3 EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL: *THE ESSENCIAL FACILITIES DOCTRINE*

Durante o século XX, os desenvolvimentos teóricos sobre conceito de “ativos essenciais” ou “instalações essenciais” (*essential facilities*) ganharam destaque no campo do direito da concorrência e da regulação econômica.

A ideia fundamental é a de que, em casos específicos nos quais uma infraestrutura é considerada indispensável para concorrentes operarem no mercado, e quando as empresas que controlam estes ativos críticos também atuam naqueles mercados, pode-se obrigar a empresa dominante a fornecer acesso àquela instalação essencial, visando promover a concorrência e o bem-estar dos consumidores (Areeda, 1989; OCDE, 1996, 2007).

Este entendimento surge a partir da necessidade de se coibir abusos de poder de mercado em segmentos com características de monopólio natural. Casos emblemáticos como o do *Terminal Railroad Association* (United States, 1912), envolvendo um terminal ferroviário fundamental para a entrada e saída de uma cidade, e o da *MCI Communications Corp.* (United States, 1983), referente ao acesso às redes locais de telefonia, demonstraram que competidores não conseguiam acessar um determinado mercado sem, necessariamente, utilizar uma infraestrutura específica, cujo acesso era negado por seus detentores.

Estes, por sua vez, geralmente apresentavam estrutura verticalizada e posição dominante no mercado relevante para aquela infraestrutura, podendo influenciar diretamente o nível de competição ao qual estavam submetidos mediante a negativa do acesso de terceiros interessados àquelas infraestruturas (Areeda, 1989; OCDE, 1996).

Cabe ressaltar que o conceito de *instalação essencial* foi cunhado há mais de um século¹¹, em um contexto no qual as infraestruturas eram menos desenvolvidas e com poucas alternativas disponíveis, tornando algumas delas efetivamente críticas ou “essenciais” para o acesso a certos mercados (OCDE, 1996).

Nesses contextos se desenvolveu o entendimento de que, em alguns casos, o direito de acesso a essas infraestruturas deveria ser garantido aos terceiros interessados, cabendo aos tribunais e órgãos reguladores decidirem quando uma infraestrutura seria considerada “essencial”, bem como estabelecerem os requisitos e condicionantes para estas medidas.

¹¹ As discussões remontam a 1912, no caso *United States vs. Terminal Railroad Association*, em que o governo dos EUA processou a ferrovia, alegando que sua recusa em conceder acesso não discriminatório à infraestrutura ferroviária de St. Louis prejudicava a concorrência. A Suprema Corte dos EUA decidiu a favor do governo, fortalecendo a aplicação das leis antitruste e promovendo a concorrência no setor ferroviário e na economia local.

Nesta esteira, alguns pressupostos foram consolidados para determinar se uma determinada infraestrutura deveria estar submetida ao compartilhamento, sendo eles: (i) o controle por um monopolista; (ii) a impossibilidade prática ou razoável de o concorrente duplicar a instalação; (iii) a recusa do monopolista em fornecer acesso ao concorrente; e (iv) a viabilidade técnica e econômica de fornecer o acesso. (United States, 1983; Areeda, 1989; Pitofsky *et al.*, 2002)

As discussões de acesso se estenderam a outros países (OCDE, 1996), sobretudo nas economias mais desenvolvidas, em que tais questões emergiram comparativamente antes das economias em desenvolvimento, com variações de aplicação entre jurisdições. Nos EUA, há um foco mais restrito em monopólios reais e controle exclusivo (Pitofsky *et al.*, 2002); na União Europeia, a aplicação tende a ser mais ampla, abarcando inclusive instalações não monopolísticas, mas com posição dominante muito significativa (Whish e Bailey, 2018); já na Austrália, são considerados critérios específicos que incluem o interesse público e a relevância da instalação para a economia nacional (OCDE, 1996; Frischmann e Waller, 2008).

Posteriormente, os desenvolvimentos avançaram para incluir a responsabilidade de o terceiro interessado demonstrar: (i) que não há meios alternativos razoáveis para acessar o mercado relevante; (ii) que já solicitou o acesso por vias negociais; e (iii) que teve seu pedido negado de forma injustificada ou com justificativa não satisfatória. (Pitofsky *et al.*, 2002; OCDE, 2007), ou seja, sempre na ótica do acesso como meio de entrada em um mercado relevante (Frischmann e Waller, 2008).

Entretanto, segundo a OCDE (2007), as recusas de uma empresa em fornecer um produto ou serviço a outra, ou a imposição de condições excessivas ou impraticáveis para tal, torna-se um problema de concorrência somente quando há demanda efetiva pelo acesso a uma determinada infraestrutura, com impactos materiais à competição em detrimento dos consumidores. Nestes casos, a empresa detentora do ativo deve ser capaz de fornecer o acesso, desde que este não comprometa significativamente a eficiência de suas próprias operações (OCDE, 2007; Frischmann, 2005).

Estas considerações merecem destaque em função das preocupações de que a obrigação em fornecer acesso desincentive os investimentos, especialmente em instalações desenvolvidas a partir do capital privado, *trade-off* clássico na economia da concorrência (Motta, 2004). Isto ocorre quando os detentores das infraestruturas são obrigados a compartilhar os benefícios de seu investimento ou inovação com terceiros que não incorreram nos mesmos riscos e custos –

o problema do *free-rider*¹² – ou quando potenciais investidores são desincentivados a construir instalações próprias, optando por buscar acesso nas instalações existentes.

Em síntese, a obrigatoriedade do acesso pode apresentar resultados pró-competitivos em alguns casos, ao facilitar a entrada de novos agentes em um mercado “fechado”, mas pode diminuir os incentivos para o investimento e a inovação, comprometendo o desenvolvimento e a expansão da infraestrutura a médio e longo prazos.

Daí a importância da clareza jurídica e econômica acerca das condições em que deve ocorrer o acesso, e da construção de um ambiente percebido como justo e equitativo, sob risco de a utilização exagerada do conceito prejudicar a concorrência em vez de fomentá-la (OCDE, 1996; Whish e Bailey, 2018).

Nesse sentido, uma definição precisa do mercado relevante é fundamental para determinar se uma instalação é realmente crítica ou “essencial”. Dito de outra forma, o acesso é um meio para possibilitar a competição em um mercado específico, e não um fim em si mesmo, e deve ser avaliado à luz do mercado relevante para aquela infraestrutura (Frischmann e Waller, 2008).

A esse respeito, é possível observar uma tendência crescente nas diferentes jurisdições para uma análise mais cuidadosa e menos intervencionista, mesmo no universo dos casos em que há verticalização e recusas de fornecimento do acesso (Pitofsky *et al.*, 2002), buscando maior assertividade na atuação a fim de equilibrar a promoção da concorrência e o incentivo para inovação e investimentos.

Vale destacar que este conceito é aplicável a diversos setores, tais como redes elétricas, portos, ferrovias, gasodutos e sistemas de telecomunicações. Para cada caso, no entanto, é necessária uma avaliação específica para determinar se uma certa infraestrutura é, de fato, essencial, e avaliar quando e como as autoridades de concorrência podem ou devem intervir (OCDE, 1996).

A partir dessas considerações, a próxima seção explorará como o conceito de acesso foi estabelecido pela Lei do Petróleo e refletido na regulação dos terminais aquaviários no Brasil.

¹² Expressão que significa o “carona”; no contexto da discussão é aquele que se beneficia do uso de uma infraestrutura sem incorrer nos custos de sua disponibilização.

3.4 O ACESSO DE TERCEIROS AOS TERMINAIS AQUAVIÁRIOS NO BRASIL

O sistema constitucional brasileiro estabelece duas categorias de atividade econômica, com diferentes níveis de intervenção do Estado: (i) *atividade reservada*, cuja exploração compete à União ou a outro ente federativo; e (ii) *atividade não reservada*, reconhecida como uma atividade de livre iniciativa dos agentes econômicos.

A regra geral é a livre iniciativa, ou seja, os incumbentes têm ampla liberdade para empreender, e isto se aplica, inclusive, aos casos em que a União delega a exploração de uma atividade reservada a um agente econômico, conforme previsto na Emenda Constitucional nº 9, de 1995, e consolidado pela Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo), na abertura do mercado de óleo e gás no país (Brasil, 1995, 1997).

Vale destacar que, entre as atividades reservadas listadas pelo art. 177 da Constituição Federal (CF), está, no inciso IV, “*o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem*”. Não por acaso o art. 58 da Lei do Petróleo facultou “a qualquer interessado o uso dos *duto de transporte e dos terminais marítimos* existentes ou a serem construídos, mediante remuneração ao titular das instalações” (Brasil, 1997).

Assim, ao criar as bases para a delegação dessas atividades, o Legislador observou as balizas constitucionais e restringiu a faculdade do acesso apenas aos terminais marítimos e aos dutos de transporte, limitando a incidência deste dispositivo, de forma que a *movimentação não dutoviária* de petróleo, gás e derivados, a *operação de terminais não marítimos* e as atividades econômicas relacionadas à *produção de biocombustíveis*, bem como à *distribuição*, foram mantidos, inicialmente, fora do escopo das regras de acesso, limitando a intervenção estatal sobre estas *atividades não reservadas*.

É importante salientar que, durante o processo de abertura do mercado, os ativos de movimentação e transporte eram, em sua ampla maioria, propriedade do agente estatal, ou seja, as discussões de acesso estimulavam a entrada de novos *players* sem comprometer a atração de investimentos, pois o capital advinha, até aquele momento, primordialmente do Estado.

Ressalte-se ainda que o art. 58 da Lei do Petróleo não prescreve o tipo de regramento de acesso, tampouco explicita se ele deve ocorrer da mesma forma entre dutos e terminais. Não obstante, ao atribuir à ANP a fixação do valor e forma de remuneração *caso não haja acordo entre as partes* (Brasil, 1997), é possível presumir que o Legislador privilegiou o acesso

negociado, estabelecendo a mediação do regulador apenas nos casos em que estas negociações não se consumassem. Pinto Jr. (2007) ensina, contudo, que o acesso negociado pode ser de difícil implementação, destacando a influência dos interesses comerciais conflitantes entre os detentores das infraestruturas e os potenciais interessados no acesso.

Conforme explanado, possivelmente o nível de conflito era baixo no momento da abertura do mercado, quando o Estado era detentor das infraestruturas de transporte de petróleo e derivados e decidiu abrir o mercado, estimulando o acesso. No entanto, este cenário se alterará na medida em que agentes privados passem a investir em suas próprias infraestruturas e sejam submetidos ao mesmo regime de acesso, sobretudo quando efetivado de forma compulsória.

Este aspecto é de particular importância para o segmento de distribuição. Embora seja uma atividade de interesse público, não consta como monopólio do Estado, o que pressupõe um menor nível de intervenção. Além disso, à medida que estes agentes privados passam a desenvolver suas próprias infraestruturas, são submetidos a um regime de intervenção congelado no tempo. A privatização da BR Distribuidora, atual Vibra Energia, ilustra bem esta mudança.

Neste ponto é fundamental distinguir as características técnicas e econômicas das infraestruturas relacionadas no art. 58 da Lei do Petróleo, os dutos de transporte e os terminais marítimos. As infraestruturas dutoviárias frequentemente constituem uma indústria de rede, com características de monopólio natural, enquanto a movimentação de petróleo e derivados pelos terminais marítimos não apresenta, necessariamente, a mesma característica, podendo inclusive concorrer com outros modais de transporte (Pinto Jr., 2007).

Ainda assim, mesmo nas indústrias de rede, a discussão sobre acesso pode variar significativamente diante de diferentes estágios de desenvolvimento de uma infraestrutura e do mercado em que ela se localiza, o que deveria ensejar novas análises. Esta reflexão é importante, na medida em que se passaram quase três décadas da abertura do mercado, com importantes transformações neste período.

Não obstante, o princípio fundamental para justificar a intervenção via acesso, em geral, é a demonstração da falta de alternativas viáveis a uma infraestrutura específica para ingresso em um determinado mercado, incluindo a existência de pedido de acesso e negativa injustificada. Se não há interesse de terceiros ou se o ativo não se configura como essencial, a imposição de uma obrigação de acesso de forma ampla e irrestrita apenas gerará fardo

regulatório e insegurança jurídica, especialmente quando o caso envolver investimentos privados.

Outro aspecto a ser destacado a partir da legislação brasileira é que as atividades de produção e distribuição de gás e combustíveis estão inseridas no rol de *atividades essenciais*, constituindo-se como “serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade”, quais sejam, “aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população” (Brasil, 1989).

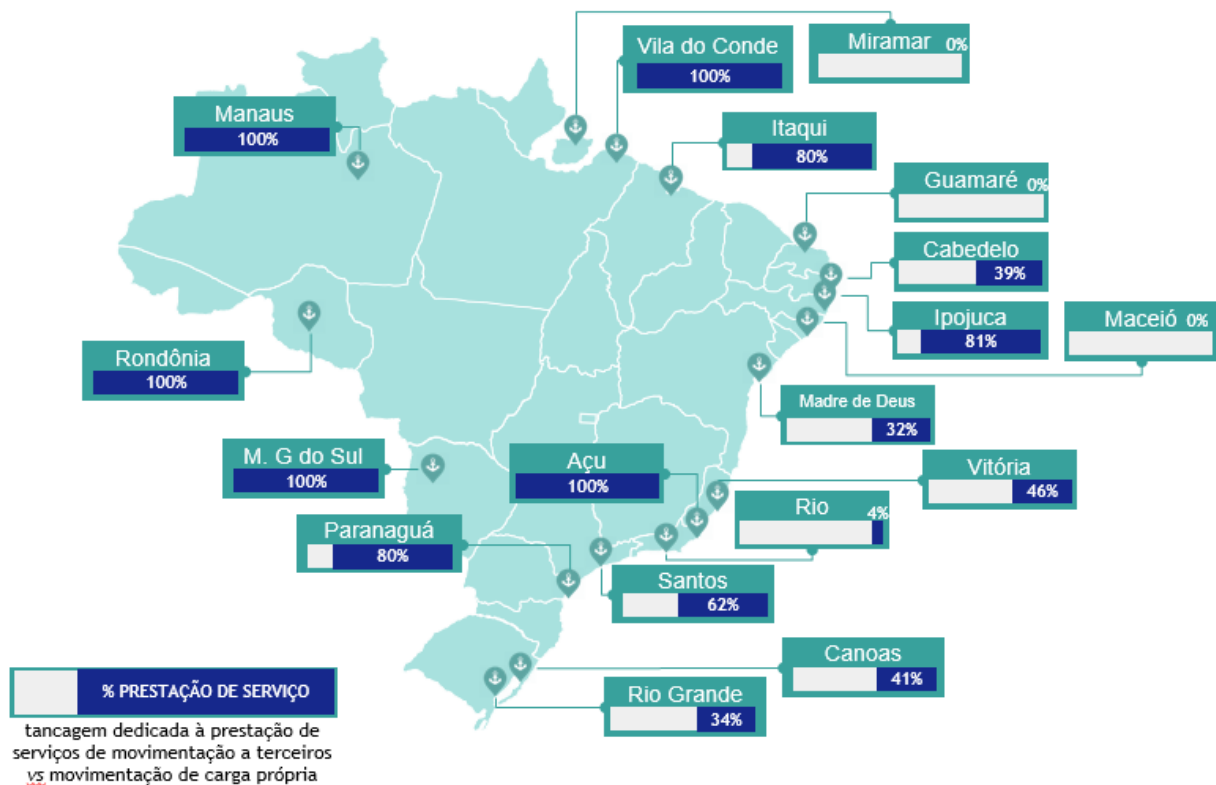
O conceito de *atividade essencial*, nestes casos, é importante para assegurar a continuidade da prestação desses serviços, especialmente em situações de emergência ou crise, como ocorrido na pandemia de COVID-19 com vistas à garantia do abastecimento em meio às restrições de locomoção (Brasil, 2020), e também pode ser útil para embasar decisões relativas ao direito de greve, a regimes de tributação e à definição de políticas públicas.

No entanto, as expressões *atividade essencial* e *ativo essencial* podem facilmente ser confundidas em língua portuguesa, o que demanda salientar suas diferenças semânticas e epistêmicas. Enquanto a primeira, advinda do universo jurídico, refere-se a toda uma indústria e sua relevância para o bem-estar da população, a segunda, proveniente das discussões econômicas e concorrenciais, aponta para uma infraestrutura específica que, apenas sob certas condições, deve ser obrigada a fornecer acesso a terceiros interessados.

De forma simplificada, enquanto a primeira expressão caracteriza *todas as infraestruturas* envolvidas no *Downstream* como parte de um serviço fundamental, a segunda aponta para a *excepcionalidade* dos casos nos quais o acesso de terceiros a uma determinada instalação deve ser garantido para viabilizar a competição.

A Figura 9 apresenta as tancagens autorizadas pela ANP para movimentação de derivados e biocombustíveis nos terminais brasileiros, à época das discussões regulatórias que culminaram com a publicação da Resolução ANP nº 881/2022, segregando as infraestruturas voltadas à prestação de serviço daquelas dedicadas à movimentação exclusiva de cargas pertencentes aos seus investidores.

Figura 9 – Tancagem autorizada dedicada à prestação de serviço a terceiros



Fonte: Elaborado pelo autor com base em dados ANP

Verifica-se que as cadeias logísticas de petróleo e derivados, em geral, contam com terminais operando sob diferentes modelos de negócio: enquanto alguns agentes investem para movimentar suas próprias cargas, outros o fazem para prestação de serviços a terceiros.

Isto significa que, além da concorrência com outros modais, os terminais competem entre si em muitas localidades. Não parece haver, *a priori*, dificuldades intransponíveis para terceiros interessados ingressarem nos mercados em que estes se localizam, salvo alguma especificidade local.

Não obstante, em que pese os terminais aquaviários não se caracterizem propriamente como uma indústria de rede, e aparentemente não haja empecilhos à concorrência, nada impede que algum caso específico se configure como uma instalação essencial.

Este foi o caso do terminal fluvial associado à Refinaria Isaac Sabbá (REMAN) por ocasião da venda desta refinaria durante o processo de desinvestimentos da Petrobras. Ao analisar a operação, o CADE considerou a possibilidade de formação de um monopólio regional em função das características particulares daquela instalação para o abastecimento da região Norte, e assegurou, como condição para aprovação do negócio, o acesso ao terminal e às conexões dutoviárias necessárias para sua operação.

Este caso levanta importantes questões. A primeira refere-se à competência do CADE para, no âmbito da defesa da concorrência, avaliar e estabelecer medidas específicas para a preservação da competição nos casos em que entender necessário.

Embora a Lei do Petróleo tenha estabelecido a regulação do acesso aos terminais *marítimos*, pela ANP, a autoridade concorrencial, dentro de suas competências, tratou de um terminal *fluvial*, em função das peculiaridades do caso em questão.

A segunda questão é que a ausência de medidas similares impostas pelo CADE em outros terminais demonstra que, do ponto de vista da autoridade concorrencial, não havia, até aquele momento, problemas concorrenciais que tenham demandado o mesmo tipo de tratamento preventivo *ex-ante* em outras instalações e localidades.

Vale repisar que, enquanto a previsão do art. 58 da Lei do Petróleo facultou o acesso à *movimentação de petróleo e derivados pelos terminais marítimos*, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis optou por ampliar o escopo da regulação aos terminais *aquaviários*, quais sejam:

[...] todas as “instalações portuárias”, marítimas, fluviais ou lacustres, especializadas na movimentação de granéis líquidos, que tipicamente possuem equipamentos que possibilitam o carregamento e descarregamento de navios e barcas, tais como monoboias, quadros de boias, píeres de atracação, cais acostável, dutos portuários, braços de carregamento, vasos e tanques de armazenamento, desde que estejam autorizadas pela ANP com tal nomenclatura (ANP, 2019).

Tal fato ocorreu já na primeira regulamentação estabelecida pela Portaria ANP nº 251/2000, apenas três anos após a abertura do mercado e a Lei do Petróleo, em 1997, amparada, à época, pela Procuradoria Federal da Advocacia-Geral da União junto à ANP, por meio do documento “Parecer Jurídico Referente à Proposta de Ação nº 1/2000”:

[...] ficamos convencidos da necessidade de que a Agência defenda uma interpretação não literal da norma e sim uma interpretação que incorpore os elementos técnicos e sociais determinantes da própria eficácia da norma, já que a mera regulamentação de livre acesso a terminais marítimos não permitiria que a norma atingisse seu objetivo que é o de garantir a máxima utilização da capacidade de transporte pelos meios disponíveis (ANP, 2019).

Posteriormente a Agência também entendeu pertinente a inclusão da movimentação dos biocombustíveis, embora estes não estejam entre as atividades reservadas à União, com a justificativa de serem concorrentes aos combustíveis fósseis, que originalmente eram movimentados nas instalações, e pelo fato de terem sido incorporados às competências da Agência em momento posterior ao comando legal original (ANP, 2019).

Assim, *todos* os terminais aquaviários que movimentam petróleo, derivados e biocombustíveis, situados em portos organizados ou em portos privados, voltados para a movimentação de carga própria ou para a prestação de serviços, foram incluídos na regulamentação de acesso da ANP.

Além disso, embora não tenha contemplado na norma as bases de distribuição instaladas em portos públicos por estas não serem classificadas como terminais, a ANP incluiu recentemente o estudo deste tema em sua agenda regulatória, sinalizando a possibilidade de ampliar ainda mais o escopo da regulação para outros tipos de instalação.

É importante salientar que, ao longo do processo de revisão das regras de acesso aos terminais aquaviários, a ANP mencionou o intuito de compatibilizar a norma com a Resolução nº 35/2012, que trata do acesso a dutos de transporte, e incluir novos temas como a desverticalização compulsória (*unbundling*), sinalizando àquele momento não considerar as distinções entre estas infraestruturas.

Todo este processo contou com ampla participação social dos agentes de mercado e de órgãos governamentais. Uma análise das contribuições apresentadas ao longo dessas discussões aponta conflitos entre as visões da ANP e da Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) acerca de pontos fundamentais, como operador e titular das instalações, preferência dos proprietários, entre outras medidas que poderiam prejudicar a contratação de investimentos no terminal.

Houve ainda muitas críticas por parte do setor privado, notadamente de grandes empresas detentoras de infraestruturas, que contestaram as limitações impostas para movimentação de suas próprias cargas e a obrigação de se constituir um operador independente para operar os terminais em toda a indústria do petróleo, no caso das empresas verticalizadas.

Interessante notar que a ANTAQ foi criada somente em 2001, sendo assim posterior à primeira regulação do acesso pela ANP, e que a publicação da Lei nº 12.815/2013 (Lei dos Portos) atribuiu à ANTAQ a regulação do “uso de instalações portuárias em caráter excepcional” (art. 7º), regulamentado por meio da Resolução nº 3.707/2014.

Para dirimir o evidente conflito, a ANTAQ reconheceu a competência da ANP para disciplinar o uso dos terminais marítimos referidos no artigo 58 da Lei do Petróleo. No entanto, a medida não parece suficiente para harmonizar as diferentes visões entre os órgãos, manifestadas ao longo das discussões regulatórias analisadas.

O processo de revisão culminou com a publicação da Resolução ANP nº 881/2022. Embora a ANP tenha acatado diversas contribuições e aprimorado aspectos importantes da proposta inicial, alguns desses conflitos permaneceram.

Aparentemente, as divergências se fundamentam nos diferentes pressupostos de cada Agência: enquanto a ANTAQ considera a regulação do acesso pela ANP no contexto do “acesso excepcional”, portanto de forma alinhada com a Doutrina das Instalações Essenciais (DIE), a ANP compreende a existência de comandos legais que justificariam uma abordagem mais ampla para facultar o acesso a todos os terminais aquaviários.

No mês seguinte à publicação da Resolução ANP nº 881/2022, o Poder Executivo apresentou o Projeto de Lei nº 2.316/2022. Além de legitimar a interpretação extensiva do acesso aos “terminais aquaviários”, o texto proposto inclui ainda “outras infraestruturas definidas pela ANP” no escopo de ativos sujeitos ao acesso.

A proposta de *enforcement* também estabelece a exigência de critérios adicionais de transparência, a intervenção em diretoria e conselhos de administração, a aplicação de multas progressivas e as possibilidades de extinção de autorização e alienação das instalações, em caso de recusa injustificada do acesso a um terceiro interessado.

Tais medidas, contudo, vão de encontro aos *benchmarks* internacionais, uma vez que não explicitam critérios claros para avaliação dos mercados relevantes e da essencialidade, e estabelecem remédios severos a um rol ainda mais amplo de infraestruturas potencialmente sujeitas ao acesso.

Conforme a OCDE (1996), isto pode ensejar perda de atratividade aos investimentos e à inovação. Como consequência, a continuidade dos desenvolvimentos das infraestruturas de movimentação de petróleo, derivados e biocombustíveis pode sofrer impactos negativos.

Além disso, a exigência de procedimentos burocráticos e de um grande volume de informações para operação dos terminais, bem como as restrições à integração vertical e à preferência do proprietário, elevam os custos de transação para os agentes e limitam a adoção de modelos de negócio legítimos, em aparente contradição à Lei da Liberdade Econômica (Brasil, 2019b).

As medidas também apresentam potencial para que investidores exijam taxas de retorno mais elevadas para seus investimentos, uma vez que serão limitados em sua utilização, com impactos diretos nos custos de movimentação.

Vale ressaltar que a transposição de medidas tipicamente aplicáveis a indústrias de rede e monopólios naturais para regulação de setores competitivos também pode reduzir o potencial de concorrência, seja pela restrição a modelos de negócio, seja pela redução de investimentos em criação ou expansão das infraestruturas, sendo tais mecanismos regulatórios aplicados apenas quando existe um problema muito bem caracterizado e evidenciado, dado o nível de intervenção que promovem.

Desta forma, a regulação do acesso de terceiros precisa ser avaliada cuidadosamente, uma vez evidenciadas a falta de coesão e uniformidade do tratamento aplicado pelo Estado a estas instalações, bem como a ausência de instâncias de governança capazes de garantir a harmonização das diferentes visões dos reguladores.

Esta situação cria o risco de serem gerados efeitos contrários aos desejados, comprometendo os objetivos mais amplos das políticas públicas para o setor. Robert Bork (1978) já alertava que a multiplicidade de objetivos regulatórios, ou a falta de clareza sobre eles, pode comprometer a decisão dos reguladores e a previsibilidade na aplicação das regras:

Antitrust policy cannot be made rational until we are able to give a firm answer to one question: What is the point of the law-what are its goals? Everything else follows from the answer we give. Is the antitrust judge to be guided by one value or by several? If by several, how is he to decide cases where a conflict in values arises? Only when the issue of goals has been settled is it possible to frame a coherent body of substantive rules (BORK, 1978, p. 50).

Vale reiterar que os investimentos em infraestrutura, em geral, apresentam retornos de longo prazo e concorrem com oportunidades em diferentes países. A falta de um ambiente regulatório coerente e previsível pode ser decisiva para atração de investimentos, ao gerar o desinteresse de investidores e dificuldades de financiabilidade dos projetos.

Conseqüentemente, este cenário pode resultar em agravamento dos gargalos logísticos existentes, elevações dos custos de movimentação de petróleo, derivados e biocombustíveis a médio e longo prazos, além de impactos diretos na competitividade da indústria nacional e aos consumidores.

4 A REGULAÇÃO COMO RESPOSTA INSTITUCIONAL

4.1 PARA ALÉM DAS ESTRUTURAS: AVALIANDO AS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS

A partir da base teórica e da caracterização do caso de estudo, desenvolvidas nos capítulos anteriores, esta seção propõe o exame da regulação do acesso de terceiros aos terminais aquaviários, sob uma ótica institucional.

Para a consecução deste objetivo, o processo regulatório será analisado à luz dos princípios de design formulados por Ostrom (1990) e dos aprimoramentos propostos por Cox *et al.* (2010), nos níveis de análise *operacional*, de *escolha coletiva* e *constitucional*.

Considerando a densidade do tema, vale lembrar os princípios a serem analisados e suas derivações, resumidos no Quadro 2. A finalidade é avaliar em que medida o tema se alinha ou se distancia desses princípios enquanto padrões fundamentais de arranjos resilientes e duradouros (Ostrom, 1990), a fim de iluminar aspectos latentes do caso em análise e, potencialmente, fornecer elementos para aprimoramento da dinâmica regulatória.

Quadro 2 – Princípios de design e derivações a serem analisados

Versão original (Ostrom, 1990)	Versão atualizada (Cox <i>et al.</i> , 2010)
1. Limites claramente definidos	1A. Limites de usuários 1B. Limites de recursos
2. Congruência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais	2A. Congruência com as condições locais 2B. Congruência entre apropriação e provisão
3. Arranjos de escolha coletiva	---
4. Monitoramento	4A. Monitoramento de usuários 4B. Monitoramento do recurso
5. Sanções graduais	---
6. Mecanismos de resolução de conflitos	---
7. Reconhecimento mínimo dos direitos de organização	---
8. Empresas “aninhadas”	---

Fonte: Elaborado pelo autor

Cabe destacar que não se pretende esgotar a análise. Em consonância com a abordagem de *caso de estudo*, objetiva-se utilizar o processo regulatório selecionado para avaliar o uso dos princípios de design como ferramenta de diagnóstico e subsidiar reflexões posteriores.

Para cada um dos princípios será apresentada uma breve descrição de como eles se inserem no seu contexto original, o que eles iluminam nos diversos níveis do caso em análise e um comparativo entre as soluções adotadas e a Doutrina das Instalações Essenciais (DIE), na perspectiva institucional.

4.1.1 Limites de usuários e do recurso

O primeiro princípio refere-se à necessidade de limites claramente definidos, que Cox *et al.* (2010) subdividem com o objetivo separar aspectos relacionados aos *usuários legítimos* (1A) daqueles concernentes à delimitação do *recurso* (1B).

Nas análises dos CPR, o estabelecimento desses limites não opera como um fim em si mesmo, mas como um meio basilar para a avaliação da subtrabilidade e da excludibilidade, viabilizando sua gestão a fim de prevenir a “Tragédia dos Comuns” (Hardin, 1968). No caso da regulação de acesso aos terminais aquaviários no Brasil, a aplicação destes princípios aponta fragilidades institucionais significativas nas duas abordagens.

Com relação à *delimitação do recurso* (1B), é possível observar a falta de clareza quanto aos terminais que devem ser submetidos ao acesso. Embora no nível *constitucional*, em que se estabelecem as diretrizes mais amplas, exista uma coerência entre a CF, a Lei do Petróleo e a Lei dos Portos, foram evidenciadas diferentes perspectivas no nível da *escolha coletiva* entre ANP, ANTAQ e CADE, cujas competências se interseccionam no tema em questão na medida em que este abrange o setor de petróleo, os terminais aquaviários e a concorrência.

Conforme explanado, a sobreposição de competências não deve ser vista como um problema. Em primeiro lugar, porque parece inviável a definição completa e precisa de todas as funções de cada regulador, dados o esforço necessário para este fim e a aparente impossibilidade de se compartimentalizar toda a realidade transversal e interdisciplinar do tema. Em segundo lugar, porque este parece um típico caso de governança policêntrica, em que múltiplos centros de decisão devem ter vez e voz nas discussões que os relacionam.

Embora tais órgãos contem com amplo poder discricionário – vide a opção da ANP em ampliar o escopo do acesso para todos os terminais *aquaviários* – esta flexibilidade não foi utilizada para aproximar as diferentes perspectivas entre si, o que se evidencia no fato de que a ANTAQ e o CADE permanecem inclinados para análises mais casuísticas e excepcionais,

focadas na efetiva necessidade de intervenção, enquanto a ANP apresenta uma visão mais abrangente da essencialidade destas infraestruturas.

Note-se que o CADE consultou a ANP na análise de medidas necessárias no desinvestimento da REMAN, enquanto a ANTAQ reconheceu a competência da ANP para regulação excepcional de instalações portuárias (Brasil, 2013) quando envolverem a movimentação de petróleo, derivados e biocombustíveis. Tal fato evidencia a necessidade de articulação entre esses órgãos, o que ocorreu de forma pontual e esporádica no caso em análise. Estas questões de governança e coordenação serão mais bem exploradas no oitavo princípio.

Ainda sobre a delimitação precisa do recurso, destaca-se a potencial confusão entre terminologias similares, porém com natureza e propósito distintos, materializada nas expressões “atividade essencial” e “ativo essencial”. Enquanto a primeira aponta para a *universalização* das instalações cuja atividade deve ser preservada para o bem-estar da população, a segunda aponta para *casos específicos* que devem ser submetidos ao regime de acesso.

De forma análoga, a ausência de distinção entre as características dos diferentes tipos de infraestrutura e a não observância de preceitos constitucionais de atividades reservadas e não reservadas constituem fatores de incerteza institucional. Estes aspectos poderiam ser objeto de harmonização de entendimento no nível da *escolha coletiva*, e de recomendações técnicas aos legisladores para serem refletidos nos níveis *constitucional* e *operacional*.

O aspecto temporal também emerge de forma relevante no caso analisado, em relação à *delimitação do recurso* (1B), pois os comandos legais para a ANP foram estabelecidos há quase 30 anos, em um contexto de infraestrutura diferente do que se verifica atualmente. A falta de atualização da legislação ao longo do tempo pode resultar em anacronismos, como a ampliação do instituto do acesso, que, aparentemente, foi perdendo sentido ao longo do tempo, a partir dos desenvolvimentos de infraestrutura.

Com relação à delimitação de *usuários legítimos* (1A), os problemas aparecem de forma mais evidente nas discussões sobre a preferência dos proprietários, sobretudo no nível *operacional*, quando se pretende definir a capacidade de movimentação reservada aos detentores de infraestrutura e aquela que deve estar submetida ao acesso de terceiros.

Vale lembrar que este ponto é decisivo para a discussão da atração de investimentos, pois é justamente a arena em que se discute a legitimidade de uso, dos investidores ou dos terceiros interessados, e onde se define se os investidores poderão ou não gozar de preferência

na utilização de suas próprias instalações, questão central sobretudo para aqueles que investiram com objetivos de movimentar suas respectivas cargas.

Este ponto pode ser mais bem caracterizado a partir do programa de outorgas portuárias. Embora seja conduzido a partir de um planejamento centralizado do Poder Executivo, a iniciativa possibilita a participação de diversos órgãos, incluindo a ANP, na análise e no direcionamento editalício dos leilões por meio do Plano de Desenvolvimento e Zoneamento Portuário (PDZ), de forma a garantir a pluralidade de perspectivas e o atendimento das hinterlândias de cada unidade portuária.

Em alguns leilões foi exigida a constituição de Sociedades de Propósito Específico (SPEs), ou seja, uma pessoa jurídica para representar um consórcio de empresas, instrumento usualmente utilizado para compartilhar o risco financeiro da atividade desenvolvida em um empreendimento coletivo, e segregar as informações relativas à sua operação.

No entanto, a regulação ANP não reconheceu o direito à preferência destas empresas consorciadas para movimentação de seus próprios produtos, argumentando que o comando legal preconizava a preferência somente ao proprietário das instalações. Como a SPE – pessoa jurídica – foi constituída para movimentação de cargas de propriedade de seus consorciados, nem a SPE era proprietária de cargas, nem seus associados eram detentores da instalação.

Além disso, o regramento estabeleceu uma dinâmica que reduz gradualmente a preferência dos proprietários para movimentação de seus próprios produtos ao longo dos ciclos de revisão, o que pode agravar as percepções de desequilíbrio e injustiça em relação aos esforços de apropriação e provisão entre usuários (princípio 2B).

Neste sentido, a DIE poderia oferecer uma abordagem mais alinhada com o princípio de *limites claramente definidos*. Quanto ao *recurso* (1B), ela exige uma análise rigorosa para caracterização da essencialidade e do mercado relevante, evitando a generalização da regulação de acesso para toda e qualquer instalação ao tempo em que concentra a atenção dos reguladores nos casos que realmente demandam medidas extraordinárias. Em relação aos *usuários legítimos* (1A), prioriza os direitos dos proprietários como regra geral, fazendo uso excepcional da intervenção, de forma justificada e bem caracterizada para garantir a competição.

4.1.2 Congruência entre regras e condições locais

O segundo princípio de Ostrom (1990) também foi redefinido por Cox *et al.* (2010), relacionando-se à necessidade de *regras adequadas às condições locais* (2A), ou seja,

compatíveis com a natureza e manutenção do recurso, e a *proporcionalidade entre os benefícios de apropriação e os esforços de provisão* (2B) do recurso.

Enquanto o primeiro sublinha a necessidade de as regras que regem o uso do recurso serem adequadas e sensíveis às condições específicas desse recurso e do contexto em que ele se insere, visando garantir sua manutenção e desenvolvimento, o segundo enfatiza a importância de existir um equilíbrio percebido como justo e equitativo entre os benefícios que os usuários obtêm ao utilizar o recurso e os custos, esforços e responsabilidades empreendidos para assegurar sua provisão, manutenção e sustentabilidade.

Com relação à *adequação às condições locais* (2A), destaca-se que a regulação adotada não faz distinções importantes. Primeiro, ao abordar todos os terminais *aquaviários* da mesma forma, não considerou diferenças de vocação (carga própria vs. prestação de serviços) ou nível de impacto das políticas de acesso para seus investidores. Segundo, não avaliou a localização dos terminais, as infraestruturas alternativas, as características de essencialidade ou os mercados relevantes dos terminais aos quais submeteu ao acesso. Terceiro, de forma mais ampla, não considerou o déficit de infraestruturas no país para calibrar a norma entre o incentivo ou o desincentivo aos investimentos.

Uma série de outros motivos reforça a inadequação das *regras às condições locais* (2A). Vale reiterar que tal discussão não ocorre em um contexto de ampla disponibilidade de infraestrutura; ao contrário, nota-se elevado déficit e um baixo nível histórico de investimentos. Conforme discutido, a imposição de um regime de acesso a instalações que não apresentam características de essencialidade parece inadequada às condições locais de escassez de infraestruturas, dependência do capital privado e necessidade de incentivos aos investimentos.

Também não parece razoável supor que a iniciativa privada praticaria uma ociosidade intencional em mercados competitivos, a menos que se configure efetivamente um ativo essencial, sob dominância de mercado e com utilização discriminatória, o que resultaria numa possível infração à ordem econômica a partir de uma prática anticompetitiva. Nas situações em que tais casos fossem detectados e devidamente caracterizados, existiria amplo ferramental, tanto das autoridades de regulação setorial quanto de defesa da concorrência, para desenhar medidas contra abusos do poder de mercado e garantir o acesso.

Além disso, a baixa representatividade da logística no custo total do abastecimento sugere que o acesso de terceiros apresenta baixo potencial como estratégia para redução de preços, pressuposto que levou o antigo Ministério da Economia a incentivar a medida, enquanto

a atualização da regulação sem o reconhecimento da preferências às SPEs, após a conclusão dos processos licitatórios, cria um ambiente de instabilidade incongruente com a necessidade de previsibilidade para investimentos de longo prazo.

Cumprir destacar que a ANP promoveu importantes aprimoramentos na proposta de regramento ao longo do processo regulatório, sobretudo em nível *operacional*, como a possibilidade de cada operador definir suas próprias condições de contratação, desde que não discriminatórias e divulgadas amplamente aos interessados por meio das Condições Gerais de Serviço do Terminal (CGST), limitando-se a exigir um conteúdo mínimo para este documento. Estes aspectos promovem o princípio em análise ao possibilitar maior aderência das regras às condições locais.

No entanto, a adoção de uma regulação de acesso ampla para todos os terminais, inclusive para instalações que nunca receberam solicitações de acesso ou aquelas já dedicadas à prestação de serviço a terceiros, parece fundamentalmente desalinhada com a diversidade de “condições locais” existentes. Ainda, esta visão parece comprometer a assertividade da regulação: enquanto impacta a operação de terminais que nunca receberam pedidos de acesso, deixa de olhar mais cuidadosamente para eventuais casos que efetivamente demandam medidas mais rigorosas.

Os problemas em relação à *proporcionalidade entre apropriação e provisão* (2B), por sua vez, se materializam, especialmente, na figura dos *free-riders*, quando os benefícios da apropriação não correspondem aos esforços de provisão. Isto porque os proprietários deixam de usufruir das vantagens inerentes ao pioneirismo e ao investimento realizado em benefício de terceiros, que não empreenderam esforços para a disponibilização da infraestrutura, e passam a usar livremente o recurso, sem a tomada de risco e sem o comprometimento com sua conservação, segurança ou desenvolvimento. Este é o motivo pelo qual a OCDE (1996) alerta que a imposição de obrigações de fornecimento do serviço pode gerar desincentivos a investimentos, especialmente por parte dos agentes de mercado que estão dispostos a assumir o risco de serem o *first mover*.

O contexto de emergência sanitária que se estabeleceu com a pandemia de COVID-19 ilustra essa assimetria. Enquanto os detentores de infraestrutura viram suas atividades desacelerarem bruscamente e tiveram que dispor recursos para a manutenção de suas instalações, os *free-riders* poderiam simplesmente deixar as infraestruturas com a mesma facilidade com a qual entraram. Desta forma, os primeiros se afiguram com a responsabilidade

de desenvolvimento e manutenção do recurso, enquanto aos terceiros interessados não restam quaisquer ônus, caracterizando as diferenças entre apropriação e provisão.

Vale lembrar que, assim como nos princípios anteriores (1A e 1B), a *adequação das regras às condições locais* (2A) e a *proporcionalidade entre os benefícios de apropriação e os esforços de provisão* (2B) podem mudar ao longo do tempo. Se em um primeiro momento, na abertura do mercado, o Estado instituiu a possibilidade do acesso de terceiros em um cenário de infraestrutura predominantemente estatal, e pretendia atrair novos agentes para o setor, é preciso refletir acerca das mudanças de cenário e das implicações de serem aplicados os mesmos dispositivos ao contexto atual, no qual há diversidade de instalações e agentes privados em todas as regiões do país.

Novamente, a Doutrina das Instalações Essenciais (DIE) tenderia a promover maior previsibilidade e potenciais incentivos aos investimentos, com maior alinhamento à necessidade de desenvolvimento das infraestruturas. Do ponto de vista da *proporcionalidade entre apropriação e provisão*, a regulação seria mais assertiva ao corrigir eventuais falhas de mercado e penalizar o comportamento anticompetitivo, quando este for associado a um ativo indispensável. Contudo, optou-se por privilegiar, de forma ampla, a distribuição de benefícios dos investimentos implementados a agentes que não empreenderam esforços para sua provisão.

4.1.3 Arranjos coletivos inclusivos

O princípio da inclusividade preconiza a participação significativa dos *stakeholders* na formulação e modificação das regras, como meio de promover legitimidade e adesão normativa.

No caso da regulação de acesso aos terminais aquaviários, foram identificadas amplas oportunidades formais para o engajamento dos atores interessados, promovidas pela ANP: consultas e audiências públicas, workshops, reuniões com ANTAQ e Ministério da Economia (ME), além de reuniões individuais entre a Agência e agentes de mercado.

Adicionalmente, a Agência buscou dar transparência a todo o processo, disponibilizando amplamente os documentos que detalhavam suas análises técnicas e que procuravam responder, ainda que resumidamente, às centenas de contribuições recebidas.

No entanto, a participação inclusiva não parece resumir-se a consultas ou à mera disponibilização de espaços para a discussão, mas envolve a construção de confiança mútua e de uma percepção entre os partícipes quanto à sua efetiva inclusão nas discussões, essencial para a legitimidade e adesão às regras.

Não se trata aqui de um juízo de valor quanto a um ou outro posicionamento, mas de uma tentativa de identificar o nível de coesão institucional e suas consequências para a dinâmica da regulação. Se os atores percebem que suas preocupações não são genuinamente consideradas ou que o processo decisório é determinado por fatores exógenos ou por uma agenda predefinida, independentemente de sua participação, pode haver o surgimento de convicções informais de desconfiança e ressentimento.

Por certo isto configura um grande desafio para a tempestividade da regulação. Além das análises técnicas empreendidas e disponibilizadas publicamente, o monitoramento destas percepções contribuídas ao longo do processo não é tarefa simples e constituiria uma etapa adicional a ser superada em cada discussão regulatória.

No entanto, a falta de um consenso mínimo ou de uma solução percebida como legítima ao final do processo pode comprometer a adesão às novas regras, minar a cooperação futura, comprometer a estabilidade institucional, incentivar contestações administrativas ou judiciais e, em última análise, enfraquecer o regulador e a própria regulação a longo prazo (Ostrom, 1990). Desta forma, cumpre indagar se a almejada inclusividade foi efetivamente alcançada, ou se estas dinâmicas levarão à formação de convicções latentes que venham a ser refletidas em momento posterior.

A aplicação da DIE para este princípio também é promissora, na medida em que a intervenção é altamente específica e contextualizada. Nesse sentido, a qualidade da participação e a justiça percebida no processo decisório poderiam ser beneficiadas, pois reduz-se o número de atores que poderiam se sentir negativamente afetados por soluções de “tamanho único”, as partes efetivamente envolvidas têm maiores oportunidade de manifestação, e o regulador pode melhor ponderar as peculiaridades do caso concreto.

4.1.4 Monitoramento dos usuários e do recurso

Na leitura de Cox *et al.* (2010), o *monitoramento eficaz* (4), fundamental para a sustentabilidade de arranjos institucionais, exige mecanismos de acompanhamento tanto do *comportamento dos usuários* (4A) quanto das *condições do recurso* (4B), com objetivo de garantir a efetividade da supervisão e a adaptação das regras quando necessário.

Em relação ao comportamento dos usuários, destaca-se que a ANP desenvolveu farto material orientativo, detalhando os procedimentos e principais fluxos da resolução. Estabeleceu ainda a obrigação de os operadores disponibilizarem de forma ampla suas respectivas

informações, como a publicação das Condições Gerais de Serviço (CGST) e a capacidade operacional das instalações.

Além disso, a Agência disponibilizou em sua página na internet todo este material, a lista de terminais autorizados e outras informações referentes ao cumprimento da norma. Estes instrumentos podem facilitar a orientação e o monitoramento do cumprimento das regras, tanto pela ANP quanto por terceiros interessados.

A possibilidade de um terceiro interessado, ao ter um pedido de acesso negado, submeter a questão à Agência também funciona como um mecanismo complementar de controle social e detecção de não conformidades.

Identifica-se, portanto, notável preocupação da Agência com a ampla transparência e com a orientação dos usuários, o que é fundamental para apoiar um processo de monitoramento mais bem-informado, e para que os partícipes do processo regulatório possam efetivamente se engajar com o tema.

Contudo, a efetiva capacidade de a ANP fiscalizar o cumprimento de todas as obrigações aplicáveis a uma centena de terminais aquaviários em todo o país, e de avaliar com precisão a “justiça” ou “razoabilidade” das condições comerciais e operacionais praticadas em cada caso concreto, pode ser significativamente limitada. Restrições orçamentárias, de pessoal técnico qualificado, e a própria complexidade das operações, configuram-se um importante ponto de atenção.

A respeito do monitoramento das *condições do recurso* (4B), compreendido aqui, de forma ampla, como a capacidade de movimentação e armazenagem disponibilizada pelos terminais, observa-se que a regulação, ao exigir a publicação periódica de informações, permite elevado grau de acompanhamento da utilização da capacidade operacional no curto prazo.

No entanto, os impactos da regulação na atração de investimentos em nova capacidade, ou na modernização da infraestrutura existente, parecem não ter sido adequadamente considerados pois não foram identificados mecanismos ou indicadores definidos para avaliar o desenvolvimento da infraestrutura, sendo este um ponto importante de aprimoramento que poderia fornecer subsídios para as discussões futuras sobre manutenção ou ajuste das regras vigentes. Vale destacar que estes efeitos, embora relevantes, podem se materializar de forma lenta e gradual, constituindo-se de difícil observação e mensuração.

É possível observar, ainda, uma lacuna adicional em relação ao monitoramento, no nível da *escolha coletiva*. Primeiro, porque aparentemente algumas decisões parecem ir de encontro

ao ordenamento jurídico e assim permanecem. Segundo, as divergências de entendimento e a sobreposição de competências entre os diferentes órgãos estatais, sobretudo ANP, ANTAQ e CADE, tendem a limitar a capacidade global de supervisão e avaliação das políticas de acesso. Cada órgão tende a monitorar apenas o que diz respeito às suas respectivas normas e competências, comprometendo potenciais sinergias que uma atuação coordenada poderia fomentar.

A aplicação da DIE permitiria um *monitoramento dos usuários* (4A) mais assertivo, deflagrado pela comunicação de negativas de acesso injustificadas ou denúncias de descumprimento da norma, tal como previsto na regulação atual, sem a necessidade de um acompanhamento generalizado e contínuo de todas as instalações.

Os esforços de monitoramento poderiam ser concentrados em casos concretos, em avaliações *ex-post*, quando um problema de acesso a um ativo essencial fosse identificado, e não haveria a demanda por supervisão *ex-ante* da “justiça” de centenas de CGSTs – o que parece desnecessário para terminais que nunca tenham recebido pedido de acesso, por exemplo.

A DIE também poderia beneficiar o *monitoramento do recurso* (4B), ainda que de forma indireta. Embora não tenha como objetivo primário o desenvolvimento da infraestrutura, sua aplicação poderia ser potencialmente menos prejudicial aos incentivos gerais para investimento.

O mercado poderia ser estimulado a reportar mais rapidamente o surgimento de novos gargalos ou o caso de uma instalação previamente considerada como essencial não apresentar mais tais características, na medida em que novas infraestruturas fossem desenvolvidas.

4.1.5 Sanções graduais

O princípio das *sanções graduais* (5) estabelece que os atores que violam as regras devem ser sujeitos a penalidades proporcionais à gravidade e ao contexto da infração. A ideia é que sanções leves, para infrações menores, e sanções progressivamente mais severas, para infrações repetidas ou mais graves, são mais eficazes para incentivar o cumprimento e manter a cooperação, evitando tanto a impunidade quanto o senso de injustiça decorrente de punições excessivas, que poderiam levar os usuários a abandonarem o sistema (Ostrom, 1990).

Do ponto de vista formal, a legislação brasileira que rege a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis prevê a aplicação de penalidades de acordo com a gravidade das infrações, a vantagem auferida e a condição econômica do infrator e seus antecedentes, ou seja, permite ampla margem de graduação das sanções (Brasil, 1999).

Contudo, no caso específico da regulação do acesso aos terminais aquaviários, a legislação não explicita as sanções para a negativa injustificada do acesso, implicando uma zona de incerteza sobre as consequências diretas do descumprimento das obrigações estabelecidas pela Resolução ANP nº 881/2022.

O Projeto de Lei nº 2.316/2022 busca suprir essa lacuna, mas o faz estabelecendo sanções bastante severas para a recusa injustificada, como a possibilidade de intervenção em diretoria e nos conselhos de administração, a aplicação de multas progressivas, e até mesmo a extinção de autorização e a alienação das instalações.

Ao propor sanções tão drásticas, o projeto pode, paradoxalmente, ampliar a insegurança jurídica setorial. A percepção de desproporcionalidade nas sanções aplicáveis é um risco considerável, sobretudo no contexto proposto pelo PL, em que o regime de acesso é imposto de forma ampla, a um vasto conjunto de infraestruturas, e muitas podem não apresentar características de essencialidade ou dominância em seu respectivo mercado que justifiquem penalidades tão extremas.

Conforme Ostrom (1990), a aplicação de penalidades consideradas excessivamente severas ou desproporcionais pode levar os usuários a se desengajarem do sistema ou a contestá-lo vigorosamente. A punição generalizada ou percebida como injusta pode minar a cooperação, especialmente se os usuários percebem que outros estão agindo de forma não cooperativa. Desta forma, evidencia-se aqui mais um elemento potencialmente desestabilizador da regulação.

A DIE lidaria com sanções de uma forma potencialmente mais alinhada ao princípio da gradualidade e proporcionalidade, por ser uma medida aplicável apenas após uma rigorosa constatação de que uma instalação é crítica, que seu detentor possui poder de mercado significativo e que houve uma recusa anticompetitiva de acesso. A “infração” primária é o abuso de posição dominante materializado na recusa, e a aplicação das sanções estaria diretamente vinculada à violação de uma decisão específica e fundamentada.

A gradualidade da DIE também poderia ser compatibilizada com o processo de negociação entre as partes. A falta de acordo, a mediação dos reguladores, a obrigação do acesso e eventuais descumprimentos normativos constituem etapas que poderiam ser associadas a sanções proporcionais e específicas, mais adaptadas para cada desvio de conduta tipificado, contrastando com a aplicação de sanções extremas, como aquelas previstas no PL nº 2.316/2022, a um universo amplo de instalações onde a “essencialidade” e o “poder de

mercado” podem não ter sido adequadamente caracterizados, uma vez que não houve avaliação dos mercados relevantes destas infraestruturas durante a revisão regulatória.

4.1.6 Mecanismos de resolução de conflitos acessíveis

Segundo Ostrom (1990), a existência de mecanismos neutros, eficientes e acessíveis para resolução de conflitos também é fundamental para garantir a coesão institucional. Estes instrumentos podem ser utilizados não somente para coibir condutas indesejadas, mas também para promover esclarecimentos, arbitrar disputas ou mitigar desequilíbrios no sistema provisão-apropriação do recurso. A acessibilidade implica baixos custos (financeiros, processuais, temporais) para que os usuários possam recorrer a esses mecanismos.

No caso em análise, os instrumentos para resolução de conflitos em nível *operacional* estão dispostos em Resolução nº 881/2022, com destaque para a possibilidade de um terceiro interessado acessar a mediação e arbitragem da ANP quando uma negativa de acesso for considerada injustificada, e a possibilidade de a Agência fixar o valor e a forma de pagamento da remuneração pelo acesso caso o impasse seja de natureza puramente comercial.

Estes instrumentos parecem congruentes com o nível *constitucional*, uma vez que a Lei do Petróleo prevê explicitamente a atuação da ANP caso não haja acordo entre as partes e a Resolução nº 881/2022 estabelece estes procedimentos, aparentemente adequados para solucionar impasses com celeridade e legitimidade.

Embora a ausência de histórico relevante, por enquanto, impeça a avaliação acerca da eficiência desta prática, tal previsão é importante, não somente por representar uma coerência interna entre diferentes níveis de operação das regras, mas também porque estabelece, como etapa preliminar, a livre negociação entre os detentores de infraestrutura e os interessados no acesso, antes da intervenção estatal para garantia do acesso.

No entanto, os mecanismos de resolução de conflitos não parecem tão claros, acessíveis ou mesmo existentes no nível de *escolha coletiva*, notadamente para endereçar conflitos de interpretação ou abordagem entre as diferentes autarquias com competências concorrentes sobre a matéria.

Desta forma, as divergências sobre pressupostos e objetivos (estimular a concorrência ou o investimento, por exemplo) podem persistir ao longo do tempo, caso não sejam claramente definidos os espaços e procedimentos para a harmonização dessas visões ou para a arbitragem final de disputas interinstitucionais.

Eventualmente, essa lacuna pode ainda gerar uma concentração de questionamentos administrativos e judiciais, gerando uma sobrecarga dessas instâncias e elevação dos custos de transação, sem maiores perspectivas de que, ao final, as decisões tomadas tenham sido capazes de guardar a coerência com as diferentes visões.

Essa ausência de mecanismos de coordenação e resolução de conflitos no nível superior da governança regulatória pode gerar dois tipos de impacto: “para dentro” da regulação do acesso, promove insegurança jurídica e custos de transação adicionais, tanto para os reguladores, que precisam empreender esforços adicionais para sua articulação, quanto para agentes regulados, que podem se ver sujeitos a exigências duplicadas ou contraditórias; “para fora”, a falta de mecanismos de coordenação também pode impactar políticas públicas mais amplas que atravessam o setor, bem como a capacidade do Estado de produzir coerência e integração, além de uma percepção de estabilidade jurídica e regulatória, fundamentais para o desenvolvimento do setor de infraestrutura como um todo.

Cabe repisar que esta coordenação para harmonização e reorientação não significa comprometer a autonomia de cada órgão, mas garantir uma atuação articulada e interdependente.

O reconhecimento da DIE não fornece diretamente esses mecanismos acessíveis para mediação, mas poderia mitigar a ocorrência destes conflitos ao promover uma regulação mais específica e pontual.

4.1.7 Reconhecimento de direitos organizacionais

Este princípio ressalta a importância de que as autoridades externas, como o Estado e os órgãos reguladores, reconheçam a capacidade e legitimidade dos próprios usuários de conceberem e adotarem suas próprias regras e formas de organização para gerir seus recursos, dentro de limites razoáveis.

Eventuais intervenções estatais ocorrem apenas quando for estritamente necessário para garantir a compatibilidade com a legislação mais ampla, proteger os direitos de terceiros ou coibir externalidades negativas significativas que afetem o interesse público. De forma resumida, é um princípio que valoriza a auto-organização e a governança local ou setorial.

A regulação do acesso aos terminais aquaviários estabelecida pela ANP incorpora elementos que podem ser interpretados como um importante reconhecimento dessa autonomia, como a possibilidade de os operadores definirem suas próprias CGSTs, desde que apresentem requisitos mínimos de conteúdo e caráter não discriminatório.

Além disso, em conformidade com o comando legal, a norma ANP oportuniza e reconhece a negociação prévia entre as partes como suficientemente legítima para definir as condições para o acesso de terceiros, ensejando mediação da Agência somente quando o terceiro interessado considera injustificada uma negativa recebida.

Estes instrumentos parecem importantes não apenas para legitimar os arranjos em nível *operacional*, mas também por criar acordos em que as partes têm ampla liberdade para definir seus papéis e responsabilidades.

Entretanto, outros aspectos relevantes e estruturantes da regulação aparentam caminhar na direção oposta, tendo em vista que o regime regulatório adotado estabelece requisitos operacionais e de desverticalização (*unbundling*), não somente impondo obrigações que interferem diretamente na gestão de instalações sem características de essencialidade, mas também restringindo a preferência dos proprietários ao uso de seus ativos, ao longo do tempo.

A imposição de regras detalhadas, complexas e potencialmente onerosas a todos os terminais aquaviários, sem uma demonstração prévia e individualizada de falha de mercado ou de exercício abusivo de poder dominante, pode ser interpretada como uma desconfiança fundamental na capacidade de auto-organização ou de soluções negociadas pelo próprio mercado.

Esta abordagem também contrasta com modelos em que o Estado busca atuar mais como um facilitador ou supervisor, intervindo de forma mais decisiva apenas quando estes falham. Desta forma, pode ser gerada uma percepção de excesso regulatório ou ineficiência dos acordos, descredibilizando os arranjos institucionais locais e as negociações entre as partes, e fomentando potenciais instabilidades, inclusive por meio de disputas administrativas e judiciais.

A adoção da DIE poderia promover uma percepção superior de reconhecimento dos direitos de organização, precisamente porque ela opera sob a premissa da livre iniciativa e do direito dos proprietários de organizar e gerir seus ativos, com a intervenção estatal aplicável apenas aos casos em que as infraestruturas apresentem as características de essencialidade.

Para a vasta maioria das instalações que não se enquadram nesses critérios, não haveria qualquer restrição ao uso, à negociação de acesso ou à adoção de diferentes modelos de negócio.

Assim, os arranjos existentes e a liberdade contratual seriam respeitados evitando a percepção de “desconfiança” na capacidade de auto-organização do mercado, exceto quando o

exercício dessa liberdade resultasse em um bloqueio anticompetitivo a um ativo verdadeiramente indispensável para o acesso a um determinado mercado.

4.1.8 Empresas “aninhadas”

O oitavo e último princípio de design refere-se à necessidade de sistemas de governança em múltiplos níveis (ou “aninhados”), especialmente em contextos maiores, mais complexos e interdependentes, em que múltiplas jurisdições ou instâncias de interação estão envolvidas. Isso permite que as decisões sejam tomadas na escala mais apropriada para cada tipo de problema, e que haja mecanismos de coordenação e controle recíproco entre os diferentes níveis, configurando uma estrutura de governança verdadeiramente policêntrica.

O caso do acesso aos terminais aquaviários apresenta exatamente esta configuração: o nível *operacional* abarca a interação entre operadores e terceiros interessados, além de outros atores de base local no universo portuário; o nível de *escolha coletiva* inclui reguladores e a definição de regras; o nível *constitucional* estabelece as leis fundamentais e diretrizes gerais de política pública. Segundo Ostrom (1990), estes arranjos policêntricos pressupõem uma arquitetura institucional articulada, capaz de consolidar o conhecimento local do nível *operacional* ao conhecimento técnico do nível da *escolha coletiva*, harmonizando-os com as diretrizes mais amplas do nível *constitucional*.

Conforme evidenciado ao longo das análises, nota-se uma lacuna significativa de mecanismos institucionais eficazes para promover a coordenação da atuação regulatória no tema do acesso aos terminais aquaviários. Os esforços de articulação identificados ao longo da pesquisa, como reuniões entre reguladores, ocorreram de forma pontual e reativa, em vez de se afigurarem como processos permanentes, e não parecem ter sido eficazes para harmonização das distintas visões e mandatos.

Em vez de cada órgão procurar aplicar isoladamente sua visão técnica particular a um problema que é, por natureza, comum e interdependente, um melhor alinhamento com mecanismos de consultas, vetos recíprocos e apelo a instâncias superiores, poderia potencializar sinergias e maior resiliência institucional.

No entanto, observa-se que cada uma dessas entidades parece operar, em grande medida, dentro de sua própria lógica organizacional, de seu mandato legal específico e de sua cultura institucional particular, com dificuldades significativas para construir uma visão integrada, harmonizada e coerente para a regulação da infraestrutura portuária utilizada pelo setor de combustíveis. A ausência de uma governança efetivamente “aninhada” conduz à fragmentação

decisória, a inconsistências normativas, a redundâncias de exigências, decisões descoordenadas e, eventualmente, direcionamentos antagônicos.

Novamente pode-se recorrer ao exemplo observado a partir da mobilização do Poder Executivo para a concessão de áreas portuárias, iniciativa que pode ser impactada negativamente pela regulação do acesso de terceiros se esta desincentiva os investimentos para movimentação de cargas próprias e, conseqüentemente, a participação de carregadores proprietários do setor de óleo e gás nestes programas. Este quadro geral implica a construção de um ambiente de insegurança jurídica e instabilidade regulatória, com orientações difusas e conseqüente falta de direcionamento coletivo coerente com os objetivos mais amplos das políticas públicas.

Além disso, pode levar a uma complexificação dos problemas existentes. Conforme Ostrom (1990), eventuais conflitos institucionais não solucionados podem resultar em novas regras, que desconsideram aspectos positivos do regramento vigente, aumentam a complexidade, dificultam a coordenação e potencializam novos conflitos. A governança, nesse contexto, torna-se não somente um requisito desejável, mas um imperativo para o bom desempenho institucional.

Embora a adoção da DIE não seja uma solução de governança, tal medida poderia contribuir para uma estrutura mais “aninhada” e funcional. Sua transversalidade entre diferentes reguladores e setores poderia servir como ponto de convergência, caracterizando a regulação como um *new common* dependente da *gestão e proteção* dos diversos *stakeholders*. A adoção de um conceito unificado poderia servir como instrumento de fomento da interdependência, do diálogo e da cooperação, de forma que as práticas e decisões individuais apresentassem mais harmonia entre diferentes instâncias.

4.2 PERCEPÇÕES E RESULTADOS

Ainda que os princípios de design não sejam uma panaceia (Ostrom, 1990), sua aplicação sistemática ao caso de estudo confirma a viabilidade da abordagem institucional como ferramenta de diagnóstico do processo regulatório em análise.

Além disso, este exercício sugere uma profunda interconexão e uma espécie de hierarquia entre os aspectos analisados. Aparentemente os princípios influenciam uns aos outros, com diferentes níveis de impacto entre si, e ao desempenho institucional mais amplo.

A análise também iluminou a necessidade de uma avaliação crítica, perene e sistemática de cada um dos princípios e de sua aplicação conjunta, uma vez que todos os elementos estão

sujeitos a transformações ao longo do tempo, e são influenciados por legados, inércia e dependência da trajetória (North, 1990; Pierson, 2000).

Foram evidenciados aspectos bastante positivos no processo regulatório analisado, mas também fragilidades significativas, as quais serão exploradas nesta seção. Os resultados particulares de cada um dos princípios estão sintetizados no Quadro 3.

Quadro 3 – Síntese dos resultados da avaliação institucional

Princípios de Design	Principais considerações
1. Limites claramente definidos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Não há convergência sobre os terminais que devem estar submetidos ao acesso ▪ Potencial confusão conceitual entre “atividade essencial” e “ativo essencial” ▪ Definições distintas acerca dos usuários legítimos (Concessões vs Regulação)
2. Congruência entre as regras de apropriação e provisão com as condições locais	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Não houve distinção dos terminais quanto à sua vocação, mercado e essencialidade ▪ Mesmo tratamento para terminais essenciais e não essenciais ▪ Incentivo ao comportamento <i>free-rider</i>, em detrimento dos investidores ▪ Regras não observam déficit de infraestrutura e potencial desincentivo a investimentos
3. Arranjos de escolha coletiva	<ul style="list-style-type: none"> ▪ ANP oportunizou diversas formas e espaços de engajamento aos interessados ▪ Ampla transparência de documentos e análises técnicas sobre as decisões regulatórias ▪ Falta de alinhamento conceitual entre reguladores e embasamento técnico dos atores ▪ Dúvidas quanto à percepção dos atores sobre participação efetivamente inclusiva
4. Monitoramento	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ênfase no monitoramento em nível operacional para o cumprimento da Resolução ▪ Farto material orientativo e disponibilização pública ▪ Obrigação aos operadores de disponibilizar CSGT ▪ Possibilidade de o terceiro acionar ANP a partir de negativa de acesso injustificada ▪ Ausência de indicadores para monitoramento do desenvolvimento dos recursos ▪ Falta de alinhamento entre órgãos compromete capacidade global de supervisão
5. Sanções graduais	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Não há clareza das sanções aplicáveis no descumprimento da norma ▪ Projeto de Lei supre lacuna, porém de maneira desproporcional ▪ Não há mecanismos para coibir o comportamento <i>free-rider</i>
6. Mecanismos de resolução de conflitos	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Previsão de mediação pela ANP acessível ao nível <i>operacional</i> ▪ Coerência com previsão legal em nível <i>constitucional</i> ▪ Ausência de mecanismos para resolução de conflitos no nível da <i>escolha coletiva</i>
7. Reconhecimento mínimo dos direitos de organização	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Reconhecimento do direito de operadores definirem suas próprias CGSTs ▪ Reconhecimento da legitimidade de negociação entre as partes ▪ Imposição de requisitos operacionais e <i>unbundling</i> para terminais não essenciais
8. “Empresas aninhadas”	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Incompatibilidades conceituais entre reguladores com competências concorrentes ▪ Ausência de espaços permanentes de articulação interinstitucional ▪ Possibilidade de complexificação dos conflitos endógenos (regulação dos terminais) e exógenos (impactos em políticas públicas que atravessam o setor)

Fonte: Elaborado pelo autor

A falta de clareza nos *limites dos recursos e dos usuários legítimos* (1A e 1B), e a *ausência de uma governança aninhada* entre os múltiplos níveis (8) emergem como problemas centrais no caso de estudo, não somente por serem princípios basilares para a estruturação de um sistema de governança policêntrica, mas também porque estas fragilidades fundamentam algumas das deficiências identificadas nos demais princípios.

Denota-se que estas fragilidades impactam diretamente as dificuldades para: estabelecer regras congruentes com as diversas realidades locais (2A); equilibrar sistemas de apropriação-provisão (2B); implementar um monitoramento eficaz (4); e construir mecanismos de resolução de conflitos que operem de forma consistente e previsível em todos os níveis (6).

Ainda, podem comprometer a capacidade de: garantir uma inclusão substantiva nos processos decisórios (3); definir um sistema de sanções claro, gradual e equilibrado (5); e assegurar um reconhecimento genuíno dos direitos de organização dos agentes (7); entre os aspectos relevantes para a qualidade institucional da regulação.

De maneira *horizontal*, a ausência de um entendimento consensual sobre os *limites do recurso* (1A) gera incertezas no nível da *escolha coletiva*, que podem ser exacerbadas pelas diferenças entre “atividade essencial” e “ativo essencial”, pela ausência de diferenciação dos tipos de infraestruturas, pela não observância de preceitos constitucionais e pelo contraste entre a expansão discricionária do escopo regulatório original referente aos terminais marítimos e o acesso excepcional atribuído à ANTAQ.

Com relação aos *limites de usuários legítimos* (1B), destacam-se os problemas do *free-rider* e as discussões sobre preferência dos proprietários na utilização do ativo, especialmente impactada pela generalização da abordagem adotada.

Essas falhas de articulação parecem refletir uma cultura administrativa de “silos” (Peters, 2015) e, possivelmente, uma competição por espaço regulatório, enraizada em normas e práticas informais que possivelmente privilegiaram a autonomia em detrimento da interdependência, ou em um histórico de interações que não favoreceu a construção de capital social entre as agências ou entre estas e o setor regulado (Putnam, 1993).

De forma *vertical*, a imposição de um regime de acesso geral e uniforme a todos os terminais aquaviários demonstra um *descompasso entre a regulação e as condições locais* (2A). Além de desconsiderar a heterogeneidade das instalações, a diversidade dos mercados regionais, a existência de competição intermodal e interportuária em muitas localidades, e a distinção fundamental entre ativos verdadeiramente essenciais e aqueles que operam em

mercados contestáveis, a abordagem regulatória indica uma primazia do objetivo de acesso em relação ao alvo de desenvolvimento das infraestruturas.

Ao incentivar o comportamento *free-rider* e desequilibrar a relação entre *provisão e apropriação* (2B), a regulação, em vez de operar como um catalisador para um bom desempenho institucional, pode comprometer investimentos e se configurar um obstáculo ao desenvolvimento da capacidade de movimentação que pretende compartilhar (OCDE, 1996), especialmente relevante considerando o notório déficit de infraestrutura, a dependência do capital privado para investimentos e o cenário fiscal no Brasil.

A abordagem de “tamanho único” também demonstra limitada aderência, não somente à diversidade de modelos de negócio neste setor, mas sobretudo ao contexto do Estado Regulador, em que soluções negociadas e auto-organizadas tendem a ser mais flexíveis e sensíveis aos seus respectivos contextos (Baldwin *et al.*, 2012). Ao tempo em que se reconhecem *direitos de organização* (7), estabelecem-se requisitos para terminais que não apresentam características de essencialidade e que nunca receberam pedidos de acesso.

Considerando North (1990), essa incerteza sistêmica não representa apenas um problema de desenho institucional, mas eleva os custos de transação para todos os agentes envolvidos, tanto para os regulados quanto para os reguladores. Enquanto os primeiros precisam navegar em um ambiente normativo complexo e instável, os demais despendem mais recursos nas tentativas de implementar novas regras que, possivelmente, terão mais dificuldades de transpor as barreiras institucionais para sua aceitação (Kingston e Caballero, 2009; Henisz, 2000).

A esse respeito, importa salientar que o regramento de acesso é aplicável, inclusive, para terminais cuja vocação é a prestação de serviços. Eles precisam atender a uma série de requisitos como se, de alguma forma, pudessem ser encontrados negando acesso a terceiros interessados como prática anticompetitiva.

Vale destacar os pontos considerados positivos no processo analisado, como a existência de mecanismos formais para a *participação social inclusiva* (3) e de procedimentos para a *resolução de conflitos* (6) na esfera *operacional*, mas ressaltar que eles têm sua efetividade limitada e podem até mesmo gerar resultados contrários aos desejados, em função do contexto institucional adverso e fragmentado.

A título de exemplo, os notáveis esforços da ANP para promover a transparência de suas decisões e motivações, bem como ampla participação social, poderiam não resultar em uma

percepção positiva se as regras forem consideradas como impostas unilateralmente, desalinhadas com as realidades do setor ou ilegítimas. Nesses casos, tenderiam a enfrentar maior resistência em sua implementação, menor grau de conformidade e maior probabilidade de serem objeto de contestações administrativas ou judiciais.

Nesse sentido, a *ausência de uma governança “aninhada” e de mecanismos claros de coordenação* (8) e a *falta de mecanismos para resolução de conflitos* entre os múltiplos centros de autoridade (6) reduz drasticamente as possibilidades de mudança deste quadro.

O Estado é enfraquecido em suas capacidades de formulação e implementação de políticas públicas de forma coerente e eficaz, contribuindo para a perpetuação de um ambiente regulatório instável e conflituoso (Rothstein, 2011), marcado pela coexistência persistente de interpretações divergentes e pela possibilidade sempre presente de alterações radicais na legislação, a exemplo do PL nº 2.316/2022.

As decisões tendem a ser tomadas isoladamente e podem configurar lacunas e sobreposições regulatórias, com potenciais conflitos entre as diferentes instâncias, minando os objetivos de políticas governamentais mais amplas, como os programas de concessão de áreas portuárias ou a política de defesa da concorrência.

Em síntese, a análise institucional empreendida sugere que, a despeito das intenções declaradas de promover a concorrência e a eficiência, a regulação do acesso aos terminais aquaviários apresenta problemas significativos que podem comprometer sua eficácia e gerar externalidades negativas consideráveis sobre o investimento, a estabilidade e a credibilidade do ambiente regulatório, com impactos diretos no abastecimento a médio e longo prazos.

Por este motivo, torna-se fundamental e urgente a busca por maior equilíbrio dessa equação. Ainda que o regramento esteja vigente desde 2022, e aparentemente funcionando sem intercorrências, o contexto deficitário de infraestrutura no país e a necessidade de capital privado para estes investimentos demanda um ambiente de maior previsibilidade e atratividade aos investimentos.

5 CONCLUSÃO

Esta dissertação teve como objetivo central compreender quais seriam as funções de uma “boa regulação” e de que forma elas poderiam ser fortalecidas, partindo-se do pressuposto de que a mudança de paradigma do Estado Produtor para o Estado Regulador demanda novas capacidades dialogais de interpretação e coordenação, sobretudo em um contexto contemporâneo complexo e fragmentado.

Se a maneira como enxergamos um fenômeno determina como lidamos e respondemos a ele, a multiplicidade de abordagens e conceitos que pretendem definir a regulação impõe dificuldades de conciliação e correlação das diferentes teorias. Mais do que isso, implica desafios à sua compreensão, ao seu bom funcionamento e, no limite, desdobramentos práticos indesejados ao ambiente de negócios e ao bem-estar da sociedade.

Por este motivo, parte desta pesquisa foi dedicada a um resgate teórico a fim de investigar os conceitos de regulação e de instituições. Diante da necessidade de um enquadramento analítico para enriquecer o trabalho, optou-se por estabelecer que os processos regulatórios, enquanto discussões contínuas e prolongadas, que apresentam certa unidade em torno de um determinado tema, são, em si mesmos, instituições.

Afinal, ambos são o *locus* de mediação entre Estado, mercado e sociedade civil; apresentam elementos de legado e dependência da trajetória; têm a função de reduzir incertezas e organizar a interação entre os atores; e evoluem ao longo do tempo, entre outros fatores que aproximam os conceitos (Théret, 2003; North, 1990; Pierson, 2000).

Como salientam Lodge e Wegrich (2009), o que está em jogo não é apenas “o que fazer” no campo regulatório, mas “como fazer”, evidenciando-se a relevância de se incorporar como objetivos regulatórios a produção de confiança, previsibilidade, coesão, reputação, proporcionalidade, entre outros elementos redutores dos custos de transação e fundamentais em arranjos institucionais resilientes e duradouros.

Vale lembrar que a regulação contemporânea opera em meio à pós-modernidade e à fragmentação do tecido social, em que se percebe, em muitas sociedades, uma crescente falta de confiança nas instituições, não somente privadas ou não governamentais, mas também nos organismos do Estado e em suas capacidades.

Esta realidade torna-se ainda mais crítica para os países em desenvolvimento, como o Brasil, cujo contexto é marcado por desafios fiscais, ampla necessidade de investimentos e

instituições frágeis (Lodge e Wegrich, 2009; Evans, 2012), fatores que adicionam camadas de complexidade a este denso cenário.

Nesse sentido, a pesquisa corroborou o entendimento de Levy e Spiller (1994), de que arranjos regulatórios instáveis elevam o risco percebido pelos investidores, podendo impactar os fluxos de capital, os custos de financiamento e a confiança, o que pode retroalimentar este panorama de fragilidades e desafios.

Estes aspectos também ganham relevo quando lembramos que a regulação não deve observar exclusivamente aspectos locais, mas também deve considerar as influências e efeitos de mercados cada vez mais globalizados (Baldwin *et al.*, 2010), e que a regulação de alta qualidade tem sido uma agenda importante para o aprimoramento do sistema regulatório em diversos países (Lodge e Wegrich, 2009).

Isto significa maior competição por investimentos e coloca o ambiente regulatório como fator decisivo para a tomada de decisão. A regulação pode conferir maior atratividade ao Brasil ou torná-lo um concorrente de segunda linha em relação aos demais países, conferindo maior urgência para uma compreensão mais abrangente e uníssona da regulação, para a qual a abordagem institucional parece bastante aderente e promissora.

Dito de outro modo, a pesquisa confirma a ideia de que os aspectos formais podem no máximo apoiar, mas nunca determinar, seus próprios usos e resultados. Nesse sentido, e considerando a interdependência entre a regulação e as instituições no contexto do Estado Regulador, torna-se cada vez mais necessário o desenvolvimento e fortalecimento de novas capacidades para formulação e implementação de uma boa regulação (Sunstein, 2002).

Entre regras e contextos, a regulação não é apenas imposta, mas também interpretada, negociada, contestada e adaptada pelos diversos atores envolvidos – reguladores, regulados e sociedade civil – emergindo como uma resposta institucional a partir de um processo dialógico em constante mutação (Baldwin *et al.*, 2012).

Por este motivo, uma abordagem capaz de articular as regras e estruturas formais aos aspectos informais, e muitas vezes latentes, dos processos regulatórios torna-se fundamental. As estruturas formais precisam ser avaliadas em relação à efetividade de coordenação entre múltiplos atores, à interpretação sensível dos contextos setoriais e à produção de respostas regulatórias céleres, assertivas e tempestivas.

Além disso, a adoção de arranjos que possibilitem o aprendizado, a adaptabilidade e a construção de confiança, entre outros elementos fundamentais das dinâmicas institucionais

resilientes e duradouras, tornam-se cada vez mais decisivas para o enfrentamento dos desafios que se afiguram.

A perspectiva institucional demonstrou-se promissora para o mapeamento e compreensão destas dinâmicas que se afiguram no âmbito do Estado Regulador. *Entre regras e contextos*, buscou-se compreender a regulação como uma resposta institucional, o que significa avaliar não apenas os instrumentos e estruturas formais, mas também as dinâmicas e desdobramentos institucionais que atravessam os processos regulatórios, incluindo seus resultados enquanto confirmadores dos aspectos informais estruturantes das instituições.

Para a consecução deste objetivo foi selecionado o *caso de estudo* da regulação do acesso de terceiros aos terminais aquaviários, pela ANP, sobretudo o período que abarcou as discussões para a revisão normativa entre os anos de 2016 e 2022, período que coincide com a ascensão de governos ideologicamente similares no Brasil, e que, pelo menos em tese, traria um mesmo pano de fundo para as análises.

Curiosamente, a pesquisa revelou que, enquanto os programas governamentais anunciavam objetivos em prol da eficiência e da competitividade nos mercados, na prática propunham medidas de maior intervenção estatal e o uso de rigorosos mecanismos de comando e controle – vide, como exemplo, o Projeto de Lei nº 2.316/2022, apresentado pelo Poder Executivo.

Estas medidas podem ainda ser consideradas anacrônicas e desconectadas da realidade atual do mercado, uma vez que desconsideram os desenvolvimentos de infraestrutura nos últimos trinta anos, ampliam o escopo das instalações sujeitas ao acesso, não distinguem suas características, além de não considerarem os desafios fiscais do país, a necessidade de capital privado para novos investimentos e o déficit nacional de infraestrutura. Conforme OCDE (1996), a questão do acesso deve ser avaliada de forma cautelosa, pois pode diminuir os incentivos aos investimentos e à inovação.

Neste ponto cumpre salientar as limitações deste trabalho. A análise, de natureza qualitativa e documental, concentrou-se em um único processo regulatório como um *caso de estudo*, não permitindo generalizações. O recorte temporal específico e a ausência de entrevistas diretas também representam fronteiras para maior profundidade e validação das percepções.

Não obstante, a aplicação da perspectiva institucional combinando os conceitos de *new commons*, governança policêntrica e os *princípios de design* (Ostrom, 1990; Cox *et al.*, 2010) permitiu um olhar abrangente para além das estruturas formais, revelando dinâmicas

institucionais subjacentes, iluminando como esses fundamentos estão (ou não) presentes, e como eles se influenciam mutuamente.

Embora tenham sido encontrados aspectos bastante positivos, também emergiram fragilidades importantes, sobretudo em relação ao princípio de *limites claramente definidos* (1A e 1B) e à ausência de uma governança “aninhada” (8), verificados no envolvimento de reguladores independentes, que possuem competências concorrentes no tema em tela e, aparentemente, demonstram objetivos e pressupostos distintos.

Conforme sedimentado ao longo da pesquisa, a definição clara dos limites do recurso e dos usuários é basilar, não somente como um princípio isolado, mas também fundamental para a sustentação dos demais princípios. Esta realidade foi observada no caso de estudo: embora a ANP tenha avançado substancialmente em alguns princípios ao longo das discussões regulatórias sobre o acesso de terceiros aos terminais aquaviários, estes avanços possuem alcance limitado, uma vez que os princípios basilares apresentam fragilidades.

Adicionalmente, foi iluminada a necessidade de espaços de articulação e governança para mitigar os problemas de coordenação identificados. Certamente essas fragilidades transcendem o debate sobre o acesso aos terminais aquaviários e são desafios presentes em outras discussões de infraestrutura.

O enquadramento utilizado parece oferecer uma ferramenta útil para diagnosticar a saúde institucional de outros processos regulatórios, na medida em que as análises ratificaram a relação entre a regulação e a qualidade dos arranjos institucionais que sustentam sua implementação.

Quanto ao caso de estudo, evidenciou-se que as discussões específicas sobre o tema se inserem em um contexto mais amplo de incertezas e disputas políticas que perpassam o setor de óleo e gás, notadamente o segmento de *downstream*. Embora o debate sobre a quebra do monopólio tenha sido formalmente superado, as tensões entre as abordagens pró-mercado e pró-Estado permanecem bem presentes, refletindo-se, inclusive, nas discussões de infraestrutura no segmento de distribuição, que atualmente é constituído exclusivamente por empresas privadas.

Desta forma, torna-se ainda mais relevante apontar caminhos que possam promover maior resiliência institucional, uma governança regulatória mais robusta e um ambiente de maior confiança e menores custos de transação. Nessa linha, a experiência de países desenvolvidos parece oferecer referências importantes. Vale repisar, não se trata aqui de

simplesmente replicar “boas práticas” (Rodrik, 2008), mas de compreender estas “soluções” como produtos de jurisdições que já enfrentaram problemas similares antes que estas questões emergissem nos países em desenvolvimento, e ponderar como sua implementação pode resultar em maior coesão no âmbito das instituições no contexto nacional.

Uma *primeira* possibilidade, que pode ser útil para endereçar as fragilidades de *limites claramente definidos* (1) e a *congruência com as condições locais* (2), reside na adoção da Doutrina das Instalações Essenciais (OCDE, 1996, 2007), de forma harmônica e transversal entre os diversos reguladores – e, eventualmente, para outros setores de infraestrutura.

Ainda que fossem feitas adaptações conforme a realidade brasileira, este movimento poderia apoiar um maior alinhamento interinstitucional (OCDE, 2012) em torno de um conceito comum e, eventualmente, funcionar como um vínculo inicial de aproximação e discussão, promover novos desenvolvimentos institucionais e fortalecer a perspectiva de *gestão e proteção* no nível da *escolha coletiva*, inclusive utilizando o conhecimento e expertise técnica dos reguladores para informar a decisão política, e não o contrário (OCDE, 2012, 2014).

Vale destacar que o CADE e a ANTAQ parecem compreender que as discussões de acesso devem ser conduzidas em contextos de excepcionalidade, enquanto a ANP sinaliza ações regulatórias para, cada vez mais, ampliar o compartilhamento. Estes desalinhamentos parecem ser uma tendência sempre presente se lembrarmos que a criação de agências reguladoras no Brasil ocorreu há quase três décadas, e que o CADE foi estabelecido na década de 1960. Assim, cada órgão apresenta suas próprias trajetórias institucionais, em um movimento que, ao tempo em que se expande, também se especializa, em função da ampliação dos temas abarcados e da crescente complexidade enfrentada por estes órgãos.

Por este motivo, a demarcação dos limites de atuação das agências, na prática, nem sempre será tão clara ou definitiva, podendo fazer com que suas competências avancem umas sobre as outras e configurem zonas de sobreposição, onde os papéis e responsabilidades podem se confundir mais facilmente entre diferentes órgãos.

O fluxo natural deste processo, sobretudo no contexto complexo e demandante do Estado Regulador, inevitavelmente resultará no surgimento de lacunas e conflitos, configurando-se também um momento de decisão a respeito de como responder a esse contexto e aos desafios de comunicação, transversalidade e interdisciplinaridade da regulação.

Nesse sentido, uma *segunda* ideia a partir da experiência da OCDE (2020), que pode ajudar a superar a falta de uma *governança “aninhada”* (8), é a adoção da abordagem de

“governo como um todo” (*whole-of-government*), a fim de integrar a formulação e implementação de políticas e regulações, e contestar a chamada “mentalidade de silo” (Peters, 2015), em que cada núcleo se concentra apenas na circunscrição de suas respectivas realidades em detrimento da integração interinstitucional.

Este aspecto é fundamental, especialmente quando as discussões envolvem diferentes setores, níveis de governo e órgãos públicos. Embora os múltiplos centros de decisão possam promover a coordenação, eficiência e resiliência desses sistemas, muitas vezes as mesmas estruturas burocráticas contribuem para intensificar os problemas ao se concentrarem excessivamente em suas próprias atribuições e objetivos.

No contexto brasileiro, o modelo de agências adotado preconiza a autonomia destes órgãos em benefício de menor interferência política. No entanto, conforme mencionado ao longo do trabalho, os elementos formais podem no máximo apoiar, mas nunca determinar, seus próprios usos e resultados. Mais do que isso, podem até ser efetivos na função a que se pretendem, mas também gerar externalidades indesejadas, cabendo lembrar que, na governança policêntrica, a autonomia não significa isolamento, mas interdependência.

Nessa perspectiva, a *terceira* proposta para fortalecer os *arranjos de escolha coletiva* (3) refere-se à transparência e *accountability* nos processos regulatórios (OCDE, 2014, 2016). Em que pese a elogiável atuação da ANP em conferir ampla divulgação de suas análises e decisões, parece haver espaço para aprimoramentos, tendo em vista os indícios de influência do antigo Ministério da Economia sobre a ANP, tanto para fomentar a agenda quanto para ampliar a utilização do acesso de terceiros, com a expectativa que tal medida pudesse se refletir em redução de preços aos consumidores.

Conforme demonstrado, tal convicção parece surgir não de uma caracterização de problema regulatório, mas da necessidade de responder a questões políticas emergentes. Além disso, não encontra respaldo técnico, considerando que o custo logístico médio do abastecimento nacional gira em torno de 2,5% do custo total do produto.

Desta forma, os resultados práticos de uma ampliação do acesso de terceiros às infraestruturas, em termos de concorrência ou redução de preços aos consumidores, e por mais eficientes que possam ser em sua aplicação, tendem a ser muito limitados. Por outro lado, podem impactar séria e negativamente a atração de investimentos em um país carente de infraestruturas, fator que não parece ter sido aprofundado nas discussões analisadas.

Nesse ponto, uma *quarta* recomendação da OCDE (2014) parece pertinente e complementar: a criação de espaços estruturados para promover o diálogo e interação entre os diferentes órgãos e apoiar decisões mais consistentes e alinhadas aos objetivos estratégicos de longo prazo (OCDE, 2016). Em uma aplicação concreta da abordagem de “governo como um todo”, (OCDE, 2014, 2016), a criação de um fórum permanente dedicado às discussões de infraestrutura poderia conectar reguladores, legisladores, mercado, academia e outros interessados no tema, disponibilizando inclusive *mecanismos de resolução de conflitos* (6) e fomentando a *governança “aninhada”* (8).

Contudo, considerando que a adoção de mecanismos e estruturas formais não é um fim em si mesmo, mas um meio de se construir uma percepção compartilhada acerca dos fundamentos e desempenho da regulação, cabe aqui mais um ponto de atenção: a disponibilização de canais permanentes e estruturados de discussões sobre o processo regulatório também poderia produzir resultados opostos aos desejados.

Se, por um lado, podem aumentar a transparência, fortalecer a legitimidade e conferir maior solidez à regulação, por outro, podem se revelar contraproducentes na perspectiva institucional se, eventualmente, iluminarem fragilidades ou criarem uma percepção de intransigência entre os atores. Este tipo de convicção pode vir a comprometer o diálogo franco e colaborativo para a ação coletiva, evidenciando novamente que o bom desempenho institucional é determinante para a produção de bons resultados regulatórios.

Para promover este ambiente, uma *quinta* e última recomendação é a promoção de avaliações e iniciativas de fomento a três componentes essenciais de uma governança robusta, segundo a OCDE (2020): *valores fundamentais*, como integridade, legitimidade e inclusão; *facilitadores*, que incluem compromisso político, coordenação e o uso de evidências; e *instrumentos e ferramentas* para elaboração, implementação e avaliação destas políticas.

O compromisso político voltado à *gestão e proteção* da regulação na perspectiva dos “*new commons*” (Hess, 2008), não pode ser estático e pontual, como parece ter ocorrido no momento histórico que viabilizou a abertura do mercado de óleo e gás, ou pontualmente ao longo das discussões regulatórias analisadas. É importante que estas iniciativas sejam dinâmicas e perenes, capazes de reduzir incertezas, custos de transação e produzir arranjos institucionais que impulsionem um verdadeiro salto na qualidade regulatória.

Embora se reconheça o desafio inerente à mensuração de aspectos como confiança, legitimidade, percepção de justiça e outras crenças compartilhadas, enquadramentos analíticos

institucionais (Ostrom, 1990; Cox *et al.*, 2010; Ostrom, 2011) poderiam ser aplicados aos processos regulatórios, sobretudo aqueles marcados pela atuação de múltiplos órgãos e atores. Estudos quantitativos poderiam buscar correlações entre indicadores de instabilidade regulatória com as decisões de investimento em infraestrutura, e pesquisas futuras poderiam explorar abordagens para capturar e mensurar estas percepções, inclusive em maior escala.

Conforme mencionado, a principal contribuição deste trabalho, após três décadas de multiplicação de agências reguladoras em vários países, é apresentar a leitura institucional como alternativa para as abordagens regulatórias no contexto contemporâneo. Ao deslocar o foco das estruturas formais para as dinâmicas institucionais, propõe-se um caminho de análise mais atento aos contextos, às regras efetivamente em uso (Ostrom, 1990) e às capacidades e percepções dos atores, com vistas à construção de um ambiente de negócios mais atrativo aos investimentos.

Em um cenário de crescente complexidade e desconfiança nas instituições, a “boa regulação” é aquela que não apenas define normas, mas que constrói boas relações, promove a aprendizagem institucional e sustenta, ao longo do tempo, a ação coletiva orientada ao interesse público.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). **Resolução nº 795, de 5 de julho de 2019**. Dispõe sobre a obrigatoriedade de apresentação de dados de preços relativos à comercialização de derivados de petróleo e biocombustíveis por produtores, importadores e distribuidores e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 130, p.78, 8 jul. 2019.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP). **Nota Técnica nº 11/2019-SIM/ANP**. Revisão da Portaria ANP nº 251/2000: Regulamentação do Acesso de Terceiros a Terminais Aquaviários. Rio de Janeiro, 18 set. 2019.

AKERLOF, George A.; KRANTON, Rachel E. Economics and identity. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 115, n. 3, p. 715-753, aug. 2000.

ALVES-MAZZOTTI, A. Usos e abusos do estudo de caso. **Cadernos de Pesquisa**, v. 36, n. 129, p. 637-651, set./dez. 2006.

AREEDA, Phillip. Essential Facilities: An epithet in need of limiting principles. **Antitrust Law Journal**, v. 58, n. 3, p. 841-853, 1989.

BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. The future of regulation. *In*: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. (org.). **The Oxford handbook of regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 613-626.

BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **Understanding regulation: theory, strategy, and practice**. New York: Oxford University Press, 2012.

BLACK, Julia. **Critical reflections on regulation**. London: Centre for Analysis of Risk and Regulation, London School of Economics, 2002.

BLACK, Julia. Regulatory conversations. **Journal of Law and Society**, v. 29, n. 1, p. 163-196, 2002.

BORK, Robert. **The antitrust paradox: a policy at war with itself**. New York: The Free Press, 1993. Nota: O trabalho original foi publicado em 1978.

BRASIL. **Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953**. Dispõe sobre a Política Nacional do Petróleo e define as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo, institui a Sociedade Anônima, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 6 out. 1953. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2004.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.** Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 29 jun. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17783.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 150, p. 16925, 07 ago. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478compilado.htm. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999.** Dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis [...], estabelece sanções administrativas e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 out. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19847.htm. Acesso em: 30 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 6.062, de 16 de março de 2007.** Institui o Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação – PRO-REG e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 144, n. 52, p. 2, 19 mar. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6062.htm. Acesso em: 28 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013.** Dispõe sobre a exploração direta e indireta pela União de portos e instalações portuárias e sobre as atividades desempenhadas pelos operadores portuários [...]; e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 5 jun. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112815.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Energética. **Resolução nº 15, de 8 de junho de 2017.** Estabelece diretrizes estratégicas para o desenvolvimento do mercado de combustíveis, demais derivados de petróleo e biocombustíveis, com o objetivo de embasar a proposição de medidas que contribuam para a garantia do abastecimento nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 8 jun. 2017. Disponível em: <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/07/2017&jornal=1&pagina=10&totalArquivos=128>. Acesso em: 10 mai. 2025

BRASIL. **Lei nº 13.703, de 8 de agosto de 2018.** Institui a Política Nacional de Pisos Mínimos do Transporte Rodoviário de Cargas. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 27 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113703.htm. Acesso em: 27 abr. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.** Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, n. 121, p. 1, 26 jun. 2019. Disponível em:

<https://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13848-de-25-de-junho-de-2019-173020593>. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1- Extra, Brasília, DF, n. 183-B, p. 1, 20 set. 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/lei-n-13.874-de-20-de-setembro-de-2019-217365826>. Acesso em: 05 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 7 fev. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020**. Regulamenta a análise de impacto regulatório, de que tratam o art. 5º da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 3, 1º jul. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10411.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

CAPELARI, M. G. M; CALMON, P.C.P; ARAÚJO, S. M. V. G. Vincent e Elinor Ostrom: duas confluências trajetórias para a governança de recursos de propriedade comum. **Ambiente & Sociedade**, São Paulo, v. 20, n. 1: 207-226, jan./mar. 2017.

CHANG, Ha-Joon. The economics and politics of regulation. **Cambridge Journal of Economics**, v. 21, n. 6, p. 703-728, nov. 1997.

CHANG, Ha-Joon. Institutions and economic development: theory, policy and history. **Journal of Institutional Economics**, v. 7, n. 4, p. 473-498, 2011.

COX, Michael *et al.* A review of design principles for community-based natural resource management. **Ecology and Society**, v. 15, n. 4, dec. 2010.

CRESWELL, John W. **Projeto de pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

DENZAU, Arthur T.; NORTH, Douglass C. Shared mental models: ideologies and institutions. **Kyklos**, v. 47, n. 1, p. 3-31, 1994.

DIMAGGIO, P. J.; POWELL, W.W. The iron cage revisited: institutional isomorphism and collective rationality in organizational fields. **American Sociological Review**, v. 48, n. 2, p. 147-160, apr. 1983.

EVANS, Peter B. **Embedded autonomy**: states and industrial transformation. Princeton: Princeton University Press, 2012.

FARMER, T *et al.* Developing and implementing a triangulation protocol for qualitative health research. **Qualitative Health Research**, v.16, 2006.

FRISCHMANN, B. An economic theory of infrastructure and commons management. **Minnesota Law Review**, v. 89, n. 4, p. 917-1030, 2005.

FRISCHMANN, B; WALLER, S. Revitalizing essential facilities. **Antitrust Law Journal**, v. 75, n. 1, p. 1-65, 2008.

FRISCHMANN, B. M.; MADISON, M. J.; STRANDBURG, K. J. **Governing knowledge commons**. Oxford: Oxford University Press, 2014

FUKUYAMA, Francis. **Trust**: the social virtues and the creation of prosperity. New York: Free Press, 1995.

GIL, A. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas. 1999.

GRANOVETTER, Mark. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. **American Journal of Sociology**, v. 91, n. 3, p. 481-510, 1985.

GREIF, Avner. **Institutions and the path to the modern economy**: lessons from medieval trade. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons. **Science**, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, 1968.

HELMKE, Gretchen; LEVITSKY, Steven. **Informal institutions and democracy**: lessons from Latin America. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2006.

HENISZ, W. J. The institutional environment for economic growth. **Economics & Politics**, v. 12, n. 1, p. 1-31, mar. 2000

HESS, Charlotte. Mapping the new commons. **SSRN Electronic Journal**, 2008.

HESS, Charlotte; OSTROM, Elinor. **Understanding knowledge as a commons**: from theory to practice. Cambridge, MA: MIT Press, 2007.

INTER.B CONSULTORIA INTERNACIONAL DE NEGÓCIOS (INTER.B). Os investimentos em infraestrutura em 2017 e projeções para 2018. **Carta de Infraestrutura**, ano 5, n. 1, 2018.

INTER.B CONSULTORIA INTERNACIONAL DE NEGÓCIOS (INTER.B). Os investimentos em infraestrutura em 2018 e as projeções para 2019. **Carta de Infraestrutura**, ano 6, n. 1, 2019.

KINCHELOE, J. L.; BERRY, K. S. **Pesquisa em educação**: conceituando a bricolagem. Porto Alegre: Artmed, 2007.

KINGSTON, C.; CABALLERO, G. Comparing theories of institutional change. **Journal of Institutional Economics**, v. 5, n. 2, p. 151-180, 2009.

LEVY, Brian; SPILLER, Pablo T. The institutional foundations of regulatory commitment: a comparative analysis of telecommunications regulation. **Journal of Law, Economics and Organization**, v. 10, n. 2, p. 201-246, 1994.

LEVI-FAUR, David. Regulation and regulatory governance. *In*: LEVI-FAUR, David (org.). **Handbook on the politics of regulation**. Cheltenham: Edward Elgar, 2011.

LODGE, M.; WEGRICH, K. O enraizamento da regulação de qualidade: fazer as perguntas difíceis é a resposta. *In*: PROENÇA, J. D.; COSTA, P. V.; MONTAGNER, P. (org.). **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, 2009. p. 17-37.

LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. **Managing regulation**: regulatory analysis, politics and policy. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2012.

MAJONE, Giandomenico. From the Positive to the Regulatory State: causes and consequences of changes in the mode of governance. **Journal of Public Policy**, v. 17, n. 2, p. 139-167, 1997.

MCGINNIS, Michael D. An introduction to IAD and the language of the Ostrom workshop: a simple guide to a complex framework. **Policy Studies Journal**, v. 39, n. 1, p. 169-183, 2011.

MOTTA, M. **Competition policy**: theory and practice. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

NORTH, Douglass. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. São Paulo: Três Estrelas, 2018. Nota: O trabalho original foi publicado em 1990.

NORTH, Douglass C. **Understanding the process of economic change**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

OECD (OCDE). The essential facilities concept. **Competition Policy Roundtables**. Paris: OECD Publishing, 1996.

OECD (OCDE). Refusals to deal. **Competition Policy Roundtables**. Paris: OECD Publishing, 2007.

OECD (OCDE). **Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance**. Paris: OECD Publishing, 2012.

OECD (OCDE). The governance of regulators. **OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy**. Paris: OECD Publishing, 2014.

OECD (OCDE). Governance of regulators' practices: accountability, transparency and co-ordination. **The Governance of Regulators**. Paris: OECD Publishing, 2016.

OECD (OCDE). **Policy Framework on Sound Public Governance**: baseline features of governments that work well. Paris: OECD Publishing, 2020.

OLSON, Mancur. **A lógica da ação coletiva**: os benefícios públicos e uma teoria dos grupos sociais. São Paulo: EDUSP, 2015. Nota: Originalmente publicado em 1965.

OSTROM, Elinor. **Governing the Commons**: the evolution of institutions for collective action. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. Nota: O trabalho original foi publicado em 1990.

OSTROM, Elinor. **Understanding Institutional Diversity**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

OSTROM, Elinor. Beyond markets and states: polycentric governance of complex economic systems. **American Economic Review**, v. 100, n. 3, p. 641-672, 2010.

OSTROM, Elinor. Background on the institutional analysis and development framework. **Policy Studies Journal**, v. 39, n. 1, p. 7-28, 2011.

OSTROM, Elinor. **2012 Hayek lecture**: prof Elinor Ostrom speaks on market failure and government regulation. Palestra apresentada na Hayek Memorial Lecture, Institute of Economic Affairs. Londres, 2012. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xta1vPkSjk4>. Acesso em: 25 de janeiro de 2025.

OSTROM, Vincent; TIEBOUT, Charles M.; WARREN, Robert. The organization of government in metropolitan areas: a theoretical inquiry. **American Political Sciences Review**, v. 55, n. 4, p. 831-842, 1961.

PETERS, B. Guy. **Pursuing horizontal management**: the politics of public sector coordination. Kansas: University Press of Kansas, 2015.

PIERSON, Paul. Increasing returns, path dependence, and the study of politics. **American Political Science Review**, v. 94, n. 2, p. 251-267, 2000.

PINTO JR., Helder Queiroz (org.). **Economia da energia**: fundamentos econômicos, evolução histórica e organização industrial. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

PINTO JR., Helder Queiroz. Desafios da indústria brasileira de petróleo na próxima década. **Revista Brasileira de Energia**. Rio de Janeiro, v. 27, n. 2, p. 65-89, 2021.

PITOFISKY, R.; PATTERSON, D.; HOOKS, J. The Essential Facilities doctrine under U.S. antitrust law. **Antitrust Law Journal**, v. 70, n. 2, p. 443-462, 2002.

PUTNAM, Robert. **Making democracy work**: civic traditions in Modern Italy. Princeton: Princeton University Press, 1993.

RADAELLI, Claudio M. The Europeanization of public policy: notes on theory, methods and the case of business taxation. **Journal of European Public Policy**, v. 11, n. 2, p. 181-203, 2004.

RODRIG, D. Second-Best Institutions. **American Economic Review**, v. 98, n. 2, p. 100-104, 2008.

ROTHSTEIN, Bo. **The quality of government: corruption, social trust, and inequality in international perspective.** Chicago: University of Chicago Press, 2011.

RUEDA, L.I. Investigación y evaluación cualitativa: bases teóricas y conceptuales. **Atención Primaria**, v. 23, n. 8, p. 496-502, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica.** São Paulo: Malheiros, 2001.

SCHMIDT, V. A. Discursive institutionalism: the explanatory power of ideas and discourse. **Annual Review of Political Science**, v. 11, n. 1, p. 303-326, 2008.

SCOTT, C. Analysing regulatory space: fragmented resources and institutional design. **Public Law**, p. 329-353, 2001.

STEPHAN, Monica; MARSHALL, Graham; MCGINNIS, Michael. An introduction to polycentricity and governance. *In*: THIEL, A.; Blomquist, W.; Garrick, D. (ed.). **Governing complexity.** Cambridge: Cambridge University Press, 2019, p. 21-44.

STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **Bell Journal of Economics and Management Science**, v. 2, n. 1, p. 3-21, Spring, 1971.

SUNSTEIN, C. R. **The Cost-Benefit State: the future of regulatory protection.** Chicago: American Bar Association, 2002.

TAVARES; Felipe de Sá; PORSSSE, Alexandre Alves. Investimentos em infraestrutura e crescimento econômico no Brasil: uma análise dos efeitos do Pró-Infra com um modelo EGC com dinâmica recursiva. **Pesquisa e Planejamento Econômico**, v. 53, n. 2, p. 194-219, 2023.

THÉRET, Bruno. As instituições entre as estruturas e as ações. **Lua Nova**, São Paulo, n. 58, p. 225-253, 2003.

TRÉMON, Anne-Christine. Commoning and publicizing: struggles for social goods. **Focaal: Journal of Global and Historical Anthropology**, v. 94, p. 1-19, 2022.

WHISH, Richard; BAILEY, David. **Competition law.** 9. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.

WIENER, Jonathan B. Better regulation in Europe. **Current Legal Problems**, v. 59, n. 1, p. 447-518, 2006.