

NOTA TÉCNICA Nº 8/2022/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ

Rio de Janeiro, 01 de novembro de 2022.

Assunto: Medidas regulatório-cautelares para contingenciamento de efeitos negativos sobre o abastecimento nacional de combustíveis.

1. Trata-se de Nota Técnica com o objetivo de subsidiar a ação da Diretoria Colegiada desta ANP, a fim de contribuir para a regularização do abastecimento nacional de combustíveis que se encontra em iminente perigo de interrupção, devido aos bloqueios de rodovias que ocorrem em todo território nacional nesta data, mediante adoção de medidas regulatório-cautelares, nos termos da fundamentação abaixo.

FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA DO PODER REGULADOR

2. Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 09/95, o monopólio da União sobre a indústria do petróleo e seus derivados (art. 177, III, CRFB) foi flexibilizado, mediante a inclusão do §1º que permitiu o exercício destas atividades por empresas estatais ou privadas, condicionado às diretrizes da Lei nº 9.478/1997.

3. Essa mesma reforma constitucional previu a criação de ente regulador específico para o setor de petróleo e derivados, a saber, esta própria ANP. Nessa linha, dentre os objetivos da regulação exercida pela ANP estão o aumento da produtividade, da competitividade, a melhoria da qualidade dos bens e serviços e a garantia do abastecimento nacional de petróleo e derivados (cf. Arts. 170, 174 e 177, §2º, I, CRFB).

4. Vale ainda destacar que após a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, na forma do artigo 37, caput, da CRFB, adotou-se o discurso gerencialista com vistas à elevação da eficiência administrativa ao patamar de princípio constitucional a ser sopesada pelas Agências Reguladoras. Assim, consolida-se o paradigma gerencial, característico da Administração reguladora da economia e da sociedade, tanto no aspecto econômico como em outras questões sociais relevantes. Destarte, altera-se o enfoque da atividade administrativa, com ênfase na atenuação dos rígidos controles procedimentais e no controle de resultados.

5. Nesse contexto, erigem-se as agências reguladoras, dentre as quais a própria ANP, idealizadas como alicerces de uma Administração Pública voltada à realização do princípio da eficiência, inserido no artigo 37, caput, CRFB.

6. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível, alinhada a essa perspectiva gerencialista e visando à maximização dos resultados, tem assento constitucional ante a combinação dos art. 177, §2º, III c/c art. 174, que lhe outorgam poderes constitucionais para atuar como agente normativo e regulador do mercado nacional de exploração e produção de petróleo, gás natural e seus derivados.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

7. Vê-se ainda que a lei-quadro de instituição da ANP outorga-lhe amplos poderes para agir em proteção do abastecimento nacional de combustíveis líquidos, com espeque no art. 8º, incisos I e XV.

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

[...]

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

8. Precisamente com base nesses dispositivos normativos, esta Agência ostenta discricionariedade técnica para acomodar os diferentes interesses públicos diante de uma situação pujante de crise de abastecimento nacional. Vista a questão sob o ângulo constitucional, é possível perceber que os arts. 170, 173 e 174 da Constituição brasileira concedem ao Estado razoável margem empírica de apreciação para a escolha de instrumentos adequados de regulação à ordenação das diversas atividades econômicas.

9. De toda forma, pensamos melhor tecer maiores considerações sobre a margem de avaliação técnica dos agentes públicos e sua consecutiva controlabilidade jurídica. Esse entendimento exarado encontra eco no efeito modulador do mercado em atenção aos vetores do custo/benefícios da ação regulatória e suas vantagens comparativas, do plexo dúctil de conformações possíveis e valorações prognósticas de possíveis impactos no setor, ou seja, a prognose de efeitos colaterais.

10. Em sintonia com essas balizas, avulta em importância os meios alternativos de realização de objetivos regulatórios, sem prejuízo da contínua aplicação das normas de comando e controle concretizadas pela ANP. É inconteste que havendo risco real e iminente de dano, em regra, haverá possibilidade de medidas cautelares, em exercício de autoexecutoriedade, para afastar eventuais perigos.

11. Na hipótese vertente, a percorrer-se entendimento diverso, amplificar-se-ão as disfuncionalidades do desenho e engenharia institucionais encontrados atualmente, notadamente a crise de abastecimento vivenciada. Por derradeiro, focamos aqui no problema de envergadura dos mercados regulados potencialmente afetados pela crise decorrente das paralisações em curso, sem prejuízo da supervisão contínua e complementar dos órgãos competentes, inclusive desta Agência.

PODER GERAL DE CAUTELA REGULATÓRIO

12. Diante de fatos notórios, a Agência possui o dever legal de agir para combater ineficiências do mercado e crises de abastecimento nacional e regional. Na esteira, vê-se que a Agência é dotada constitucionalmente de poder geral de cautela, com o fito de promover efetivamente as finalidades constitucionalmente consagradas, mormente a regularidade do fornecimento de combustíveis líquidos plasmada no artigo 177, § 2º, inciso I.

13. A simplificação administrativa das obrigações regulatórias - via medidas regulatório-cautelares - visa garantir a prestação efetiva, célere e eficaz da regulação do abastecimento nacional, razão de ser da criação desta Agência. Em momento crucial da economia brasileira, no qual a vida de milhões de brasileiros e indústrias seguem afetadas, não pode esta Agência permanecer inerte, sob escusa de obediência cega à literalidade de seu conjunto normativo.

14. Assim sendo, o reconhecimento de uma nova configuração estrutural do Estado, reconhecendo-se espaços em que a integração normativa pelas Agências Reguladoras se faz essencial e consideravelmente presente: a competência normativa da administração é demarcada pelo regramento de matérias técnicas, por exemplo. Entretanto, embora tenha um domínio de preferência da Administração sobre o parlamento, falar em reserva de administração não implica em uma esfera de disposição absoluta da Administração, porque é permitido ao legislador constitucional disciplinar questões concretas ou alterar esse domínio reservado à Administração.

15. Isso porque o ordenamento jurídico setorial de competência da ANP é embebido justamente pelos valores e pelas finalidades constitucionais que legitimam sua atuação em socorro à

situação caótica que se desenrola presentemente. O uso de medidas regulatório-cautelares coloca em jogo o caráter instrumental da ANP, que tem por justificativa de existência a regulação e a indução do mercado com vistas à resolução de situações-problema experimentados pelo mercado setorial de abastecimento de combustíveis.

16. Providências administrativas acautelatórias são medidas que a Administração Pública muitas vezes necessita adotar de imediato para prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa e cuja finalidade é paralisar comportamentos de efeitos danosos ou de abortar a possibilidade de que estes ocorram. Este é, inclusive, comando legalmente positivado pela Lei do Processo Administrativo Federal, cujo art. 45 é permissivo claro para adoção da medida.

Art. 45. Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado.

17. A doutrina defende que a tutela de urgência tenha lugar em situações tais em que a demora possa ensejar a ocorrência de danos de difícil ou impossível reparação. Medidas acautelatórias justificam-se havendo (i) a demonstração de uma suficiente probabilidade de existência do direito a ser tutelado e (ii) de uma situação de urgência que autorize a concessão dessa tutela provisória. Esses requisitos devem ser objeto de uma cognição sumária e, portanto, devem ser demonstrados - e instrumentalizados - em processo administrativo.

18. A medida em tela versa sobre a garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional (art. 8º, inciso I, da Lei 9.478/1997), missão institucional da ANP de acordo com a lei-quadro que a instituiu. E a urgência da medida é patente como se pode verificar no material extraído da mídia que segue, em anexo (SEI 2576049, 2576050, 2576051 e 2576053).

19. Pelo exposto, medidas acautelatórias concretas, como as que serão apresentadas no capítulo seguinte, a fim de contribuir positivamente para a redução da situação crítica de abastecimento, se justificam no Direito somente em casos nos quais haja iminência de danos irreparáveis e a medida acauteladora seja indispensável para evitá-los. Por outro lado, a motivação deverá ser plena, valendo-se de fundamentos de fato e de direito e simultânea à providência. Como se pretende fazer nesta presente Nota Técnica.

MEDIDAS CAUTELARES PARA CONTINGENCIAMENTO DE EFEITOS NEGATIVOS SOBRE ABASTECIMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS

20. A SDL busca, nesta Nota Técnica, diante da urgência que o caso suscita e da comprovada necessidade das medidas regulatório-cautelares, propor alterações pontuais em seu próprio ordenamento jurídico setorial, que tenham potencial efeito de causar desobstrução no abastecimento no cenário excepcional que o país enfrenta. Identificamos certas restrições, proibições e determinações que, embora necessárias e adequadas ao sadio funcionamento do mercado regulado em condições normais, merecem, no presente momento, ser flexibilizadas com vistas a tornar mais fluidos os fluxos logísticos de abastecimento, conforme se preceitua abaixo.

21. Desta forma, é necessário fazer modificações pontuais e temporárias nas normas reguladoras do mercado de combustíveis de forma a minorar os problemas encontrados no mercado nacional.

22. Devido às vedações constantes do ordenamento jurídico setorial da ANP a reger o mercado regulado e de modo a contemplar a eficácia de tais medidas, bem como cotejar os princípios da motivação, proporcionalidade e publicidade, elencam-se, abaixo, alguns benefícios qualitativos imediatos das medidas regulatório-cautelares que, se adotadas pela ANP, poderão contribuir para o reestabelecimento da garantia do abastecimento de combustíveis, ante a suspensão pontual de alguns comandos normativos.

1. LIBERAÇÃO DA VINCULAÇÃO DE MARCA PARA VENDAS DE DISTRIBUIDORES DE GLP

23. Atualmente, os revendedores varejistas de GLP podem ser vinculados a uma determinada distribuidora. Essa vinculação impede que distribuidores de uma marca comercializem com revendedores de outra. Desse modo, a flexibilização do modelo oferece alternativa de suprimento por distribuidores

cujas bases não tenham sido afetadas pelos bloqueios.

24. Assim, sugere-se a suspensão cautelar do art. 18, §1º, alíneas b e c e do art. 22 da Resolução ANP nº 51, de 2016, com base no dispositivo constante do art. 37 da mesma normativa.

2. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS RESOLUÇÕES DE ESTOQUES OPERACIONAIS MÍNIMOS DE GASOLINA E DIESEL (RESOLUÇÃO ANP 45/13), QAV (RESOLUÇÃO ANP 6/15) E (RESOLUÇÃO ANP 5/15)

25. Os estoques operacionais mínimos foram exigidos em resoluções justamente com a finalidade de suportar crises de abastecimento. Sua manutenção nesses períodos contraria a própria lógica para a qual foram constituídos.

26. Assim, sugere-se a suspensão cautelar dos art. 1º e 4º da Resolução ANP nº 45 de 2013, com base no dispositivo constante do art. 10 da mesma normativa; dos art. 1º e 4º da Resolução ANP nº 5 de 2015, com base no dispositivo constante do art. 10 da mesma normativa; dos art. 1º e 4º da Resolução ANP nº 6 de 2015, com base no dispositivo constante do art. 10 da mesma normativa.

3. AMPLIAÇÃO DA PERMISSÃO DE VENDA DE COMBUSTÍVEIS ENTRE TRR E POSTOS DE REVENDADORES

27. Os transportadores revendedor retalhistas têm atuação regional e/ou local e elevada capilaridade, atuando em complementaridade aos distribuidores de combustíveis. Representam cerca de 13% do mercado nacional de óleo diesel. Atualmente, podem comercializar diesel e gasolina para consumidores finais e etanol hidratado combustível a consumidores finais e revendedores varejistas (postos de combustível). Ao permitir a venda de diesel e gasolina dos TRRs aos postos, eles poderão suprir mercados locais/regionais com maior agilidade e viabilizar atuação dos distribuidores em ocorrências de maior relevância. Além disso, os TRRs podem ter estoques de combustíveis em locais onde distribuidores apresentam escassez.

28. Assim sugere-se a suspensão cautelar da vedação de comercialização de combustíveis entre TRR e revendedores varejistas, constante do art. 20 da Resolução ANP nº 8 de 2007. Fica então suspensa, cautelarmente, a eficácia da segunda parte do artigo em comento: e destes com revendedores varejistas, com base nos art. 26 e 27-A da Resolução ANP nº 8 de 2007.

4. LIBERAÇÃO DA CESSÃO DE ESPAÇO, INDEPENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO, ENTRE DISTRIBUIDORES DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E TRR

29. Os distribuidores de combustíveis líquidos e os TRR, atualmente, são impedidos de celebrarem cessões de espaço entre si. Adicionalmente, para que um distribuidor de combustíveis possa exercer um contrato de cessão de espaço celebrado com outro distribuidor é necessária a homologação prévia do instrumento contratual por parte da ANP. Ao expandir as possibilidades de contração para distribuidores e TRR e ao dispensar a homologação prévia para a execução destes contratos, eliminam-se barreiras administrativas viabilizando maior agilidade nas operações comerciais em áreas que tenham sido afetadas pelos bloqueios.

30. Assim sugere-se a suspensão cautelar do art. 31 da Resolução ANP nº 58 de 2014, com base no art. 43 da mesma normativa, e do art. 18 da Resolução ANP nº 8 de 2007, com base no art. 27-A da mesma normativa.

MODULAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS APRESENTADAS

31. Sendo assim, importa discutir, em função da gravidade das alterações estruturais que as medidas acautelatórias geram sobre a regulação do abastecimento nacional de combustíveis, a modulação temporal das medidas propostas.

32. A eficácia temporal das medidas regulatório-cautelares deverá ser limitada à manutenção das condições fáticas que ensejaram sua concessão. Neste sentido, sempre que evidenciados fatos novos, caberá à Diretoria Colegiada da ANP, nos termos do art. 65, da Portaria ANP 265/2011, ratificar ou confirmar as medidas adotadas com sede nesta Nota Técnica.

Elaborado por:

DIEGO GEAQUINTO LEÃO ADRIANO
Coordenador de Regulação

Revisado por:

ADRIANA NICKEL LOURENÇO
Superintendente Adjunta de Distribuição e Logística

De acordo:

RUBENS CERQUEIRA FREITAS
Superintendente de Distribuição e Logística



Documento assinado eletronicamente por **RUBENS CERQUEIRA FREITAS, Superintendente**, em 01/11/2022, às 17:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **DIEGO GEAQUINTO LEAO ADRIANO, Coordenador Geral de Regulação**, em 01/11/2022, às 17:50, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **ADRIANA NICKEL LOURENÇO, Superintendente Adjunta**, em 01/11/2022, às 17:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 4º, § 3º, do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.anp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **2575675** e o código CRC **A72DD0B9**.