



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO,
GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

PARECER Nº 73/2014/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO: 48610.008961/2014

REF: PA Nº 987/2014

INTERESSADO: SAB/ANP

ASSUNTO: Análise de minuta de Resolução.

I. Análise de minuta de resolução que estabelece os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de GLP e sua regulamentação.

II. Sistemática de autorização que seguirá os mesmos princípios a serem adotados na atividade de distribuição de combustíveis líquidos. Adoção de autorização para exercício de atividade de distribuição de GLP da filial e definição de regras para cancelamento e revogação da autorização da pessoa jurídica. Novas regras para aquisição, distribuição, envasilhamento e comercialização de GLP pelo distribuidor. Informe de comercialização mensal via DPMP. Novas obrigações perante o revendedor varejista de GLP e consumidor final.

III. Competência legal da ANP. Afetação de direitos. Matéria de competência da CDC que deve se manifestar quanto à vedação de concentração vertical. Necessidade de Audiência Pública nos termos do art.19 da Lei nº 9.478/97 e do art.1º da Resolução ANP nº 5/2004.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da ANP,

1. Trata-se da Proposta de Ação nº 987/2014, promovida pela SAB, objetivando estabelecer os requisitos necessários à autorização para o exercício da atividade de distribuição de GLP e sua regulamentação.

2. A SAB elaborou a Nota Técnica nº 212, de 15/08/14, no intuito de motivar a proposta de Resolução (fls.74/84). Dentre as medidas propostas na minuta em análise (fls.85/105) destacam-se:

- a) procedimento de autorização para o exercício de atividade de distribuição de GLP da pessoa jurídica com fase de habilitação e outorga da autorização, com as respectivas exigências (arts. 3º a 14);
- b) autorização e revogação para o exercício da atividade de distribuição de GLP da filial (arts.15/16);
- c) regras de aquisição e comercialização de GLP pelo distribuidor (arts.18/36);

- d) responsabilidade do distribuidor de GLP pela manutenção, requalificação e inutilização dos recipientes transportáveis de GLP (art.37/41);
- e) envio de dados da movimentação mensal via DPMP pelo distribuidor de GLP (arts. 42/44);
- f) obrigações adicionais em relação aos recipientes transportáveis, ao revendedor e ao consumidor (art.45)

3. Após análise da minuta do ato normativo proposto, verifica-se sua consonância com a competência legal da ANP, atribuída pela Lei nº 9.478/97 em seu artigo 8º, do qual destacamos os seguintes trechos:

"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.

(...)"

4. Uma vez que a medida proposta implica em afetação de direito dos agentes econômicos da indústria de petróleo, torna-se indispensável a realização prévia de audiência pública convocada e dirigida pela ANP, nos termos do art. art.19 da Lei nº 9.478/97 e do art.1º da Resolução ANP nº 5/2004, verbis:

"Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP. (Redação dada pela Lei nº 12490, de 2011)"

"Art. 1º. A audiência pública é instrumento de apoio ao processo decisório e será realizada previamente à edição de atos regulatórios e anteprojetos de lei, propostos pela ANP que afetem os direitos de agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo, devendo ser processada de forma a alcançar os seguintes objetivos:

- I. recolher subsídios, conhecimentos e informações para o processo decisório;
- II. propiciar aos agentes econômicos e aos consumidores e usuários a possibilidade de encaminhamento de opiniões e sugestões;
- III. identificar, da forma mais ampla possível, todos os aspectos relevantes à matéria objeto da audiência pública;
- IV. dar publicidade, transparência e legitimidade às ações da ANP."

5. Quanto ao texto da minuta, dentre os dispositivos analisados chamamos a atenção para a alínea "f" do inciso III do art.12:

"Art.12. Será indeferido o requerimento de outorga de autorização para o exercício da atividade de distribuição de GLP da pessoa jurídica:

(...)

III – de pessoa jurídica:

(...)

f) de cujo quadro de sócios participe pessoa jurídica que seja autorizada pela ANP à atividade de revenda varejista de GLP,ou

(...)"

6. Ainda que a medida restritiva de concentração vertical tenha sido fundamentada na Nota Técnica 212/SAB (fl.77), a questão foi apenas superficialmente enfrentada, carecendo de adequada fundamentação. Observa-se que não está demonstrado nos autos (i) quais são as alegadas vantagens comparativas injustificáveis que se pretende evitar, (ii) em que medida a concorrência é reduzida na atual sistemática e qual garantia que a proposta em análise não causará justamente o que se pretende evitar, (iii) quais preços são alterados e quem são os beneficiados e prejudicados com a suposta alteração, (iv) se existe confusão entre distribuidor (credor) e revendedor (devedor), quem seriam os prejudicados e beneficiados com essa situação.

7. Quanto à fundamentação jurídica da restrição no inciso XX do art.6º da Lei nº 9.478/97, que, por sua vez, se presta apenas à apresentar uma definição conceitual da atividade, não há no dispositivo mencionado qualquer recomendação para implementação da referida intervenção no domínio econômico e na livre iniciativa.

8. Obviamente, todas essas indagações preliminares demonstram que a questão precisa ser enfrentada em um âmbito interdisciplinar na ANP, razão pela qual recomenda-se a manifestação da Coordenadoria de Defesa da Concorrência - CDC (inc. IV, art. 38, do Regimento Interno da ANP), que poderá trazer à discussão relevante contribuição em decorrência de sua competência e especialidade no campo da concorrência.

9. Ainda na questão concorrencial, vale recordar que a Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, dentro da sua função na estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência –SBDC, haverá de se manifestar sobre a minuta em questão, com fulcro nos incisos I e II do art.19 da Lei nº12.529/2011, verbis:

"Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte:

I - opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos a consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas;

II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

(...)"

10. Após o exposto, recomendamos o encaminhamento do processo para a CDC/ANP manifestar-se sobre os aspectos concorrenceis do ato normativo objeto da presente Proposta de Ação.

À consideração superior.

Brasília-DF, 26 de agosto de 2014.

Sérgio Vidal Araújo
Procurador Federal
Mat. 1279060

Rio de Janeiro, 26 de agosto de 2014.

Despacho n.º 337/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

De acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 73/2014/PF-ANP-DF/PGF/AGU. Restitua-se ao autor esclarecendo que, uma vez implementadas - ou devidamente justificadas - as sugestões/alterações acima, a presente Proposta de Ação deverá regressar para a conclusão da análise jurídica por este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal junto à ANP.

Tiago do Monte Macêdo
Procurador-Geral