



ASSUNTO: Análise das contribuições recebidas na Audiência e na Consulta Públicas nº 18/2017.

REFERÊNCIA: Processo ANP nº 48610.003504/2017-86

1. INTRODUÇÃO	2
2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS.....	3
3. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PARA O (NÃO) ACATAMENTO DAS SUGESTÕES RECEBIDAS PARA ALTERAÇÕES À RESOLUÇÃO ANP N° 49/2016 (DISTRIBUIÇÃO DE GLP).....	4
3.1. AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO	4
3.2. EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE	5
3.3. EXTRATO DE CONTRATO PARA REDUÇÃO DE CUSTO REGULATÓRIO	6
3.4. PONTO DE ENTREGA ENTRE PRODUTOR DE GLP E DISTRIBUIDOR	7
3.5. DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS	8
3.6. CESSÃO DE USO DE MARCA	11
3.7. VERTICALIZAÇÃO	12
3.8. TERCEIRIZAÇÃO	13
3.9. OUTROS USOS	14
3.10. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS (NFe).....	16
3.11. HIPÓTESES DE REVOGAÇÃO.....	17
3.12. DEPÓSITOS COM RECIPIENTES ESTACIONÁRIOS	17
3.13. AJUSTES.....	18
3.14. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS	18
4. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PARA O (NÃO) ACATAMENTO DAS SUGESTÕES RECEBIDAS PARA ALTERAÇÕES À RESOLUÇÃO ANP N° 51/2016 (REVENDA DE GLP).....	19
4.1. MARCA E CONCEITO DE VINCULADO E INDEPENDENTE	19
4.2. LICENÇA PROVISÓRIA DE OPERAÇÃO.....	20
4.3. REVENDA ATACADISTA.....	20
4.4. MELHORIA DO TEXTO	20
4.5. CADIN	21
4.6. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA DESCARACTERIZAÇÃO DAS REVENDAS.	22
4.7. REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO – REVENDA.....	22
4.8. ASSISTÊNCIA TÉCNICA	23
4.9. RÓTULO DOS BOTIJÕES	23
4.10. PESO DOS BOTIJÕES	24
4.11. RASTREABILIDADE DOS BOTIJÕES.....	25
4.12. REVENDA E SEPARAÇÃO FÍSICA DE RESIDÊNCIAS.....	25
4.13. ANP E AFERIÇÃO DE QUESTÕES DE SEGURANÇA	26
4.14. CLANDESTINOS.....	27
4.15. CRIAÇÃO DE APP PARA MONITORAR REVENDAS AUTORIZADAS	27
4.16. VÍDEO DENÚNCIA	28
4.17. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA	28
4.18. FUNDO DE INVESTIMENTO CONTRA CLANDESTINOS	29
4.19. VENDA CASADA/PROCON/BRINDES	29
4.20. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS	29
5. CONCLUSÃO.....	30



1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Nota Técnica elaborada tendo por objetivo expor a análise regulatória realizada pela Superintendência de Abastecimento após o recebimento das diversas contribuições oriundas do mercado regulado, de outras unidades organizacionais da ANP e de outras instituições públicas e privadas, por ocasião da Consulta Pública ANP nº 18/2017, realizada entre 14/07/2017 e 02/08/2017 e da Audiência Pública ANP nº 18/2017 realizada em no escritório central desta agência reguladora, no dia 03 de agosto de 2017, das 8h30 às 13h, na cidade do Rio de Janeiro.

A fim de resguardar a memória institucional deste procedimento de elaboração de normas regulatórias, expomos a seguir brevemente o trajeto percorrido até então e que culmina neste momento final de análise das propostas de revisão das Resoluções ANP nº 49 e 51, de 02 de dezembro de 2016.

O mercado de abastecimento nacional de GLP é exercido por dois agentes econômicos principais: distribuidores e revendedores. De maneira muito simplificada, os primeiros são responsáveis pelo armazenamento e pelo envasamento do produto em recipientes apropriados, enquanto os revendedores são responsáveis pelo atendimento aos consumidores finais. Até recentemente, essas atividades eram disciplinadas pela Resolução ANP nº 15/2005 (Distribuição de GLP) e pela Portaria ANP 297/2003 (Revenda de GLP).

Após mais de 10 anos desde a edição destes atos normativos, no intuito de atender às melhores práticas em regulação econômica, considerou-se pertinente atualizar o marco regulatório. Iniciados os trabalhos de revisão em 2013, apenas após longo escrutínio público das minutas mediante diversos procedimentos de consulta e audiências públicas, foram publicadas as Resoluções ANP nº 49 e 51, ambas de 2 de dezembro de 2016.

Entre o início dos trabalhos de alteração dos normativos anteriores, em 2013, e a data de efetiva publicação das novas resoluções, em 2016, o cenário político-econômico brasileiro modificara-se significativamente. Em 2015, a economia brasileira passava por um período bem mais complicado, o PIB caíra 3,8%. Sem melhor sorte, em 2016 o PIB brasileiro recuou pelo segundo ano seguido: a retração foi de 3,6% em relação ao ano anterior. A retração registrada na atividade econômica nos últimos anos repercutiu, fundamentalmente, na crise de confiança dos agentes econômicos e do processo de ajuste macroeconômico no país.

Nesse sentido, partindo do pressuposto de que a Regulação não se deve manter alheia a esse contexto, em que o aumento dos custos regulatórios para os agentes regulados torna-se ainda menos desejável, logo após a publicação das Resoluções, foram recebidas duras críticas à ANP sobre os termos das novas resoluções. Nesse momento, a ANP recebeu duas correspondências da ASMIRG relatando sua indignação quanto a diversos pontos da Resolução ANP nº 51/2016.

Diante desse cenário, evidenciou-se um contexto de insegurança e de apreensão por parte dos agentes e, assim, algumas medidas foram tomadas pela ANP a fim de mitigar os riscos de não cumprimento das Resoluções ANP nº 49 e 51/2016: (i) ampliação dos prazos de transitoriedade mediante publicação das Resoluções ANP nºs 662/2007 e, posteriormente, 695/2017; (ii) realização do “Workshop Marco Regulatório de GLP”, em abril de 2017, a fim de ouvir os anseios do mercado, sanar dúvidas e de apresentar ao mercado regulado propostas de revisão ao texto das Resoluções ANP nº 49 e 51/2016.



Processadas todas as contribuições recebidas desde a publicação das Resoluções e também aquelas enviadas por ocasião do Workshop Marco Regulatório do GLP, foi editada a Nota Técnica nº 306/2017/SAB-ANP motivando diversas alterações às Resoluções ANP nº 49 e 51/2016, subsidiando a tomada de decisão pela Diretoria Colegiada da ANP, a fim de submeter a minuta de alteração proposta aos procedimentos formais de escrutínio público e participação popular de Consulta e Audiência Públicas.

A Consulta Pública ANP nº 18/2017 recebeu mais de 90 sugestões relacionadas às propostas de alteração motivadas com espeque na Nota Técnica nº 306/2017/SAB-ANP, além das contribuições orais colhidas por ocasião da Audiência Pública nº 18/2017. Durante os meses de agosto e de setembro a Superintendência de Abastecimento estudou todos os interesses envolvidos, considerando todas as 92 sugestões recebidas na Consulta, além de todas as sugestões aventadas na Audiência Pública ANP nº 18/2017.

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS

O dever de motivação dos atos administrativo parece ainda mais forte e necessário diante do procedimento de elaboração de normas regulatórias editadas por entidades da Administração Pública desprovidas do manto protetivo do sufrágio, tal como sói ocorrer com a ANP. A valorização do procedimento de elaboração do ato regulatório final – uma Resolução ANP – está em linha com a doutrina sobre a tomada de decisão na Administração Pública:

O ato administrativo hoje passa a ser contextualizado no âmbito da *decisão administrativa*, cuja principal implicação corresponde à visão mais abrangente do ato. Em termos concretos, visualizar o ato administrativo em um cenário maior – e não apenas no momento de sua criação (o célebre momento *one shot* apresentado por Sabino Cassese) – faz com que o processo no qual a tomada de decisão fora delineado seja reconhecido e valorizado¹. (grifos do original)

A consideração individualizada de cada contribuição recebida funciona como mecanismo de redução do déficit democrático do processo de tomada de decisão das agências reguladoras. Esta é a finalidade da presente seção desta Nota Técnica: sedimentar a processualidade que precede a revisão regulatória proposta a fim de afastar a conduta administrativa da ANP do “ato administrativo autista”. Para tato, é preciso que a ANP (i) seja “permeável aos interesses dos administrados”; (ii) adote uma postura prospectiva (“*foward-looking*”) a fim de assegurar maior responsividade de seus atos; e (iii) considere as “posições conflitantes” envolvidas no jogo regulatório².

As 92 contribuições recebidas na Consulta Pública foram organizadas em 23 grandes temas, apresentados abaixo, em subseções individuais.

Por fim, válido esclarecer que independentemente de a motivação conjunta dada para cada grupo de sugestões semelhantes e afins (indicadas por cada subseção), a fim de que o direito de cada participante de ser ouvido pela Agência Reguladora fosse devidamente respeitado, as contribuições recebidas nos

¹ DE PALMA, Juliana Bonacorsi. Como a teoria do ato administrativo pode ser aproveitada na prática da consensualidade. in MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Os Caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 249.

² MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. A superação do ato administrativo autista. in MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (Coord.). *Os Caminhos do ato administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 109 e ss.



procedimentos de Consulta e de Audiência Pública foram consideradas individualmente no momento da análise.

3. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PARA O (NÃO) ACATAMENTO DAS SUGESTÕES RECEBIDAS PARA ALTERAÇÕES À RESOLUÇÃO ANP Nº 49/2016 (DISTRIBUIÇÃO DE GLP)

3.1. AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL MÍNIMO

Um dos pleitos do Sindigás foi referente à necessidade de aumento substancial de capital exigido para a autorização do exercício da atividade das distribuidoras. Atualmente, a redação da Resolução nº 49/2016 exige o capital mínimo de R\$ 1 milhão e R\$ 2 milhões, para empresas Distribuidoras que atuem nas atividades de Granel e granel e envasado, respectivamente. A proposta do sindicato, por sua vez, sugere os montantes de R\$ 12 Milhões e R\$ 30 Milhões.

Os argumentos trazidos invocam a soma efetivamente despendida pelos distribuidores com terreno, equipamentos, sistemas de combate ao incêndio, e universo de botijões para fazer frente aos volumes pretendidos, que seria de valor altíssimo, superando até mesmo os valores sugeridos.

Afora essa discussão, é importante levar em conta que a proposta foi feita pelo sindicato da categoria dos distribuidores de maior porte no país, de modo que cabe a esta Agência considerar em suas decisões também os distribuidores incipientes ou de menor porte, bem como aqueles não sindicalizados que atuam no mercado, sob pena de legitimar barreiras de entrada sem fundamento prático. Trata-se de fenômeno comum na regulação normativa mediante a participação popular em que é necessária especial atenção para (i) a *overintrusion* (superingerência) de agentes regulados de grande porte econômico e, na esteira, de maior capacidade de representação de seus interesses perante o órgão regulador; e para (ii) a *underprotection* (subproteção) de agentes regulados que, em função da baixa representatividade, informação ou meios financeiros, têm menos ferramentas para que seus interesses sejam ouvidos pelo Regulador.

A decisão por acatamento do pleito de retirar dos requisitos a propriedade de terreno, conforme foi exposto no item anterior desta nota técnica, também deve ser levada em conta para a decisão quanto ao cabimento do aumento do capital social mínimo.

Buscando subsídios no ordenamento jurídico brasileiro, o que mais se aproxima dessa discussão diz respeito aos critérios para que os licitantes habilitem-se em determinados certames. A proximidade é evidente quando se percebe que tanto o procedimento administrativo de licitação quanto o de Regulação tem por finalidade restringir o espectro subjetivo de potenciais interessados baseado em fatores objetivos para aferição da capacidade efetiva de realização do objeto. Assim, insta observar entendimento do TCU sobre as garantias nas licitações:

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (Súmula TCU nº 275)

Ora, independentemente da maneira como foi prevista a mencionada garantia, seja como requisito de qualificação econômico-financeira ou como requisito autônomo de habilitação, o fato é que tal garantia não pode ser exigida dos licitantes em certames que



já prevejam exigências de comprovação de patrimônio líquido ou capital social mínimos. Buscar interpretar o § 2º do art. 31 da referida lei de outra forma ou, ainda, desmembrar a garantia dos demais requisitos de qualificação econômico-financeira e exigi-la concomitantemente à comprovação de percentual mínimo de patrimônio líquido ou capital social, seria esvaziar de todo sentido a finalidade buscada pela norma, que é, exatamente, a de fornecer alternativas à Administração na busca da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, mediante a utilização de um dos critérios ali previstos e não o seu somatório. (Acórdão 2743/2016. TCU. Processo nº 029.386/2014-4; Relator Marcos Bemquerer)

Nesse sentido, considerando que os valores indicados pela entidade que representa a categoria de distribuidoras - o Sindigás sugeriu valores que a ANP reputou muito elevados, que poderiam representar barreira de entrada e risco à livre concorrência, conforme dados sobre os valores de capital social das distribuidoras atualmente autorizadas pela ANP, a agência decidiu por acatar parcialmente, fixando em 10% do valor sugerido, ou seja, o capital social mínimo exigido para as distribuidoras que operem exclusivamente a granel será de **R\$ 1.200.000,00** (um milhão e duzentos mil reais) e para distribuidoras cujo comércio seja a granel e envasado de **R\$ 3.000.000,00** (três milhões de reais).

CNPJ	Nome Reduzido	Razão Social	Situação	Capital Inicial	Data de Início do Capital Social
11.893.112/0001-35	SOS GÁS	SOS GÁS DISTRIBUIDORA LTDA	AUTORIZADA	R\$ 500.000,00	28/02/2011
21.802.567/0001-51	USEGÁS	USEGÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA. - EPP	AUTORIZADA	R\$ 800.000,00	01/04/2015
13.196.901/0001-42	VIDA & ENERGIA	VIDA & ENERGIA DISTRIBUIDORA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO LTDA	AUTORIZADA	R\$ 1.000.000,00	12/04/2011
03.484.306/0001-59	MASTERGAS	MASTERGAS COMÉRCIO, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE GLP RIO CLARO LTDA.	AUTORIZADA	R\$ 1.800.000,00	05/04/2004
00.195.690/0001-81	GLPGÁS	GLP GAS DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA.	AUTORIZADA	R\$ 2.100.000,00	24/10/2005
03.013.594/0001-63	PROPANGAS	PROPANGAS LTDA.	OPERAÇÃO	R\$ 5.400.000,00	05/01/2003
02.430.968/0001-83	GASBALL	GASBALL ARMAZENADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.	AUTORIZADA	R\$ 10.062.000,00	02/05/2008
55.332.811/0001-81	SERVGÁS	SERVGÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S. A.	OPERAÇÃO	R\$ 10.928.239,98	20/06/2000
06.188.764/0001-39	GASLOG	GÁS PONTO COM DISTRIBUIDORA DE GÁS S.A.	AUTORIZADA	R\$ 15.507.788,00	08/04/2015
01.597.589/0001-10	CONSIGAZ	CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA.	OPERAÇÃO	R\$ 23.960.000,00	27/12/2000
05.840.319/0001-49	PARAGAS	PARAGAS DISTRIBUIDORA LTDA.	OPERAÇÃO	R\$ 70.275.500,00	01/12/1999
02.046.455/0001-73	MINASGAS	MINASGAS S/A INDUSTRIA E COMERCIO	OPERAÇÃO	R\$ 81.346.407,00	11/07/2006
04.957.650/0001-80	AMAZONGÁS	AMAZONGÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO LTDA.	OPERAÇÃO	R\$ 100.875.574,00	28/07/2011
04.563.672/0001-66	FOGAS	SOCIEDADE FOGAS LTDA.	OPERAÇÃO	R\$ 150.100.000,00	06/03/2002
46.395.687/0001-02	BAHIANA	BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA	OPERAÇÃO	R\$ 157.320.000,00	30/04/2001
03.237.583/0001-67	COPAGAZ	COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A.	OPERAÇÃO	R\$ 180.000.000,00	28/01/2005
06.980.064/0001-82	NACIONAL GÁS BUTANO	NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.	OPERAÇÃO	R\$ 273.112.560,00	30/11/1999
19.791.896/0001-00	SUPERGASBRAS ENERGIA	SUPERGASBRAS ENERGIA LTDA	OPERAÇÃO	R\$ 485.766.236,00	31/03/1999
61.602.199/0001-12	ULTRAGAZ	COMPANHIA ULTRAGAZ S A	OPERAÇÃO	R\$ 680.919.546,75	30/04/2004
60.886.413/0001-47	LIQUIGÁS	LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A.	OPERAÇÃO	644.093.205,57	04/06/2014

REDAÇÃO FINAL

Art. 11 [...]

V - Certidão Simplificada da Junta Comercial atualizada, da qual constem as últimas alterações sociais arquivadas e o capital social integralizado de, no mínimo, R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) caso pretenda distribuir GLP envasado e a granel, e de, no mínimo, R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) caso pretenda distribuir somente GLP a granel; e

3.2. EXIGÊNCIA DE PROPRIEDADE

Trata-se de sugestões recebidas pelo Sindigás e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda a respeito da exigência de propriedade de pelo menos uma instalação de distribuição de GLP.

Quanto à exigência de propriedade do terreno de pelo menos uma instalação pelos distribuidores de GLP, foram propostas mudanças tanto no sentido de (i) esclarecer na redação que a propriedade por qualquer dos componentes do grupo econômico atende ao requisito quanto no de (ii) eliminar essa



exigência por constituir cláusula de barreira de entrada a eventuais agentes interessados no mercado bem como incremento de custos aos distribuidores que já exercem a atividade sem que, na verdade, essa medida seja a única idônea a alcançar o objetivo de evitar descompromisso com o abastecimento.

A SAB acatou o entendimento exposto pela SEAE por meio do Parecer Analítico sobre regras regulatórias 217/COGEN/SEAE/MF de 2017, o qual reitera os argumentos trazidos em pareceres anteriores, de nº 211/COGEN/COGCR/SEAE/MF de 2015 e 122/COGEN/SEAE/MF de 2013. Ambos apontam no sentido de que a determinação de capital social mínimo elevado para a atividade já representa medida que tem o condão de mitigar possíveis práticas oportunistas. Ademais, sustenta que “tal exigência pode reduzir a flexibilidade de gestão da distribuidora, podendo se traduzir em ineficiência, desnecessária barreira à entrada e, inclusive, aumento nos preços aos consumidores finais”.

De fato, a postura da Agência exposta pelo seu Mapa Estratégico é de simplificação e desburocratização da regulação do setor de combustíveis. A exigência de propriedade pelos agentes como requisito para o exercício de atividade já não se encaixa mais nesses valores e objetivos. Isso porque promove o engessamento de operações e restrições à liberdade contratual e, por consequência, à própria atratividade ao mercado. Outras formas contratuais de formalização da posse não necessariamente diminuem a garantia de comprometimento dos agentes econômicos com o abastecimento, desde que haja outros meios menos restritivos de fazê-lo, tal qual a exigência de capital social mínimo elevado.

A dupla garantia – propriedade e capital social mínimo - nesse caso põe em risco a concorrência por ser potencial barreira de entrada de novos agentes no mercado, na contramão do objetivo de defesa do consumidor, segundo o qual quanto maior o número de fornecedores de determinado produto, mais dinâmico e competitivo o mercado.

Por todo o exposto, haverá a alteração da minuta para suprimir o texto que veicula exigência de propriedade de terreno de instalação de GLP para o exercício da atividade de distribuição.

REDAÇÃO FINAL
Art. 8º [...]
§2º REVOGADO
Art. 11 [...]
VI - comprovação de posse ou de propriedade pelo menos 1 (uma) instalação de armazenamento e de distribuição de GLP ou de fração ideal em base compartilhada, que atenda aos requisitos de obtenção da Autorização de Operação (AO), conforme Resolução ANP nº 42, de 18 de agosto de 2011, ou outra que venha a substituí-la, a qual será outorgada conjuntamente com a autorização para o exercício da atividade de distribuição de GLP da pessoa jurídica (AEA), com capacidade total mínima de armazenagem de 120 (cento e vinte) metros cúbicos caso pretenda distribuir GLP envasado e a granel, e de 60 (sessenta) metros cúbicos caso pretenda distribuir somente GLP a granel;

3.3. EXTRATO DE CONTRATO PARA REDUÇÃO DE CUSTO REGULATÓRIO

Em pleito realizado pela Sindigás, reivindicou-se a simplificação na comprovação contratual para fins de obtenção de autorização do exercício da atividade de distribuição de GLP da filial. A alteração proposta consiste na alteração de texto do inciso II do art. 15 da Resolução ANP nº 49/2016.



REDAÇÃO FINAL

Art. 15. [...]

II – extrato de contrato celebrado com outro agente regulado permitindo o recebimento, comercialização e/ou envase de GLP, desde que o distribuidor já possua outra instalação que atenda art. 11, inciso VI, desta Resolução; ou

O pleito guarda relação com as novas diretrizes de simplificação e desburocratização seguidas pela ANP e vão ao encontro das justificativas que suportam a Minuta, expostas na Nota Técnica ANP nº 306/2017 logo em sua introdução, como se pode extrair do trecho transcrito abaixo:

“A partir de 2017, a Agência passou a orientar-se para a simplificação administrativa e dos procedimentos regulatórios. O objetivo a ser alcançado é desburocratizar a atuação, reduzindo empecilhos e entraves desnecessários ao adequado desenvolvimento das atividades reguladas.

Regular de forma eficiente não é equivalente a regular com mais regras, mais controles e mais limites. Esses aspectos não são fins em si mesmos, ou seja, é preciso que as regras, controles e limites estabelecidos sirvam efetivamente para alcançar os resultados positivos almejados: garantia do abastecimento no território nacional, qualidade do produto, segurança no manejo e preço proporcional, dentre outros.

Nesse sentido, é pertinente destacar o movimento britânico da better regulation (regulação melhor) cuja ideia central consiste em que a regulação estatal deve ser mais simples, independente e integrada, conforme relatório “From design to Delivery”, da Better Regulation Task Force britânica³. A simplificação da regulação inclui-se na agenda da moderna regulação econômica, pautada por cinco princípios modulares: proporcionalidade, responsabilidade, consistência, transparência e objetividade. Sob esta ótica – “less is more” (menos é mais) – identificou-se a necessidade de ajustes nas Resoluções ANP nº 49 e 51 constantes nesta Nota Técnica.”

Diante do exposto, a Agência entende pelo acatamento do pleito.

3.4. PONTO DE ENTREGA ENTRE PRODUTOR DE GLP E DISTRIBUIDOR

Em pleitos realizados pela Petrobras, reivindicou-se a exclusão dos prazos de comunicação de novos pontos de entrega de produto por parte do produtor, em decorrência de interrupções e/ou reduções de fornecimento.

A alteração proposta é a supressão dos parágrafos 7º e 8º do art. 19 da Resolução ANP nº 49/2016.

Os prazos os quais se referem os parágrafos 7º e 8º do art. 19 da Resolução ANP nº 49/2016 têm como marco inicial a ocorrência da interrupção e/ou redução de fornecimento. Fica claro que o próprio texto já prevê as situações imprevistas, tratadas como exceções, e municia os agentes com diretrizes a serem seguidas de forma reativa aos casos não antecipáveis. Em contraposição à justificativa utilizada pelo requerente, os dispositivos têm como principal objetivo, justamente garantir a segurança jurídica dos distribuidores e produtores.

³ REINO UNIDO, Better Regulation Task Force. *From design to deliver*. 2005.



REDAÇÃO FINAL

Art. 19 [...]

§7º Quando houver interrupção e/ou redução de fornecimento de GLP que resulte em realocação de entrega programada do produto, o produtor deverá comunicar à ANP e aos distribuidores, em até 48 (quarenta e oito) horas contadas a partir do evento, os novos pontos de entrega.

§ 8º **REVOGADO**

A supressão de ambos os comandos normativos, traria maior instabilidade na relação produtor/distribuidor em momentos de maior criticidade, ou seja, justamente quando se mostra mais necessária a intervenção regulatória na salvaguarda do abastecimento nacional. Entretanto, para que seja atingida a melhor compreensão do dispositivo, acatamos parcialmente a sugestão recebida mediante a revogação do §8º, cujo conceito foi açambarcado pela nova redação dada ao § 7º, conforme destacado acima.

3.5. DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS

Em pleito realizado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF) e pelo Sindigás, reivindicou-se a revisão do sistema de diferenciação de preços do GLP para recipientes transportáveis de até 13kg, consoante o texto estampado no art. 22 da Resolução ANP nº 49/2016.

A *desregulação* dos preços do GLP brasileiro teve início em meados dos anos 1990, especialmente após a edição da Portaria MF nº 195, de 31 de julho de 1996, que deu fim à sistemática, então vigente, de subsídios cruzados entre o preço do GLP, ao sair da refinaria, e os valores cobrados a título de frete, conjugados à manutenção de preços mínimos e máximos firmados, à época, pelo DNC.

Na esteira, foi publicada a Portaria Interministerial MF/MME nº 322, de 30 de novembro de 1998, liberando os preços praticados nas regiões Sul e Sudeste e, em 3 de maio de 2001, por meio da Portaria Interministerial MF/MME nº 125, a liberação dos preços nas demais regiões do país.⁴ O processo de desregulação de preços do GLP encerra-se com a instituição da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico pela Lei 10.336, de 19 de dezembro de 2001, cuja alíquota foi reduzida a zero desde 2004⁵.

Encerrados os mecanismos de subvenção do GLP pela sistemática de intervenção direta pela Petrobras na definição dos preços do produto, criou-se um vácuo para a formulação de políticas públicas de ampliação do acesso ao GLP pela população de baixa renda. A tarefa foi assumida pelo CNPE que, após algumas tentativas⁶, em 24 de setembro de 2005, editou a Resolução CNPE nº 4, que reconheceu como interessante para a política energética nacional, a comercialização de GLP “destinado exclusivamente a uso doméstico em recipientes transportáveis de capacidade de até 13 kg, a preços diferenciados e inferiores aos praticados para os demais usos ou acondicionados em recipientes de outras capacidades”.

⁴ ESTEVES, Heloísa Borges Bastos *et al.* *Diferenciação de preços na comercialização de GLP: um problema regulatório ou de política pública?* ANP, 2009. Disponível em www.anp.gov.br.

⁵ BRASIL. Decreto nº 5.060, de 30 de abril de 2004. Confirmado pelo Decreto nº 8.395, de 28 de janeiro de 2015.

⁶ Referimo-nos à Resolução CNPE nº 4, de 5 de dezembro de 2001, que tentou implementar uma “política de preço favorecido para o gás liquefeito de petróleo – GLP destinado à população de baixa renda” e à concessão pelo governo federal do benefício do Auxílio-Gás, custeado pelos recursos arrecadados pela CIDE.



É preciso, porém, compreender a origem da Resolução CNPE nº 4/2005. Diante do vácuo deixado pela extinção dos subsídios cruzados e pela liberação dos preços do GLP em todo o território nacional em 2001, houve um considerável aumento do valor praticado pelas revendas na comercialização dos botijões de GLP em aproximadamente 50%⁷. Nesse sentido, buscando maior estabilidade dos preços de produto socialmente sensível, a Diretoria Colegiada da ANP manifestou-se mediante Despacho do Diretor-Geral ANP nº 524, de 16 de agosto de 2002, determinando uma redução de 12,4% sobre o preço do GLP praticado pelas refinarias da Petrobras destinado a comercialização em botijões de 13 quilogramas.

Entretanto, dois fatores essenciais levaram a Diretoria Colegiada da ANP a se manifestar novamente, em novembro de 2002, para revogar sua decisão anterior⁸: (i) a edição da Resolução CNPE nº 4, de 6 de agosto de 2002, a informar que apenas excepcionalmente poderia a ANP fixar *preços máximos* – e não descontos – para produtos regulados; e (ii) a ausência de amparo legal para que a ANP regulasse preços, conforme art. 8º, I c/c art. 69 e seguintes, todos da Lei 9.478, de 6 de agosto de 1997. Não obstante o fato, “a Petrobras continuou a praticar preços diferenciados para o quilograma de GLP vendido a granel e o envasilhado em botijões de 13 kg”⁹.

A política de diferenciação de preços instituída pela Resolução CNPE nº 4/2005 foi absorvida pela ANP e incorporada em seu ordenamento setorial, conforme Resolução ANP nº 15, de 20 de maio de 2005, revogada e substituída pela Resolução ANP nº 49, de 2 de dezembro de 2016. Esta última, foi objeto de fortes críticas do mercado regulado tendo em conta a conjuntura político-social existente à época de sua publicação. É de notar-se, inclusive que ainda em 2009, especialistas da ANP argumentaram contrariamente à política de diferenciação de preços, porém de forma inconclusiva.

[A] prática de preços diferenciados não é nem uma medida suficiente para garantir o acesso da população de baixa renda ao GLP para cocção, nem a mais eficiente, havendo outros instrumentos que atendem ao objetivo de garantir o consumo das classes mais baixas, a um custo menor para a sociedade. [...] **Todavia, tal assunto requer uma análise mais aprofundada, provável objeto de desdobramento futuro deste trabalho.**¹⁰

Por outro lado, dado o cenário de desinvestimentos planejados pela Petrobras, a imprensa condenou o atual sistema de preços diferenciados práticos pela empresa estatal com supedâneo da Resolução CNPE nº 4/2005 e da Resolução ANP nº 49/2016, que pode ter gerado um prejuízo de até 30 bilhões de reais (em valores atualizados) entre 2003 e 2017 à companhia estatal¹¹.

Assumir o fim da diferenciação de preços parece ir ao encontro dos desinvestimentos projetados recentemente pela Petrobras, contudo, pode vir a impedir a realização plena de objetivos públicos essenciais para a sociedade brasileira, por exemplo, a oferta de GLP a preços razoáveis. Nesse hipótese,

⁷ ESTEVES, Heloísa Borges Bastos *et al.* *Diferenciação de preços na comercialização de GLP*: um problema regulatório ou de política pública? ANP, 2009. Disponível em www.anp.gov.br.

⁸ ANP. Despacho do Diretor-Geral nº 861, de 4 de novembro de 2002.

⁹ ESTEVES, Heloísa Borges Bastos *et al.* *Diferenciação de preços na comercialização de GLP*: um problema regulatório ou de política pública? ANP, 2009. Disponível em www.anp.gov.br.

¹⁰ ESTEVES, Heloísa Borges Bastos *et al.* *Diferenciação de preços na comercialização de GLP*: um problema regulatório ou de política pública? ANP, 2009. Disponível em www.anp.gov.br.

¹¹ DANTAS, Fernando. *O barato que sai caro*. Economia e Negócios. Estadão. 04 de maio de 2017. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/blogs/fernando-dantas/o-barato-que-sai-carro/>. Acesso em 12 set. 2017.



o acionista controlador fica em situação complicada: atender a sua função instrumental, de garantia do abastecimento nacional ou atender ao *escopo-fim* da companhia, a geração de lucros.¹²

A realidade do mercado e a as vicissitudes das escolhas de cada agente econômico tornam árida a construção de um diagnóstico preciso¹³. Apenas extensa análise de impacto econômico, levando em consideração contrastes e relações concretas de custo-benefício poderiam determinar os efeitos potenciais de determinada conduta adotada¹⁴, nesse caso, pelo fim da diferenciação de preços do GLP no cenário de desinvestimentos da Petrobras.

Essa análise pormenorizada vem sendo realizada no âmbito da iniciativa governamental **Combustível Brasil**, conforme se pode verificar no portal eletrônico do Ministério de Minas e Energia, que tem por objetivo “estimular a livre concorrência e a atração de novos investimentos” mediante a formulação de propostas de ação e de medidas concretas que permitam “estimular investimentos e diversificar o setor de abastecimento de combustíveis em todo o País”.

Dentre os diversos comitês técnicos que compõem a iniciativa **Combustível Brasil**, um destes grupos de estudos temáticos é responsável por repensar a arquitetura institucional do mercado de GLP no Brasil, debruçando-se sobre diversas faces do problema, não apenas pelo viés econômico-concorrencial, mas levando em conta os possíveis resultados sociais de qualquer alteração do modelo vigente de diferenciação de preços.

Por outro lado, as eventuais propostas de alteração do arcabouço normativo ou de implementação de atos concretos visando o alcance dos objetivos da iniciativa Combustível Brasil deverão ser apresentadas até meados do mês de novembro de 2017, compreendemos as pretensões aviadas pela SEAE/MF, bem como pelo Sindigás, porém, a fim de não obstar os trabalhos desenvolvidos com especial afinho e atenção no bojo da iniciativa **Combustível Brasil**, não vislumbramos que, neste momento, seja conveniente e ou oportuno, acatar as sugestões recebidas de supressão do art. 22 da RANP 49/2016.

¹² PINTO JUNIOR, Mario Engler. *Empresa estatal – função econômica e dilemas societários*. São Paulo: Atlas, 2013, p.318.

¹³ A análise de cenários econômicos complexos, em que diversos interesses estão em contraposição, depende de avaliação econômica aprofundada que perpassa diversas abordagens possíveis, como a Teoria dos Jogos e a Teoria da Escolha Pública. Sobre a primeira: “Game theory is an economic model that simplifies a given social situation, eliminating many details that are irrelevant to the current problem. Its essence is to write down the game with the fewest elements that capture the problem. Thus, it does not take into account the irrationality of individuals and imperfect information of specific real life situations. It follows that neither can it, nor does it purport to, predict actual behavior. Despite these limitations, game theory still provides structured models of optimum behavior that act as “templates or benchmarks against which imperfect organizational behaviour is thrown into relief” (TOMBOC, Gmeleen Faye B. A Game Theory analysis of corporate disclosure requirements under the securities regulation code. *in Philadelphia Law Journal*, n. 80, 2005-2006, p. 369). Sobre a segunda: “On [James Buchanan’s] view, any change from the status quo must receive unanimous consent from the public. If it does not, it operates as kind of “taking,” or theft, from one group for the benefit of another. For Buchanan and his followers, the principal purpose of constitutionalism is to limit this from of theft. On Buchanan’s account, a departure from the criterion of unanimous consent to argument about welfare, autonomy, or justice, ‘seems to be purse escapism; it represents retreat into empty arguments about personal values which spell the end of rational discourse’” *in SUNSTEIN, Cass R. After the rights revolution: reconceiving the regulatory state*. Cambridge: Harvard University Press, 1990, p.36.

¹⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Empresas estatais*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.381: “A mesma lógica deve ser aplicada no que tange à utilização das empresas estatais para o atendimento a objetivos públicos. Deve-se identificar qual o objetivo a ser buscado, as alternativas para que ele seja atendido, o custo-benefício de cada uma delas e, ainda, acompanhar a execução da medida escolhida de modo a garantir que ela produzirá os efeitos pretendidos”.



Ressalvamos, contudo, o entendimento técnico da SAB de que, encerrados os estudos técnicos necessários a um diagnóstico mais preciso do problema pela iniciativa **Combustível Brasil**, o tema poderá voltar à pauta de discussões desta ANP.

Por fim, sobre o tema, *considerando* que a diretriz encartada pela Resolução CNPE nº 04/2004 de manutenção de preços diferenciados para o GLP destinado ao uso residencial não vem atingindo o objetivo social proposto, *considerando* que a prática induz a artificialidade dos critérios de precificação do GLP no mercado nacional, recomendamos ao Conselho Nacional de Política Energética como órgão formulador das políticas públicas setoriais de energia nacional, na forma do art. 2º da Lei 9.478/99, que reavalie a necessidade de manutenção da Resolução CNPE nº 04/2004 no atual cenário econômico brasileiro, deveras diverso do experimentado em 2004.

3.6. CESSÃO DE USO DE MARCA

Trata-se de sugestão encaminhada pela sociedade Consigaz e pelo Sindigás, solicitando (i) a ampliação do espectro de instrumentos jurídicos válidos para homologação do uso de marca de outro distribuidor pela ANP; (ii) a consideração de diferentes sociedades distribuidoras que, por conveniência e sinergia econômica, atuam sob a configuração de grupo econômico; (iii) as alterações reflexas na RANP 51/2016.

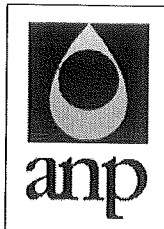
Atualmente, devido aos critérios utilizados para o cálculo da parcela de P13 adquirível pelas distribuidoras com preços diferenciados, que leva em consideração o universo de botijões da marca de determinada distribuidora, veda-se a utilização de outras marcas pelas distribuidoras exceto as marcas de distribuidoras revogadas e inoperantes.

Além disso, as restrições ao envase de recipientes de outras marcas (OM) remontam ao Programa de Requalificação de botijões embrionário ainda no DNC e absorvido pelas competências da ANP desde 1997.

O objetivo da sugestão é condicionar o envase às hipóteses em que a marca é compartilhada por um mesmo grupo econômico.

O programa de requalificação de botijões deve ser resguardado, de modo a assegurar a qualidade e a conservação dos recipientes transportáveis de GLP. Nesse sentido, necessário exigir que qualquer usuário licenciado ou cessionário da marca de outrem encarregue-se da obrigação acessória da requalificação dos recipientes OM. Assim, transferido o uso da marca bem como os encargos decorrentes do programa de requalificação, a segurança ao consumidor fica resguardada, sendo inclusive verificável pela ANP mediante as homologações previstas no pelo art. 26, §2º da RANP 49/2016.

A utilização do instituto jurídico da cessão do uso de marca tem fundamento na medida em que se exige que a distribuidora que cede o uso da marca retira-se do mercado de distribuição de GLP, isto porque a legislação de propriedade intelectual define que a cessão do registro da marca (n/f art. 130, inciso I e arts. 134 e 135 da Lei 9.279/1996) transfere a propriedade da marca ao cessionário (art. 131, I c/c art. 129). Essa previsão, contudo, impede a utilização da marca de duas sociedades pertencentes a um mesmo grupo econômico, na medida em que nenhuma delas tem o interesse de ceder a marca em definitivo, tampouco de cessar suas atividades comerciais.



Nesse sentido, a proposta de redação da sociedade Consigaz parece utilizar conceitos jurídicos incompatíveis para solucionar o problema da utilização de marcas diferentes por um mesmo grupo econômico. No caso, seria aplicável a hipótese prevista no art. 139 da Lei 9.279/1996 do licenciamento de uso da marca, que autoriza o uso da marca por outrem, resguardado o direito de uso pelo titular do registro da marca.

Demais disso, sobretudo no atual cenário econômico do setor de abastecimento de derivados de petróleo, considerando potenciais operações de fusões, aquisições e incorporações, é preciso considerar a possibilidade de que o universo de botijões de determinada distribuidora possa ser convertido em ativo econômico, mediante, por exemplo, a cessão ou mesmo o licenciamento de uso de marca.

Entendemos assim, com espeque nos argumentos recebidos da sociedade Consigaz e do Sindigás, que se mostra razoável a alteração pretendida para o art. 26, §2º da RANP 49/2016 conforme redação final proposta abaixo.


REDAÇÃO FINAL
<p>Art. 26. [...]</p> <p>§ 2º Todo instrumento jurídico de transmissão de direitos sobre uso da marca de distribuidor de GLP, para fins de comercialização de recipientes transportáveis de GLP, será homologado pela ANP, ficando as distribuidoras contratantes responsáveis solidariamente pela requalificação dos recipientes transportáveis de GLP da marca objeto do contrato.</p>

3.7. VERTICALIZAÇÃO

A Associação Brasileira dos Revendedores de GLP, ASMIRG-BR; o Sindicato do Comércio Varejista Transportador e Revendedor de GLP do Estado de Minas Gerais, SIRTGAS MG; a CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA e o Sindigás questionaram, pontos não coincidentes relacionados à vedação à verticalização das atividades de distribuição e de revenda, no mercado de GLP, novidade encartada tanto pela RANP nº 49/2016, quanto pela RANP nº 51/2016.

Alegam basicamente [quatro] argumentos: (i) Segundo a definição da Lei 9.847/1997, o conceito de distribuidor abrange a venda para grandes consumidores; (ii) o fundamento de melhora na informação para a agência é desproporcional ao custo de se proceder à abertura de novas sociedades, apenas para haver CNPJ distintos para fins de movimentação de P13; (iii) *garantindo a livre iniciativa e em respeito à menor intervenção regulatória*; (iv) *perda de informações de movimentação, uma vez que quando o agente é perante a ANP uma revenda, não é obrigado a enviar o DPMP*; (v) *outros setores regulados permitem a venda aos consumidores finais pelos distribuidores*.

A Lei 9.847/97 apresenta o conceito de distribuidor abrangendo os grandes consumidores, entretanto, a depender da lógica de mercado do produto envolvido, pode a ANP restringir esse conceito, como fez no caso do GLP. Isso porque o conceito de legalidade na atividade regulatória não pode limitar a agência que, subsidiada por pesquisas e estudos específicos, indicou uma alternativa dentro da lei, porém não engessada. Essa alternativa é a restrição dos recipientes possíveis de serem comercializados com os consumidores finais.

	Nota Técnica nº 895 / 2017 / SAB-ANP	13/10/2017
---	---	------------

Os argumentos técnicos sobre a necessidade de restrição do mercado ao consumidor final estão contidos na Nota Técnica Conjunta SAB/CDC nº 003/2016 e se resumem em: (i) tratamento mais isonômico aos agentes econômicos e (ii) melhora da qualidade de informação prestada à agência no que diz respeito à movimentação de botijões P13 entre a distribuidora e a revendedora em cujo quadro societário figurará como controladora.

A regulação, aqui, relaciona-se com o poder econômico exercido pelas distribuidoras, que nesse caso foi visualizado como um mal inevitável que deve ser restringido, conforme se propõe em doutrina:

Faz-se, então, necessário indagar acerca do tipo de regulação que mais se aproxima do sentido dominante de regulação moderna. Indo direto ao assunto, se o poder foi (i) juridicamente visualizado como um mal inevitável que é necessário a todo custo conter e restringir; (ii) como um fenômeno em si mesmo indiferente do ponto de vista jurídico, que apenas é preocupante e deve ser contido na hipótese de transgressão de limites previstos; ou, por último, (iii) como um dado da realidade que é, quando exercido apropriadamente, causalmente necessário para a realização do ideal de ordem econômica expressamente assumido ou pressuposto.

A estas três possibilidades correspondem, respectivamente, uma regulação (i) de limitação e, possivelmente, supressão parcial; (ii) de monitoramento de condutas; e (iii) de aproveitamento positivo, ou seja, direcionamento do poder econômico no sentido da produção de eficiências. (SCHUARTZ, Luís Fernando. Fundamentos do Direito de Defesa da Concorrência Moderna. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/grc/pdfs/fundamentos_do_direito_de_defesa_da_concorrencia_moderno.pdf.)

De todo modo, considerando a recomendação endossada nesta Nota Técnica, rogando ao CNPE a revogação da Resolução CNPE nº 04/2004 e os potenciais efeitos que sua implementação podem trazer à estrutura do mercado de GLP no país, entendemos que qualquer alteração neste momento pode ser prejudicial se não calculados seus impactos regulatórios sobre o setor. Neste sentido, o prazo de adaptação previsto inicialmente na Resolução será devolvido em sua integralidade com vistas à (i) novos estudos técnico concorrencial a serem realizados pela ANP com vistas a compreender o fenômeno da verticalização econômica em contexto estrutural do mercado de GLP diverso do sustentado na Nota Técnica Conjunta SAB/CDC nº 003/2016; (ii) adaptação do mercado à eventual vedação à verticalização das atividades.

3.8. TERCEIRIZAÇÃO

Em pleito realizado pela Sindigás, reivindicou-se a retirada da vedação à terceirização de atividades de comercialização, transvasamento e abastecimento a granel, sugerindo a supressão de parte do texto do art. 31 da Resolução ANP nº 49/2016.

As operações mencionadas no dispositivo são atividades que integram o core business (negócio principal) da atividade de distribuição, relacionadas inclusive aos requisitos de autorização para seu exercício. A terceirização de tais processos adicionaria ao mercado a figura do agente que executa as atividades reguladas sem que estejam devidamente autorizados. Em contrapartida, a hipótese de adequação desses agentes aos termos da Resolução os transforma em legítimos distribuidores, fato que torna inócua a sugestão de alteração.



Além disso, além de muito recentes as alterações legislativas quanto ao tema no país, suas implicações têm reflexos no campo do direito trabalhista, infenso ao poder regulatório da ANP. Nesse contexto sensível, permitir a terceirização nas operações de comercialização, transvasamento e abastecimento a granel, implicaria em um aumento injustificável da complexidade do mercado tendo em vista a ainda nebulosa relação entre responsabilização e terceirização.

3.9. OUTROS USOS

Trata-se de sugestão recebida pelo Sindigás a fim de revogar integralmente o art. 33 da Resolução ANP nº 49/2016. O respectivo dispositivo preenche norma penal em branco da Lei 8.176/1991. Em seu art. 1º, II, a Lei nº 8.176/91, dispõe que constitui crime contra a ordem econômica “usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, **em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei**” (grifamos). Esse aposto normativo, ao final qualifica-a como norma penal em branco, já que depende de complementação para sua plena eficácia.

Tal disposição legal contempla um tipo penal que requer especificação por parte de ente distinto do Poder Legislativo (ANP, no caso), que deverá preencher o que falta por meio de ato administrativo (norma penal em branco em sentido estrito).

Caso não seja editado o ato necessário ao complemento da norma, esta simplesmente não pode ser aplicada, por faltar-lhe aspecto essencial. Neste sentido tem se manifestado o Superior Tribunal de Justiça em relação a outras normas penais em branco existentes em nosso ordenamento jurídico, inclusive a prevista no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.176/91:

PROCESSO PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA. NORMA PENAL EM BRANCO. EXERCÍCIO DA ACUPUNTURA. AUSÊNCIA DE LEI FEDERAL REGULAMENTANDO A ATIVIDADE. ATIPICIDADE. (...).

4. No que concerne ao crime de exercício ilegal da medicina, **ausente complementação da norma penal em branco**, por ausência de regulamentação acerca do exercício da acupuntura, **a conduta é atípica**. (grifamos)
(...).

RHC 66641 / SP, Sexta Turma, Ministro NEFI CORDEIRO, DJe 10/03/2016

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME AMBIENTAL. DENÚNCIA. ART 41 DA LEI N. 9.605/1998. ELEMENTAR DO TIPO. MATA OU FLORESTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E INÉPCIA DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE. (...).

3. Sabe-se que, para a configuração do crime previsto no art. 41 da Lei n. 9.605/1998, é necessário que a área queimada corresponda aos conceitos de “mata” e “floresta”, tratando-se, pois, de uma **norma penal em branco que exige complementação para fins de penalização da conduta ali descrita**, a qual também não foi mencionada pelo Parquet.

4. Hipótese em que a exordial não atende aos requisitos do art. 41 do CPP, porquanto não descreve de forma suficiente a conduta ilícita imputada ao recorrido, com todas as suas circunstâncias, impossibilitando o exercício da ampla defesa.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifamos)

AgRg no REsp 1359176 / MT, Quinta Turma, Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 03/08/2015.



PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 54 DA LEI N. 9.605/1998. POLUIÇÃO SONORA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA INICIAL CONFIGURADA. DENÚNCIA QUE NÃO ATENDE AOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

2. O art. 54, caput, da Lei n. 9.605/1998 é norma penal em branco, que exige complementação por meio de ato regulador - esse, sim, na forma da lei - que forneça parâmetros e critérios para a penalização das condutas ali descritas. A juntada de laudo não supre a ausência de menção a ato regulatório extrapenal destinado a concreta tipificação do ato praticado, o que consagra a inépcia da denúncia.

3. Pretensão de rediscutir tema já apreciado por esta Corte, fim a que não se destina a via recursal eleita, não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

4. Embargos de declaração rejeitados. (grifamos)

EDcl no HC 240249 / MG, Sexta Turma, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 03/06/2015

HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA (ART. 1o., I DA LEI 8.176/91). NORMA PENAL EM BRANCO. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO POR LEI EM SENTIDO FORMAL. PRECEDENTE DESTA STJ. VENDA IRREGULAR DE GLP. DESCRIÇÃO, EM TESE, DE CONDUTA TÍPICA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 1º, I, da Lei 8.176/91, ao proibir o comércio de combustíveis em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei, é norma penal em branco em sentido estrito, porque não exige a complementação mediante lei formal, podendo sê-lo por normas administrativas infralegais, estas sim, estabelecidas "na forma da lei" (RHC 9.834/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 05.06.01).

2. Descreve a denúncia condutas que, em tese, se amoldam ao delito previsto no art. 1o, I da Lei 8.176/91 e normas complementares citadas, o que autoriza a continuidade da persecução penal em juízo, visto que o paciente estava comprando bujões de GLP de revendedora não autorizada, além de não possuir, no local de armazenamento, balança para a pesagem de bujões e tampouco mantendo, na área, material necessário para teste de vazamento, além de fixar a tabela de preços ao consumidor em local de difícil visualização.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem denegada.

HC 95939 / MG, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 30/03/2009

Sabe-se que a Lei nº 8.176/91 foi instituída no contexto da Guerra do Golfo Pérsico com o objetivo de evitar uso indevido dos combustíveis carburantes, porém o art. 3º, que previa sua vigência temporária foi vetado pelo então Presidente da República Fernando Collor. Demais disso, conforme subsídios técnicos recebidos da Diretoria da ANP, consubstanciados na Nota Técnica DIR III nº 001/2017, "a dependência do mercado externo chegava a 80% e o preço era fortemente subsidiado para torná-lo acessível aos consumidores".

A mesma Nota Técnica DIR III nº 001/2017, em consonância com os estudos e sugestões apresentados pelo Sindigás, informa que eventual restrição das restrições ao uso de GLP, mediante a projeção da oferta nacional em curto prazo, acarretaria um consumo adicional em torno de 3% sobre os volumes consumidos atualmente. Afirma-se ainda que o déficit gerado pelo aumento da demanda será paulatinamente reduzido até 2021, em razão da previsão de investimentos na infraestrutura de GLP.

Nesse sentido, importante ressaltar que a supressão do art. 33 da Resolução nº 49/2016 torna o art. 1º, II, da Lei 8.176/1991 inaplicável, conforme dispõe a doutrina penalista sobre o tema:



As leis penais em branco não são revogadas em consequência da revogação de seus complementos. Tornam-se apenas temporariamente inaplicáveis por carecerem de elemento indispensável à configuração da tipicidade. [...] A lei formal ou material que completa a lei penal em branco integra o tipo penal, de modo que, se a lei penal em branco remete a uma lei que ainda não existe, não terá validade e vigência até que a lei que a completa seja sancionada. (BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1. São Paulo: Saraiva, 20ª ed., 2014, p. 203 e 217).

Tendo em conta todos esses elementos, a Nota Técnica DIR III 001/2017 sugere “a liberação dos usos de forma escalonada, até se chegar a um cenário de maior oferta de GLP e, portanto, de menor dependência externa, previsto para o ano de 2021, com a entrada em operação do Polo de Processamento de Gás Natural do COMPERJ”.

Por outro lado, como bem informado pelo proponente da alteração, o Sindigás, “uma vez entrelaçados os conceitos de diferenciação de preços com a temática das restrições de uso” repisamos os argumentos pelo não acatamento da sugestão nos termos da seção 3.5. Assim sendo, considerando que as eventuais propostas de alteração do arcabouço normativo ou de implementação de atos concretos visando o alcance dos objetivos da iniciativa **Combustível Brasil** deverão ser apresentadas até meados do mês de novembro de 2017, compreendemos a pretensão apresentada pelo Sindigás, contudo, a fim de não obstar os trabalhos desenvolvidos com especial afincamento e atenção no bojo da iniciativa **Combustível Brasil**, não vislumbramos que, neste momento, seja conveniente e ou oportuno, acatar as sugestões recebidas de supressão do art. 33 da RANP 49/2016.

Ressalvamos, contudo, o entendimento técnico da SAB de que, encerrados os estudos técnicos necessários a um diagnóstico mais preciso do problema pela iniciativa **Combustível Brasil**, o tema poderá voltar à pauta de discussões desta ANP.

Por fim, sobre o tema, *considerando* que a diretriz encartada pela Resolução CNPE nº 04/2004 de manutenção de preços diferenciados para o GLP destinado ao uso residencial não vem atingindo o objetivo social proposto, *considerando* que a prática induz a artificialidade dos critérios de precificação do GLP no mercado nacional, e *considerando* que a possibilidade artificial de importação de GLP por outros *players* como alternativa ao suprimento interno relaciona-se ao aumento de demanda que a liberação de outros usos, repisamos a recomendação feita acima ao Conselho Nacional de Política Energética, como órgão formulador das políticas públicas setoriais de energia nacional, na forma do art. 2º da Lei 9.478/99, de que reavalie a necessidade de manutenção da Resolução CNPE nº 04/2004 no atual cenário econômico brasileiro, deveras diverso do experimentado em 2004.

3.10. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS (NFe)

O Sindigás apresentou contribuição no sentido de promover ajustes na norma que exige a disponibilização de toda a documentação referente a seis meses de movimentações.

A norma que impõe a disponibilização na instalação pelo distribuidor de GLP de todos os registros de movimentação e estoques de GLP a granel e de recipientes transportáveis de GLP escriturados e atualizados, bem como as notas fiscais de aquisição e de venda de GLP emitidas, em forma física ou digital na prática mostrou-se desnecessária da forma como está. Isso porque essa exigência de localização na instalação mostra-se irrazoável porque não traz benefícios à atividade fiscalizatória a apresentação após determinado prazo.



Consultada, a SFI confirma que a praxe de alguns fiscais já é a de definir prazo de apresentação dos documentos, sem que isso inviabilize a atividade e a eficiência fiscalizatória.

Nesse sentido, a SAB resolve pelo acatamento parcial do pleito do Sindigás para estabelecer o prazo de 15 dias para a apresentação dos documentos.

REDAÇÃO FINAL
<p>Art. 41 [...]</p> <p>XIII – disponibilizar, em até 15 (quinze) dias, os registros de movimentação e estoques de GLP a granel e de recipientes transportáveis de GLP escriturados e atualizados, bem como as notas fiscais de aquisição e de venda de GLP emitidas ao longo do tempo apontado pela fiscalização, em forma física ou digital;</p>

3.11. HIPÓTESES DE REVOGAÇÃO

A sociedade Consigaz Distribuidora de Gás LTDA propôs a revogação da alínea “f” do art. 46 da RANP 49/2016, sob o argumento de que esse dispositivo fornece ampla discricionariedade para a ANP aplicar penalidade extrema para qualquer descumprimento normativo.

Diferentemente do que foi alegado, a alínea “f” do artigo 46 proposto pela minuta simplesmente cumpre seu papel de dar efetividade a um comando normativo. Afinal, se existe toda uma resolução sistematizada para determinar certos comportamentos pelos agentes regulados, caso não haja uma sanção, perde-se o caráter normativo. Além disso, a revogação da Autorização não tem caráter punitivo, mas sim decorre da precariedade do ato administrativo *autorização*, podendo ser revogada a qualquer tempo, quando constatadas irregularidades quanto aos requisitos exigidos pelo Estado regulador para sua obtenção, mediante Processo Administrativo que garanta o contraditório e ampla defesa.


3.12. DEPÓSITOS COM RECIPIENTES ESTACIONÁRIOS

O Sindigás expôs o problema prático da vedação dos depósitos com recipientes estacionários.

Por questões de logística, os distribuidores muitas vezes precisam deixar por curto período de tempo recipientes e até mesmo caminhões de granel dormindo em depósito, sem contudo estarem em operação mas que não raro contém ainda resíduos de GLP no seu interior. Daí porque pleiteiam que seja considerada regular essa situação.

Não parece razoável a flexibilização da exigência de que somente haja no estabelecimento recipientes transportáveis sob o argumento de que na prática há pernoite de recipientes estacionários e caminhões-tanque praticamente vazios. A prática está em desacordo com as determinações técnicas da agência e deve ser autuada mesmo que seja por curto período de tempo.

A exigência de porte de recipiente a ser depositado nas bases baseia-se em normas de segurança operacional e não pode ser flexibilizada. Por isso, não será acatada a sugestão do Sindigás nesse ponto.

	Nota Técnica nº 895 / 2017 / SAB-ANP	13/10/2017
---	---	------------

3.13. AJUSTES

O Sindigás propôs ajustes em algumas disposições da Resolução nº 49/2016 para simplificar ou realizar adequações a outras Resoluções desta Agência.

Nesse sentido, a SAB acata a sugestão de modificar o inciso II do art. 15, passando a exigir não mais o contrato por inteiro, mas sim o extrato do contrato nas situações pertinentes. Essa alteração traz menos burocracia e menos custo aos agentes para se adequarem à regulação, além de não representar prejuízo aos objetivos da Resolução.

Outra proposta acatada pela SAB diz respeito à supressão dos termos “cadastrada na ANP” e “ou do quadro de aviso a ser afixado na parede ou na grade da Central de GLP”, no inciso XV do art. 41 da RANP 49/2016. Isso porque essas figuras foram excluídas da regulação desse mercado.

Outro ajuste mais crítico diz respeito à previsão constante no art. 39, parágrafo 3º, a qual impõe a penalidade de medida cautelar prevista na Lei 9847/99 aos distribuidores que não apresentarem o DPMP por dois meses consecutivos.

A SAB não acatou esse pleito de reconsideração uma vez que se trata de medida efetiva para garantir o respeito às normas instituidoras de obrigações perante o SIMP, imprescindível para que todos os estudos e boas práticas da agência sejam postos em prática. Ademais, não se trata de inovação, senão de regulamentação de penalidade prevista na Lei 9847.

3.14. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Em pleitos realizados pela ASMIRG-BR, SIRTGAS MG e Sindigás, reivindicaram-se adequações de texto e dos prazos.

As alterações propostas são de restabelecimento dos prazos previstos pelos incisos do art. 44 e alteração do prazo previsto no inciso V do mesmo art. 44 da Resolução ANP nº 49/2016.

No tocante aos prazos do art. 44 da Resolução ANP nº 49/2016, serão todos restabelecidos a contar da data da publicação da nova resolução. Contudo, o texto tal qual se encontra no pleito, geraria uma interpretação equivocada do marco inicial desses termos, por se tratar de retificação e não de uma nova resolução. A ANP já estuda um mecanismo de adequação do texto para que os prazos sejam devolvidos aos agentes de forma mais clara. Já o prazo especificado no inciso V será alterado para pleno atendimento da Resolução ANP nº 695, de 28/8/2017.

REDAÇÃO FINAL
<p>Art. 44. O distribuidor de GLP em operação, na data de publicação da presente Resolução, terá os seguintes prazos, <u>contados a partir de [•] de [•] de 2017;</u></p> <p>I - até 360 (trezentos e sessenta) dias para atender o art. 11, V, para fins da outorga da autorização para o exercício da atividade de distribuição de GLP da pessoa jurídica (AEA);</p> <p>II - para atender o art. 15, incisos I, II e/ou III, desta Resolução,</p>



REDAÇÃO FINAL

encaminhando à ANP a documentação constante do art. 15, para fins da outorga da autorização para o exercício da atividade de distribuição de GLP da filial (AEAfilial), e deverão observar o seguinte cronograma:

- a) até 180 (cento e oitenta) dias para as filiais autorizadas nas regiões Norte, Centro-Oeste e Sul;
- b) até 270 (duzentos e setenta) dias para as filiais autorizadas na região Nordeste;
- c) até 360 (trezentos e sessenta) dias para as filiais autorizadas na região Sudeste, com exceção do Estado de São Paulo; e
- d) até 450 (quatrocentos e cinquenta) dias para as filiais autorizadas no Estado de São Paulo.

III - até 360 (trezentos e sessenta) dias para encaminhar todos os instrumentos jurídicos de transmissão de direitos sobre uso da marca, vigentes, para fins de nova homologação por parte da ANP, nos termos do art. 26 desta Resolução;

IV - até 360 (trezentos e sessenta) dias para atender ao art. 36 desta Resolução; e

V - até 180 (cento e oitenta) dias para atender o art. 41, inciso IV, alínea "a" desta Resolução.

4. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS PARA O (NÃO) ACATAMENTO DAS SUGESTÕES RECEBIDAS PARA ALTERAÇÕES À RESOLUÇÃO ANP Nº 51/2016 (REVENDA DE GLP)

4.1. MARCA E CONCEITO DE VINCULADO E INDEPENDENTE

Em pleitos realizados pela ASMIRG-BR, SIRTGAS MG, SINDICATO DAS EMPRESAS REVENDEDORAS DE GLP DO ESTADO DO PARÁ, SINCEGÁS, FECOMBUSTÍVEIS, ABRAGÁS e SINEGÁS reivindicou-se alterações nas regras de exposição de marcas e consequentemente no modelo de mercado adotado pela ANP, como conceitos de revendedor vinculado e não vinculado.

As alterações são relativas aos incisos VII e VIII do art. 4º e modificações no texto do art. 18 da Resolução ANP nº 51/2016.

Por trás da sistemática de vinculação do revendedor a um distribuidor, encontra-se primordialmente a necessidade de proteger o direito do consumidor, resguardá-lo de riscos ambientais e criar mecanismos de responsabilização sobre eventuais externalidades. Os bônus dessa estratégia de mercado são objeto de contrato entre distribuidores e revendedores, tendo a ANP decidido por *não interferir diretamente*. Ao permitir que revendedores independentes atuem no mercado, a Agência previne a formação de oligopólios e garante a capilaridade de abastecimento do produto.

O mercado de GLP no Brasil guarda certas peculiaridades não sendo razoável compará-lo com a grande maioria dos produtos expostos em prateleiras, cuja escolha em função exclusivamente da marca é muitas vezes determinante para a escolha do consumidor. Nesse contexto e tendo como norte os motivos supracitados que sustentam o modelo adotado pela Agência, a exposição de marcas, por



revendedores independentes, causaria um desequilíbrio nas relações de vantagens dos contratos de exclusividade, descaracterizando o modelo adotado pela ANP.

4.2. LICENÇA PROVISÓRIA DE OPERAÇÃO

Outra contribuição recebida diz respeito à necessidade de mudar a redação do art. 5º, inciso II, no qual consta um dos requisitos de habilitação: alvará de funcionamento ou outro documento expedido pela prefeitura municipal, referente ao ano de exercício, no endereço do depósito de recipientes transportáveis de GLP indicado na Ficha Cadastral, que comprove a regularidade de funcionamento em nome da pessoa jurídica requerente para o exercício da atividade de distribuidor de GLP.

Quanto a essa proposta, a SAB entendeu ser descabida em vista da discricionariedade conferida à ANP pela redação que já está na Resolução quando se refere a “ou outro documento”. Nesse sentido, se o agente enviar documento provisório, mas que, pelas circunstâncias, for possível constatar que possui força de definitivo, como por exemplo, o protocolo de renovação de licença ambiental feito antes de 120 dias antes do vencimento, a agência deverá aceitar.

Por esse motivo, não será acatada a contribuição.

4.3. REVENDA ATACADISTA

Em pleitos realizados pela ASMIRG-BR, SIRTGAS MG, reivindicou-se a inclusão da atividade de comércio atacadista de GLP no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ para autorizados a operar como revendedor de GLP.

A alteração proposta é a inclusão do verbete “atacadista” no inciso I do art. 5º da Resolução ANP nº 51/2016.

Ao estabelecer os requisitos mínimos para obtenção da autorização do exercício de atividade de revenda de GLP, em seu art. 5º, a Resolução ANP nº 51/2016 não obsta o enquadramento em outras atividades adicionais, como demonstra a alteração do texto da alínea “a” do parágrafo 1º do mesmo art., com justificativa no item 3.1 da Nota Técnica ANP nº 306/2017, transcrito abaixo:

“A Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração, alberga, em sua tabela de códigos e denominações, inúmeras atividades que se adéquam às necessidades de regulação da ANP quanto à atividade de revenda de GLP”.

A Agência atesta, por meio da alteração dos textos da alínea “a” do parágrafo 1º do art. 5º e art. 6º, II, que condicionar a outorga da Autorização para o Exercício da Atividade de Revenda de GLP ao enquadramento da atividade econômica de comércio varejista de gás liquefeito de petróleo na inscrição do CNPJ da pessoa jurídica requerente não trás nenhum benefício regulatório. Nesse sentido, a eficiência e a proposta já são alcançadas com essas alterações.

4.4. MELHORIA DO TEXTO



Washington Luis Alves Souza, fiscal da ANP em exercício na Presidência da República sugeriu proposta de alteração do inciso 3º do art. 5º da RANP 51/2016 objetivando melhoria do texto.

REDAÇÃO FINAL
Art. 5º, III - digitalização do Certificado de Vistoria ou documento equivalente de Corpo de Bombeiros competente dentro do prazo de validade, que aprove as instalações de revenda de GLP para a classe correspondente, indicando a(s) área(s) de armazenamento existente(s) no estabelecimento, e a(s) respectiva(s) classe(s) ou capacidade(s) de armazenamento em quilogramas de GLP de cada área de armazenamento, ou quantidade equivalente em recipientes transportáveis de GLP de 13kg, compatível com a(s) classe(s) declarada(s) na Ficha Cadastral;

A sugestão recebida será acatada não somente por ter redação mais simples e acessível, mas também por ser mais específica ao trazer o termo “instalações”, que é atualmente utilizado no SIMP, em vez de “empreendimento”.

4.5. CADIN

Em pleitos realizados pela CONSIGAZ DISTRIBUIDORA DE GÁS LTDA., ASMIRG-BR, SIRTGAS MG e WASHINGTON LUIS ALVES SOUZA (FISCAL DA ANP), reivindicou-se a exclusão dos condicionais para indeferimento do requerimento de autorização para o exercício da atividade de revenda de GLP que guardam relação com débitos junto ao CADIN.

As alterações propostas são de supressão dos incisos IV, V, VI e VII do art. 6º e supressão da alínea “a” do § 4º do art. 9º, ambos da Resolução ANP nº 51/2016.

Apesar de não se tratar de uma matéria pacífica, com precedentes jurisprudenciais divergentes, a ANP, em harmonia com os recentes entendimentos do STF, opta por acatar parcialmente o pleito. A decisão recente no Recurso Extraordinário 1.065.347, que versa sobre a exigência do pagamento de dívida resultante de penalidade aplicada pela ANP à empresa antecessora da demandante esclarece que o Estado não pode promover a regularidade fiscal impondo “meios indiretos de coerção”, cerceando o direito ao livre exercício de atividade profissional ou econômica. O trecho transcrito abaixo da decisão proferida pelo mais alto grau de jurisdição do país, relatada pelo Ministro Celso de Mello, sumariza e sustenta o posicionamento da Agência:

“Em suma: a prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental, constitucionalmente assegurados ao contribuinte, pois este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos por este editados.”

Contudo, como se pode extrair de trecho transcrito abaixo, do Recurso Extraordinário 550.769, seguindo a máxima de que não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, autorizar a atuação de sociedade que possua diretamente ou através de seu quadro



societário dívidas junto à ANP, consubstanciadas no CADIN, soa como irrazoável e ameaça o funcionamento do mercado, na medida em que apresenta fortes indícios de má conduta do agente regulado.

“É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável.” (RE 550769, Tribunal Pleno, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgamento em 22.5.2013, DJe de 3.4.2014)”

Pelo exposto, a ANP vai retirar as exigências referentes a antecessores dos requerentes e serão mantidas as ressalvas de débitos próprios da sociedade e de seus sócios, quando inscritos no CADIN.

REDAÇÃO FINAL
Art. 6º. [...]
VII – (Revogado).

4.6. AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA DESCARACTERIZAÇÃO DAS REVENDAS.

A Associação Brasileira dos Revendedores de GLP – ASMIRG-BR e o Sindicato do Comércio Varejista Transportador e Revendedor de GLP do Estado de Minas Gerais, SIRTGAS MG pleiteiam a ampliação para 60 (sessenta) dias do prazo estabelecido no § 1º do Art. 9º para descaracterização das revendas. Os agentes alegam que é preciso tempo devido à necessidade de agendamento de serviços de pintura dos veículos com nova padronização.

A descaracterização da revenda consiste em retirar a identidade visual da marca do distribuidor de GLP autorizado e não da inserção de uma nova padronização. Deste modo, um prazo de 60 dias parece desproporcional para realizar uma atividade, quase sempre, simplória, ficando estabelecido o prazo já proposto no momento da Audiência Pública de 30 dias.

4.7. REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO – REVENDA

Em pleitos realizados pela ASMIRG-BR, SIRTGAS MG, SINDICATO DAS EMPRESAS REVENDEDORAS DE GLP DO ESTADO DO PARÁ, Cocais, SINCEGÁS, SINDIRGÁS-PI, SINDIVARGAS, FECOMBUSTÍVEIS, ABREGÁS, SINEGÁS, SINERGÁS-AP, ABRAGAS, SINDICATO ESTADUAL DAS EMPRESAS REVENDEDORAS DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO DO ESTADO DO AMAPÁ, APREGÁS E Sindigás reivindicou-se a alteração das regras de comercialização de GLP para a Revenda e para Distribuição.

Quanto à Resolução ANP nº 51/2016, as alterações propostas são de revogação dos arts. 10, 11, 13 e 14 ou inserções de incisos nos art. 10 e 14, da minuta da, além de revogação do parágrafo 2º do art. 12. Também foi proposta a supressão de parte do caput do art. 31 e do parágrafo único do art. 35 da Resolução ANP n 49/2016.



Por se tratar de um insumo essencial para a população, se faz indispensável a atuação regulatória do Estado no mercado de GLP. No uso de sua competência, a ANP estipulou o modelo de revendedores independente e de revendedores vinculados a um distribuidor.

Como o revendedor de GLP independente possui recipientes transportáveis de GLP de várias marcas de distribuidores de GLP, não há garantia de que o revendedor vinculado irá adquirir recipientes transportáveis de GLP somente da marca de distribuidor da qual optou por exibir em suas instalações. Autorizar a venda de revendedor independente para outro revendedor exclusivo, desde que, da marca que baliza a exclusividade, decretaria o fim do modelo adotado pela Agência e que tem se mostrado eficaz, já que não há forma de controle/monitoramento dessa logística por parte da ANP.

Além da essencialidade, outro fator que justifica a atuação da Agência é o potencial risco de acidentes inerentes ao produto. A quantidade de recipientes transportáveis de GLP comercializados por Nota Fiscal deve observar a capacidade máxima de armazenamento do revendedor de GLP, atendendo inclusive a requisitos de segurança. Nesse sentido, em atendimento parcial aos pleitos, serão retomados os textos originais do parágrafo único do art. 35 da Resolução ANP nº 49/2016 e do parágrafo 2º do art. 12 e 15 da Resolução 51/2016, por estar mais claramente disposta a sistemática por trás das regras de comercialização conforme a classe do revendedor.

4.8. ASSISTÊNCIA TÉCNICA

Em pleitos realizados pela ASMIRG-BR, SIRTGAS MG, reivindicou-se alterações na atribuição de assistência técnica do revendedor autorizado.

As alterações propostas são a supressão da atribuição no art. 2º e a modificação do texto do inciso V, "h" do art. 26 da Resolução ANP nº 51/2016.

Um dos pilares da Resolução ANP nº 51/2016 é a garantia dos direitos do consumidor. Suprimir a responsabilidade do revendedor em atuar na assistência técnica, iria de encontro ao propósito da própria Resolução. A responsabilidade da revenda em prestar o serviço de assistência técnica deve permanecer prevista no novo texto e vigorar independente da responsabilidade do distribuidor, a fim de que se garantam, por toda a cadeia de agentes envolvidos, os direitos do vértice em posição hipossuficiente (consumidor).

Além disso, o contato telefônico de que se refere à alínea "h", inciso V do art. 26, atende às necessidades regulatórias da agência e tem como objetivo principal, a delimitação da responsabilidade do revendedor, não a do distribuidor como pressupõe a sugestão de alteração.

4.9. RÓTULO DOS BOTIJÕES

A Associação Brasileira dos Revendedores de GLP – ASMIRG-BR, juntamente com o Sindicato do Comércio Varejista Transportador e Revendedor de GLP do Estado de Minas Gerais – SIRTGAS MG alegou que o dispositivo não atende ao Código de Defesa do Consumidor quanto às especificações técnicas e que não cabe ao revendedor fiscalizar isto.

Os requisitos presentes no art. 16 da Resolução nº 51/2016, inalterados pela minuta posta em consulta pública, representam o juízo de valor da agência, no exercício do seu poder discricionário, quanto aos



requisitos necessários para atender ao dever de informação dos fornecedores aos consumidores no mercado de GLP.

Nas unidades dos Procons, as queixas dos consumidores são analisadas caso a caso. Dessa forma, é comum que eles exerçam a função de mediadores – buscam solucionar os conflitos individuais entre consumidor e empresa por meio de acordos que satisfaçam ambas as partes, sem que seja necessário acionar a Justiça.

Os Procons também monitoram e fiscalizam a conduta dos fornecedores de produtos e serviços ao consumidor. Eles mantêm e divulgam o cadastro com as reclamações contra cada empresa, indicando se elas foram ou não atendidas. Se a empresa apresenta um comportamento irregular em relação aos consumidores, ela pode ser multada. É mais comum quando a conduta ocorre reiteradas vezes.

As agências reguladoras, como a Anatel, a Anvisa, a Anac e a ANS, também agem na esfera administrativa e, cada qual, tem uma área de atuação dentro dos chamados setores regulados. (Onde reclamar: Procon, agências ou Juizado Especial? Flávia Maia. http://blogs.correiobraziliense.com.br/consumidor/onde_reclamar_procon_agencias_ou_juizado_especial/acesso em 04/10/2017)

Ressalte-se, por relevante, que a menção a outras indicações que atendam às exigências do Código de Defesa do Consumidor é suficiente para expor aos agentes regulados que eles devem obediência a qualquer norma vigente, sem contudo, haver a ingerência da ANP, por ser faticamente impossível fiscalizar e autuar a infinidade de infrações possíveis em matéria consumerista. Aliás, por isso mesmo é que existem entidades especializadas, os PROCONS. Judicialmente, já houve pronunciamentos nos seguintes termos:

Acresça-se, para melhor esclarecimento, que a atuação do Procon não inviabiliza, nem exclui, a atuação da Agência reguladora, pois esta procura resguardar em sentido amplo a regular execução do serviço público prestado.

(REsp 1.178.786/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 8/2/2011.)

“Mérito: Em que pese sustentar o apelante que seria da AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO – ANP a competência para regular o mercado de petróleo e de seus derivados, a competência da agência reguladora não é capaz de afastar a competência da autarquia estadual em resguardar os interesses do consumidor.” TJ-ES - Apelação APL 00156192120088080024 (TJ-ES) Data de publicação: 15/04/2015”

Os agentes também alegaram que a indicação do distribuidor do GLP constitui propaganda enganosa. Na verdade essa obrigação tem por objetivo explicitar ao consumidor que o agente que revende o GLP não é o mesmo que faz o envasamento.

A Superintendência de Abastecimento decide pelo não acatamento desta proposta porque, E ainda, o revendedor de GLP tem a obrigação de adquirir recipientes em conformidade com os regulamentos técnicos do Inmetro, conforme os arts. 10 e 11 da própria resolução, e isso não consiste em fiscalização propriamente dita, mas sim cumprimento de normas ditadas por outros agentes regulamentadores.

4.10. PESO DOS BOTIJÕES

Em pleito realizado por ANTONELLA CANARIM – SFI/RS, reivindicou-se a adoção de Portaria do Inmetro relacionada ao peso dos recipientes transportáveis de GLP.



A alteração proposta é a modificação do texto do inciso IX, art. 26 da Resolução ANP nº 51/2016.

A ANP entende que as portarias do Inmetro e órgãos delegados, bem como a razoabilidade do agente público no momento da fiscalização, já possuem validade e aplicabilidade independentemente da previsão no texto da minuta. Além disso, fiscalizações recentes realizadas pelo próprio INMETRO, Ipem e Inmeq-MA, por exemplo, indicam um percentual elevado de não conformidades, conforme dados obtidos nos sítios oficiais de cada órgão. Adicionalmente, o acatamento da proposta não obstará, por parte da fiscalização, na medida de sua competência, a conferência de peso em decorrência de eventuais denúncias ou Ordens de Serviço.

4.11. RASTREABILIDADE DOS BOTIJOES

Em pleito realizado pela APREGAS, reivindicou-se adoção de medidas de rastreabilidade dos recipientes transportáveis de GLP.

A alteração proposta é a inclusão da previsão na Resolução ANP nº 51/2016.

A Agência, por intermédio das Resoluções publicadas, frutos de estudos interdisciplinares de seus colaboradores, busca combater e retirar do mercado os agentes à margem dos pré-requisitos exigidos pela ANP. Nesse sentido, a tecnologia adequada, a aplicabilidade prática de novas metodologias de fiscalização e os custos dessas novas ferramentas muitas vezes se tornam verdadeiros gargalos para a adoção pela Agência ou oneram os agentes de forma a criar barreiras indesejáveis ao mercado. Infelizmente, ainda não foi possível identificar ou desenvolver um método econômico e eficiente, capaz de atender à sugestão e melhorar a rastreabilidade dos recipientes transportáveis de GLP.

4.12. REVENDA E SEPARAÇÃO FÍSICA DE RESIDÊNCIAS

A contribuição de ANTONELLA CANARIM (SFI/RS) será analisada neste tópico.

A contribuição chama atenção para a norma que proíbe que haja instalação de área de armazenamento de recipientes transportáveis de GLP em imóvel também utilizado como moradia ou residência particular, a menos que haja separação física, em alvenaria, entre estes, bem como acessos independentes, com rotas de fuga distintas em caso de acidente, sendo respeitadas as distâncias mínimas de segurança estabelecidas na Norma ABNT NBR 15514:2007 versão corrigida 2008, e observadas as legislações estadual e municipal. Foram suscitadas dúvidas acerca da definição do termo "imóvel", em vista da multiplicidade de significados possíveis, o que afetaria por tabela o restante da norma.

Sobre esse ponto, a definição que deve ser usada é a mais literal, a de imóvel de acordo com o Registro, devendo haver um registro para cada imóvel. Assim, pode ser entendido como o terreno inteiro, mesmo que contenha várias edificações.

Nesse sentido, nos exemplos de uma revenda de GLP localizada em uma esquina, e que tem adjacente a si, pelos dois lados, outros estabelecimentos comerciais que por hora parecem distintos, porém descobre-se depois que estão todos em um mesmo terreno de matrícula única na prefeitura pertencente ao mesmo dono ou então, várias residências de propriedade de uma mesma família, onde



moram vários de seus membros, as quais estão em terrenos contíguos mas que na verdade são parte de um único terreno, um único imóvel, desde que possua saídas independentes e rotas de fuga diferentes, não pode ser imputada nenhuma irregularidade.

Sobre o suposto inconveniente de haver expressa na redação a necessidade de se respeitar as normas estaduais e municipais, na verdade não se está exigindo dos fiscais da SFI o conhecimento de todas essas milhares de normas, mas sim que o agente respeite todas as normas que lhe sejam aplicáveis. O fiscal da ANP somente verificará as imposições que o próprio órgão regula.

Assim, o revendedor deverá respeitar tanto as exigências do corpo de bombeiros quanto as da ANP. Se uma for mais severa que a outra, deverá cumprir a mais severa. Uma não conflita com a outra e sim convivem entre si.

No que se refere à alegação de que cabe ao corpo de bombeiros é o órgão exclusivo para aferir questões de segurança, essa constatação não se sustenta, pois a ANP também impõe normas com esse fim. Mais do que isso, recebe autorização legal para tanto.

4.13. ANP E AFERIÇÃO DE QUESTÕES DE SEGURANÇA

A contribuição de ANTONELLA CANARIM (SFI/RS) questiona a adoção da NBR15514 na Resolução ANP nº 51/2016.

A SAB esclarece que os parâmetros técnicos dessa norma foram adotados a fim de facilitar a aferição de critérios simples da segurança das revendas de GLP, como forma de a ANP concretizar sua atribuição para regular esse setor do mercado. O fato de o Corpo de Bombeiros desempenhar também a atividade de controle da segurança não exclui a possibilidade de esta Agência igualmente verificar certos padrões. Até porque cada estado possui norma distinta, havendo algumas muito brandas e outras muito exigentes. O agente regulado deve respeitar tanto as normas postas pelo corpo de bombeiros quanto as normas da ANP, concomitantemente.

Outra forma de atuação, por vezes complementar à primeira, é a regulamentação técnica, que trata da definição de normas e padrões para o provimento de bens e serviços, relacionados a aspectos de segurança, qualidade e oferta (inclusive a publicidade). A regulamentação técnica é complementada pela fiscalização, que é a verificação do cumprimento das regras a que as empresas estão sujeitas e a aplicação de penalidades no caso de infrações. ("A voz dos consumidores nas agências reguladoras". Marilena Lazzarini. Desafios da regulação no Brasil / Organizadores: Jadir Dias Proença, Patrícia Vieira da Costa e Paula Montagner. – Brasília: ENAP, 2006.)

Acrescente-se que não compete a esta Superintendência limitar a discricionariedade dos fiscais, mas apenas limitar o espectro objetivo da fiscalização, tal como faz na indicação de norma técnica específica. A escolha, sobre quais itens da respectiva norma técnica deveriam, ou não, ser verificados *in loco* pela fiscalização da ANP, é matéria afeta a outra unidade organizacional desta Agência e, eventualmente, indica espaço para normatização própria com expertise da própria fiscalização. Por outro lado, não foram feitas sugestões concretas de quais itens da NBR 15514 deveriam permanecer e quais não deveriam, motivo pelo qual não haverá mudança nos dispositivos que adotam o respectivo normativo técnico de segurança das revendas de GLP.



4.14. CLANDESTINOS

A Associação Brasileira dos Revendedores de GLP, ASMIRG-BR; o Sindicato do Comércio Varejista Transportador e Revendedor de GLP do Estado de Minas Gerais, SIRTGAS MG e Antonella Canarim-SFI/RS enviaram contribuições sobre a clandestinidade das revendas, sugerindo formas de vedar as práticas irregulares. A APREGAS - Associação Paulista Dos Revendedores De Gás De São Paulo – Região São Paulo E Grande São Paulo também tocou nesse tema, sugerindo ajustes à redação que, na linha da NBR 15514, limita a 5 botijões para cada consumidor.

Entretanto, conforme exposto na Nota Técnica 306/2017/SAB-ANP a função primordial do dispositivo é limitar a proliferação de revendas clandestinas de GLP.

Assim, parece-nos que, embora informado de boas intenções, o comando normativo merece reformas em sua redação a fim de adequá-lo às suas finalidades, quais sejam, (a) evitar o armazenamento residencial em desacordo com a norma técnica de referência e (b) a proliferação de revendas de GLP notoriamente irregulares (revendas clandestinas de GLP).

Nesse sentido, a ANP ressalta que é dever de toda a sociedade denunciar as práticas irregulares e que, principalmente, os próprios agentes regulados não contribuam para a manutenção destes agentes no mercado vedando-se a comercialização de recipientes a pessoas e a empresas que exerçam a atividade de revenda de GLP de forma clandestina. Considerando ainda que o advérbio “notoriamente” pode ensejar dúvida sobre a aplicabilidade do dispositivo, a redação final do dispositivo suprimiu o termo, conforme destaque abaixo.

REDAÇÃO FINAL
<p>Art. 25. É vedado ao revendedor de GLP:</p> <p>[...]</p> <p>II - vender recipientes transportáveis de GLP cheios a pessoa física ou jurídica que exerça de forma irregular a atividade de revenda de GLP;</p>

4.15. CRIAÇÃO DE APP PARA MONITORAR REVENDAS AUTORIZADAS

A proposta apresentada por APREGAS Associação Paulista Dos Revendedores De Gás De São Paulo – Região São Paulo E Grande São Paulo foi no sentido de criar um aplicativo para monitorar as revendas quanto à regularidade perante a ANP.

Tal proposta tem a finalidade nobre de representar mais uma forma de desestímulo e fiscalização da atividade clandestina de revenda de GLP, frente à dificuldade prática decorrente da própria extensão do território brasileiro e volume de agentes nessa condição.

No entanto, a resolução em discussão discute os requisitos para o exercício da atividade, com normas de segurança operacional e dinâmica de mercado, não havendo pertinência a discussão dessa medida nessa oportunidade.



Além disso, na hipótese de acatamento dessa sugestão, a implementação sequer seria de atribuição da SAB, mas sim da SFI em conjunto com a STI, em resolução fundada em estudos dessas unidades organizacionais, dadas sua especialidade técnica.

4.16. VÍDEO DENÚNCIA

A APREGAS - Associação Paulista Dos Revendedores De Gás De São Paulo – Região São Paulo E Grande São Paulo propôs que a ANP passe a instaurar processos administrativos a partir do recebimento de vídeos de veículos em flagrante delito entregando recipientes cheios de GLP em vendas clandestinas.

O pleito não será acatado pois já existem legislação e normas regulatórias que versam sobre a possibilidade do recebimento de denúncias. Qualquer cidadão tem o direito de fazer denúncia à ANP caso observe irregularidades em um posto revendedor de combustíveis ou revenda de GLP através do Centro de Relações com o Consumidor. No ato da denúncia, quanto mais informações forem repassadas, melhor, o que inclui o formato vídeo.

Em caso de provimento da denúncia à ANP, o artigo 3º, VIII da Lei 9.847/99 prevê multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Ademais, a postura configura crime contra a ordem econômica, previsto no artigo 1º, I da Lei 8176/91, com pena de 10 a 360 dias-multa.

4.16.1. Nesse sentido, alinhando-se à tendência de simplificação da regulação veiculada pelo Plano Estratégico da ANP, não se vislumbra necessidade de especificar nova hipótese de outro suporte documental (vídeo) às denúncias direcionadas à ANP, pois não há nada que a proíba ou limite o suporte documental pretendido, já sendo permitido nos termos do ordenamento vigente.

4.17. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A Associação Paulista dos Revendedores de Gás de São Paulo – Região São Paulo e Grande São Paulo – APREGAS, defende a responsabilidade solidária entre distribuidores e revendedores quanto a práticas ilegais.

A nova configuração de mercado de GLP, justificada tecnicamente através da NT 0003/2016/SAB/CDC tem como essência a individualização das figuras do revendedor e do distribuidor. Por conseguinte, apesar de pertencerem a uma cadeia de produção, não há hierarquia entre esses agentes, senão uma relação comercial. Daí porque não possui embasamento técnico norma que estabeleça obrigações de treinamento por parte dos distribuidores do pessoal do revendedor. A divisão dessas duas categorias, de forma a dar a cada uma sua esfera de direitos e deveres independentes, mostra-se mais vantajoso para o mercado e para o consumidor final na medida em que desestimula práticas anticoncorrenciais que naturalmente poderiam decorrer da relação de subordinação entre integrantes de uma mesma cadeia.

Mais do que isso, impor responsabilidade ao distribuidor em decorrência de uma escolha exclusiva do revendedor, que é a escolha de ser vinculado e não independente, não é juridicamente plausível, pois representa ônus desproporcional ao resultado regulatório perseguido.

A contribuição não será acatada por ir de encontro à nova proposta da agência para o arranjo de mercado de GLP.



4.18. FUNDO DE INVESTIMENTO CONTRA CLANDESTINOS

A Associação Paulista Dos Revendedores de Gás de São Paulo – Região São Paulo e Grande São Paulo – APREGAS propôs a criação de um fundo de investimento no combate à clandestinidade. Consiste na obrigação do distribuidor de compor mensalmente um investimento correspondente a 10% de toda sobra de gás.

O fundo, que seria administrado pela ANP, serviria para o desenvolvimento de ações direcionadas para o combate a vendas clandestinas. A associação também justifica que seja realizado pelos distribuidores pois estes tem um maior poder econômico que os revendedores.

A ANP reconhece que as vendas clandestinas são um problema para os revendedores autorizados, no entanto esta não é matéria para a presente resolução que trata exclusivamente da Autorização para Exercício da Atividade. Portanto, a criação de fundo semelhante não deve ser discutida no âmbito da presente resolução.

4.19. VENDA CASADA/PROCON/BRINDES

A Associação Brasileira dos Revendedores de GLP, ASMIRG-BR e o Sindicato do Comércio Varejista Transportador e Revendedor de GLP do Estado de Minas Gerais, SIRTGAS MG, buscando transparência nos critérios com relação a crime de venda casada propõem que a comprovação de amostras grátis e brindes seja feita por meio da apresentação de notas fiscais à ANP. Também foi proposto que os produtos agregados a venda fossem sinalizados com informações de que se trata de amostra grátis.

O pleito não será acatado. A legislação de defesa do consumidor já dispõe sobre a venda casada e possui seus mecanismos de fiscalização bem como as obrigações do vendedor. Ademais, o crime de venda casada não se trata do objeto da resolução, que versa sobre a Autorização para exercício da atividade.

4.20. DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Em pleitos realizados pela ASMIRG-BR, SIRTGAS MG e Sindigás, reivindicaram-se adequações de texto e dos prazos de disposições transitória, além de inclusão no texto do *caput* do art. 29 da Resolução ANP nº 51/2016 referência à Audiência 19/2017.

Quanto à inclusão proposta para a Resolução ANP nº 51/2016, a sugestão de texto para o *caput* do art. 29 iria de encontro ao objetivo de simplificação das resoluções, já que o caminho percorrido para a publicação da minuta já é público e acessível, não possuindo força normativa que justifique a referência aos procedimentos de Audiência e Consulta Públicas nº 19/2017 diretamente no texto da Resolução.

Por outro lado, considerando devolução integral dos prazos na Resolução ANP nº 49/2016 (v. item 3.14), necessário em atendimento a isonomia regulatória e à compreensão dos efeitos sistêmicos de ambos os textos normativo que o mesmo seja plasmado na Resolução ANP nº 51/2016, conforme redação abaixo destacada.



Nota Técnica nº 895 / 2017 / SAB-ANP

13/10/2017

REDAÇÃO FINAL

Art. 29. Ficam concedidos ao revendedor de GLP em operação na data de publicação desta Resolução, autorizado nos termos da Portaria ANP nº 297, de 18 de novembro de 2003, os seguintes prazos, contados a partir de [•] de [•] de 2017:

I - até 180 (cento e oitenta) dias para atendimento ao parágrafo único do art. 16 desta Resolução;

II - até 180 (cento e oitenta) dias para atendimento ao art. 18, § 1º, alínea "a", e § 2º, alíneas "a" e "b" desta Resolução;

III - até 60 (sessenta) dias para o atendimento ao disposto no art. 26, inciso V desta Resolução; e

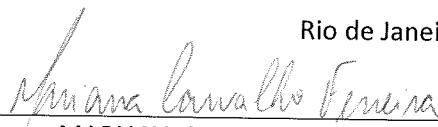
IV - até 360 (trezentos e sessenta) dias para o atendimento ao disposto no art. 27 desta Resolução.

5. CONCLUSÃO


Expostas as justificativas técnico-regulatórias para acatamento das alterações propostas às Resoluções ANP 49 e 51/2016 e considerando que as modificações sugeridas afetam direitos dos agentes regulados e da sociedade civil, foram realizadas consulta e audiências públicas previstas no art. 19 da Lei 9.478/97 e regulamentadas pela Portaria ANP nº 453/2016 de modo a garantir o contraditório. Tendo em vista as atribuições da ANP, as decisões discriminadas nesta nota técnica levam em conta as sugestões dos agentes e os estudos técnicos realizados pela ANP, legitimando então as novas minutas.


Nesse sentido, necessário submeter o texto das minutas de resolução à análise prévia da Procuradoria Federal junto à ANP quanto à sua legalidade e, em caso de aprovação por este órgão jurídico, enviar para deliberação final da Diretoria Colegiada da ANP, nos termos do art. 6º do Regimento Interno.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2017.


MARIANA CARVALHO FERREIRA
Assistente Administrativo


CAMILA THIEBAUT BAYER
Assistente Administrativo


FÁBIO NUNO MARQUES DA VINHA
Técnico Administrativo


LEONARDO OLIVEIRA DA SILVA
Especialista em Regulação

De acordo:


MÁRIA INÊS SOUZA
Superintendente de Abastecimento - SAB