



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

PARECER n.º 491/2018/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.005283/2018-61

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: Minuta de Resolução para alterar a disciplina pertinente à atividade de revenda varejista de combustíveis. Consulta e Audiência públicas. Complementação da instrução processual. Possibilidade.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da ANP,

1. Trata a presente da análise de minuta de resolução elaborada pelo Superintendência de Distribuição e Logística (SDL), que tem por objetivo principal a modificação da disciplina pertinente à atividade econômica de revenda varejista de combustíveis, prevista na Resolução ANP n.º 41, de 5 de novembro de 2013.

2. A SDL, através do texto da presente Proposta de Ação e da Nota Técnica n.º 401/2018/SDL-ANP (fls. 34/40), em síntese, destaca os seguintes objetivos a serem alcançados com as novas regras:

a) afirma que se tratam de alterações pontuais a serem efetuadas nas regras trazidas pela Resolução ANP n.º 41/2013: I) a previsão da figura do subconcessionário da atividade de distribuição de gás natural canalizado, a fim de que seja possível adquirir gás natural veicular (GNV) de tais agentes econômicos por parte dos postos revendedores (art. 15, inciso V); II) permitir que o preço final ao consumidor possa ser expresso em duas ou três casas decimais de real (art. 20); e III) estipular que a autorização poderá ser restabelecida caso sanada a circunstância causadora da revogação, prevista no art. 30º, inciso I, da Resolução ANP n.º 41/2013.

b) salienta que os principais objetivos que se visa alcançar com as modificações ora sugeridas são:

“Após a publicação da normativa em comento, que atualiza e aperfeiçoa o arcabouço legal referente à atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, foi observada, por componentes do mercado, a inexistência de competência por esta ANP para regular a atividade de distribuição de gás natural veicular, após o city gate, em acordo com o § 2º, art. 25 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Desta forma, os revendedores varejistas de combustíveis, submetidos à Resolução ANP n.º 41/2013, apenas podem adquirir GNV dos agentes descritos no art. 15, restando eventuais avenças de subconcessão pelas concessionárias estaduais inviabilizadas pela redação atual da Resolução.

Nesse sentido, a previsão genérica da figura do subcontratado, subconcessionário, em Resolução da Agência, esbarraria frontalmente na competência dos Estados sobre a matéria.

Por esta razão, faz-se a sugestão de acréscimo de inciso V ao artigo 15 da RANP 41/2013, de forma a prever a figura do subconcessionário na aquisição de derivados de petróleo.

Além desta alteração, faz-se necessário o ajuste do art. 20 da Resolução em comento de forma a adequar a normatização vigente às indagações por parte de agentes do mercado regulado a respeito da motivação de obrigatoriedade de exibição de preços dos combustíveis automotivos com três casas decimais.

Propõe-se nova redação com base em estudos técnicos realizados por esta ANP, entre eles, o disposto na Nota Técnica n.º 018/2018/SDR. A Nota Técnica n.º 401 / 2018 / SDL - ANP retoma essa discussão e sugere nova redação do artigo 20, à luz da argumentação técnica proposta e da legislação pertinente.

Por último, sugere-se o acréscimo de hipótese de cancelamento de Autorização de Exercício de Atividade ao rol do art. 30, inciso I, com a adição da alínea "e". O dispositivo permite o cancelamento a qualquer tempo da AEA quando constatado, em documento de fiscalização da ANP, que o ponto de revenda autorizado não exerce atividade de revenda varejista. Tal ampliação de escopo de hipóteses de cancelamento, encontrado em forma similar na RANP n.º 51/2016, não frustra a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, se motivados, por parte dos agentes regulados, pelos meios administrativos usuais.”.

3. A análise que se fará a seguir consistirá na verificação do atendimento ao Decreto n.º 9.191/2017, que regulamenta a Lei Complementar n.º 95/98, que, por sua vez, estabelece as normas para a elaboração e redação de projetos de atos normativos no âmbito do Poder Executivo, além da

aferação da compatibilidade entre as normas integrantes da minuta e os instrumentos normativos de hierarquia superior.

4. Da leitura da minuta em tela, entendemos que são necessários os seguintes reparos:

a) o atendimento às regras formais de redação de atos normativos previstas no Decreto n.º 9.191/2017;

b) com relação ao art. 15, inciso V, vale pontuar que, por força da competência prevista no art. 25, parágrafo 2º, da Constituição Federal, cabe a cada Estado-Membro e ao Distrito Federal a definição a respeito de se permitir ou não a subconcessão da atividade econômica de distribuição de gás natural canalizado. Não há que se cogitar de uma liberdade preestabelecida para a subcontratação por parte do Concessionário estadual, tampouco cabe à ANP imiscuir-se na esfera de competência dos entes estaduais/distrital. Neste sentido, grafar: “V – de sociedade contratada pela concessionária estadual de gás natural canalizado, quando o Estado ou o Distrito Federal admitir a subcontratação.”;

c) ainda com relação à proposta de modificação do art. 15, inciso V, tem-se que as justificativas presentes nos itens 2.2 a 2.17 da Nota Técnica n.º 401/2018/SDL-ANP são de índole marcadamente jurídica. Com a devida vênia, é necessário que a área técnica se abstenha de se manifestar juridicamente, eis que tal atribuição pertence exclusivamente a esta Procuradoria Federal, por força do art. 131 da Constituição Federal, da Lei Complementar n.º 73/1993, da Medida Provisória n.º 2.229-43/2001 e da Orientação Normativa AGU n.º 28/2009 (“A competência para representar judicial e extrajudicialmente a União, suas autarquias e fundações públicas, bem como para exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo Federal, é exclusiva dos membros da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados.”). Saliente-se, por oportuno, que não cabe a este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal/Advocacia-Geral da União adentrar o mérito técnico da questão, mas, tão somente, zelar para que os fundamentos ensejadores dos atos propostos estejam devidamente apresentados, de modo a cumprir o dever de motivação insculpido nos artigos 2º e 50, ambos da Lei n.º 9.784/99; e

d) no art. 30, § 2º, grafar: “(...) a autorização para o exercício da atividade de revenda varejista poderá ser restabelecida (...)”. A recomendação decorre do fato de a decisão possuir cunho discricionário, a cargo da ANP, bem como do caráter precário, próprio de uma autorização.

5. A motivação para a edição do ato encontra-se devidamente detalhada na Nota Técnica n.º 401/2018/SDL-ANP (fls. 34/40), em conformidade com os artigos 2º e 50, ambos da Lei n.º 9.784/99 (dever da Administração Pública de motivar os atos administrativos normativos, entre outros).

6. No que toca à análise do mérito das normas ora propostas, tem-se que não existe qualquer incompatibilidade, em tese, entre as mesmas e qualquer instrumento normativo de superior hierarquia. Ao contrário, as regras propostas possuem integral embasamento normativo, seja por visarem os objetivos da Política Energética Nacional (art. 1º, incisos I, II, III, IV, V, VI, IX e XII, da Lei n.º 9.478/97 – Lei do Petróleo), seja por estarem inseridas nas atribuições desta Agência Reguladora insculpidas no art. 8º, incisos I, V, VII, IX, XV, XVI da Lei do Petróleo e no art. 1º, caput e § 1º, da Lei n.º 9.847/99.

7. Ante o exposto, não resta óbice ao encaminhamento da questão para a deliberação da Diretoria Colegiada, devendo-se atentar unicamente para as recomendações contidas no item 4 acima.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2018.

HENRIQUE PASQUINELLI CASTELLO DE ALMEIDA OLIVEIRA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610005283201861 e da chave de acesso 72e4b97f

Documento assinado eletronicamente por HENRIQUE PASQUINELLI CASTELLO DE ALMEIDA OLIVEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 143567385 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): HENRIQUE PASQUINELLI CASTELLO DE ALMEIDA OLIVEIRA. Data e Hora: 21-06-2018 11:10. Número de Série: 17133406. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 01064/2018/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.005283/2018-61

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Estou de acordo com as razões expostas no DESPACHO n. 01053/2018/PFANP/PGF/AGU, que adoto como manifestação jurídica dessa Procuradoria.
2. Encaminhe-se à SDL.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2018.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610005283201861 e da chave de acesso 72e4b97f

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 149073870 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 11-07-2018 13:10. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 01053/2018/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.005283/2018-61

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Trata-se de minuta de alteração da Resolução ANP nº 41/2013, que regula a atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos, em três aspectos principais, assim sintetizados no Parecer nº 491/2018/PFANP/PGF/AGU: "I) a previsão da figura do subconcessionário da atividade de distribuição de gás natural canalizado, a fim de que seja possível adquirir gás natural veicular (GNV) de tais agentes econômicos por parte dos postos revendedores (art. 15, inciso V); II) permitir que o preço final ao consumidor possa ser expresso em duas ou três casas decimais de real (art. 20); e III) estipular que a autorização poderá ser restabelecida caso sanada a circunstância causadora da revogação, prevista no art. 30º, inciso I, da Resolução ANP n.º 41/2013".

2. Para a **proposta de inclusão do art. 15, inciso V**, o Parecer nº 491/2018 recomenda a inclusão do trecho "quando o Estado ou o Distrito Federal admitir a subcontratação", com o intuito de deixar claro que a alteração normativa da ANP não significa permissão para a subconcessão por parte dos concessionários estaduais, o que claramente escaparia da competência federal.

3. Ao meu sentir, a recomendação faz todo sentido, com o intuito de deixar explícito que a ANP não está intervindo nas concessões estaduais de distribuição de gás natural, e sim permitindo aos revendedores varejistas que adquiram o produto junto a fornecedores que tenham sido licitamente autorizados pela respectiva autoridade estadual, na forma de subconcessão ou subcontratação validada pelo Poder concedente e conforme exige o art. 26 da Lei 8.987/95.

4. Por outro lado, para o trecho a ser incluído, sugiro um pequeno ajuste: "*quando o Estado ou o Distrito Federal, na qualidade de Poder concedente, houver autorizado a subcontratação*".

5. Em relação à **proposta de alteração no art. 20, caput**, o Parecer nº 491/2018 não apresentou ressalvas. Contudo, entendo necessário fazer algumas considerações.

6. Conforme informa a Nota nº 018/SDR, à fl. 15/25, após excelente descrição econômica e normativa acerca do tema, parece haver duas opções realmente relevantes, considerando o cotejo dos aspectos positivos e negativos de cada opção. Basicamente, a dúvida reside em manter a regulação atual (obrigatoriedade das 3 casas decimais) ou alterar para regime opcional (entre 2 ou 3 casas decimais) a depender de eventuais legislações municipais/estaduais.

7. Com a devida vênia e entendendo a insegurança jurídica causada pela "superposição" regulatória (que, na verdade, é verdadeira afronta à competência federal externalizada pela ANP), não parece ser esse o melhor caminho.

8. De fato, mudanças regulatórias são justificadas e legitimadas por aspectos técnicos/econômicos, e não por dificuldades jurídicas provocadas por atuação inconstitucional de outros entes políticos. A esse respeito, como registrado na Nota supracitada, o Parecer nº 63/2016/PF-ANP explicita o entendimento da Procuradoria Federal pela inconstitucionalidade de leis de outros entes que conflitem com o art. 20 da Resolução ANP nº 41/2013, visto que este ato regulatório externaliza a competência constitucional da União Federal na matéria:

"9. Essa sistemática justifica-se pelos imensos volumes de movimentação de combustíveis (casa de milhões e superior) que, acaso houvesse limitação a duas casas decimais, representaria uma majoração, igualmente imensa, nos valores finais, já que o primeiro número representativo seria a dezena decimal, o que poderia até inviabilizar determinadas operações. Por outro lado, se eliminado o dígito a partir do terceiro ocorrerá redução nos valores arrecadados a título de tributos, por exemplo; se houver arredondamentos, o consumidor é quem arcará com esse aumento em razão da repercussão própria dessa cadeia desde a exploração, refinaria, distribuição e posto revendedor.

(...) 12. Nesse sentido, verifica-se que a aludida Lei Estadual é, a toda evidência, inconstitucional, na medida em que desborda da esfera de competência estabelecida pela Constituição Federal aos Estados-Membros da Federação."

9. A insegurança jurídica, nesse caso, é mais potencializada do que resolvida, na hipótese de adoção do regime de 2 ou 3 casas decimais, até porque um **posicionamento institucional firme da**

ANP em favor de seus atos regulatórios acaba por facilitar o controle de constitucionalidade difuso das leis que com eles sejam conflitantes. A título exemplificativo, citam-se os processos n.º 5008677-38.2017.4.04.7000 e 5006044-54.2017.4.04.7000, onde há notícia de liminares que anularam autuações promovidas pelo Procon/PR com base em lei paranaense conflitante com a regulação da ANP:

Processo nº 5008677-38.2017.4.04.7000

"2. No caso concreto trazido à exame, há uma colidência entre a Lei Estadual nº 18.782/16, que determina que os preços dos combustíveis deverão ser formatados com dois dígitos de centavos, e a Resolução 41/2013-ANP, que estabelece que "os preços de combustíveis automotivos comercializados deverão ser expressos com três casas decimais no painel de preços e nas bombas medidoras".

Convém mencionar que, nos termos da Lei Federal nº 9.478/97, compete à Agência Nacional do Petróleo promover a regulação e a fiscalização dos preços de combustíveis.

A atuação do Estado do Paraná parece ir de encontro ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé, visto que malfez a proteção da confiança dos administrados em relação às expectativas geradas por promessas e atos estatais.

Por fim, anoto que está presente o risco de dano no curso do processo, necessário para a concessão da liminar, na medida em que o autor demonstra que diversos postos de gasolina sofreram a autuação por parte do Procon-PR e, deste modo, podem ser penalizados com base no art. 56 do CDC.

Ante o exposto, **defiro o pedido de tutela provisória**, determinando que o Estado do Paraná abstenha-se de promover medidas administrativas contra o requerente que sejam derivadas de infrações cometidas em face da Lei Estadual nº 18.782/2016".

Processo nº 5006044-54.2017.4.04.7000

"Tendo em vista que o art. 20, caput, da Resolução n. 41/2013-ANP estabelece que "os preços por litro de todos os combustíveis automotivos comercializados deverão ser expressos com três casas decimais no painel de preços e nas bombas medidoras", **e que a competência da ANP para promover a regulação e fiscalização dos preços de combustíveis lhe foi atribuída pela Lei Federal n. 9.478/97 (art. 8º, I)**, parece-me que, ao decidir publicar a Lei Estadual n. 18.782/2016 (formatando os preços de combustíveis a dois dígitos de centavos), o Estado do Paraná extrapolou sua competência legislativa regulada pelo art. 25, §1º, da Constituição Federal. Ademais, ante o grande risco de a autora ser atuada pelo PROCON, com aplicação das penalidades previstas no art. 56 do CDC (inclusive multa), entendo que resta caracterizado o perigo de dano irreparável para fins de concessão da liminar.

Logo, ante o preenchimento dos requisitos previstos no art. 300, caput do NCPC, **defiro o pedido de liminar, a fim de que o Procon se abstenha de promover medidas administrativas contra a parte autora, com lastro na exigência de dois dígitos nos preços de combustíveis comercializados por ela, conforme lei estadual n. 18.872/2016.**"

10. Nesse contexto, isso implica dizer que a alteração proposta pela SDR e acolhida pela SDL (regime opcional entre 2 ou 3 casas) deveria ser indicada como a mais adequada, do ponto de vista estritamente técnico. A uma primeira vista, essa ponderação técnica de "vantagens e desvantagens" entre as opções regulatórias 7.1 e 7.2 informadas às fls. 23/23v não ficou clara, pois acabou, de certa forma, sendo ofuscada pela questão jurídica esposada (e superada) acima.

11. **Por isso, para essa alteração normativa, entendo que deve haver manifestação técnica conclusiva sobre a efetiva necessidade regulatória da mudança de regime, considerando sobretudo os efeitos econômicos imaginados e o impacto para os consumidores e para os agentes regulados.**

12. Por fim, **quanto à proposta de alteração no art. 30 (inclusão da alínea "e" e melhora redacional nos §§1º e 2º)**, o Parecer nº 491/2018 fez recomendação de mudança no §2º (substituir "deverá" por "poderá"). Parece, no entanto, que tal mudança não se faz mesmo necessária, sobretudo porque esse parágrafo mantém, na realidade, a redação original do atual parágrafo único do art. 30. De resto, tal qual afirmado no Parecer, não vislumbro óbices jurídicos na inclusão

13. Assim, opino pela aprovação parcial do Parecer nº 491/2018/PFANP/PGF/AGU, **sugerindo o retorno à SDL com as seguintes recomendações:**

- o para a alteração no art. 15, inciso V, alteração redacional conforme parágrafo 04 deste Despacho;
- o para a alteração no art. 20, caput, nova manifestação técnica conforme parágrafo 11 deste Despacho.
- o para a alteração no art. 30, não vejo óbices à aprovação pela Diretoria.

À consideração superior.

Brasília, 10 de julho de 2018.

NILO SERGIO GAIAO SANTOS
Procurador-Geral substituto
Procuradoria Federal junto à ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610005283201861 e da chave de acesso 72e4b97f

Documento assinado eletronicamente por NILO SERGIO GAIAO SANTOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 148609757 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): NILO SERGIO GAIAO SANTOS. Data e Hora: 10-07-2018 17:55. Número de Série: 13975437. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
