



AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

NOTA TÉCNICA Nº 115/2018/SDL-CREG/SDL

PROCESSO Nº 48610.005313/2018-30

INTERESSADO: SUPERINTENDÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA

ASSUNTO

Trata-se de Nota Técnica que tem por objetivo apresentar proposta de alteração pontual da Resolução ANP nº 24, de 6 de setembro de 2006, que regula a atividade de distribuição de solventes.

HISTÓRICO E INFORMAÇÕES RELEVANTES

Em meados de 2016, a Secretaria de Fazenda do Estado do Paraná informou à ANP sobre operações incomuns de solventes realizadas por determinada distribuidora de solventes autorizada pela ANP. Baseada nesta informação, no último trimestre de 2016, análise ordinária das movimentações de combustíveis de produtos regulados declaradas no SIMP indicaram uma comercialização incomum de metanol. Diante deste cenário estudos mais aprofundados sobre a movimentação de solventes, especialmente, de metanol, vêm sendo realizados pela ANP.

Durante o ano de 2017, a Coordenação de Movimentações da Superintendência de Distribuição e Logística (à época, Superintendência de Abastecimento) editou a primeira nota técnica que deu tratamento aos dados de movimentação envolvendo distribuidoras de solventes que realizavam operações comerciais suspeitas de metanol. A Nota Técnica nº 359/2017/SAB-ANP, de 29/06/2017 (SEI 0039024, p. 12 e ss.) analisa com detalhes o trajeto de metanol importado e comercializado, por meio de distribuidores de solventes autorizados pela ANP, para "empresas fantasmas".

Válido indicar também que, em novembro de 2016 o Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis - PMQC/ANP identificou casos de adulteração de etanol com metanol no Estado do Rio de Janeiro.

A conclusão parcial da Nota Técnica nº 359/2017/SAB-ANP indicou a necessidade de instauração de processo administrativo de revogação contra os agentes regulados envolvidos na operação sob suspeita e a importância do acompanhamento mensal deste mercado específico de importação de metanol e comercialização incomuns no mercado interno.

Desta forma, foram produzidas diversas notas técnicas evidenciando práticas incomuns de destinação não ortodoxa de metanol no mercado interno. As conclusões destes estudos técnicos foram encaminhadas à Superintendência de Fiscalização do Abastecimento - SFI, por meio de memorandos (resumo destes procedimentos estão indexados no documento SEI 0039024, pág. 5).

JUSTIFICATIVAS PARA AS ALTERAÇÕES REGULATÓRIAS PROPOSTAS

Os estudos técnicos acima mencionados concluíram que uma das medidas regulatórias que poderiam gerar impactos positivos sobre as operações suspeitas envolvendo metanol seria a suspensão da possibilidade das vendas de metanol entre agentes regulados congêneres, ou seja, sociedades que detêm autorização da ANP para exercer a mesma atividade, no caso a de distribuição de solventes. Remetemos, portanto, o leitor às Notas Técnicas presentes no documento SEI 0039024.

A origem da ideia veio da experiência positiva experimentada após estudos semelhantes terem sido realizados

sobre o mercado de etanol combustível e que, após deliberação da Diretoria Colegiada da ANP, em 2017, vedou a comercialização de etanol entre distribuidoras de combustíveis líquidos autorizadas pela ANP.

Entretanto, enquanto a Resolução ANP nº 58/2014, que regula a atividade de distribuição de combustíveis líquidos, possui dispositivo que permite à Diretoria Colegiada da ANP deliberar sobre restrições à comercialização de combustíveis líquidos (art. 30), a Resolução ANP nº 24/2006, que regula a atividade de distribuição de solventes, não possui dispositivo semelhante. Necessário, portanto, que esta Resolução seja alterada para prever disposição semelhante àquela.

Nesse sentido, em outubro de 2017, foi elaborada uma Proposta de Ação à Diretoria Colegiada da ANP para deliberar sobre o tema (Proposta de Ação 682/2017). No entanto, após alguns entraves administrativos, em abril de 2018 a Proposta de Ação foi cancelada para que novos estudos embasassem a eventual proposta original de suspensão da venda de metanol entre distribuidores de solventes.

Esses novos estudos - atualizações das análises de 2017 - foram consubstanciados nas Notas Técnicas nº 094/2018/SDL-ANP, de 25/01/2018; nº 180/2018/SDL-ANP, de 12/03/2018 e nº 276/2018/SDL-ANP, de 06/04/2018.

A proposta de alteração da Resolução ANP nº 24/2006, portanto, permanece a mesma conforme sugestão de inclusão de parágrafo único abaixo:

Redação Atual	Proposta de Redação
<p>Art. 16. O distribuidor somente poderá adquirir solventes:</p> <p>I – de produtor nacional ou de importador, autorizado pela ANP;</p> <p>II – diretamente no mercado externo, quando encontrar-se autorizado ao exercício da atividade de importação de solventes; e</p> <p>III – de outro distribuidor de solventes autorizado pela ANP.</p>	<p>Art. 16. O distribuidor somente poderá adquirir solventes:</p> <p>I – de produtor nacional ou de importador, autorizado pela ANP;</p> <p>II – diretamente no mercado externo, quando encontrar-se autorizado ao exercício da atividade de importação de solventes; e</p> <p>III – de outro distribuidor de solventes autorizado pela ANP.</p> <p><u>Parágrafo único. A Diretoria da ANP, por meio de Despacho publicado no DOU, poderá, por período determinado, restringir a comercialização de metanol entre distribuidores de solventes.</u></p>

Além desta medida, em apresentação realizada para a Diretoria Colegiada foram propostas ações complementares à vedação da comercialização de metanol entre congêneres, conforme breve excerto abaixo:

	Ações Propostas
<ul style="list-style-type: none"> Avaliação do balanço de massa do processo produtivo de cada empresa – SPC/ANP. <div style="background-color: black; width: 100%; height: 15px; margin-bottom: 5px;"></div> (RAIZ CNPJ <div style="background-color: black; width: 50px; height: 15px; display: inline-block;"></div>); Monitoramento das comercializações de metanol, controle no processo de anuência de LI's e notificação dos agentes regulados envolvidos – SAB/ANP. 	
<div style="border: 1px solid red; padding: 2px; display: inline-block; color: red; font-weight: bold;">PROPOSTAS DE MUDANÇA REGULATÓRIA</div>	
<ul style="list-style-type: none"> Proibição da venda de metanol entre congêneres; Previsão de responsabilidade pela venda para empresas fantasmas; Revogação da autorização quando apresentar inscrição estadual em situação irregular; Outros mecanismos que facilitem a revogação das empresas envolvidas. 	
<ul style="list-style-type: none"> Maior cooperação e troca de informações entre SAB, SFI, SPC, SBQ ... 	

NOVAS HIPÓTESES DE REVOGAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE DISTRIBUIÇÃO DE SOLVENTES

Dentre as propostas acima indicadas, além da vedação de comercialização de metanol entre congêneres, há espaço para alterações pontuais na Resolução ANP nº 24/2006 a permitir a revogação da autorização para o exercício da atividade de distribuição de solventes quando a inscrição estadual da sociedade estiver em situação irregular ou mesmo quando houver indícios de que houve a comercialização de solventes para "empresas fantasmas".

Redação Atual	Proposta de Redação
<p>Art. 27. A autorização para o exercício da atividade de distribuição de solventes é outorgada em caráter precário e será:</p> <p>I – cancelada nos seguintes casos:</p> <p>a) extinção da pessoa jurídica, judicial ou extrajudicialmente;</p> <p>b) por decretação de falência da pessoa jurídica; ou</p> <p>c) por requerimento do distribuidor;</p> <p>II – revogada, a qualquer tempo, mediante declaração expressa da ANP, quando comprovado em processo administrativo, com garantia do contraditório e ampla defesa:</p> <p>a) que o exercício da atividade de distribuição de solventes não foi iniciada após 180 (cento e oitenta) dias após a publicação da autorização no Diário Oficial da União;</p> <p>b) que houve paralisação injustificada da atividade de</p>	<p>Art. 27. A autorização para o exercício da atividade de distribuição de solventes é outorgada em caráter precário e será:</p> <p>I – cancelada nos seguintes casos:</p> <p>a) extinção da pessoa jurídica, judicial ou extrajudicialmente;</p> <p>b) por decretação de falência da pessoa jurídica; ou</p> <p>c) por requerimento do distribuidor;</p> <p>d) a qualquer tempo, de forma temporária ou definitiva, quando constar situação cancelada, inapta ou similar, em um ou mais dos seguintes documentos:</p> <p><u>1. Inscrição e situação cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ; ou</u></p> <p><u>2. Inscrição Estadual;</u></p> <p>II – revogada, a qualquer tempo, mediante declaração expressa da ANP, quando comprovado em processo administrativo, com garantia do contraditório e ampla defesa:</p> <p>a) que o exercício da atividade de distribuição de solventes não foi iniciada após 180 (cento e oitenta) dias após a publicação da autorização no Diário Oficial da União;</p> <p>b) que houve paralisação injustificada da atividade de</p>

distribuição, não tendo apresentado comercialização de solventes no prazo de 180 (cento e oitenta) dias;
 c) que há fundadas razões de interesse público, justificadas pela autoridade competente;
 d) que deixou de atender aos requisitos referentes às fases de habilitação e de outorga da autorização que condicionaram a concessão da autorização; ou
 e) que a atividade está sendo executada em desacordo com a legislação vigente.
 f) que não foi atendido o disposto no art. 26 desta Resolução.

distribuição, não tendo apresentado comercialização de solventes no prazo de 180 (cento e oitenta) dias;
 c) que há fundadas razões de interesse público, justificadas pela autoridade competente;
 d) que deixou de atender aos requisitos referentes às fases de habilitação e de outorga da autorização que condicionaram a concessão da autorização; ~~ou~~
 e) que a atividade está sendo executada em desacordo com a legislação vigente;
 f) que não foi atendido o disposto no art. 26 desta Resolução; ou
g) indícios de que houve comercialização de solventes com empresa fantasma.

A inclusão de novel alínea "d" ao art. 27, inciso I da Resolução ANP nº 24/2006 tem por função essencial permitir a imediata cessação de potenciais condutas prejudiciais à higidez do mercado regulado e à qualidade dos combustíveis líquidos nas hipóteses em que algum documento essencial à comercialização de solventes, inclusive metanol, esteja em situação de irregularidade fiscal ou cadastral perante as fazendas estaduais (inscrições estaduais) ou perante a Receita Federal (CNPJ). Esse gatilho regulatório de controle é usual no ordenamento jurídico setorial da ANP estando presente nas resoluções que disciplinam as atividades de revenda varejista de combustíveis líquidos (RANP 41/2013) e de revenda de gás liquefeito de petróleo (RANP nº 51/2016).

Por outro lado, a hipótese de revogação da autorização para o exercício da atividade de distribuição de solventes parece ser medida administrativa compatível com a eventual comprovação em processo administrativo - garantido o contraditório do agente e assegurada sua ampla defesa - de que a sociedade autorizada à atividade comercializou solventes, inclusive metanol, com empresas fantasmas. É interessante, neste ponto, destaca a definição de "empresa fantasma" utilizada pelo Ministério Público Federal:

Por "empresa fictícia" ou "empresa fantasma" se entende a pessoa jurídica constituída apenas documentalmente, ou seja, somente no papel. Por definição, a constituição de empresas "fantasmas" é prática colusiva que consiste na criação, por meio de registro nas juntas comerciais, de empresas que não atuam de fato no mercado (ou atuam se valendo da estrutura empresarial de outra) [...].

(Fonte: MPF-PRPB, Inquérito Civil 1.24.002.000171/2012-16, disponível em <http://www.mpf.mp.br>, acesso em 04/07/2018).

Há também nota publicada no site da Receita Federal do Brasil, em que se destaca a publicação das Instruções Normativas SRF nº 225, 228 e 229, todas de outubro de 2002, destacando as iniciativas tomadas pela entidade no enfrentamento destas práticas abusivas.

Com a publicação das IN SRF nº 225, 228 e 229, todas de outubro de 2002, iniciou-se uma ofensiva de combate a em presas "fantasmas" e a atuação de interpostas pessoas, os chamados "laranjas", que atuam no comércio exterior.

A utilização de empresas "de fachada" e de "laranjas", tem por intuito a ocultação do verdadeiro responsável por práticas delituosas, e tem sido empregada para favorecer o cometimento de crimes contra a Ordem Tributária, a Administração Pública (contrabando e descaminho) e o Sistema Financeiro Nacional ("lavagem" de dinheiro).

O conjunto de medidas contidas nas referidas normas exige que as empresas de comércio exterior comprovem a origem dos recursos empregados nas suas operações.

O cadastramento de empresas e a habilitação de seus representantes só serão possíveis nas novas regras, que permitem, também, a exigências de informações para o cruzamento de dados nos sistemas da SRF e principalmente no sistema RADAR.

(Fonte: Receita Federal do Brasil, disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br>, acesso em 04/07/2018).

Essencial definir empresas fantasmas ante a conjugação da experiência das instituições acima, MPF e RFB, com a definição legal de sociedade inexistente de fato, conforme Instrução Normativa RFB nº 1634, de 06 de maio de 2016, mormente o art. 29, inciso II:

Art. 29. Pode ser baixada de ofício a inscrição no CNPJ da entidade:

[...]

II - inexistente de fato, assim denominada aquela que:

- a) não dispuser de patrimônio ou capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado;
- b) não for localizada no endereço constante do CNPJ e:
1. cujo representante legal no CNPJ não for localizado; ou
 2. cujo representante no CNPJ, depois de intimado, não indicar seu novo domicílio tributário;
- c) domiciliada no exterior, não tiver seu procurador, a que se refere o § 1º do art. 7º, localizado no endereço constante do cadastro da RFB;
- c) domiciliada no exterior, não tiver seu procurador ou seu representante legalmente constituído, a que se refere o § 1º do art. 7º, localizado no endereço constante do cadastro da RFB;
- d) encontrar-se com as atividades paralisadas, salvo se estiver enquadrada nas hipóteses previstas nos incisos I, II e VI do caput do art. 39;
- e) realizar exclusivamente:
1. emissão de documentos fiscais que relatem operações fictícias; ou
 2. operações de terceiros, com intuito de acobertar seus reais beneficiários;
- III - declarada inapta que não tiver regularizado sua situação nos 5 (cinco) exercícios subsequentes;
- IV - com registro cancelado, ou seja, a que estiver extinta, cancelada ou baixada no respectivo órgão de registro.
- IV - com registro cancelado, ou seja, a que estiver extinta, cancelada ou baixada no respectivo órgão de registro; e
- V - tiver sua baixa determinada judicialmente.

Pelo apresentado, parece necessário, para integração normativa do novel art. 27, II, "g" e para redução da discricionariedade administrativa do regulador, que o termo "empresa fantasma" seja incluído nas definições presentes no art. 2º da Resolução ANP nº 24/2006, que passaria a vigor com a seguinte proposta de redação:

Redação Atual	Proposta de Redação
<p>Art. 2º Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:</p> <p>[...]</p> <p>II – importador: pessoa jurídica autorizada pela ANP ao exercício da atividade de importação de solventes;</p> <p>III – produtor: pessoa jurídica autorizada pela ANP ao exercício da atividade de produção de solventes; e</p> <p>IV - solventes:</p> <p>a) hidrocarboneto líquido derivado de frações resultantes do refino de petróleo, do processamento de gás natural ou de central de matérias-primas petroquímicas, capaz de ser utilizado como dissolvente de substâncias sólidas e/ou líquidas, puros ou em misturas, ou com potencial adulterador de combustíveis líquidos, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial superior a 25°C e ponto final inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, de querosene de aviação ou de óleo diesel especificados em regulamentação da ANP; ou</p> <p>b) metanol.</p>	<p>Art. 2º Para os fins desta Resolução, ficam estabelecidas as seguintes definições:</p> <p>[...]</p> <p>II – importador: pessoa jurídica autorizada pela ANP ao exercício da atividade de importação de solventes;</p> <p>III – produtor: pessoa jurídica autorizada pela ANP ao exercício da atividade de produção de solventes; e</p> <p>IV - solventes:</p> <p>a) hidrocarboneto líquido derivado de frações resultantes do refino de petróleo, do processamento de gás natural ou de central de matérias-primas petroquímicas, capaz de ser utilizado como dissolvente de substâncias sólidas e/ou líquidas, puros ou em misturas, ou com potencial adulterador de combustíveis líquidos, cuja faixa de destilação tenha seu ponto inicial superior a 25°C e ponto final inferior a 280°C, com exceção de qualquer tipo de gasolina, de querosene de aviação ou de óleo diesel especificados em regulamentação da ANP; ou</p> <p>b) metanol; e</p> <p><u>V - empresa fantasma: pessoa jurídica constituída apenas documentalente e que não atua efetivamente no mercado, sendo inexistente de fato, nos termos do art. 29, inciso II, da IN SRF nº 1634, de 6 de maio de 2016.</u></p>

Além de todo o exposto, parece-nos ainda razoável que, por congruência com a proposta de inclusão da hipótese de revogação de sociedade autorizada quando comprovada a comercialização de solvente, incluindo metanol, para empresas fantasma, que essa operação passa-se a constar no texto da Resolução ANP nº 24/2006 como uma vedação regulatória dos agentes autorizados ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis:

Redação Atual	Proposta de Redação
<p>Art. 19. O distribuidor de solventes responderá solidariamente, conforme previsto na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, nos casos em que o solvente fornecido for utilizado irregularmente na formulação de combustíveis automotivos.</p>	<p>Art. 19. O distribuidor de solventes responderá solidariamente, conforme previsto na Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, nos casos em que o solvente fornecido for utilizado irregularmente na formulação de combustíveis automotivos.</p> <p>Art. 19-A. <u>Fica vedada a comercialização de solventes com empresa fantasma.</u></p>

CONSULTA E AUDIÊNCIA PÚBLICA

A proposta de alteração regulatória em análise pressupõe o estrito cumprimento do devido processo normativo regulatório, com especial atenção aos ditames do art. 19 da Lei do Petróleo (Lei 9.478/1997), dos arts. 31 e 32 da Lei de Processo Administrativo Federal e à Instrução Normativa da ANP nº 05/2004, que regulamenta internamente os procedimentos de consulta e de audiência pública na ANP.

Nesse sentido, apresentadas as justificativas para a alteração proposta à Resolução ANP nº 24/2006, que disciplina a distribuição de solventes, e considerando que as modificações sugeridas afetam direitos dos agentes regulados e da sociedade civil, necessário submeter o texto da minuta de Resolução aos procedimentos de escrutínio público da minuta, mediante consulta e audiência pública. Nesse sentido, vale destacar, na forma do Decreto 2.455/1998:

Art. 22. O processo decisório que implicar efetiva afetação de direitos dos agentes econômicos do setor petróleo ou dos consumidores e usuários de bens e serviços da indústria do petróleo decorrente de ato administrativo da Agência ou de anteprojeto de lei por ela proposto, será precedido de audiência pública, com os objetivos de:

I - recolher subsídios, conhecimentos e informações para o processo decisório da ANP;

II - propiciar aos agentes econômicos e aos consumidores e usuários a possibilidade de encaminhamento de opiniões e sugestões;

III - identificar todos os aspectos relevantes à matéria, objeto da audiência pública;

IV - dar publicidade às ações da ANP.

Antes, porém, a proposta seguirá para apreciação da Secretaria Executiva para receber parecer da Coordenação de Qualidade Regulatória, nos termos da Resolução de Diretoria 639/2017. Em seguida, a minuta de Resolução deverá ser submetida para análise prévia pela Procuradoria Federal junto à ANP, nos termos do art. 18 c/c art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e, posteriormente, à Diretoria Colegiada da ANP, para decidir sobre a exposição da minuta de resolução ao escrutínio público, mediante a realização de Audiência Pública (compulsória n/f art. 19 da Lei 9.478/1997), precedida de Consulta Pública por 20 (vinte) dias, para encaminhamento de sugestões e de comentários adicionais pelos agentes interessados.

RESTRIÇÃO CAUTELAR À COMERCIALIZAÇÃO DE METANOL ENTRE CONGÊNERES

Os procedimentos internos de avaliação e tomada de decisão - perpassando os procedimentos de análise pública da minuta de alteração - pressupõe um tempo de aproximadamente 140 dias, conforme estimativa abaixo, a qual considera os prazos regulamentares para prolação de determinados pareceres e para tomada de decisão.

Parecer da Cordenação de Qualidade Regulatória	5 dias
Correções da UORG proponente	1 dia
Parecer da Procuradoria Federal junto à ANP	15 dias
Correções da UORG proponente	3 dias
Deliberação da Diretoria Colegiada	15 dias
Preparativos para Consulta e Audiência (publicação no DOU e afins)	3 dias
Consulta Pública	20 dias
Audiência Pública	1 dia

Análise individualizada de todas as contribuições recebidas	15 dias
Elaboração de Nota Técnica e correções da minuta pela UORG proponente	15 dias
Parecer da Cordenação de Qualidade Regulatória	5 dias
Correções da UORG proponente	1 dia
Parecer da Procuradoria Federal junto à ANP	15 dias
Correções da UORG proponente	3 dias
Deliberação da Diretoria Colegiada	15 dias
Publicação	7 dias
TEMPO TOTAL ESTIMADO	139 dias

O escrutínio público e o recebimento de contribuições sobre as alterações propostas pelo ente regulador sobre seu próprio ordenamento jurídico setorial importam um tempo consideravelmente longo de recebimento, tratamento e resposta dos dados e das eventuais contribuições recebidas pelo mercado afetado pelas alterações.

A suspeita de comercializações incomuns de metanol, cujo destinatário é incerto pode levar à concretização da indesejada adulteração de combustíveis líquidos por esta substância extremamente perigosa e tóxica.

É o álcool mais simples, e é um líquido tóxico, leve, volátil, incolor, inflamável, com um odor característico que é ligeiramente mais suave e doce do que o etanol. O metanol é responsável por envenenamentos acidentais, suicidas e epidêmicos, resultando em morte ou sequelas permanentes. A toxicidade é devida aos produtos metabólicos da álcool desidrogenase (ADH) e da aldeído desidrogenase. (PMID: 15627163). O diagnóstico rápido e preciso de envenenamento por metanol (álcool metílico) é fundamental para a prevenção de resultados adversos sérios. A medição quantitativa de níveis séricos específicos de metanol utilizando cromatografia gasosa é dispendiosa, demorada e geralmente disponível apenas nas principais unidades de atendimento terciário. (Livre tradução do Verbet "Methyl Alcohol" na Base de Dados Pública PubChem, disponível em <https://pubchem.ncbi.nlm.nih.gov/compound/methanol#section=Top>. Acesso em 03/07/2018).

Conforme relatado alhures, ao fim de 2016 a fiscalização da ANP indentificara a presença de metanol em etanol hidratado no Rio de Janeiro. Além dos estudos internos, realizados no âmbito da SDL conforme descrição acima, sobre os fluxos de comercialização de metanol, a ANP envidou esforços multidisciplinares para o enfrentamento da matéria.

A Superintendência de Biocombustíveis e Qualidade de Produtos (SBQ) publicou a Resolução ANP nº 696/2017 que passou a considerar o metanol - para os fins regulatórios que menciona - como um solvente, sujeitando o produto à diversos mecanismos regulatórios de controle sobre a aquisição (no mercado interno e externo) e a comercialização da substância. Por outro lado, essa mesma UORG executa, neste momento, análise das contribuições recebidas na Consulta e na Audiência Pública nº 07/2018, que teve por objetivo expor "ato normativo alterando a Resolução ANP nº 19, de 15/04/2015, no que se refere à realização de análise do teor de metanol no etanol combustível por Fornecedor e à ampliação do prazo de guarda da amostra-testemunha de etanol por esse agente econômico. Dessa maneira, esta Agência pretende dar publicidade, transparência e legitimidade às suas ações".

Diante destes fatos notórios, a Agência possui o dever legal de agir para combater ineficiências do mercado e resguardar a higidez e a qualidade dos combustíveis. Na esteira, vê-se que a Agência é dotada constitucionalmente de poder geral de cautela, com o fito de promover efetivamente as finalidades constitucionalmente consagradas e cristalizadas na Lei do Petróleo, mormente a proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos(art. 8º, I, *in fine*).

A imposição de obrigações regulatórias – via medida regulatório-cautelar – visa garantir à proteção dos interesses dos consumidores especialmente em relação à qualidade, uma das razões de ser da criação desta Agência. Após algumas medidas concretas tomadas pelo regulador (*e.g.* instauração de processos administrativos de revogação, imposição de novas obrigações via Resolução ANP 696/2017) de eficácia limitada, permanecendo o estado de coisas ilegal, conforme se verifica pelo teor das Notas Técnicas nº 094/2018/SDL-ANP, de 25/01/2018; nº 180/2018/SDL-ANP, de 12/03/2018 e nº 276/2018/SDL-ANP, não pode esta Agência permanecer inerte, sob escusa de obediência cega aos ritos procedimentais de seu conjunto normativo em detrimento da proteção material que deve dispensar ao mercado.

Assim sendo, o reconhecimento de uma nova configuração estrutural do Estado, reconhecendo-se espaços em que a integração normativa pelas Agências Reguladoras se faz essencial e consideravelmente presente: a competência normativa da administração é demarcada pelo regramento de matérias técnicas, por exemplo. Entretanto, embora tenha um domínio de preferência da Administração sobre o parlamento, falar em reserva de administração não implica em uma esfera de disposição absoluta da Administração, porque permitido ao legislador constitucional disciplinar questões concretas ou alterar esse domínio reservado à Administração (MONCADA, Luís S. Cabral. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 371).

A teoria da essencialidade possui deste modo um alcance duplo. Serve para definir a competência do parlamento mas também a do executivo, muito embora com significado e alcance opostos. Através dela, conforme define MONCADA [1], somos levados a uma concepção material e positiva das funções do executivo e não apenas formal e negativa como era apanágio do positivismo normativista da última fase do constitucionalismo liberal.

Isso porque o ordenamento jurídico setorial de competência da ANP é embebido justamente pelos valores e pelas finalidades constitucionais que legitimam sua atuação em socorro à situação acima exposta. O uso de medida regulatório-cautelar coloca em evidência o caráter instrumental da ANP, que tem por justificativa de existência a regulação e a indução do mercado com vistas à resolução de situações-problema experimentadas pelo mercado setorial de abastecimento de combustíveis.

Providências administrativas acautelatórias são medidas que a Administração Pública muitas vezes necessita adotar de imediato para prevenir danos sérios ao interesse público ou à boa ordem administrativa e cuja finalidade é paralisar comportamentos de efeitos danosos ou de abortar a possibilidade de que estes ocorram[2]. Este é, inclusive, comando legalmente positivado pela Lei do Processo Administrativo Federal, cujo art. 45 é permissivo claro para adoção da medida.

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

A doutrina defende que a tutela de urgência tenha lugar em situações tais em que a demora possa ensejar a ocorrência de danos de difícil ou impossível reparação. Medidas acautelatórias justificam-se havendo (i) a demonstração de uma suficiente probabilidade de existência do direito a ser tutelado e (ii) de uma situação de urgência que autorize a concessão dessa tutela provisória. Esses requisitos devem ser objeto de uma cognição sumária e, portanto, devem ser demonstrados – e instrumentalizados – em processo administrativo[3].

A medida em tela versa sobre a **proteção dos consumidores quanto à qualidade dos combustíveis líquidos** (art. 8º, inciso I, *in fine* da Lei 9.478/1997), missão institucional da ANP de acordo com a lei-quadro que a instituiu. E a urgência da medida é patente como se pode verificar das Notas Técnicas editadas pela SDL ao longos de 2017 e 2018, anexas a este processo administrativo.

Pelo exposto, propõe-se que enquanto perdurar o processo de Elaboração de Ato Normativo, com vista à modificar o art. 16 da Resolução ANP nº 24/2006, a Diretoria Colegiada restrinja, desde já, a comercialização de metanol entre congêneres, conforme proposta de **despacho regulatório cautelar** abaixo:

Proposta de Redação
<p>A DIRETORIA-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, no exercício das atribuições conferidas pelo art. 6º do Regimento Interno e pelo art. 7º do Decreto nº 2.455, de 14 de janeiro de 1998, tendo em vista o disposto a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e o disposto no art. 45 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e considerando o que consta do processo nº 48610.005313/2018-30 e as deliberações tomadas na [•]ª Reunião de Diretoria, realizada em [DIA] de [MÊS] de 2018, decide vedar a comercialização de metanol entre distribuidores de solventes, pelo período de 12 meses, contados a partir de 1º de agosto de 2018.</p>

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, recomenda-se que a proposta de modificação pontual de dispositivos da Resolução ANP nº 24/2006, conforme Minuta (SEI 0046058), seja submetida aos procedimentos regulares de escrutínio público, mediante a realização de Audiência Pública (compulsória n/f art. 19 da Lei 9.478/1997), precedida de Consulta Pública por 20 (vinte) dias, para encaminhamento de sugestões e de comentários adicionais pelos agentes interessados.

Por outro lado, considerando que estão preenchidos os requisitos jurídicos de providências regulatório-cautelares (probabilidade de ocorrência de dano e situação de urgência configurada mediante prática suspeita e rejeitada, conforme análise técnicas), recomendamos ainda a vedação cautelar à comercialização de metanol entre distribuidores de solventes autorizados pela ANP, com espeque no art. 45 da Lei 9.784/1999 c/c art. 8º, I da Lei 9.478/1999.

[1] MONCADA, Luís S. Cabral. *Lei e regulamento*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 372-3.

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 859

[3] FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 146



Documento assinado eletronicamente por **LEONARDO OLIVEIRA DA SILVA, Especialista em Regulação**, em 05/07/2018, às 11:47, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **CEZAR CARAM ISSA, Superintendente**, em 05/07/2018, às 11:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.anp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0045535** e o código CRC **9FE3D1EC**.