

Anexo – Questionário Abastece Brasil/MME – Resolução CNPE 12/2019

Respostas da SUPERGASBRAS ENERGIA LTDA

Elaborada por Ricardo Tonietto – Tel . 21 3974 5156 – email rtonietto@supergasbras.com.br

Antes de responder as questões constantes do anexo que nos foi encaminhado pelo Ministério de Minas e Energia, tomamos a liberdade de fazer uma breve introdução.

A Supergasbras é uma empresa que pertence ao Grupo SHV – líder mundial de GLP – atuando no Brasil há mais de 70 anos e em praticamente todo o Brasil. Nossa empresa conta com 18 bases de engarrafamento e com mais de 60 depósitos e filiais, contando, ainda, com 11 mil revendedores vinculados à sua marca.

A Supergasbras atua nos segmentos de granel e envasado e, mensalmente, enche e distribui, principalmente pela sua rede de revendedores, cerca de 6 milhões de botijões P-13. Este é o tipo de recipiente mais comum no mercado brasileiro, contando, atualmente, com cerca de 109 milhões de botijões P-13 onde destes, cerca de 22 milhões tem as marcas de uso e propriedade da Supergasbras.

A Supergasbras conta, atualmente, com cerca de 4.000 colaboradores e historicamente nossa Empresa se destaca pela busca incessante na melhoria do atendimento de seus consumidores, fornecendo, aos mesmos, um produto com qualidade e segurança.

Importante destacar que a Supergasbras sempre participa das consultas e audiências públicas realizadas e que no caso presente, onde se apura aumento de competição e, também, o fim da marca e a possibilidade de enchimento fracionado, tomamos a liberdade de destacar que o tema já vem sendo discutido e analisado pela própria Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP- quando no fim do ano passado iniciou procedimento denominado Tomada Pública de Contribuições que teve o número – TPC-07/2018. Permitimo-nos fazer referência ao mesmo pois vasto material sobre os temas discutidos agora foram analisados por diversos agentes que expressaram seu posicionamento e estes posicionamentos se encontram no site da ANP.

Destacamos este ponto para que não haja um conflito entre os órgãos e trabalhos em curso, fato que, infelizmente, trará enorme insegurança, tanto econômica, como, principalmente, jurídica quanto a estabilidade da regulação.

Não por acaso e na busca do aperfeiçoamento regulatório, devem os órgãos reguladores seguirem o que estabelece o artigo 5º da Medida Provisória 881/19 ou mesmo o que consta da lei 13.848/19, denominada Lei das Agências Reguladoras. Em particular a ANP, em seu regimento interno, também define que seus atos devem ser precedidos de Análises de Impactos Regulatórios visando a construção de ambientes favoráveis a investimentos e onde a sociedade seja beneficiada pelas mudanças implantadas.

Feitas estas breves considerações responderemos as perguntas que dizem respeito à atividade desenvolvida por nossa empresa.

- 1- Do ponto de vista do seu segmento, que cuidados devem ser tomados ou que diretrizes devem ser observadas para a promoção da livre concorrência do Setor?

Entendemos que o Setor de GLP, assim como os demais que compreendem a área de distribuição de derivados de petróleo, sofre uma dependência muito grande da Petrobras, fruto de opções e regulações do passado onde prevalecia o monopólio da referida empresa. Em que pese o monopólio de direito ter sido extinto, pelo seu posicionamento, atuando desde a produção, refino e terminais, é comum e durante anos se mostrou favorável ao País, o abastecimento nacional foi suprido, com eficiência, pela Petrobras.

No setor de GLP a Petrobras é responsável por quase a totalidade do abastecimento de produto às distribuidoras. Ocorre que há alguns anos a Petrobras resolveu se reposicionar e, com isso, iniciou uma série de ações visando diminuir a sua atuação em alguns setores como o de *midstream*. Recentemente foi anunciada a intenção de venda de algumas refinarias.

É importante que, assim como já acontece em alguns setores, empresas possam atuar livremente nessa área, seja no refino, seja na importação de produtos.

Neste ponto é importante que os órgãos de concorrência estejam cientes e busquem estimular a concorrência entre um agente que continuará sendo importante – Petrobras – e os novos entrantes. Certamente a Petrobras continuará sendo dominante nessa área e é importante que existam regras claras para que prevaleça a competição entre os agentes e com isso, quem ganhará são os consumidores. Igual atenção merecerá a venda das refinarias pois elas foram construídas e localizadas em pontos que, dificilmente, competem entre si. Mais uma vez é importante que a ANP – responsável pelo abastecimento nacional de combustíveis – assim como o CADE, acompanhem essa transição de perto visando estimular a concorrência de forma justa.

Tratando especificamente do GLP há ainda outro fator que dificulta uma melhoria da competição nessa área e que diz respeito a existência dos dois preços praticados pela Petrobras. Como é sabido a Petrobras pratica preços diferentes para os recipientes menores de 13 kg e para outros usos. Essa diferença de preços já chegou a mais de 70%. Esta situação inibe que operadores trabalhem na importação do produto, fazendo com que toda a demanda de GLP permaneça sendo atendida pela Petrobras.

Como dito anteriormente a Supergasbras pertence ao Grupo SHV que tem uma empresa de trading denominada SRM – Supply Risk Manegment – que opera a compra de GLP no mundo negociando aproximadamente, por ano, o mesmo volume consumido no Brasil. Ou seja, essa empresa tem expertise para atuar na compra e venda de GLP, no entanto, não atua no Brasil pois com a permanência dos dois preços fica inviável, por muitos momentos, competir com a Petrobras.

Entendemos, portanto, que o grande e importante desafio que aumentaria a competição no GLP é viabilizar a competição de novos agentes no suprimento primário. Isto certamente estimulará a competição e trará ganhos para toda sociedade.

- 2- Quais os benefícios e custos para o consumidor decorrentes das restrições regulatórias à verticalização da cadeia produtiva, incluindo a participação societária, a titularidade dos ativos, entre outros fatores de relação comercial, tais como: a participação da distribuidora nas operações de venda e a responsabilidade pela requalificação do botijão de GLP? Se possível indicar números para os benefícios e custos apontados.

Primeiramente é importante esclarecer que as distribuidoras de GLP, historicamente, sempre puderam atuar de forma vertical, ou seja, atendendo o consumidor final, mesmo no segmento de envasado. Era comum as empresas terem o que se denominava a entrega automática, ou seja, eram rotas previamente definidas e o consumidor sabia, exatamente, os dias que o caminhão da distribuidora passaria pela sua rua.

Com o passar dos anos e aumento do custo, aliada a questões econômicas daquele momento, as revendas passaram a ocupar o importante espaço de atuar no atendimento ao consumidor. As revendas são um prolongamento das distribuidoras que investem vultosas quantias na busca de um atendimento e um serviço melhor ao consumidor. A Supergasbras, anualmente, treina os seus revendedores, investindo em capacitação. Várias são as ferramentas que são disponibilizadas aos revendedores como, por exemplo, sistemas de gerenciamento, treinamentos de segurança, aplicativo e sistema denominado Superbotão que visa atender mais rapidamente o cliente e, também, entre outros, o financiamento para a compra de triciclos. Tudo isto visa melhorar a qualidade do serviço de nossa empresa e, obviamente, dos revendedores vinculados à nossa marca.

O importante nesse ponto é que os revendedores da Supergasbras complementam a nossa atividade e, eventualmente, a competição de distribuidoras com revendedores de marcas diferentes favorece ao consumidor.

Importante esclarecer, também, que recentemente a ANP publicou a Resolução 797/19 deixando claro que as distribuidoras podem atuar na venda direta ao consumidor de envasado, o que é elogiável e favorece o consumidor.

Em relação a requalificação dos recipientes é importante fazer-se um breve histórico pois no ano de 1995 as empresas e o governo federal à época celebraram o Código de Auto-regulamentação do Setor onde, em virtude dos alarmantes índices de acidentes envolvendo botijões e a baixa qualidade destes, resolveu-se por definir um prazo de 10 anos para que todos os botijões então em circulação fossem requalificados pela distribuidora detentora da marca. Essa nova regulamentação foi validada pela Portaria 334/96 e é evidente a melhora das condições dos botijões em circulação frente ao número de acidentes envolvendo estes.

Desde então o Programa Nacional de Requalificação é um modelo que vários países mundo afora buscam informações visando copiar e aplicar em seus países de origem. Assim ocorreu, por exemplo, com o Uruguai e a Colômbia.

Esse Programa somente é viável pois existe respeito a marca e as distribuidoras, assim, assumem a responsabilidade por todo o processo de enchimento dos botijões. Há uma responsabilidade pela compra e fabricação (informada à ANP), pelo número de botijões requalificados e aqueles que são sucateados. Um controle transparente que visa dar segurança

ao consumidor sem que este tenha qualquer custo adicional na manutenção do botijão. O Consumidor que adquire um botijão compra o direito de uso de um bem sem ter que ao longo da vida dele se preocupar com qualquer manutenção ou substituição do mesmo.

A Supergasbras, anualmente requalifica cerca de 2.5 milhões de botijões arcando com os custos de cerca de R\$ 60 milhões/ano pois acredita que isso reforça o seu compromisso com segurança e bem estar social. É importante que se saiba que a requalificação pode ocorrer por uma inspeção visual (quando o botijão apresenta mossa exagerada ou corrosão em alto grau) e, também, pelo tempo de vida útil do mesmo quando ele passa a ser elegível para o processo de requalificação. Os botijões novos são requalificados obrigatoriamente 15 anos após a sua fabricação e os já requalificados a cada período de 10 anos, nunca desconsiderando as inspeções visuais que podem antecipar o prazo de elegibilidade para requalificação.

Neste ponto é importante desmistificar uma afirmação que muitas vezes é indevidamente feita quanto ao custo logístico existente em razão do sistema de marca vigente e da obrigação de requalificação. Estudo realizado pelo Professor José Tavares denominado "A competição no Setor de GLP: o papel da marca e da logística de distribuição" conclui que se os botijões forem, por uma questão de segurança, sucateados a cada período de 15 anos, isso implicaria em um gasto adicional agregado de R\$ 676 milhões que provocaria um acréscimo de R\$ 1,70 no preço final do P-13, valor este que seria reduzido para R\$ 0,98 por botijão compensando-se o "ganho" logístico com o fim da destroca e requalificação.

Ou seja, economicamente não é viável uma proposta que visa eliminar o custo da logística reversa existente. Além do aspecto econômico não se pode desprezar o aspecto segurança já que impossível se garantir que os botijões serão sucateados a cada período de 15 anos, assim como é impossível se garantir, em um sistema sem marca e sem obrigação de requalificação, que os botijões continuarão sendo avaliados a cada novo processo de enchimento.

- 3- Quais os benefícios e custos para o consumidor decorrentes das restrições regulatórias à venda direta para a revenda varejista e os demais agentes do mercado, tais como: a comercialização direta por produtores/importadores a revendedores/TRR e a obrigatoriedade de que TEE compre apenas de distribuidores? Se possível indicar números para os benefícios e custos apontados.

Acreditamos que essa pergunta não se aplica ao mercado de GLP. Como mencionado linhas acima o produto GLP é envasilhado em vários tipos de recipientes e fornecido, também, à granel. Existem atualmente recipientes de 2, 5, 7, 8, 10 e 13 kg. Existem também os de 20 e 45 kg, sendo que o de 20 kg é utilizado principalmente no processo industrial em empilhadeiras e o de 45 kg em residências mas, principalmente, no comércio e indústria. Não vislumbramos interesse de produtores e importadores em vender pequenos volumes para revendedores de GLP (ainda que estes pudessem encher os botijões). A transferência, normalmente, das refinarias e terminais ocorre por duto e ao se admitir processo diferente (abastecimento por caminhões) imaginamos que os produtores/importadores onerariam as suas atividades e aumentariam, em muito, o risco com a segurança das áreas produtoras.

- 4- Qual a sua sugestão de aprimoramento regulatório para a promoção da livre concorrência no setor. A redução de custos de transação ou mitigar outros efeitos negativos sobre o preço dos combustíveis?

Como mencionado quando da resposta á pergunta numero 1, entendemos que o aprimoramento regulatório deve estabelecer condições favoráveis para que novos agentes compitam no suprimento primário com a Petrobras que por anos atua no segmento de GLP como a única fornecedora do produto.

Para que tal situação ocorra é necessário que sejam revogadas as amarras no que diz respeito à política de preços da Petrobras, definida pela R. CNPE 4/2005. Tal resolução recomenda a prática de dois preços para o GLP. Primeiramente é importante destacar que por um principio econômico um produto não deve ter dois preços pois isto sempre confere fragilidade ao sistema e pode operacionalizar a utilização indevida daquele produto.

A regra em questão foi validada e consta do artigo 22 da Resolução ANP 49/2016, ou seja, tal regra engessa sobremaneira as vendas de GLP e servem unicamente ao produtor/importador Petrobras (sem mencioná-la). É evidente que essa regra está desenhada para um modelo onde exista, apenas, o fornecedor Petrobras, já que a mesma não viabiliza a compra do produto fora do sistema Petrobras e, portanto, merece ser aperfeiçoada com a entrada de novos agentes na área do abastecimento primário. A adequação do artigo 22 acima mencionado para permitir que o produto adquirido fora do sistema Petrobras não afete o perfil que se tem direito de adquirir de GLP ao preço de P-13 estimularia as empresas a importarem produto sempre que entenderem pertinente e desde que não sejam penalizadas quando adquirem o produto com base no preço praticado para recipientes até 13 kg.

Esta revisão deveria ser feita pois, inclusive, se encontra alinhada com o novo posicionamento da Petrobras que está desinvestindo e já manifestou interesse em reduzir a sua participação no abastecimento primário. Por outro lado, como se trata de um modelo de transição é importante que as regras sejam claras para que os novos operadores desse abastecimento primário possam competir de forma saudável com a Petrobras que continuará exercendo um poder dominante desse abastecimento. Os órgãos de concorrência devem, portanto, estarem atentos para privilegiar a concorrência.

Juntamente com essa modificação regulatória seria interessante também que se revogassem as restrições de uso ao GLP. Não faz sentido que um produto tenha restrições regulatórias que inibem o investimento e desenvolvimento ou mesmo utilização de tecnologias já existentes como, por exemplo, a geração de energia que atualmente é feita utilizando-se geradores movidos a diesel quando poderia usar como fonte de energia o GLP por ser transportável e ambientalmente menos danoso ao meio ambiente.

A pedido do Sindigas – associação de classe da qual a Supergasbras faz parte – o Professor José Tavares estudou os efeitos dessa perversa restrições de uso que, até onde entendemos, tanto a ANP como os membros do Combustível Brasil, concluem pela impertinência de sua manutenção. O trabalho do Prof. José Tavares, intitulado “Análise de Impacto Regulatório das Restrições de Uso de GLP” conclui que:

[...] as atuais restrições ao uso de GLP são injustificáveis sob qualquer perspectiva. Por um lado, provocaram quatro tipos de danos ao país: [a] um prejuízo à Petrobras de R\$ 33 bilhões no período 2003–2016, a preços correntes anuais; [b] um gasto inútil de R\$ 24,8 bilhões, correspondente à parcela de 75% do subsídio implícito no preço do P-13 que foi absorvida por consumidores que não precisavam de auxílio; [c] oportunidades de geração de renda e emprego perdidas pela subutilização de GLP no país, cujo mercado potencial é cerca de 80% superior ao nível observado nos últimos anos; [d] a ineficiência do atual sistema de suprimento de GLP gerido pela Petrobras. Por outro lado, a única razão da existência das regras atuais seria o subsídio pequeno e mal direcionado ao consumidor de baixa renda, que poderia ser melhor atendido através de instrumentos alternativos mais racionais.

No debate recente sobre este tema, uma preocupação que tem sido levantada diz respeito ao suposto impacto sobre a balança comercial advindo de uma revogação dos Art. 22 e 33 da Resolução ANP no 49/16. Tal preocupação é infundada por dois motivos. O primeiro é o de que o aumento das importações de GLP só irá ocorrer no longo prazo, à medida em que forem corrigidas as atuais limitações da infraestrutura de abastecimento e distribuição. O segundo é o de que o saldo da balança comercial depende de variáveis macroeconômicas, como taxa de câmbio, taxa de juros e estado da demanda agregada, bem como dos níveis de competitividade internacional dos distintos setores da economia. Logo, não é possível estabelecer uma relação direta entre importação de GLP e saldo da balança comercial. Na verdade, se alguma relação houver, a hipótese mais plausível é a de que os ganhos de eficiência resultantes das pressões competitivas no abastecimento primário de GLP e de uma exploração maior do seu mercado potencial resultem num impacto positivo sobre a balança comercial.

Ante ao acima exposto não restam dúvidas quanto a falta de elementos capazes de justificar a permanência dessas restrições existentes ao uso do GLP. Nos últimos debates travados a Petrobras tem se manifestado contrária a liberação de usos alegando que por ser a única fornecedora do produto pode haver um colapso na infraestrutura. Entendemos que se buscamos o aumento de competição e o investimento em infraestrutura, o caminho deve ser exatamente da liberação de usos que trará investimentos e não temos dúvidas que a infraestrutura existente é suficiente para que ao longo dos anos e com o aumento do consumo do GLP e o fim dos dois preços, o segmento de GLP faça novos investimentos em infraestrutura, viabilizando a sua competição com os demais segmentos por suas vantagens e eficiências e não por limitações impostas pela regulação existente.

- 5- Em que medida o modelo de certificação e a propriedade do botijão de GLP dificulta a sua atuação no mercado, tais como: aumento de custos operacionais e de investimento; e a cobrança inicial pelo uso do botijão (recipiente)? Quais alternativas você sugere para minimizar tais dificuldades?

O modelo de certificação existente traduz-se em responsabilidade para os agentes, possibilidade de ser rastreado o seu cumprimento pelo poder de fiscalização da ANP e, principalmente, em benefício ao consumidor que tem o direito de receber sempre um cilindro em perfeitas condições de uso, independentemente da marca que tenha adquirido inicialmente.

É importante destacar que o consumidor é livre e tem toda a possibilidade de eleger a cada compra que realizar – em média 45 dias – o seu fornecedor. Isto independe da marca do botijão que ele tem em uso. Pode, por exemplo, ser um botijão da marca Supergasbras e por qualquer motivo este consumidor optou por escolher uma outra marca. Esta outra marca, sem custo para o consumidor – diferentemente dos países europeus onde o sistema é de depósito – efetua a troca e deixa o recipiente cheio de sua marca sem qualquer ônus para o consumidor, salvo o custo do gás. Esta é a portabilidade do GLP que veio muito antes da portabilidade dos números de telefone.

Ainda neste ponto é importante destacar que o consumidor, de fato, utiliza o seu poder de escolha e troca de fornecedor em varias ocasiões. Avaliando-se a destroca de recipientes pode-se inferir que cerca de 1/3 das vendas tem a substituição do fornecedor por livre escolha do consumidor. Isto implica em liberdade e demonstra a competitividade entre os agentes.

É importante ressaltar que a ANP publicou em 2016, ou seja, recentemente, resolução que regula a atividade de distribuição – Res. 49/2016. Na referida norma, como não poderia ser diferente, a ANP destaca a importância do modelo de requalificação e respeito à marca para a rastreabilidade e benefício da sociedade como um todo.

Este posicionamento foi comprovado em diversos pareceres contratados pelo Sindigas quando da TPC 07/18. Destacamos abaixo trecho do parecer da Professora Claudia Lima Marques, conhecida como uma das juristas mais envolvidas com o direito do consumidor. Ela é clara a identificar o modelo existente como benéfico ao consumidor e que o seu desrespeito pode causar a ruína da base econômica que sustenta o sistema de distribuição.

O já mencionado Professor José Tavares, em outro trabalho cujo texto é “A competição no setor de GLP: o papel da marca e da logística de distribuição” demonstrou que a eliminação da rotina de destroca e de requalificação frente a redução da vida útil do botijão mostra que o resultado negativa em desfavor da sociedade seria de cerca de R\$ 0,98 por botijão.

Uma avaliação critica do referido trabalho, nos leva a concluir que a eliminação da destroca e da requalificação implicaria na queda da qualidade do serviço e, via de consequência, no aumento de riscos de segurança envolvendo esses recipientes que são utilizados nas residências dos consumidores.

6- Existem alternativas comerciais ao material usado para confecção dos recipientes transportáveis de GLP, com potencial redução de custos operacionais e logísticos?

Existem vários fabricantes de botijões no mundo, sejam aqueles que utilizam aço, sejam outros que utilizam alumínio e, também, composite (plástico). Este, por sua vez é utilizado em alguns mercados no mundo, no entanto, não se mostram adequados para o mercado brasileiro que por uma questão de conveniência ao consumidor, preferencialmente, usa o botijão de aço de 13 kg que, em média, dura cerca de 45 dias na casa do consumidor.

Apesar disso a indústria vem desenvolvendo novos tipos de recipientes e nas mais variadas capacidades como, por exemplo, os de 2, 5, 7, 8, 10 e 13 kg apenas para mencionar aqueles mais utilizados nas residências. Apesar dessas variadas apresentações, o consumidor prefere o de 13 kg por ser aquele que lhe traz melhor custo benefício.

7- Quais medidas poderiam ser adotadas para combater as revendas clandestinas de GLP?

Como esclarecido acima, no passado a entrega de recipientes era executada em sua grande maioria pelas distribuidoras que tinham o que se denominava a entrega automática – datas certas para os veículos passarem nas ruas de seus consumidores – No fim dos anos 80 e início dos anos 90, em momento de crise econômica e pós mudanças estruturais profundas, grande parte da venda passou a ser executada pelos revendedores. O perfil de compra do consumidor também se modificou e em razão da crise econômica, ao invés de ter um botijão reserva cheio, passou a ter apenas um botijão e solicitar a troca quando o gás termina. Com isso, aumentou-se substancialmente o numero de revenda de GLP (cerca de 70 mil) que atendem ao consumidor em menos de 30 minutos em média.

As exigências para se abrir uma revenda, em que pese não serem muitas, fez com que aumentasse substancialmente o numero de revendas clandestinas – sem a autorização da ANP e do antigo DNC. São pontos de venda informais. A ANP, há alguns anos criou o Programa Gás Legal que teve importante resultado na inclusão das revendas, então ilegais, trazendo-as para a legalidade. Atualmente existem mais de 70 mil revendas nas diversas classes que se iniciam com 40 botijões de capacidade de armazenamento.

O grande desafio atual é a permanência de ações de fiscalização, coordenadas ou não pela ANP, assim como o envolvimento e conscientização dos mais variados órgãos públicos envolvidos. As prefeituras, por exemplo, tem importante papel e poderiam ser relevantes fiscais nesse processo pelo combate à informalidade já que outorgam os alvarás e tem exatamente a noção do que aqueles estabelecimentos podem ou não comercializar, inclusive o GLP.

Mais recentemente, o que se tem percebido é que a venda informal vem ocorrendo por intermédio de clandestinos que usam veículos que são utilizados, informalmente, na entrega de botijões. Muitas vezes são motocicletas e outras tanto são veículos que não preenchem as condições para transporte de produto perigoso. Mesmo assim, falta fiscalização. O *law*

enforcement é primordial para se combater a informalidade. Como sugestão, a ANP poderia insistir na parceria com outras autoridades para multiplicar a força de fiscais.

Outra possibilidade que ajudaria a fiscalização a ter indícios de irregularidade diz respeito a um banco de dados da ANP denominado SIMP. Neste sistema, de forma simplificada para atender a revenda, deveriam existir informações que seriam prestadas pelas revendas (compras e vendas – origens) e serviriam de vetores capazes de orientar a área de fiscalização da ANP.

Apenas um paralelo já que os temas relevantes são o fracionado e o fim da marca é que em isso ocorrendo, em muito se agravará o risco da clandestinidade sendo impossível para a ANP exercer o seu poder de polícia frente aos variados pontos de venda informais que surgirão ou que, ao menos, necessitarão ser fiscalizados pela ANP.

- 8- Outras alternativas de comercialização de GLP poderiam beneficiar o consumidor, tais como: a comercialização em menores quantidades, a não exclusividade de marca e a não cobrança inicial pelo botijão (recipiente)?

Primeiramente é importante esclarecer que o consumidor paga um valor menor do que o valor do custo de fabricação de um botijão. Ou seja, enquanto um botijão novo custa, em média, cerca de R\$ 130,00, o consumidor compra o direito de uso de um recipiente, pagando por este, muitas vezes, menos de R\$ 70,00. Esse pagamento confere ao consumidor o direito de receber um recipiente em condições de uso por toda a sua vida e sem que tenha que arcar com qualquer outro custo com manutenção. A manutenção, requalificação e até mesmo o sucateamento desse recipiente é responsabilidade da distribuidora cuja marca está gravada no mesmo.

Quanto a recipientes menores é importante destacar que existem no mercado botijões com várias capacidades. São elas, 2, 5, 7, 8, 10 e 13 kg. Ou seja, se fosse interesse do consumidor adquirir gás de forma fracionada ele já poderia fazê-lo. Na verdade o consumidor prefere o recipiente de 13 kg e por esse motivo é o predominante.

Em relação ao fracionamento e a maca, conforme mencionado na pergunta, analisaremos o tema considerando o fracionado fixo e o fracionado móvel.

Algumas questões restam sem resposta. São elas: Quais as normas de segurança para o fracionado? Quais equipamentos? Qual a demanda ? Se pretende atuar em todos os municípios como atualmente chega o GLP envasado? Quantos pontos de venda mais seriam instalados e como a ANP faria a fiscalização dos mesmos.

Enfim, tentaremos alertar para os riscos sobre esse tipo de enchimento fora de áreas industriais.

Hipótese do fracionado Fixo – Entendemos como fracionado fixo um posto de serviço onde possa ser enchido, total ou parcialmente, por distribuidora, o botijão.

Frisamos, inicialmente, que a proposta não se apresenta como uma proposta disruptiva ou uma *maverick*. Entende-se por *maverick* uma empresa substancialmente diferente das rivais (Segundo Motta).

Deste modo, significativo pontuar que sob o aspecto de segurança e garantia do consumidor essa proposta se mostra totalmente inadequada, vez que:

Implicará no fim do pré-medido – A iniciativa deixará o consumidor totalmente desprotegido quanto a real quantidade de gás que está adquirindo, não podendo minimamente prosseguir sem que os Institutos de metrologia sejam ouvidos.

Aumento do custo regulatório – atualmente existem 187 bases de enchimento autorizadas no Brasil. Imaginando-se que sejam multiplicados os pontos fixos de enchimento de GLP, a ANP, responsável pela fiscalização, terá que se adequar mobilizando muitos mais agentes.

Indiscutível que o modelo atual gera uma autofiscalização, especialmente em relação aos botijões que são requalificados e, portanto, partindo-se do princípio que a regra de respeito à marca permaneça, a ANP terá que garantir que todos os pontos de enchimento estejam cumprindo essa regra.

É do conhecimento geral as dificuldades que a SFI/ANP tem para cobrir a fiscalização de todos os agentes regulados, contando, atualmente, com mais de 120 mil agentes segundo dados da ANP.

Imaginando-se que sejam criados vários pontos fixos de enchimento, como dito acima, maior será ainda a dificuldade para que a ANP exerça uma fiscalização eficiente, até porque, como veremos abaixo, o tema segurança deverá sempre estar no centro das atenções dos órgãos de fiscalização.

Caso não mais se respeite a marca, ou seja, permita-se o enchimento de OM (objeto da pergunta) também não será mais efetuada a requalificação pelas empresas, passando ao consumidor a responsabilidade por tal ato o que implicará em uma redução da vida útil do recipiente que hoje é de no mínimo 45 anos para, no máximo e independente de necessárias intervenções de manutenção, para pelo menos 10 anos.

Neste ponto, adiantando-se ao tema segurança, ante a impossibilidade de se fiscalizar em um novo modelo descentralizado e sem respeito à marca, resta evidente a violação e, com isso, o risco de serem usados recipientes fora de condições adequadas.

Segurança – A ANP deve estar atenta, primordialmente, sobre questões de segurança, pelos seguintes motivos:

- Queda da qualidade no serviço de requalificação, já que multiplicando-se as bases, certamente, os botijões não serão analisados tão detidamente como atualmente são. Ademais, o programa nacional de requalificação é um exemplo para o mundo e não pode correr o mínimo risco de ser desmontado, colocando em risco toda sociedade e fragilizando o direito dos consumidores;
- os recipientes utilizados no Brasil, que chegam a mais de 120 milhões (P-13), são fabricados para serem cheios em bases de enchimento preparadas para isso. Nessas áreas controladas, pessoas treinadas/qualificadas trabalham tendo ciência de todos os critérios de segurança, estando preparadas para atuarem adequadamente, caso necessário.
- ressalta-se que os recipientes não possuem dispositivos de prevenção de sobre enchimento ou mesmo indicador fixo de nível máximo, fato que inviabiliza o enchimento remoto.

Os riscos e qualificações acima expostos demonstram em suma : perigo do sobre enchimento; necessidade de treinamento de pessoas que estejam habilitadas. Paralelamente o processo de enchimento deve ser realizado com equipamentos de alta qualidade e respaldados pelo pessoal da brigada de incêndio que regularmente é treinada para as intercorrências, em observância às normas da ABNT e demais legislação, inclusive quanto a qualidade dos recipientes colocados em circulação.

Permitimo-nos destacar os riscos de segurança envolvidos nesta operação comparando o que fazemos e o que ocorrerá.

MODELO ATUAL DE ENCHIMENTO DE BOTIJÕES P13 :

- *Ele se dá através de colaboradores treinados em instruções de trabalho constantes de um Sistema de Gestão da Qualidade baseado na norma ABNT NBR ISO 9001:2015;*
- *Acontece em equipamentos (carrosséis ou balanças) eletrônicos;*
- *O controle de peso dos botijões é feito através de Controle Estatístico de Processo (CEP), cujo objetivo – para o qual colaboradores específicos são treinados – é manter nosso peso centrado nos 13 kg, com variabilidade (desvio padrão) mínima;*
- *O desempenho do processo de enchimento dos botijões P13 de cada planta engarrafadora é medido/avaliado mensalmente através do índice estatístico Seis Sigma;*
- *Nossos equipamentos para enchimento P13 apresentam, em sua maioria, um nível sigma igual ou maior do que 5,00, o que corresponde à possibilidade de menos de 233 erros em um milhão de oportunidades, logo, uma conformidade de 99,9767%;*
- *As balanças de repeso usadas no já citado processo CEP são calibradas anualmente por firmas constantes da Rede Brasileira de Calibração (RBC) e verificadas pelo IPEM.*

Dado o exposto nos pontos acima, consideramos os riscos abaixo elencados no que tange à possibilidade de enchimento de botijões P13 em postos de enchimento fracionado fixo ou móvel:

1. *Aumento na dispersão, variabilidade, desvio padrão do peso em relação ao peso adquirido, ou seja, possibilidade de sobreenchimento ou subenchimento em relação ao que foi efetivamente demandado pelo consumidor adquirente;*
2. *Fragilidade na segurança da operação, uma vez que o processo deixa de ser feito por pessoas treinadas em procedimentos e instruções inerentes a um Sistema de Gestão baseado em norma internacional de Qualidade (ABNT NBR ISO 9001:2015) e em ambiente seguro e controlado como é o de uma planta engarrafadora de botijões P13 de GLP.*
3. *Maior possibilidade de fraude em relação a quantidade vendida*

Aumento do custo logístico

Não se mostra razoável a proposta pois não vislumbramos a hipótese de botijões serem transportados por particulares (sem o cuidado devido) para serem levados aos pontos fixos. Com certeza o que ocorrerá é que algum agente não regulado irá a um ponto de enchimento com vários botijões acondicionados de forma inadequada e desrespeitando as normas de transporte de produtos perigosos. Os procedimentos para eventuais enchimentos não terão qualquer garantia de respeito à marca e na quantidade fracionada. Em outras palavras, este atravessador efetuará a venda sem qualquer garantia para o consumidor de que ele esteja adquirindo o volume que o “vendedor” afirma estar vendendo.

Em resumo os consumidores teriam que pagar mais caro para sustentar um sistema que é menos eficiente, menos conveniente e, principalmente, não é o anseio do consumidor já que este prefere adquirir o botijão de 13 kg, pois este tem seu consumo em 45 dias média.

Atualmente o consumidor é atendido em menos de 30 minutos. Certamente se for levar o recipiente para ser cheio em um posto fixo, ou mesmo móvel, este tempo será maior e o custo logístico envolvido também superior, além da questão da segurança que quando os danos são incalculáveis.

Plantas remotas x escala

A atividade de distribuição – com responsabilidade – pressupõe escala e respeito à marca. Por isso as plantas ficam próximas às refinarias e destas partem todos os recipientes para abastecer as filiais e revendedores. Admitir-se várias plantas menores trará ineficiência maior ao sistema já que as eventuais plantas remotas não serão eficientes e ao menos economicamente viáveis (além da questão do desrespeito a marca aumentando o custo e eficiência regulatória e de fiscalização, assim como o risco de segurança).

Se a Supergasbras não tem plantas menores – o que não é proibido pela legislação - é porque estas se mostram economicamente inviáveis dada a natureza da operação.

Preço fracionado maior do que o vendido em maior quantidade exemplo dos recipientes pequenos

É indiscutível que o preço por quilo será mais caro ante a perda de eficiência. Um botijão de 13 kg foi feito para acondicionar 13 kg. Operar com capacidade menor gera ineficiência e, por obvio, maior valor por kg. Os exemplos se repetem em qualquer tipo de embalagem, como, por exemplo, garrafas e latas de cerveja e refrigerantes. Ocorre que a diferença das outras embalagens é que essas não transportam um combustível inflamável em um vaso de alta pressão. Entendemos, portanto, que deve ser sopesada a questão de segurança à sociedade e com os impactos negativos que serão causados pela possível flexibilização de um sistema que preza pela manutenção e requalificação de seus recipientes.

Meios de pagamento variados – cartões, aplicativos, pagamento parcelado

Entendemos que o Governo pretende viabilizar o consumo de GLP ao consumidor de baixa renda. Nesse ponto não se precisa modificar um sistema que se demonstra exitoso. Basta ao governo criar programas sociais de incentivo ao uso de GLP, destinando esse benefício a quem efetivamente necessita dele. Neste sentido é importante que se esclareça que o consumidor prefere, em detrimento de outros tipos de recipientes menores, adquirir o recipiente com 13 kg de gás pois este tem uma durabilidade maior e preço menor frente aos recipientes menores.

Ademais, os consumidores atualmente podem pagar as suas compras nos cartões de crédito, de forma parcelada e até mesmo nos aplicativos que são utilizados como meio de pagamento.

Aumento da concorrência ou ineficiência – mercado concentrado no mundo, consumidor tem o direito de escolha e portabilidade (30% muda de marca), mercado com mais de 70 mil revendedores que estão aptos a atender o consumidor.

Primeiramente é importante destacar que a Supergasbras defende a livre concorrência e competição, sendo necessário para tanto, que os agentes efetivamente cumpram a legislação evitando-se, assim, assimetrias que, certamente, deterioram o mercado e, via de consequência, trazem prejuízo ao consumidor e à sociedade em geral. Há um entendimento de que é necessário mais agentes no setor de distribuição, o que nos parece incoerente. Primeiramente é importante repetir que no mundo todo, esse tipo de atividade industrial pressupõe alto investimento e escala, portanto, há uma concentração de agentes, sem que isso, de qualquer maneira indique falta de concorrência. A concorrência se verifica não pela quantidade de agentes, mas sim pela rivalidade existente entre eles.

No nosso caso do setor de GLP, pelo menos 30% dos consumidores troca, mensalmente, de fornecedor (estes números estão lastreados nas destrocas existentes).

Outro ponto que demonstra a oferta ao consumidor e a quantidade de revendedores que existem autorizados pela ANP. Estes atendem aos consumidores em suas residências e nas mais variadas modalidades e com um pequeno tempo para atendimento (menor do que 30 minutos).

Em relação ao enchimento fracionado móvel, além de todas os argumentos levantados anteriormente é importante destacar que esse tipo de operação apenas existe em 2 países no mundo: Nigéria e Gana.

Existia ainda no Paraguai, no entanto, de forma equilibrada e responsável, aquele País suspendeu a venda fracionada móvel.

A operação em si aumenta, em muito, a possibilidade de ocorrência de acidentes ou incidentes.

Apenas ilustrativamente, no ano de 2015 morreram mais de 100 pessoas na Nigéria (<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/12/tanque-de-gas-explode-em-fabrica-na-nigeria-e-deixa-mortos-diz-tv.html>).

Por todo exposto, verifica-se que há aumento substancial do risco de acidentes. Estes podem acontecer a qualquer momento pois o cidadão comum não está preparado para lidar com um produto perigoso que está sendo enchido em via pública, onde passam pessoas que podem usar fontes de ignição (sem intenção) capazes de ocasionar acidentes como o supramencionado da Nigéria.

Por todo exposto, verifica-se que há aumento substancial do risco de acidentes, pode acontecer a qualquer momento pois o cidadão comum não está preparado para lidar com um produto perigoso que está sendo enchido em via pública, onde passam pessoas que podem usar fontes de ignição (sem intenção) capazes de ocasionar acidentes como o supramencionado da Nigéria.

É certo que o modelo de enchimento fracionado, nas duas modalidades – fixo e móvel - se implantado, implicará no fim da marca e, portanto, perderá o consumidor a rastreabilidade em relação àquele que procedeu ao envase.

A lei 9478/97 em seu artigo 8º, inciso I define as atribuições dessa Agencia como: “ I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos”.

É evidente que o fim da marca depõe contra a qualidade do produto e em flagrante prejuízo ao consumidor. A atuação dos entes públicos submetem-se, dentre outros, ao principio constitucional de defesa do consumidor (Art. 170, V da CF), que coexiste com o principio da livre concorrência (Art. 170, IV). Já em relação as suas obrigações regulatórias, a ANP deve, além de respeitar a Lei 9478/97, fazer cumprir o quanto está previsto no Código de Defesa do Consumidor e, também, sem prejuízo de outras normas, a Lei de Propriedade Industrial – 9279/96.

Permitimo-nos transcrever parte do **parecer da Professora Claudia Lima Marques** que é uma das maiores especialistas em direito consumeristas quando analisou o fim da marca no setor de GLP:

“ A vedação ao enchimento de botijões com marca de terceiros é conditio sine qua non para o adequado funcionamento do sistema de distribuição. Seria impensável ou de difícil concepção um sistema que assegure a um só tempo a concorrência leal, a segurança do usuário e a identificação do responsável em caso de acidente de consumo, sem que houvesse o respeito à exclusividade do enchimento do botijão pelo detentor da marca nele forjada. A experiência brasileira desenvolveu um sistema complexo para atender necessidades extremamente particulares e esse sistema tem na vedação ao enchimento de outras marca o seu pilar de sustentação.”
E prossegue: “..... Essa característica é essencial para que o sistema de distribuição seja compatível com as garantias insertas no Código de Defesa do Consumidor. Um sistema que não permita a identificação de quem colocou o produto no mercado é objetivamente incompatível com o CDC.” E conclui: “Isto porque a ausência de exigências pode incentivar agentes free riders, e repercutir na própria desarticulação e ruína da base econômica que sustenta o sistema de distribuição.”

Ainda sobre a inviabilidade do modelo proposto – enchimento fracionado fixo ou móvel – permitimo-nos transcrever parte da conclusão **do parecer do Escritório Vinicius Marques de Carvalho Advogados** ao analisar o tema:

“66- A partir do exposto acima, verifica-se que um eventual modelo de enchimento fracionado de botijões de GLP, pelo menos:

Não é capaz de aumentar a oferta, ampliar o acesso e reduzir o preço de botijões de GLP ao consumidor. Pelo contrário, o modelo de enchimento fracionado de vasilhames de GLP pode comprometer a affordability e a accessibility atingidas pelo consumidor a partir do atual modelo de comercialização de vasilhames de GLP cheios. Tudo leva a crer que o novo sistema proposto

- i. representaria preços mais elevados ao consumidor final;***
- ii. Não é uma opção inovadora ou aparentemente desejada pelos consumidores; e***
- iii. Suscita riscos relacionados à segurança que implicarão novos custos ao setor, aos consumidores e aos reguladores.***

67- Considerando que uma análise regulatória de custo-benefício deve ponderar,¹ de forma muito cuidadosa, entre a adoção de um modelo no qual os agentes do setor, o Estado e os consumidores teriam que pagar mais caro a um produto ou modelo de venda que sequer está sendo demandado; conclui-se que o atual modelo de comercialização de vasilhames de GLP cheios parece ser invariavelmente melhor e mais eficiente do que a eventual adoção de um modelo de enchimento fracionado de botijões de GLP.

Adicionalmente e para concluir com a experiência do Grupo SHV é importante destacar que não atuamos em nenhum país onde não se respeita o direito de marca. Acreditamos que a marca, como dito, traz responsabilidade, gera investimentos, estimula a concorrência e, finalmente, aumenta a segurança para de toda sociedade.

Antes de adentrar a discussão sobre a conveniência ou não em se acabar com a marca, é importante destacar alguns históricos pois se atualmente o Brasil e sua regulação é referência para o mundo, é interessante se entender o caminho percorrido para tal.

Ao comentar e se manifestar contrariamente às proposições apresentadas, destacaremos ao longo de nossa manifestação os impactos do fim da marca sobre a requalificação de recipientes de GLP.

Na verdade o direito de marca sempre prevaleceu no Brasil, muito embora, nos anos 80/90 tenha sido desrespeitado pelas empresas atuantes naquela época. Certamente fruto de um modelo que era determinado por preços tabelados que inibiam investimentos e fizeram com que a qualidade dos recipientes fosse se deteriorando e, com isso, aumentando substancialmente a quantidade de incidentes e mortes envolvendo recipientes.

¹

Em 1996 Governo e empresas firmam um Código de Auto regulamentação onde foram estabelecidas condições e prazos para se efetuar as destrocas, com a criação dos centros de destrocas, e a requalificação dos recipientes. Esse Código é basicamente um Termo de Ajustamento de Conduta. O Setor de GLP que, muitas vezes indevidamente é chamado de arcaico e pouco inovador, já naquela época, com transparência e responsabilidade ajustou condições para melhor atender ao consumidor e a sociedade em geral.

O Código de Auto regulamentação foi validado pela portaria Minfra 843/90 e as empresas, ao longo destes anos investiram na manutenção, requalificação, sucateamento e compra de novos botijões algo como R\$ 11.4 Bilhões.

O Programa Nacional de Requalificação é modelo para o mundo e vem sendo replicado em alguns países já que diminui o custo regulatório à medida que centraliza a responsabilidade pela manutenção dos recipientes nas distribuidoras e estas, por sua vez, assumem esse custo ante a garantia de que será respeitado o modelo marcário e, com isso, investem vultosas quantias na manutenção, compra e requalificação de botijões dando garantia ao consumidor de que haverá rastreabilidade e responsabilidade decorrente de sinistros envolvendo quaisquer recipientes.

As regulações da ANP sempre reconheceram a importância da marca como uma forma de segurança e rastreabilidade em favor do consumidor. Mais recentemente, ou seja, em dezembro de 2016, foi editada a Resolução 49 e seus considerados assim se posicionou em relação a importância da marca:

“ Considerando que a implementação do programa de requalificação de recipientes transportáveis de GLP vem reduzindo a ocorrência de acidentes;

.....;

Considerando que a identificação da marca comercial estampada em alto relevo no corpo dos recipientes transportáveis de GLP contribui para a operacionalização do processo de requalificação e para a facilidade de fiscalização, além de disciplinar o ingresso e a permanência de agentes na atividade de distribuição, na medida em que conduz à compatibilização da quantidade de recipientes transportáveis de GLP de suas marcas com os correspondentes mercados que exploram; e

CONSIDERANDO QUE A IDENTIFICAÇÃO DA MARCA COMERCIAL DO DISTRIBUIDOR DE GLP NO CORPO DOS RECIPIENTES TRANSPORTÁVEIS DE GLP VISA A ATENDER, ALÉM DE CONTROLES DE COMPETÊNCIA DA ANP, direitos básicos previstos no Código de Defesa do Consumidor, assegurando, ainda, a responsabilidade civil do distribuidor de GLP perante o consumidor,”

Ou seja, grande parte dos considerandos tem por foco a marca e sua importância e, portanto, salta aos olhos como em tão pouco tempo de uma resolução – menos de 3 anos – onde ainda está em curso na ANP a análise do TPC 07/18, estamos, em outro fórum discutindo os mesmos temas.

Não se discute aqui a revisão de modelos regulatórios, muito ao contrário, o que se defende e a Supergasbras sempre foi e será defensora de modelos que gerem estabilidade regulatória e condições para que os agentes possam investir com segurança. Não se pode modificar um modelo que vem se revelando exitoso em tão curto espaço de tempo.

EM RELAÇÃO AO FIM DA MARCA

A primeira questão a se tentar entender é quais as motivações para que se acabe com o modelo de marca. Seria aumentar a concorrência? Seria facilitar o acesso de novos entrantes? O consumidor hoje não é atendido adequadamente?

Vamos começar por esta última já que o consumidor, conforme várias pesquisas realizadas manifesta-se sempre satisfeito com o modelo e com o atendimento que lhe é prestado. Primeiramente esse consumidor é atendido em prazo diminuto, ou seja, menos de 30 minutos e tem total liberdade para adquirir a marca que melhor lhe aprouver, seja por conveniência, confiança, preço, rapidez no atendimento, modalidade de pagamento, enfim, o consumidor escolhe de quem quer comprar, a distribuidora/revendedor atende essa venda e efetua a destroca. Custo zero para o consumidor!!! Onde e como ele pode ser melhor atendido?

Mas não é só!!! No modelo marcário o consumidor não tem a responsabilidade pela manutenção do botijão e tem o direito em receber um botijão sempre em condições de uso, tudo por custo da distribuidora que sempre responderá pela integridade desse recipiente gravado com a sua marca.

A Supergasbras, em média, faz a requalificação anual de cerca de 2.5 milhões de P-13, tendo um custo anual de aproximadamente 60 milhões em requalificação. Fazemos isto pois há respeito ao direito de marca .

Importante, neste momento, chamar atenção para a lei 9279 que trata da proteção da propriedade industrial e do direito marcário como um todo. Não se pode admitir mercados onde desrespeita-se o direito industrial e via de consequência o direito do consumidor também.

Permitimo-nos destacar, novamente, trechos do **parecer da Professora Claudia Lima Marques** que é tida como uma das maiores entendedoras dos direitos do consumidor, tendo sido uma das idealizadoras do Código de Defesa do Consumidor. Na transcrição abaixo poderá se identificar o quanto o respeito à marca está alinhado com a proteção constitucional da concorrência e de defesa do consumidor.

“34.- Dentre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, definidas no Código de Defesa do Consumidor, está a “coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores” (art. 4º, VI, do CDC).²

35- Tanto a concorrência desleal, quanto a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais, e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores, são considerados comportamentos abusivos dos agentes econômicos, passíveis, portanto, das sanções previstas no CDC ou na legislação que os regule, quando impliquem ou possam implicar prejuízo aos consumidores.

36-A proteção jurídica da marca e seu aproveitamento econômico constitui um importante ativo do patrimônio da empresa. Define o artigo 122 da Lei 9.279, de 14 de maio de 1996 – Lei de Propriedade Industrial –, que: “são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”.

37-Já o artigo 123 da mesma Lei 9.279/96, define os conceitos de marca de

² MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2018, p. xx.

produto ou serviço como sendo “aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa”; marca de certificação, “aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada” (inciso II); e marca coletiva “aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade” (inciso III).

38- No âmbito das relações de consumo, a marca tem grande importância na atividade econômica do fornecedor, especialmente no contexto da sociedade da informação em que a publicidade assume dimensão ainda mais destacada nas relações econômicas massificadas nos dias atuais. Sua avaliação econômica, em larga medida, se estabelece de modo autônomo ao produto ou serviço a que se referem. Compõe, muitas vezes, uma estratégia de marketing em que o valor do próprio produto ou serviço termina por ser proporcionalmente muito menor do que o atribuído à marca. É importante para o fornecedor, uma vez que serve como meio de captação e fidelização de consumidores, permitindo a identificação dos produtos e serviços oferecidos no mercado e vinculação pela confiança despertada na marca.³

39- Na perspectiva do fornecedor, a proteção jurídica da marca visa proteger juridicamente seu investimento na criação, divulgação e consolidação junto ao mercado consumidor, assim como cria incentivos para que o implemente e/ou mantenha a qualidade de produtos ou serviços associados àquela marca.⁴

40- É consagrado o entendimento de que o uso indevido de marca caracteriza-se como concorrência desleal.⁵ Assim o artigo 10 bis, da Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial (cujo texto atual é ratificado, no Brasil, pelo Decreto 1263/94):

“Artigo 10 bis 1) Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efectiva contra a concorrência desleal. 2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em

³ WEINGARTNER, Célia. El valor economico de la confianza para empresas y consumidores. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Doutrinas essenciais de direito do consumidor*, t. 3. São Paulo: RT, 2011, cit.

⁴ BARBOSA, Denis Borges. *Proteção das marcas: uma perspectiva semiológica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 13-16.

⁵ CHAVES, Antônio. Marca e nome comercial. *Revista dos Tribunais*, v. 453. São Paulo: RT, jul./1973, p. 27 e ss.

matéria industrial ou comercial. 3) Deverão proibir-se especialmente: 1º Todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 2º As falsas afirmações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 3º As indicações ou afirmações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabrico, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.”

41-Na legislação brasileira de defesa da concorrência encontra-se um tipo geral de infração à ordem econômica, de “exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.” (artigo 36, § 3º, XIX, da Lei 12.529/2011). Isso não impede, contudo, que se perceba na exclusividade do uso da marca, independentemente de seu fundamento em acordo entre competidores ou por força de lei, efeitos reconhecidamente positivos. É o caso em que garantem a reputação do produto ou da marca, a redução do oportunismo dos competidores, a manutenção de certo nível de qualidade e segurança, assim como a redução de riscos ligados à responsabilidade civil do titular. Estes benefícios, geralmente, são comparados com efeitos considerados negativos, tais como a limitação da competição preços, a elevação de custos de entrada de competidores, ou o aumento do poder de mercado do titular da marca, uma vez que obriga os ingressantes a constituírem canais de distribuição próprios.⁶

42-Entretanto, a proteção jurídica da marca também observa um claro benefício ao interesse dos consumidores, o que justifica a coibição e repressão eficientes ao seu uso indevido, assim como dos nomes comerciais e signos distintivos, pelo CDC, nos termos do disposto em seu artigo 4º, VI. Notadamente, dentre as finalidades da proteção jurídica da marca, está assegurar a liberdade de escolha do consumidor, uma vez que lhe seja permitido, mediante o direito de uso exclusivo por determinado fornecedor, identificar e distinguir produtos e serviços, diminuindo seu esforço de busca, e evitando possíveis confusões.

43-A marca é elemento considerado pelo CDC na avaliação do valor econômico, e mesmo de uso dos produtos para atendimento ao interesse

⁶ CARVALHOSA, Modesto (Coord.); FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; BAGNOLI, Vicente. *Tratado de direito empresarial*, v. 7. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018, cap. V.

legítimo do consumidor. Neste sentido é que os artigos 18, § 4º e 19, III, tutelam o interesse do consumidor, na hipótese de substituição do produto com vício, de receberem outro da mesma marca, em perfeitas condições.”

Resumidamente, não respeitar o direito de marca é, também, desrespeitar o direito do consumidor que, aliás, até aqui vem sendo respeitado pelos entes públicos, seria, ainda, uma violação à Constituição Federal.

Como demonstrado linhas acima, o respeito à marca, atualmente, consta dos considerandos da Resolução 49/16, o vínculo entre o direito marcario, a concorrência, responsabilidade e proteção ao consumidor.

Os efeitos do fim da marca serão imediatos pois, certamente, as empresas não mais investirão na requalificação de botijões que poderão ser utilizados por quaisquer outra empresa. Como dito anteriormente, já experimentamos tal cenário e ele trouxe elevado numero de acidentes e deterioração e baixa qualidade de serviço.

Comprovando-se que a marca, diferentemente do que algumas pessoas podem apregoar, aumenta a competição e favorece o consumidor, transcrevemos abaixo parte do **posicionamento do já mencionado Escritorio Vinicius Marques de Carvalho Advogados** onde destaca, inclusive, posicionamento do CADE e da propria ANP sobre o tema:

“90-A importância da marca como variável altamente valorada pelo consumidor, na medida em que é uma sinalização de segurança e confiabilidade, é irrefutável, tendo em vista as inúmeras afirmações nesse sentido, cumprindo destacar, por exemplo, as manifestações da SG/Cade e de membros do Cade no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51 (Requerentes: Companhia Ultragaz S.A. e Liquigás Distribuidora S.A.), in verbis:

“(…) as marcas estão gravadas no botijão de modo facilmente identificável, assim, os consumidores podem criar vinculações com a qualidade de seu desempenho e, conseqüentemente, com a segurança que determinada marca transmite. Logo, a marca não identifica apenas a procedência, mas também representa uma garantia de qualidade e segurança. No caso de um eventual acidente, é possível identificar a distribuidora proprietária do botijão e responsabilizá-la.”

*“(…) a marca não apenas identifica a origem, mas também representa uma garantia de qualidade e segurança em relação aos botijões e ao processo de envase realizado pela distribuidora.”*⁸

91-Veja-se que o próprio órgão antitruste do país não vê a marca neste mercado, propriamente, como uma espécie de “brand” a sinalizar

⁷ BRASIL, SG/Cade. Parecer nº 6/2017/CGAA4/SGA1/SG/Cade – Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51, pp. 99 e 100. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPIFd-f9r26pvUwxG_XBdlq8lQxmKZ-bBj-QJbOq6FT1PbwuJ07PcFCQKX8M2aeSuawgvc7x8pcgffcXdiQr8fs>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

⁸ BRASIL, Cade. Voto-Relator da Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt no Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51, p. 54. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yPxOenTdyj7iefG8rtoJzn9CJUfQsgKucNiPkTygPHSkQ5lpeiShJWRM5VIYUTEAb1WFDVfd0lElc4MH7ZLz_B>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

características especiais do produto, a ponto de permitir uma diferenciação significativa de preços (como ocorreria em mercados de produtos diferenciados, no qual a marca cumpre esse papel: calçados, telefones celulares e etc). Tampouco, o Cade vê na marca da distribuidora de GLP um ativo que seja resultado, preponderantemente, de pesados investimentos em propaganda e marketing. A marca está longe de ser, nesse sentido, uma das principais barreiras à entrada neste mercado. Seu principal papel e valor é, sim, sinalizar segurança e confiabilidade e, mais ainda, permitir a responsabilização da empresa por eventuais danos. Nas palavras do Cade:

“Ou seja, apesar de haver um investimento das empresas de GLP em marca, esta tem um papel secundário e apenas será relevante caso a distribuidora tenha boa reputação decorrente da segurança na comercialização do produto, bem como rapidez e regularidade no abastecimento. A marca, em verdade, é relevante para fins de segurança e responsabilização, como mecanismo para a fácil identificação do distribuidor pelo consumidor final. No caso de eventual acidente, é possível identificar a distribuidora proprietária do botijão e responsabilizá-la. Por essa razão, a legislação exige que as marcas sejam gravadas no vasilhame.”⁹

92-A própria ANP também reconheceu a importância da marca como sendo um fator fundamental de segurança, responsabilização e de incentivos a investimentos:

“A presença da marca gravada em alto relevo nos botijões comercializados no país representa, de um lado, fator fundamental de responsabilização das empresas em casos de incidentes de segurança e, de outro lado, uma eventual sinalização de confiança para o consumidor. Esse vínculo incentiva investimentos das distribuidoras na manutenção dos vasilhames que levam sua identificação impressa, de forma a conferir diferenciação à sua marca no mercado.”¹⁰

O trabalho acima mencionado assim conclui em uma análise do fim da marca:

“99-Diante de todas essas ponderações, no que diz respeito à marca, cabe indagar: a medida proposta gera qual benefício e a que custo? A resposta é que não parece ser verdadeiramente gerado nenhum benefício, ao mesmo tempo que são gerados vários efeitos altamente deletérios:

⁹ BRASIL, Cade. **Voto-Vogal da Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova no Ato de Concentração nº 08700.002155/2017-51.** Disponível em:

https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yPH5mxC0ukYqmhWds_WM1m5pOl6QFy_jBTF4SRzPiOAEGYZ01s7L50wf4cylvNTEOgxNFk20feRslsRMJmBON >. Acesso em 08 de nov. de 2018.

¹⁰ BRASIL, ANP. **Nota Técnica nº 38/2017/SDR.** Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOlxLd-QLeunscONOT-nsNtMEMu-M9QbkeUDCVPDxriElqr_TbQGq00qkjWeTX806K0lf2c3cwGrSid82Mfs3m>. Acesso em 08 de nov. de 2018.

i. O sinal da marca que, atualmente, funciona com um redutor de assimetria de informações entre distribuidoras e consumidores, deixaria de funcionar como tal, pois a presença da marca em um botijão não seria garantia de procedência e qualidade deste. Por conseguinte, o indesejável efeito da seleção adversa seria observado e os excelentes botijões de GLP presentes hoje no Brasil seriam, aos poucos, sucateados até que todos os consumidores passassem a ter acesso apenas a vasilhames de procedência duvidosa e qualidade ruim;

ii. Além disso, enquanto acidentes com recipientes transportáveis de GLP se tornariam potencialmente mais comuns, com custos de vidas incomensuráveis, eventuais responsabilizações das distribuidoras seriam praticamente impossíveis em razão de inerentes dificuldades de rastreabilidade do responsável por colocar e manter o botijão envolvido em acidente em circulação no mercado. Os incentivos para má qualidade se manteriam;

iii. Os resultados de um ponto de vista do aumento da competitividade entre os rivais instalados seriam, pior do que nulos, negativos. Os custos de troca de fornecedores, hoje já virtualmente inexistentes, assim permaneceriam e absolutamente nada indica que, com a medida proposta, haveria um acirramento da rivalidade no mercado, já que nada muda nesse sentido. Por outro lado, e em sentido contrário, retira-se do mercado e do consumidor umas das poucas e principais variáveis competitivas existentes no setor, altamente valorizada pelos usuários. A concorrência no mercado, portanto, ao invés de aumentar, decresce; e

iv. Restaria indagar se a medida não poderia gerar um maior número de entradas de novos agentes, acirrando a competição. Novamente, contudo, a resposta é não. Primeiro, como já demonstrado, a marca não é, por si só, uma barreira à entrada relevante no mercado de GLP. Ela é, sim, uma sinalização de qualidade e segurança, atributos estes, aí sim, que são valorados pelo consumidor e que constituem – felizmente – um empecilho à entrada e atuação de produtores de má qualidade e que não garantem segurança. Segundo, e como será demonstrado no próximo subtítulo, a mera retirada da marca não altera em nada todas as reais barreiras naturais à entrada nesse mercado.

100-Em resumo, deixar de exigir a marca em cada recipiente transportável de GLP em circulação no país e sua necessária vinculação a determinada distribuidora, ao que parece, em nada melhoraria a concorrência nem diminuiria significativamente barreiras à entrada e ao desenvolvimento de rivais nesse mercado, ao mesmo tempo que provocaria graves danos na forma de comprometimento da segurança, rastreabilidade, responsabilização, subtração de sinalizações

altamente valoradas pelo consumidor e redução das variáveis e níveis de concorrência existentes.

E ainda conclui em relação a proposta:

V.9. Conclusão: Eventual permissão ao enchimento e à comercialização de botijões de GLP de OM não tende a gerar efeitos positivos sobre a competitividade no mercado e, ao mesmo tempo, traz efeitos negativos preocupantes

123-A partir do exposto acima, verifica-se que a eventual permissão ao enchimento e à comercialização de vasilhames de GLP de OM:

- i. É, por si só questionável, tendo em vista que diz respeito a norma reiterada pela própria ANP há menos de 2 (dois) anos, representando uma quebra radical de paradigma, com efeitos perniciosos sobre investimentos passados e futuros;*
- ii. Significaria o abandono das garantias de segurança, manutenção, rastreabilidade e responsabilização;*
- iii. Promoveria o surgimento de comportamentos oportunistas e de free-riders, com reflexos negativos sobre a concorrência e os incentivos a investimentos;*
- iv. Retiraria do mercado um fator pró-competitivo e altamente valorado pelo consumidor – a sinalização da marca, sem qualquer benefício de ganhos de competitividade;*
- v. Desincentivaria a promoção de investimentos relacionados à manutenção e à renovação dos botijões em circulação;*
- vi. Aumentaria substancialmente o número de botijões ruins em circulação, comprometendo a segurança de todos os consumidores;*
- vii. Dificultaria sobremaneira as trocas de botijões defeituosos pelos consumidores;*
- viii. Incentivaria fraudes;*
- ix. Aumentaria significativamente os custos de fiscalização, que, por sua vez, tenderia a ser falha; e*

x. Ao final, faria com que todos esses custos e prejuízos fossem em vão, na medida em que as alterações não seriam capazes de eliminar as principais e, muitas vezes, naturais, barreiras à entrada do setor de GLP.”

9- O acesso a ativos de infraestrutura (terminais, bases e dutos) dificulta sua atuação no mercado? Houve alguma negativa de acesso? Por que? Caso nunca tenha tentado obter acesso, quais os motivos?

O GLP, como dito acima tem dois preços e segue uma política de preços praticada pela Petrobras que é a única responsável pelo suprimento do produto. Essa política inibe a intenção de qualquer agente em participar do mercado importador ou mesmo de operador do terminal e, portanto, nossa empresa nunca tentou obter acesso a infraestrutura da Petrobras que, segundo ela afirma, está comprometida por ela própria.

A título ilustrativo, no último contrato celebrado com a Petrobras, efetuamos o pagamento de um aluguel denominado CFDO1 para utilização de parte do navio cisterna que serve à Petrobras para recebimento de GLP em Suape. Ocorre que o valor que pagamos a título de “aluguel” não nos permite considerar o produto ali alocado como nosso, já que esse espaço no navio não é considerado como área de armazenagem para nossa empresa. Ou seja, como há uma necessidade da Petrobras em utilizar aquele navio para a sua operação de importação e fornecimento às distribuidoras, pagamos por algo que, efetivamente, não utilizamos. Quem utiliza é a Petrobras.

Recentemente foi solicitado à Transpetro a possibilidade de utilização do gasoduto OSBRA para se levar gás de Paulínia para Senador Canedo- GO, no entanto, ainda não tivemos retorno.

10- Quais os ativos de infraestrutura precisam ter acesso aprimorado para importação e movimentação de combustíveis? Quais novas áreas precisam ser desenvolvidas? Qual sua sugestão para aprimoramento regulatório do acesso à infraestrutura?

Como dito anteriormente acreditamos que apenas com o fim dos dois preços serão criadas as condições necessárias a atrair investimentos e entendemos que os principais polos que necessitam investimentos são um polo de recebimento no Nordeste – Suape ou Pecem – e outro no Sul – provavelmente em Santa Catarina. Apesar disso as recentes divulgações de um excesso de GN proveniente do pre-sal poderá alterar essa logística que, como dito, se encontra saturada pelo sistema Petrobras.

11- Deve haver pleno acesso a ativos de infraestrutura (terminais, bases e dutos)? Quais os possíveis entraves para efetivar esse acesso? Quais as possíveis consequências orientadas do pelo acesso?

Acreditamos que como a infraestrutura existente se encontra saturada, a melhor forma de se garantir acesso à mesma é a celebração de contratos de longo prazo e o monitoramento por parte da ANP

12- Comente outros pontos que julgar pertinente sobre a possibilidade de aprimoramentos regulatórios no setor de abastecimento de combustíveis. Solicita-se ainda encaminhar estudos nacionais e internacionais ou outras referências bibliográficas para subsidiar esse trabalho.

Acreditamos que ao longo das respostas apresentamos argumentos para auxiliar esse corpo técnico na evolução dos estudos e nos colocamos à disposição para continuar contribuindo em outras oportunidades e na audiência já designada