



**ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS
REGULATÓRIAS Nº 90/COGEN/SEAE/MF, DE 20 DE
AGOSTO, SOBRE A CONSULTA PÚBLICA ANP Nº
09/2012, REFERENTE AO APERFEIÇOAMENTO NA
REDAÇÃO DA RESOLUÇÃO 34/2007**

**Coordenadoria de Defesa da Concorrência
e
Superintendência de Abastecimento**

DEZEMBRO 2012



Nota Técnica Conjunta nº 001/2012-CDC-SAB

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2012

ASSUNTO: ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 90/COGEN/SEAE/MF, DE 20 DE AGOSTO, SOBRE A CONSULTA PÚBLICA ANP Nº 09/2012, REFERENTE AO APERFEIÇOAMENTO NA REDAÇÃO DA RESOLUÇÃO 34/2007

I – INTRODUÇÃO

Trata-se de revisão e aperfeiçoamento na redação da definição do Grande Consumidor (inciso II do art. 2º) da Resolução nº 34/2007.

Consta no processo a Nota Técnica nº 129/SAB, de 06/04/2012, que teve por objetivo propor a realização de Consulta e Audiência Públicas para fins de alteração da Resolução nº 34/2007, principalmente no que tange à definição de Grande Consumidor, uma vez que a redação atual, segundo a referida Nota Técnica, estaria induzindo a erro a sua interpretação. Consta, ainda, no processo a Nota Técnica nº 93/2012/SFI, com as considerações da Superintendência de Fiscalização do Abastecimento da ANP.

Na fase de Consulta Pública foi enviado à Diretoria-Geral da ANP o Ofício nº 445/GABIN/SEAE/MF, de 21 de agosto de 2012, encaminhando o Parecer Analítico nº 90/COGEN/SEAE/MF de Regras Regulatórias epígrafado, da Secretaria de Acompanhamento Econômico, no Ministério da Fazenda. Referido documento traz a manifestação da SEAE, nos termos do art. 19, da Lei 12.529/2011, que, em suas considerações finais fez as seguintes arguições: *“(i) Quais os agentes afetados pela norma em consulta pública e de que forma seriam impactados; (ii) Se a medida provoca mudanças no mercado do distribuidor e do TRR e, em caso positivo, em que medida tais mercados são afetados; (iii) Se identificou alternativas à medida proposta e, em caso positivo, os motivos de terem sido preteridos; e (iv) A justificativa para a alteração da redação que trata sobre a comercialização do TRR”*.

À luz do exposto, a presente Nota Técnica Conjunta, elaborada pela Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) e pela Superintendência de Abastecimento (SAB) da ANP, tem o objetivo de responder as arguições encaminhadas pela SEAE.

II – CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS ACERCA DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 90/COGEN/SEAE/MF

Primeiramente, cabe destacar ser fundamental que todo ato administrativo – no caso em tela a Resolução da ANP – quando calcado na discricionariedade técnica, esteja fundamentado em necessidades públicas e tenha motivação técnica, ponderando, pois, os diversos fatores e suas conseqüências. De fato, é necessária a fundamentação técnica, sob o risco do ato eivar-se não na discricionariedade, mas na arbitrariedade, conforme ensina MARÇAL JUSTEN FILHO:

“Na hipótese de discricionariedade, a atribuição pela norma de autonomia de escolha para o agente não significa ausência de controle ou limites. Para que a decisão seja válida, é indispensável que o agente exponha de público as razões que conduziram a uma dentre as diversas escolhas possíveis, inclusive indicando a ponderação entre os possíveis resultados. Decisão discricionária não motivada é ato arbitrário, desconforme ao direito(...) Equivale à ausência de motivação a invocação formal à competência do agente ou à existência em abstrato de uma norma legal.” (In “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Ed. Saraiva. 2005, págs.258-259).

Nessa esteira, forçoso trazer à baila a necessidade de motivação técnica para as diversas alterações propostas para a Resolução nº 34/2007. Tal justificação foi objeto da Nota Técnica nº 129/SAB e de informações constantes nos autos do processo 48610.002353/2012-34.

II.1 - QUAIS OS AGENTES AFETADOS PELA NORMA EM CONSULTA PÚBLICA E DE QUE FORMA SERIAM IMPACTADOS.

A ANP, os TRR's, os distribuidores de óleo diesel B e os consumidores de óleo diesel B.

II.2 - SE A MEDIDA PROVOCA MUDANÇAS NO MERCADO DO DISTRIBUIDOR E DO TRR E, EM CASO POSITIVO, EM QUE MEDIDA, TAIS MERCADOS SÃO ALTERADOS.

O texto ora proposto pela ANP, ao esclarecer o verdadeiro escopo pretendido com a definição de grande consumidor estabelecido por meio da Resolução ANP nº 34/2007, ao substituir a partícula “E” pela partícula “OU” e, em conjunto com a evidenciação da obrigatoriedade de capacidade mínima de armazenamento para todas as hipóteses previstas na definição de grande consumidor, tem por efeito reafirmar a intenção original da norma da ANP tornando clara e evidenciando que a leitura pretendida do conjunto de grandes consumidores de óleo diesel B deve ser mais ampla do que aquela que o texto vigente sugere.

Dito de outro modo, a minuta proposta, em comparação com o texto vigente, deixa claro que o conjunto de demandantes de óleo diesel B que pode

adquirir o produto tanto de distribuidores, quanto de TRR é mais amplo do que uma leitura restritiva que o texto vigente sugere.

Em termos de variação de bem-estar econômico o texto proposto deixa claro que mais agentes econômicos enquadram-se na categoria de grande consumidor de óleo diesel B podendo, portanto, usufruir de liberdade de escolha, quando da aquisição deste produto, entre distribuidores e TRR's o que permite concluir que a medida opera em favor de maior eficiência nos mercados afetados, pois mais demandantes contarão com a possibilidade de escolher num conjunto mais amplo de ofertantes aquele de menor custo.

Não obstante, deve-se ressaltar que, desde a edição da Resolução 34/2007, a normativa da ANP já vinha gerando, na prática, os efeitos que se busca esclarecer com a redação ora proposta para a referida Resolução. A título de evidência do que ora se afirma é possível destacar que o órgão de representação dos TRR, agentes econômicos que se poderiam considerar prejudicados pela leitura ampliada do conceito de grande consumidor, no âmbito da Consulta e Audiência Pública nº 09/2012 da ANP, manifestaram-se favoráveis aos ajustes propostos na presente minuta.

II.3 - SE IDENTIFICOU ALTERNATIVAS À MEDIDA PROPOSTA E, EM CASO POSITIVO, OS MOTIVOS DE TEREM SIDO PRETERIDAS.

Não se fez necessário proceder a identificação de alternativas uma vez que o objetivo da norma proposta é, tão somente, esclarecer a leitura adequada, e posta em prática pelos agentes econômicos desde a edição da Resolução 34/2007, do conceito de grande consumidor de óleo diesel B.

II.4 - A JUSTIFICATIVA PARA A ALTERAÇÃO DA REDAÇÃO QUE TRATA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DO TRR.

Para melhor entendimento da justificativa da norma proposta, bem como de seus efeitos sobre o mercado, faz-se necessário corrigir o entendimento manifestado pela SEAE no item 19 da seção 2.2 do Parecer Analítico ora em comento.

Cabe esclarecer que o modelo de abastecimento descrito nas Resoluções da ANP permite que todos os consumidores de óleo diesel B (grandes consumidores e demais consumidores), independentemente da sua capacidade de armazenamento podem adquirir este produto de TRR. Segundo esse mesmo modelo, o grande consumidor tem a prerrogativa de adquirir óleo diesel B também do distribuidor.

Este modelo encontra-se implementado desde a publicação da Resolução ANP nº 34/2007 e as alterações ora propostas tem por objeto tão somente esclarecer a real abrangência econômica da definição de grande consumidor.

Deste modo, a proposta de Resolução em análise não tem o objetivo nem condão de produzir os efeitos aludidos no item 19 da seção 2.2 do Parecer Analítico da SEAE.

Dessa forma, reafirma-se que, no que diz respeito à variação de bem-estar econômico, o texto proposto deixa claro que mais agentes econômicos enquadram-se na categoria de grande consumidor de óleo diesel B podendo, portanto, usufruir de liberdade de escolha, quando da aquisição deste produto, entre distribuidores e TRR o que permite concluir que a medida opera em favor de maior eficiência nos mercados afetados, pois mais demandantes contarão com a possibilidade de escolher num conjunto mais amplo de ofertantes aquele de menor custo.

Outrossim, ante o fato de que as modificações propostas ao texto de da Resolução ANP nº 34/2007 já vinham sendo praticadas pelos agentes regulados (posto que refletem o entendimento corrente do texto vigente) e reforçam o entendimento mais amplo da definição do grande consumidor, pode-se afirmar que as mesmas não acarretam custos possivelmente significativos para a sociedade, de maneira que se torna desvantajoso estimar esses possíveis custos vis-à-vis o custo de seu cálculo, bem como o fato de não se vislumbrarem prejuízos à concorrência advindos da medida proposta.

III – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente Nota Técnica Conjunta, elaborada pela CDC e pela SAB teve por objetivo oferecer resposta aos comentários encaminhados pela SEAE, por meio do Parecer Analítico de Regras Regulatórias nº 90/COGEN/SEAE/MF.

Ao longo das seções anteriores foram comentados os questionamentos sintetizados nas considerações finais do Parecer Analítico acima mencionado, reforçando-se a motivação pela opção regulatória refletida na minuta de Resolução disponibilizada em sede da Consulta e Audiência Pública nº 09/2012 desta ANP.

Sem prejuízo do disposto na presente Nota Técnica Conjunta, conforme já exposto na Nota Técnica nº 129/SAB, de 06/04/2012, e nas informações e justificações constantes nos autos do processo 48610.002353/2012-34, acredita-se que as alterações propostas na minuta de Resolução foram elaboradas de forma a aperfeiçoar a redação da definição de Grande Consumidor que, atualmente, pode levar a interpretação errônea nesse segmento do mercado de abastecimento, e que não haverá afetação de direitos dos agentes envolvidos.

Sendo o que nos cumpria para o momento,

SAB

CDC

Renata Bona M. Rebello

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados,
Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

Douglas Pereira Pedra

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados,
Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

Ana Amélia Martini

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados,
Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

Rodrigo Milão de Paiva

Especialista em Regulação de Petróleo e Derivados,
Álcool Hidratado Combustível e Gás Natural

De acordo:

De acordo:

**AURELIO CESAR NOGUEIRA
AMARAL**

Superintendente

**LÚCIA MARIA NAVEGANTES
DE OLIVEIRA BICALHO**

Chefe de Coordenadoria