



**ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS
REGULATÓRIAS Nº 194/COGEN/SEAE/MF, DE 12
DE AGOSTO DE 2014, SOBRE A CONSULTA
PÚBLICA ANP Nº 12/2014, QUE PROPÕE A
ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANP Nº 41, DE 05
DE NOVEMBRO DE 2013, A QUAL ESTABELECE
OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À AUTORIZAÇÃO
PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE REVENDA
VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS.**

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

SETEMBRO DE 2014



Nota Técnica Conjunta nº 003/2014-CDC-SAB

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 2014

ASSUNTO: ANÁLISE DO PARECER ANALÍTICO DE REGRAS REGULATÓRIAS Nº 194/COGEN/SEAE/MF, DE 12 DE AGOSTO DE 2014, SOBRE A CONSULTA PÚBLICA ANP Nº 12/2014, QUE PROPÕE A ALTERAÇÃO DA RESOLUÇÃO ANP Nº 41, DE 05 DE NOVEMBRO DE 2013, A QUAL ESTABELECE OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE REVENDA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS

I – INTRODUÇÃO

Tratam-se de ajustes na Resolução ANP nº 41, de 05/11/2013 – que, *inter alia*, torna imperativa a apresentação de documentos referentes ao licenciamento ambiental e ao certificado de Corpo de Bombeiros como pré-requisito à autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos.

Assim sendo, a SAB, em 13/06/2014, propôs minuta de Resolução, a qual foi submetida à consulta pública por 30 dias e levado à audiência pública em 21/08/2014.

Em decorrência da disponibilização da minuta de Resolução da ANP, foi encaminhando o Parecer Analítico de Regras Regulatórias epigrafado, da Secretaria de Acompanhamento Econômico, no Ministério da Fazenda. O referido documento traz a manifestação da SEAE, nos termos do art. 19, da Lei n.º 12.529/2011, que, em suas considerações finais sugeriu que a ANP:

“i. Elabore a AIR, avaliando o efeito da medida, seja pelo lado dos novos entrantes (barreira à entrada), seja pelo lado dos incumbentes (concentração de poder de mercado);

ii. Explícite as alternativas à regulação proposta;

iii. Avalie a conveniência de promover gestões junto aos órgãos ambientais e de segurança, a fim de assegurar a resolução efetiva do problema identificado pela agência”.

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 194/COGEN/SEAE/MF, DE 2014

Primeiramente, há que se ter em mente 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 consequências. 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, páginas 258-259).

Nessa esteira, forçoso trazer à baila a necessidade de motivação técnica para a concessão de prazo aos revendedores em operação autorizados nos termos da Portaria nº 116/2000, para o atendimento ao Art. 7º, inciso II, referente somente ao licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente e ao Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente, da Resolução ANP nº 41, de 05 de novembro de 2013, publicada no Diário Oficial da União de 06 de novembro de 2013. Tal justificação foi objeto da Nota Técnica nº 150/SAB, de 09/06/2014, com vistas a esclarecer e a explicitar os motivos de fato e de direito que recomendaram a concessão de prazo,

Vale comentar ainda que os agentes afetados diretamente pela presente minuta de resolução são os órgãos ambientais e os Corpos de Bombeiros, os revendedores e os consumidores de combustíveis.

II.1 ELABORE A AIR, AVALIANDO O EFEITO DA MEDIDA, SEJA PELO LADO DOS NOVOS ENTRANTES (BARREIRA À ENTRADA), SEJA PELO LADO DOS INCUMBENTES (CONCENTRAÇÃO DE PODER DE MERCADO).

A Análise de Impacto Regulatório (AIR), como definida pela OCDE (Organização para Cooperação e o Desenvolvimento Econômico) é a ferramenta política sistemática utilizada para examinar e medir os benefícios, os custos e os efeitos prováveis de uma regulação nova ou já existente¹.

Da mesma forma, o Office of Management and Budget (OMB)² dos Estados Unidos caracteriza a AIR como um instrumento que provê informações sobre a necessidade e as consequências de uma regulação proposta, que avalia se os benefícios potenciais da ação para a sociedade excedem os custos gerados e se, entre as alternativas possíveis para alcançar o objetivo da regulação, a ação é a que maximiza os benefícios líquidos para a sociedade.

Segundo Salgado e Borges (2010)³, a AIR é um instrumento de aperfeiçoamento da eficácia e da eficiência da atividade regulatória, que auxilia o regulador a focar nos ditames legais desta. É parte de um processo de fortalecimento da governança regulatória, podendo ser visto como um conjunto de recomendações de procedimentos a serem adotados para melhor informar o processo de tomada de decisão em regulação.

O atendimento ao interesse público por parte das agências reguladoras, definido com clareza pelo legislador como objetivo último, está intrínseco no atual marco das agências brasileiras. Com isso, a AIR torna-se ferramenta útil para a escolha das medidas que atendam a esse objetivo da forma mais eficiente possível.

No entanto, ressalta-se que o *timing* da introdução de uma AIR é de suma importância para o seu sucesso. Salgado e Borges (2010) afirmam que só faz sentido introduzir uma AIR para informar aos decisores as alternativas para que determinada decisão seja tomada, por meio, também, do processo de consulta pública e do diálogo com a sociedade. Quando a análise inicia-se *a posteriori*, em um momento já avançado do processo decisório, reduz-se para justificar a decisão já tomada, sendo melhor não fazê-la, dado o dispêndio de recursos envolvidos.

De modo a identificar a decisão que pode gerar maior benefício líquido para a sociedade como um todo, a AIR só faz sentido quando analisa as alternativas de determinado problema e avalia os custos envolvidos. Portanto o *timing* da introdução desse instrumento passa a ser mais importante do que a própria metodologia adotada.

De qualquer forma, as recomendações de “conferir publicidade aos resultados” e “envolver o público extensivamente” estão previstas no marco legal brasileiro das agências reguladoras e já foram incorporadas à sua prática, sob a forma de audiências públicas, consultas públicas e divulgação das razões que motivaram as decisões (Salgado e Borges, 2010).

Nesse sentido, foi elaborada a Nota Técnica nº 150/SAB, de 09/06/2014, com vistas a esclarecer e a explicitar os motivos de fato e de direito que recomendaram a concessão de prazo, aos revendedores em operação autorizados

¹ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Building an institutional framework for regulatory impact analysis*. Version 1.1. Regulatory Policy Division Directorate for Public Governance and Territorial Development. Paris, 2008.

² OFFICE OF MANAGEMENT AND BUDGET (OMB). Appendix V: Regulatory Program of the United States Government. Office of Management and Budget: Washington, D.C., 1991.

³ SALGADO, L. H. e BORGES, E. B. P., *Análise de Impacto Regulatório: Uma Abordagem Exploratória*. Texto para discussão nº 1463, Ipea. Janeiro de 2010.

nos termos da Portaria nº 116/2000, para o atendimento ao Art. 7º, inciso II, referente somente ao licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente e ao Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente, da Resolução ANP nº 41, de 05 de novembro de 2013, publicada no Diário Oficial da União de 06 de novembro de 2013.

A exigência explícita do licenciamento ambiental e do certificado dos bombeiros, introduzida na Resolução ANP nº 41/2013, decorre da necessidade de harmonização do ordenamento jurídico após a publicação da Resolução Conama nº 273/2000 e afasta a possibilidade de interpretações divergentes quanto à exigibilidade, ainda presente na Portaria ANP nº 116/2000, modificada pela Resolução ANP nº 33/2008.

A harmonização do ordenamento jurídico é premente e não facultativa, portanto não há como se discutir a inclusão ou não da exigência na revisão da norma. Há espaço apenas para se redefinir a temporalidade e outras condições da exigência, de modo a tornar factível o cumprimento da norma, ao observar as limitações pela realidade concreta das instituições envolvidas.

Nesse sentido, a Superintendência de Abastecimento, atuando com vistas a uma administração pública consensual e de resultados eficientes, ponderando entre o abastecimento nacional de combustíveis automotivos no varejo e o cumprimento a frio da exigência regulatória, na Nota Técnica nº 150/SAB, de 09/06/2014, propõe a concessão de prazo aos revendedores em operação autorizados nos termos da Portaria ANP nº 116/2000, para atendimento ao art. 7º, inciso II, referente somente ao licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente e ao Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente, e do art. 21, inciso V, alíneas (c) e (d), da Resolução ANP nº 41/2013.

A concessão de prazo para que os revendedores varejistas, autorizados no âmbito da Portaria ANP nº 116/00, atendam às exigências de apresentação da licença ambiental e do certificado dos bombeiros, conforme proposto na minuta de resolução ora discutida, visa à adequação dos incumbentes – que ainda não se adequaram – à Resolução ANP nº 41/13, assim como procura evitar a exclusão do mercado de parcela considerável dos agentes, o que ocasionaria concentração do poder de mercado e, eventualmente, desabastecimento, ambos efeitos indesejáveis e de elevado custo social.

Cabe lembrar, ainda, que a Resolução ANP nº 41/13, em vigor, já exige dos incumbentes a manutenção dos referidos documentos legais dentro do prazo de validade. A medida recém-proposta de lhes conceder prazo para adequação à norma vem, portanto, suavizar a demanda por procedimentos junto aos órgãos competentes. Assim sendo, diminui a probabilidade de congestionamento nesse fluxo processual e, conseqüentemente, os custos de entrada no mercado. Dessa forma, sobressaem facilmente os benefícios da concessão de prazo, vis-à-vis os eventuais custos que esta medida possa apresentar.

II.2 EXPLÍCITE AS ALTERNATIVAS À REGULAÇÃO PROPOSTA.

Cabe aqui, primeiramente, descrever de modo sucinto o histórico de regulamentos pertinentes ao tema, seus fundamentos e discussões relevantes que antecederam algumas decisões.

A Portaria ANP nº 116, de 05.07.2000, regulamentava o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo até o ano de 2013, quando teve a maior parte de seus dispositivos revogada pela Resolução ANP nº 41, de 05.11.2013, permanecendo em vigor apenas os incisos VII, VIII e o §1º do art. 10, atinentes a obrigações do revendedor varejista. A Portaria ANP nº 116/00 não exigia qualquer licença ambiental ou certificado do corpo de bombeiros como pré-requisito para a concessão de registro de revendedor varejista, apenas exigia que a construção das instalações e a tancagem do posto revendedor deveriam observar normas e regulamentos e de proteção ao meio ambiente, de acordo com a legislação aplicável.

Em 29 de novembro de 2000, o Conselho Nacional de Meio Ambiente publicou a Resolução CONAMA 273/00, que, ao considerar que toda instalação de armazenamento de combustíveis é potencial ou parcialmente poluidora e geradora de acidentes ambientais, como vazamentos, incêndios e explosões, podendo causar contaminação de corpos d'água, do solo e do ar, determina que a operação dos postos revendedores de combustíveis depende de prévio licenciamento do órgão ambiental competente. Relevante notar que, de acordo com a referida norma, para emissão de licença de operação devem ser exigidos o atestado de vistoria do Corpo de Bombeiros e o registro do pedido de autorização para funcionamento na ANP.

A Resolução ANP nº 33/08, por sua vez, acrescentou o § 4º ao art. 4º da Portaria nº 116/00, facultando à ANP solicitar informações ou documentos adicionais para instruir o pedido de registro de revendedor varejista. Diante da dúvida acerca da necessidade de apresentação ou não da Licença Ambiental, foi consultada a Procuradoria Federal, que, mediante a Nota nº 905/11, demonstrou ser não só possível, mas necessária a exigência de Licença Ambiental.

Atualmente, o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo encontra-se regulamentado pela Resolução ANP nº 41/13, que, em seu art. 7º, inciso II e § 2º, exige a apresentação de Licença de Operação e Certificado de Bombeiros como condição prévia à autorização para exercício de posto revendedor varejista de combustíveis automotivos e, no art. 21, inciso V, veda a operação do referido agente caso algum dos documentos esteja fora do prazo de validade.

Em 14.06.2014, foi publicado no D.O.U. o Aviso de Consulta e Audiência Públicas nº 12/2014, propondo minuta de resolução com vistas a alterar a Resolução ANP nº 41/13 em alguns de seus pontos, entre eles, introduzir a concessão de prazo de 1(um) ano aos revendedores em operação autorizados nos termos da Portaria ANP nº 116/2000, para atendimento ao Art. 7º, inciso II, referente somente ao licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente e ao Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente, e do Art. 21, inciso V, alíneas (c) e (d), da Resolução ANP nº 41/13. Tal proposição fundamenta-se, conforme Nota Técnica SAB nº 150/14, no princípio da eficiência administrativa em face da realidade fática do mercado nacional de revenda: a morosidade excessiva dos órgãos municipais e estaduais na concessão das licenças ambientais e do Certificado dos Bombeiros põe em xeque o próprio abastecimento nacional de combustíveis, caso considerada a letra fria da regulamentação em vigor.

Parte integrante de uma análise de impacto regulatório, a explicitação das alternativas de regulação visa a fundamentar a tomada de decisões

por parte do órgão regulador no âmbito de sua discricionariedade, sem se incorrer na indesejável arbitrariedade, conforme já exposto aqui. Nesse sentido, a seguir foram listadas e avaliadas as opções regulatórias que se desdobram:

- a) *Revogar o dispositivo da Resolução ANP nº 41 que determina a exigência de apresentação e manutenção da licença ambiental de operação e o certificado de bombeiros.* Esta não configura efetivamente uma alternativa factível, vistos os argumentos já expostos anteriormente, especialmente o posicionamento da Procuradoria Federal com relação à harmonização do arcabouço jurídico, e a autonomia dos órgãos competentes em formular a política ambiental.
- b) *Não conceder prazo para adequação à norma.* Conforme também já descrito, devido à realidade crítica de alguns estados da federação no que se refere ao número de agentes portadores de licença ambiental e à capacidade dos órgãos em atender à demanda por regularização, deve-se descartar a hipótese de não se conceder aos incumbentes prazo para a obtenção de tal licença e do certificado dos bombeiros.
- c) *Introduzir prazo a ser definido para os incumbentes se adequarem à regra.* Ante todos os fatos já levantados, esta se apresenta como **alternativa recomendada**, estando o dimensionamento do prazo ainda aberto às contribuições das partes envolvidas.
- d) *Configuração de prazo para apresentação do protocolo de solicitação de licença ambiental de operação e certificado de bombeiros.* Sugerida em audiência pública realizada em 22.08.2014, esta opção não encontra respaldo jurídico, uma vez que o ato de solicitação de qualquer licença ou certificado ao órgão responsável não garante sua obtenção.

II.3 AVALIE A CONVENIÊNCIA DE PROMOVER GESTÕES JUNTO AOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS E DE SEGURANÇA, A FIM DE ASSEGURAR A RESOLUÇÃO EFETIVA DO PROBLEMA IDENTIFICADO PELA AGÊNCIA.

A ANP planeja promover interlocuções com os órgãos ambientais e de segurança estaduais e municipais ou associações representativas destes, no sentido de informar o contexto, a fundamentação legal e a importância do cumprimento das normas ambientais e de segurança no segmento de revenda de combustíveis automotivos, bem como as possíveis consequências destas irregularidades para o abastecimento e a concorrência. Conforme a Nota Técnica SAB nº 150/14, estima-se que, com base em levantamento realizado pela Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e de Lubrificantes (Fecombustíveis), num cenário otimista, até 40% dos postos nacionais poderiam ser interditados, prejudicando seriamente o abastecimento de combustíveis. Ademais, tendo-se em conta a realidade de alguns municípios – dimensão do mercado relevante observado nas análises concorrenciais –, as interdições resultariam em severa concentração de mercado.

Nessa aproximação, foco especial deverá ser dado àquelas localidades em que a situação dos agentes for mais crítica no que tange à obtenção da licença e do certificado. De acordo com a enquete realizada pela Fecombustíveis, nos estados do Rio de Janeiro, Rondônia, Mato Grosso, Ceará, Bahia, Pernambuco e no Distrito Federal menos da metade dos postos revendedores possui licença ambiental e nos estados da Bahia, Rio de Janeiro, Maranhão, Mato Grosso, Rondônia e no Distrito Federal menos de 50% dos postos possuem certificado de vistoria do Corpo de Bombeiros.

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 sobre Regras Regulatórias nº 194/COGEN/SEAE/MF, de 12 de agosto de 2014.

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, e suas alterações, disponibilizada em sede da Consulta e Audiência Pública nº 12/2014 desta ANP.

Sem prejuízo do disposto na presente Nota Técnica Conjunta, conforme já exposto na Nota Técnica nº 150/SAB, de 09/06/2014, considera-se que as alterações propostas na minuta de Resolução, e suas alterações após realização da Consulta e Audiência Pública, foram elaboradas de forma a atualizar os atos normativos considerando que, desde a data de sua publicação, foram trazidos a tona fatos que denotam a necessidade de revisão da norma em questão.

Pelo exposto,

SAB

CDC

**Ana Amélia Magalhães Gomes
Martini**

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

Bruno Valle de Moura

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

Karine Alves de Siqueira

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

De acordo:

De acordo:

**AURÉLIO CESAR NOGUEIRA
AMARAL**

Superintendente

**LÚCIA MARIA NAVEGANTES
DE OLIVEIRA BICALHO**

Coordenadora