

**Excelentíssimo Senhor Diretor-Geral da Agência Nacional do Petróleo,
Gás Natural e Combustíveis (ANP), Sr. Décio Oddoni**

**Ref. Tomada Pública de Contribuições n.º 03/2018 (“Verticalização na
cadeia de distribuição de combustíveis”)**

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS
DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, LOGÍSTICA E
CONVENIÊNCIA (“PLURAL”)**, associação civil de âmbito nacional, inscrita no
CNPJ sob o n.º 28.616.136/0001-40, com sede na Avenida Almirante Barroso, nº. 52,
sala 2001, CEP 20.031-918, na cidade e Estado do Rio de Janeiro
(<http://www.somosplural.com.br>), vem, respeitosamente, perante a V. Exa.,
fundamentada no direito de petição (art. 5, XXXIV, “a” da Constituição da República) e
no art. 68, § 3º da Lei n.º 10.233/2011, apresentar suas ponderações em atenção à
Tomada Pública de Contribuições (“TPC”) n.º 03/18 – detalhadas, em pontos
específicos, nos Anexos I e II (**Doc. 01**) –, bem como a juntada dos pareceres técnico-
jurídicos dos Professores Alexandre Santos de Aragão (**Doc. 02**) e Gustavo Binenbojm
(**Doc. 03**) e do estudo técnico elaborado pela IHS Markit (**Doc. 04**), nos termos a seguir
expostos.

SUMÁRIO EXECUTIVO

- A **PLURAL**, histórica representante do setor de distribuição de combustíveis no Brasil, reconhece os valorosos esforços e o papel crucial exercido pela i. Agência Nacional do Petróleo (ANP) na promoção da melhor regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas de um setor tão complexo quanto fundamental à sociedade e economia nacional.
- Neste espírito, a Tomada Pública de Contribuições (“TPC”) – se entendida como um primeiro contato com a sociedade para recebimento de subsídios no contexto de um procedimento transparente, previsível e que não prescinde de Análise de Impacto Regulatório (“AIR”) – pode ser um instrumento útil de participação popular.
- A presente TPC nº 3/2018 teve sua origem e respaldo no estudo “Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência” de maio de 2018, de autoria do Departamento de Estudos Econômicos do CADE (DEE/CADE), órgão apenso e meramente consultivo às deliberações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Não foi objeto de debate e formal deliberação, sendo, outrossim, objeto de públicas reflexões críticas por membros daquela própria autarquia. Seu papel, neste contexto, deve ser visto com ponderação e cuidado, prestando-se, notadamente, mais a desencadear reflexões do que demonstrar certezas sobre os rumos exatos da regulação no setor.
- Ocorre que, não obstante todos os esforços desta i. Agência e boas intenções do estudo do DEE/CADE, a **PLURAL** entende que diversos problemas e desafios ínsitos ao setor sequer foram abordados por tais autoridades no seu mister, o que, no nosso entendimento, deslegitima mudanças regulatórias abruptas em um setor, como dito, sensível e fundamental. A presente TPC, diga-se respeitosamente, desperta fundadas preocupações na **PLURAL**, consoante as seguintes **razões preliminares e de mérito:**

Questões preliminares

- **Ausência de necessária Análise de Impacto Regulatório (AIR) (v. Seção B.I).**
Cumprir observar que o primeiro passo à cogitação de qualquer avaliação de legislação existente e adoção de nova regulamentação se dá por meio de Análise de Impacto Regulatório (AIR), exigido expressamente pelo Regimento Interno da ANP, nos arts.12, XXI e 30-A, IX. Entretanto, tal procedimento não vem sendo observado pela Agência no presente caso. Constata-se essa verificável pela falta de clareza sobre a finalidade e motivação da TPC, pelas informações limitadas

acerca passos prévios à sua divulgação, bem como a ausência de informações precisas sobre os passos subsequentes ao encerramento da presente TPC.

- **Imperativo dever de cautela em relação à política pública sobre o setor de combustíveis (v. Seção B.II).** Não foram observadas premissas fundamentais de políticas públicas que nortearam a construção do setor de combustíveis no Brasil: o estudo do DEE/CADE que deu respaldo à presente TPC conferiu grande peso à preocupação com preços baixos ao consumidor. Trata-se de preocupação legítima e compartilhada pelos associados da **PLURAL**, todavia, fundamental ponderar que não se trata do único interesse a guiar a atuação e as decisões regulatórias desta I. Agência, havendo um punhado de (outras) premissas de políticas públicas essenciais, que, se desconsideradas pela autoridade, poderão resultar em regulação desbalanceada e míope à realidade do país, a saber: (i) proteção do consumidor; (ii) abastecimento nacional de combustíveis, que inclui Refino, Distribuição e Revenda, como utilidade pública; (iii) segurança do meio-ambiente; e (iv) sustentabilidade fiscal do Estado.
- **Em síntese: mudanças regulatórias sem o pertinente procedimento técnico (AIR) e “em tiras”, i.e. sem a visão do todo, têm alto potencial de criar disfuncionalidade sistêmica no setor:** a I. ANP, ao abrir sucessivas TPCs sobre temas distintos, mas não-independentes, todos afeitos à mais fulcral organização do setor, desencadeia importantes e, permita-se dizer, desnecessárias incertezas àqueles que tradicionalmente atuam e investem no segmento.

Questões de mérito

1) Venda Direta

- **Vedação constitucional à possibilidade de venda direta de derivados de petróleo (v. Seções A e C.I).** O procedimento de TPC não constitui meio apropriado para revisão ou discussão das normas que atualmente governam a proibição da venda direta de derivados, tendo em vista a expressa vedação constitucional e da Lei 9.478/97, que impuseram a segmentação da atividade de petróleo como princípio legal. Dessa forma, não há como se contemplar qualquer possibilidade de alteração regulatória que vise à venda direta de produtores/importadores para revendedores, posto que tal medida acabaria por efetivamente suprimir uma etapa da cadeia (distribuição) necessariamente exigida pelo legislador constitucional e infraconstitucional.

- **Desinteresse do próprio DEE/CADE na proposta de venda direta de derivados de petróleo (v. Seção C.I).** O próprio estudo do DEE/CADE sequer cogitou a venda direta de derivados como possível medida de aumento da competitividade no setor, fazendo-o apenas para a venda direta de etanol. Ao abordar o tópico “*repensar a proibição de verticalização no setor de combustíveis*” (pp. 19-22), o estudo apenas critica a vedação de que um posto de gasolina possa pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria, sem qualquer consideração sobre a supressão do papel do distribuidor na cadeia do petróleo. Por conseguinte, proposta de venda direta desse não se apresenta de forma motivada, posto que não há qualquer elemento mínimo que justifique a sua inclusão na presente TPC.
- **Não há qualquer garantia da pretendida redução de preços por força de eventual venda direta (v. Seção C.I.1).** As características do setor de combustíveis no Brasil, sobretudo quanto à estrutura de precificação desse produto, tornam a possibilidade de redução de preços ao consumidor através da venda direta muito pouco (ou até nada) crível na prática. Ademais, sendo a maior parcela do preço final do combustível composta pelo custo fiscal, a eventual eliminação de dupla margem nesta cadeia resultaria, quando muito, em uma redução **inferior a 4%** do preço final ao consumidor (ref. à margem média do distribuidor).
- **Venda direta pode favorecer exercício abusivo de poder de mercado ao longo da cadeia produtiva (v. Seção C.I.2).** Devido à estrutura concentrada na etapa da produção e refino, a venda direta permitiria que uma ou poucas empresas transfiram seu poder de mercado para outros segmentos, por meio de preços predatórios ou pela prática de preços discriminatórios de modo a favorecer suas atividades integradas, em detrimento dos demais concorrentes.
- **Forte concentração também pode ocorrer no elo do revendedor.** Grandes redes varejistas tendem a ser as principais beneficiárias da venda direta, uma vez que conseguiriam exercer poder de barganha frente a movimentos agressivos por parte dos produtores com poder de mercado. Isto, porém, implicaria a gradual exclusão dos pequenos revendedores, vislumbrando-se um cenário bastante indesejável: fortes concentrações no elo da produção/refino e da revenda, e deterioração da etapa de distribuição, sem benefícios, por certo, tanto aos perenes investidores do setor, quanto ao consumidor final.
- **Venda direta pode contribuir para organização de concorrentes inidôneos no mercado (v. Seção C.I.3).** Tanto distribuidores como revendedores que praticam ilegalidades poderão se beneficiar com a venda direta, facilitando práticas de competição desleal consistente em adulteração ou revenda de combustível oriundo de distribuidores sonegadores/inadimplentes. Neste ponto específico, a fiscalização

pela ANP pode se tornar ainda mais exigida, tornando-se conseqüentemente mais custosa.

2) Verticalização direta e indireta

- **Integrações verticais não são necessariamente benéficas ao setor de combustíveis (v. Seção C.II).** Segundo a literatura econômica, há inevitáveis efeitos positivos e negativos atrelados à verticalização. Com efeito, a prática de direito antitruste, no Brasil e no mundo, sempre adotou a devida cautela sobre o tema, inclusive se utilizando de remédios comportamentais (i.e. quase-regulatórios) para aprovar fusões e aquisições entre empresas verticalmente relacionadas.
- **Não há garantia da pretendida redução de preços por força de integrações verticais (v. Seção C.II.2.a).** Tal como no caso da venda direta, o propósito de redução de preço não deverá ser atingido com a verticalização, tendo em vista o enorme peso da tributação sobre o preço final, resultando em ganhos estimados de apenas 4% sobre o preço final. Ademais, o mercado de combustíveis é notadamente inelástico do ponto de vista do consumidor, de forma que uma empresa verticalmente integrada buscará manter a margem anterior, uma vez que o consumidor continuaria disposto a adquirir o combustível a preços maiores.
- **Criação de elevadas barreiras à entrada (v. Seção C.II.2.b).** No setor brasileiro, no qual a etapa de refino é altamente concentrada, a integração vertical pode resultar na criação de barreiras à entrada de novos players, bem como sobre o desenvolvimento de concorrentes existentes em outras etapas da cadeia, especialmente se o elo menos competitivo é dependente do fornecimento ou do acesso à infraestrutura do monopolista.
- **Há custos de transação intrinsicamente ligados a integrações verticais (v. Seção C.II.2.c).** Considerando custos administrativos, incentivos internos e a necessidade de estabelecimento de procedimentos que não faziam parte das empresas não-integradas, a empresa verticalizada poderá ter maior ineficiência líquida em relação a uma estrutura de mercado com duas ou mais empresas.
- **Aprofundamento dos riscos de adulteração e sonegação (v. Seção C.II.2.d).** Novos grupos integrados passariam a ter capacidade de controle integral (e inclusive ocultação) de todas as etapas em que práticas de adulteração e sonegação possam ocorrer. Quando um produtor que sonega e adultera passa a poder controlar um distribuidor e um posto de forma integrada, potencializa-se o problema da ilegalidade e, inclusive, diminui os riscos de ser fiscalizado e punido pelo poder público.

- **Os estudos comparados trazidos pelo estudo do DEE/CADE mostram-se inapropriados ao contexto brasileiro (v. Seção C.II.2.d).** Além disso, a própria OCDE reconhece que há diferentes entendimentos acerca dos efeitos da integração vertical dentre os países. O próprio processo de desverticalização, e não o de integração vertical, é uma tendência mundial para o setor específico de combustíveis, conforme mostram as diversas experiências de separação de atividades verticalizadas no passado recente.

3) TRRs

- **Posicionamento da PLURAL (v. Seção C.III).** De forma geral, os tópicos elencados pela presente TPC convergem no objetivo de repensar as limitações que a regulação estabelece para a atividade do TRR. A reflexão, a priori, é positiva e bem-vinda.
- A figura do TRR surgiu historicamente com a necessidade de promover maior capilaridade na entrega do combustível (diesel) a clientes localizados em regiões remotas e inalcançadas pela malha logística de distribuição, sem capacidade de se deslocar a pontos de abastecimento. Ou seja: atender a uma franja de mercado do segmento diesel (e óleo combustível) que não seria suprida pela malha logística de distribuição (e.g., zonas rurais, áreas e equipamentos de mineração, etc.).
- Assim, a extinção das proibições e obrigаторiedades impostas à atividade do TRR poderia ser realizada desde que o TRR se regularizasse para exercício da atividade de distribuição de combustíveis, obtendo, claro, todos os direitos dos distribuidores, sem, porém, deixar de atender as mesmas obrigações e deveres a que se submete o setor de distribuição.
- Naturalmente que, não sendo este o caso, tais propostas certamente comprometeriam o setor. Criar-se-ia uma injustificável assimetria entre concorrentes. Vale lembrar, neste sentido, que a maioria dos TRRs já possui capacidade econômica para atender os requisitos tipicamente exigidos dos demais distribuidores.

***/*/**

- **Por derradeiro:** permanece em aberto a objeção em relação à conveniência e oportunidade da rediscussão do marco regulatório do setor de combustíveis no atual momento, haja vista a variedade de interesses protegidos pela legislação do setor que permanecem em risco e sob ameaça de deterioração, caso medidas de controle, fiscalização e repressão não reduzam as práticas desleais de sonegação contumaz, fraudes fiscais e adulteração de combustíveis, cujos efeitos vão muito

além do que a vista alcança. Uma reflexão aprofundada sobre temas regulatórios não pode olvidar tal ponto de partida, considerando o cenário atual de mercado.

ÍNDICE

A.	DO OBJETO DA PRESENTE TPC: O TEMA DA VERTICALIZAÇÃO NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS; VEDAÇÃO <i>A PRIORI</i> DE QUAISQUER ALTERAÇÕES SOBRE O REGIME DE VEDAÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO DIRETA	9
B.	QUESTÕES PRELIMINARES FUNDAMENTAIS	12
I.	Da devida, esperada e ainda pendente Análise de Impacto Regulatório: fundamental requisito procedimental na presente TPC.....	13
II.	Imperativo dever de cautela à luz da organização do setor de combustíveis no Brasil: existência de premissas fundamentais de políticas públicas que impedem mudanças repentinas e desbalanceadas na regulação do setor	16
C.	DAS QUESTÕES DE MÉRITO DA TPC	23
I.	Venda Direta: impactos concorrenciais visivelmente nulos ou negativos com a alteração do atual modelo de proibição da prática, com risco de desestruturação do setor	23
1.	Fundamental alerta: não haverá redução relevante de preço com a venda direta ou quaisquer verticalizações no setor.....	24
2.	Significativos riscos anticompetitivos da venda direta (bem como da verticalização) no setor de combustíveis brasileiro, por se tratar de mercado monopolizado e sujeito a abuso de poder de mercado.....	26
3.	A venda direta poderá intensificar os problemas de adulteração do combustível e de sonegação fiscal, prejudicando os custos de fiscalização pela ANP e o bem-estar geral do consumidor.....	29
II.	Verticalização: preocupações concorrenciais significativas decorrentes da flexibilização do atual modelo de proibição	30
1.	Dos hipotéticos benefícios resultantes da integração vertical	33
2.	Dos significativos – e ainda persistentes – riscos associados à integração vertical no setor de combustíveis	35
a)	Dos igualmente inócuos efeitos sobre a redução de preço	36
b)	Aumento de barreiras à entrada: maiores restrições estruturais verticais e aumento de investimentos necessários.....	37
c)	Aumento dos custos de transação intrinsecamente ligados a integrações verticais.....	41
d)	Aprofundamento dos problemas de adulteração e sonegação	42
e)	Da impropriedade dos estudos comparados levantados pelo DEE/CADE	43
III.	TRRs: considerações a respeito do atual quadro regulatório	48
D.	CONCLUSÕES.....	51

A. DO OBJETO DA PRESENTE TPC: O TEMA DA VERTICALIZAÇÃO NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS; VEDAÇÃO A PRIORI DE QUAISQUER ALTERAÇÕES SOBRE O REGIME DE VEDAÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO DIRETA

1. A Tomada Pública de Contribuições ora em comento versa sobre um dos principais pilares no funcionamento do setor de distribuição e revenda de combustíveis no Brasil: as restrições à verticalização na cadeia de distribuição de combustíveis (TPC nº 03/2018) e sua possível revisão à luz de supostos fundamentos de natureza pró-competitiva, para o que se vale de documento intitulado “*Repensando o setor de combustíveis*”, elaborado pelo Departamento de Estudos Econômicos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (DEE/CADE).
2. Considerando esta delimitação quanto ao seu objeto, a TPC propõe particularmente a discussão dos seguintes aspectos (*in verbis* a partir do Aviso de TPC nº 3/2018):
 - a. A vedação da verticalização direta e indireta;
 - b. A vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores;
 - c. A vedação de que os TRRs comercializem outros combustíveis, além de óleo diesel;
 - d. A manutenção da obrigatoriedade de que os TRRs comprem diretamente de distribuidores; e
 - e. A manutenção das limitações de comercialização para distribuidores e TRRs no que se refere aos pontos de abastecimento nos termos da Resolução ANP nº 34, de 1º de novembro de 2007.
3. Neste propósito – e com a devida *venia* a esta I. Agência – a **PLURAL** vem desde já esclarecer que, no que tange a proposta de delimitação dos aspectos acima enumerados, é possível identificar três grandes categorias que a presente TPC entende por “verticalização” em seu sentido genérico:
 - (i) A possibilidade de **comercialização direta (ou “venda direta”)** de produtores e importadores para revendedores no que tange a produtos derivados de petróleo, sem a intermediação de um distribuidor;
 - (ii) A verticalização em seu **sentido econômico-concorrencial**, ou seja, a possibilidade de empresas ao longo das três cadeias no setor de combustíveis pertencerem a um mesmo grupo econômico, tanto por meio da verticalização direta (i.e. mesmo CNPJ entre os diversos agentes da cadeia) como da indireta (i.e. controles societários entre CNPJs distintos); e

- (iii) A possibilidade de **flexibilização dos TRRs**, para que possam adquirir quaisquer combustíveis de produtores e revendedores, sem a necessidade de intermediação de distribuidor, e sem subsequentes restrições na forma de sua comercialização ao consumidor.
4. Ora, conforme se verá ao longo da presente manifestação, tanto o estudo do DEE/CADE como o quadro legal vigente permitiriam à presente TPC endereçar tão somente o (eventual) mérito concorrencial e o impacto regulatório das questões **(i) e (iii)** acima, posto que se restringem a possíveis temas sobre as relações entre as diferentes etapas da cadeia produtiva do petróleo especificamente definidas pela Constituição Federal e pela Lei 9.478/97.
5. **Neste propósito, e conforme detalhado na Seção C.II e C.III adiante, a PLURAL entende, desde já, que, embora haja méritos na reflexão iniciada, a presente TPC não deve ser levada adiante nos moldes em que atualmente se encontra, particularmente em razão das características e complexidades que persistem no setor de combustíveis no Brasil.**
6. Parece-nos, mui respeitosamente, imprescindível que esta I. Agência promova imediatamente medidas de cautela na condução do presente procedimento, suspendendo-o até que sejam adotadas. Ao mesmo tempo, sugere-se que a ANP providencie as devidas etapas de análise prévia sobre o tema, para que se que se posicione de forma minimamente ampla, fundamentada e transparente sobre os méritos, conclusões e recomendações do estudo do DEE/CADE, caso seja este o ponto de partida de suas deliberações.
7. D'outra senda, a **PLURAL** entende e posiciona-se firmemente no sentido de que **não há qualquer possibilidade, por meio do procedimento de TPC, de revisão ou discussão das normas que atualmente governam a proibição da venda direta**. Tal impossibilidade não apenas decorre da completa ausência de fundamentos econômico-concorrenciais (detalhados na Seção C.I desta manifestação), mas sobretudo por **expressa vedação a priori do legislador máximo**, o qual impôs a segmentação da atividade de petróleo como princípio constitucional da ordem econômica pátria.
8. Com efeito, o art. 177 da Constituição Federal enumera e distingue, inciso por inciso, cada uma das atividades ao longo da cadeia econômica do petróleo monopolizadas pela União, incluindo o refino e importação desse produto. Já as demais atividades da indústria do petróleo, particularmente a distribuição e a revenda, sujeitam-se à regulação estatal na forma dos arts. 170 e 174 da Constituição, bem como o art. 238 que dispõe: *“a lei ordenará a venda e revenda*

de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição”.

9. Regulamentando os dispositivos constitucionais acima, a Lei nº 9.478/97 conferiu uma disciplina distinta e separada para cada espécie ou fase das atividades do petróleo, inclusive ao atribuir à ANP o poder-dever de

Art. 8º

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.” (g.n.)

10. Percebe-se, portanto, uma preocupação específica da Constituição e da Lei 9.478/97 com cada segmento da cadeia econômica do petróleo. Ora, **sendo esse o caso, não há como se contemplar a possibilidade de venda direta de produtores e importadores para revendedores, posto que tal medida acabaria por efetivamente suprimir uma etapa da cadeia (distribuição) necessariamente exigida pelo legislador constitucional e infraconstitucional.**
11. Não é por outro motivo que a **PLURAL**, manifestando sua preocupação e interesse máximo sobre a presente TPC, solicitou ao Professor Alexandre Santos de Aragão que conduzisse exaustivo estudo sobre as questões constitucionais e regulatórias envolvendo seu objeto, e cujas conclusões se observam no parecer anexo (Doc. 02). Neste sentido, o parecer, em cristalina interpretação sobre o tema, conclui:

Com efeito, para cada uma dessas atividades o ordenamento constitucional e legal prevê uma concessão ou uma autorização administrativa específica, com cada uma dessas atividades, segmentadas desde a sua matriz constitucional, possuindo a sua própria concessão ou autorização, distintas entre si. Vale dizer que, para o Constituinte, cada etapa da cadeia do petróleo deve existir — ou seja, não pode ser objeto de total confusão ou tampouco de supressão. De modo que qualquer discussão sobre verticalização que resulte em total confusão de atividades estaria, a priori, em colisão com a Constituição Federal. (g.n.)

(Parecer do Professor Alexandre Santos de Aragão, Doc. 02, p. 10)

12. E para que não restem quaisquer outras dúvidas sobre o tema, cumpre notar que **o próprio estudo do DEE/CADE sobre o qual se fundamentou a presente TPC sequer cogitou a venda direta como possível medida de aumento da competitividade no setor.** Com efeito, ao abordar o tópico “repensar a proibição de verticalização no setor de combustíveis” (pp. 19-22), o estudo se propõe a tão somente criticar a vedação de que um posto de gasolina possa pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria, sem cogitar a possibilidade de supressão da etapa do distribuidor na cadeia do petróleo.
13. Resta evidente, portanto, que a presente TPC não pode e nem constitui o procedimento adequado para tratar do tema da venda direta, posto que todo o tratamento conferido pela Constituição e pela legislação ordinária ao setor do petróleo, gás natural e biocombustíveis pressupõe um regime jurídico e um título habilitante específico para cada segmento da cadeia produtiva, devendo ser considerada contrária ao ordenamento qualquer proposta de permeabilização ou supressão entre os mesmos.
14. De qualquer forma, a **PLURAL**, sempre movida pelo melhor espírito de colaboração, passa a endereçar o tema da verticalização em todos os aspectos enumerados pela presente TPC, não apenas no que tange aos seus fundamentos concorrenciais, mas também regulatórios e, sobretudo, no âmbito das considerações de política pública desenhados para o setor de combustíveis no Brasil. Senão vejamos.

B. QUESTÕES PRELIMINARES FUNDAMENTAIS

15. Feitas as essenciais delimitações quanto ao objeto da presente TPC, parece-nos imprescindível, ainda, superar importantes questões preliminares que, com a máxima *venia*, obstam a regular continuidade da presente Tomada, notadamente: a) a inexistência de Análise de Impacto Regulatório (AIR); e b) inobservância de fundamentais premissas de políticas públicas que impendem mudanças repentinas e desbalanceadas na regulação do setor de combustíveis.
16. Trata-se de questões que se apresentam como *conditio sine quan non* à continuidade do eventual processo de mudança/calibração regulatória e que, pela sua relevância, permitimo-nos dedicar os **Anexos I e II**, respectivamente – inclusive subsidiados pelos pareceres dos ilustres juristas, Prof. Alexandre Aragão e Prof. Gustavo Binenbojm –, cumprindo-nos a seguir apresentar uma síntese executiva dos argumentos ali esmiuçados, senão vejamos.

I. Da devida, esperada e ainda pendente Análise de Impacto Regulatório: fundamental requisito procedimental na presente TPC

17. Primeiramente, com o devido respeito à usual seriedade desta c. Agência, a presente TPC sofre de **vícios de devido processo legal**, sobretudo pela ausência da essencial “**Análise de Impacto Regulatório**” (AIR).
18. Como se bem sabe, o Regimento Interno da ANP prevê expressamente a utilização de AIR, nos arts.12, XXI e 30-A, IX, a qual, ao que tudo indica, **não vem sendo, porém, observada pela Agência no presente caso**. Com efeito, tal constatação se dá, por exemplo, pela falta de clareza sobre a finalidade e motivação da TPC, pelas informações limitadas acerca dos passos prévios à sua divulgação, bem como pela total ausência de informações precisas sobre os passos subsequentes ao encerramento da presente TPC.
19. Em verdade, a forma como a presente TPC foi publicada, em antecipação a qualquer AIR, somente vem a sugerir a existência de pré-posicionamentos sobre o tema, gerando imediata insegurança jurídica ao setor. Neste sentido, consoante parecer do Professor Alexandre Santos de Aragão, *in verbis*:

Ainda que o lançamento da TPC não signifique proposta de alteração normativa imediata, a mera colocação das sugestões para escrutínio público indica que a agência enxerga utilidade nas propostas, o que gera insegurança jurídica, pois inquina o desenho institucional atual do setor, acarretando em prejuízos concretos imediatos (suspensão de investimentos, perda de valor dos agentes listados, etc.). Por isso, o cuidado da agência deve ser o mesmo que ela teria ao propor mudanças concretas de normas (realizando AIR, p. ex.).

(Parecer do Professor Alexandre Santos de Aragão, Doc. 02, p. 49)

20. Não pode ser assim. Por suposto, antes mesmo de qualquer TPC, fundamental identificar, por conseguinte, as normas existentes e vigentes, bem como avaliar o arcabouço regulatório e seus eventuais reflexos como políticas públicas (os objetivos almejados foram atendidos? a norma foi cumprida? a norma teve efetividade? a norma causou algum prejuízo à sociedade? o que mudou no cenário para cogitar a mudança da norma?).

21. A regulamentação, sobretudo no setor de combustíveis, tem impacto em diversas áreas, o que impõe, quando da realização de AIR, a análise dos diversos ramos potencialmente impactados por determinada regulamentação, sem pré-julgamentos.
22. Consoante a análise feita para a **PLURAL** pelo Professor Gustavo Binenbojm sobre as questões jurídicas e regulatórias que gravitam em torno da presente TPC:

*Definido o problema, devem ser **delimitados os objetivos desejados** com a intervenção regulatória; **mapeadas**, da forma mais ampla possível, **as alternativas de ação**; e **analisados os agentes afetados** pelas medidas e seus impactos, a partir de uma ótica, inclusive, comparativa. Só então, deve ser **recomendado um curso de ação** como o preferencial, após avaliação dos prós e contras. Ainda no âmbito do processo de elaboração da AIR, é preciso fixar estratégias de implementação, monitoramento e avaliação do curso de ação eleito. É que nem sempre uma medida em tese adequada será viável do ponto de vista prático. Realmente, se o regulador não tiver meios para implementar, fiscalizar ou responder ao descumprimento da regulação pelos administrados, o modelo poderá ser comprometido em sua efetividade e não se justificar.*

*O ponto relevante é que, **somente depois desse iter procedimental**, a alternativa eleita deve ser testada e debatida pelos interessados, por intermédio dos canais próprios (como as consultas e audiências públicas, que contam com previsão expressa na legislação). Jamais antes. Dentre outras razões, a justificativa para sua realização a posteriori está justamente em testar as análises técnicas, submetendo a proposta a críticas e questionamentos que podem ter passado despercebidos pelo órgão regulador. Daí porque a AIR não deve ser feita quando a entidade administrativa já tiver tomado decisão. Tal procedimento não pode representar apenas um referendo de uma decisão já tomada, mas um exame sobre como decidir. Em todo caso, se há uma abertura ao diálogo com eventuais interessados, a Administração deve ser clara quanto às suas intenções.*

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03, p. 09-10)

23. Contudo – avança na análise o Professor Binenbojm –, a presente TPC parece descumprir todos os requisitos para AIR e também para validade do ato

administrativo, previstos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, tais como a obediência aos princípios da legalidade, da finalidade, da motivação, da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da ampla defesa, do contraditório, da segurança jurídica, do interesse público e da eficiência:

Isso porque, em primeiro lugar, ao invés de definir com clareza, no bojo de um procedimento de AIR, a necessidade da intervenção regulatória do Estado, a Agência optou por simplesmente anunciá-la ao setor regulado. Ademais, sem que tenha pontuado seus objetivos com a mudança regulatória acenada, nem mapeado cursos de ação possíveis e seus potenciais impactos, a ANP definiu de antemão um caminho (i.e., a revisão das normas que vedam a verticalização no setor de combustíveis), apresentando-o para contribuições pelos interessados. Ou seja, o regulador decidiu previamente a medida que julgava adequada tomar, sem embasamento empírico e técnico quanto à sua necessidade, adequação e efeitos. E transferiu aos interessados o ônus – que é seu – de apresentar e avaliar as consequências, custos e benefícios da intervenção regulatória.

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03, p. 12)

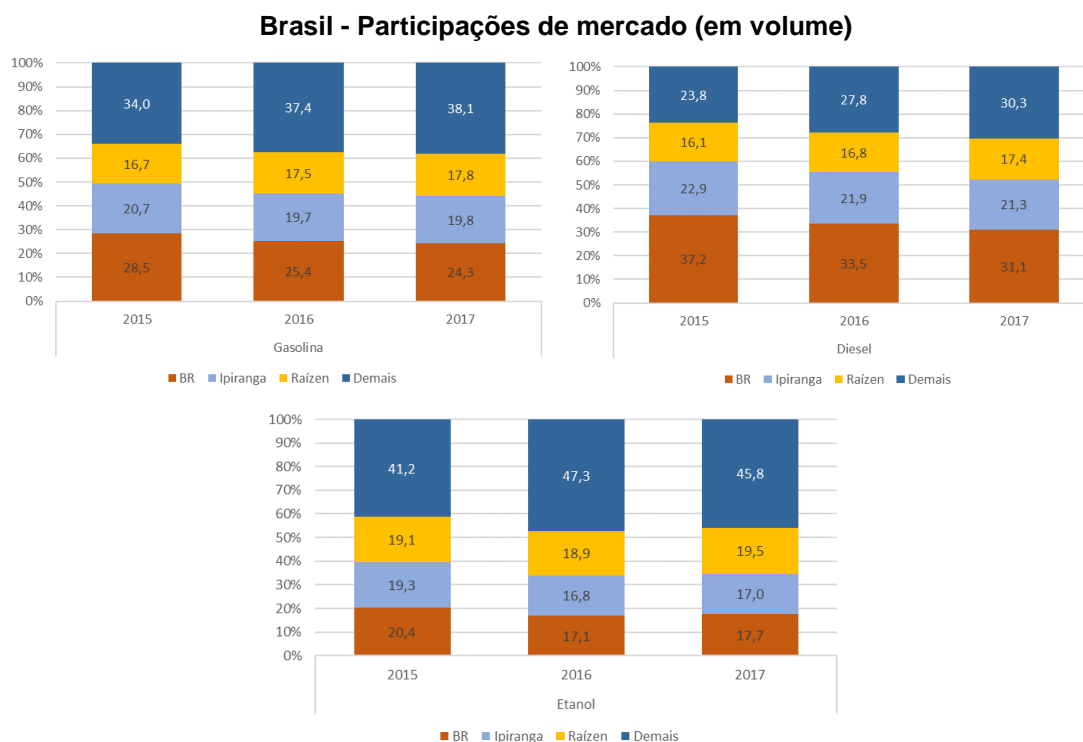
24. Ocorre que, muitos méritos possa ter a iniciativa da ANP em prol da melhor regulação setorial, sem o preenchimento destes requisitos mínimos, o administrado não tem condições de contribuir de modo eficiente, coeso e concatenado, o que torna a TPC totalmente um dispêndio desnecessário dos escassos recursos da administração pública (colisão com o princípio da eficiência), além de onerar os agentes regulados.
25. Em apertada síntese, **a presente TPC padece de fundamentais vícios, haja vista que:**
- i) A TPC não está inserida em (ou não foi precedida de) AIR;
 - ii) Não há previsão legal esclarecendo o procedimento desta TPC;
 - iii) O objetivo da TPC não está claro, uma vez que não foram identificados os problemas precisos que estão aptos a justificá-la, havendo **insegurança jurídica ao administrado**;
 - iv) O ato administrativo em questão não possui finalidade e motivação;
 - v) A ANP baseia a abertura de TPC em documentos de outro órgão (o DEE/CADE), sem esclarecer o grau de escrutínio e de aceitação ao qual submeteu tais documentos internamente;

- vi) As medidas para alterar a legislação devem ser analisadas sob diversos aspectos, não podendo ser concebidas a partir de uma análise exclusivamente concorrencial; e
- vii) Caso o intuito da ANP seja efetivamente alterar o arcabouço regulatório, é **imprescindível a realização de AIR** consoante todas as etapas indicadas no Guia e nas Diretrizes da Presidência da República, documentos que devem ser respeitados pelos entes da Administração Pública.

II. Imperativo dever de cautela à luz da organização do setor de combustíveis no Brasil: existência de premissas fundamentais de políticas públicas que impedem mudanças repentinas e desbalanceadas na regulação do setor

- 26. Por outro lado, como adicional obstáculo fundamental à proposta atual desta I. Agência de se promover mudanças regulatórias exclusivamente sob uma justificativa concorrencial, baseada em estudo preliminar de um órgão apenso ao CADE – no caso, o DEE – incorre, injustificadamente, em grave risco de desestruturação do setor, bem como de comprometer insanavelmente outros interesses estratégicos protegidos pelo modelo vigente.
- 27. Isto porque, ao se observar o processo de liberalização e concomitante regulação do setor de combustíveis no Brasil, verifica-se que o modelo de políticas públicas adotado privilegiou todo um conjunto coerente de valores, nos quais a dinâmica de competição entre preços foi apenas um dos seus elementos constituintes.
- 28. Destarte, de visão unívoca, a presente TPC revela equívoco de largada ao presumir que eventual reforma do marco regulatório do setor de combustíveis brasileiro possa ser orientada predominantemente por uma política supostamente centrada na redução de preços e no aumento da livre competição, como aparentemente se entende a partir de suas considerações iniciais. Não é assim.
- 29. Neste propósito, vale mencionar inclusive que a proposta de se repensar o setor de combustíveis sob um prisma da concorrência é menos urgente do que se imagina e, portanto, não necessita de movimentos prematuros. Com efeito, o setor de combustíveis vem ganhando notória competitividade nos últimos anos, a despeito da ausência de qualquer alteração regulatória significativa. Apenas a título exemplificativo, veja-se que, de 2015 a 2017, a participação de mercado de outros distribuidores além da BR, a Ipiranga e a Raízen aumentou dramaticamente

(cerca de 8-10 p.p), sobretudo no que se refere aos segmentos de gasolina e diesel.



Fonte: ANP

30. Assim, o desafio de se promover maior competitividade no setor de combustíveis reside justamente em função das características históricas desse mercado no Brasil, que demandaram que a estrutura do setor adotasse um modelo de liberalização controlado e ponderado com diversos outros objetivos que foram se desenhando ao longo desse processo histórico, os quais não podem ser simplesmente colocados à margem de reforma supostamente pró-competitiva.
31. Ora, com a abertura do mercado de combustíveis no Brasil a partir de meados da década de 1990 e a subsequente liberdade de precificação na década seguinte, a política nacional de abastecimento de combustíveis foi drasticamente reformulada no sentido de aumentar a liberdade dos agentes e, com isso, elevar a responsabilidade por suas condutas no mercado, razão pela qual o Estado passou a restringir a sua intervenção direta e tornando-se, muito mais, um regulador do mercado por meio de agência autônoma, a ANP.
32. Assim, após a Emenda Constitucional nº 9/95 e com a edição da Lei nº 9.478/1997 (Lei do Petróleo), a importação de derivados do petróleo foi liberada (artigo 60), assim como foi garantido o livre acesso a oleodutos, tanques e terminais marítimos

(artigo 58), além de ter sido extinto o mecanismo de equalização dos preços ao consumidor em todo o país, efetivando a liberdade de precificação dos agentes econômicos.

33. Um dos primeiros resultados da política liberalizante foi justamente a entrada de uma multiplicidade de novas distribuidoras no mercado e, como se sabe, a ANP chegou a manter o registro de mais de três centenas de distribuidoras no país, sendo hoje certa de 164.¹
34. No entanto, na esteira dessa rápida e descontrolada expansão, verificou-se uma ampla disseminação de práticas de concorrência desleal que, embora notadamente ilegítimas e inaceitáveis, tornaram-se estratégias de competitividade (predatória) por muitas distribuidoras, a saber:
 - i) **Decisões judiciais para não-cumprimento das normas da ANP.**
 - ii) **Sonegação de ICMS.**
 - iii) **Decisões judiciais para não recolhimento da substituição tributária.**
 - iv) **Decisões judiciais contra o recolhimento de PIS/COFINS.**
 - v) **Adulteração do produto, com danos ao consumidor, segurança e meio-ambiente.**
35. Enfim, o setor de combustíveis passou a se deparar com práticas de competição desleal para as quais a estrutura de fiscalização da ANP e dos Estados não estava preparada, o que, inclusive, tornou o ambiente para algumas distribuidoras bastante inóspito. Não por outro motivo, as grandes distribuidoras internacionais gradualmente deixaram o país por força da competição predatória exercida por uma massa de distribuidoras regionais.²

¹ ANP. Panorama de abastecimento de combustíveis. Rio de Janeiro: ANP (2017), http://www.anp.gov.br/images/publicacoes/livros_e_revistas/Panorama_do_Abastecimento2017.pdf.

² “Com a consolidação do marco regulatório (Lei 9.478/97), a recém-criada Agência Nacional do Petróleo (ANP) começou uma grande batalha para corrigir as distorções que promoviam uma competição desigual. No fim dos anos 90, o aumento da informalidade prejudicou muito o bom funcionamento do mercado de distribuição e fez com que as empresas que funcionavam na legalidade tivessem grandes perdas econômicas e financeiras. Por isso a regulação passou a centrar sua atuação em ações de prevenção à adulteração de combustíveis e de alteração na estrutura de coleta de impostos, limitando as oportunidades de evasão e restituindo a fidelidade à bandeira da distribuidora que tinha contratos com postos revendedores. No terceiro ciclo do setor, a restrição da informalidade limitou a atuação dos pequenos distribuidores e as empresas que tinham escala e faziam grandes investimentos recuperaram o market share. A instabilidade regulatória e a insegurança jurídica promovida nos anos 90 levaram à saída do mercado brasileiro de importantes players internacionais, à entrada de novos grupos, muitos nacionais, no segmento de distribuição de combustíveis e a uma nova consolidação no setor. Ocorreram a compra da Esso pela Cosan, posteriormente a joint venture entre Shell e Cosan, que resultou na Raízen, e a venda do Grupo Ipiranga para o Ultra e para a BR. Depois, a compra da Texaco pelo Grupo Ultra e, mais recentemente, a aquisição da ALE Distribuidora.” (OESP, Distribuição de combustíveis no Brasil, 21/09/2016, <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,distribuicao-de-combustiveis-no-brasil,10000077249>)

36. Mesmo com o posterior desenvolvimento da ANP e o amadurecimento do mercado nos dias atuais, tais problemas não apenas vêm persistindo no setor, como têm cada vez mais se sofisticado em contraposição ao interesse público maior, na esteira de:

- i) **Evasão fiscal.** Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas (FGV), o Brasil perde mais de R\$ 4.8 bilhões em sonegação e inadimplência de impostos, sendo o etanol hidratado responsável pela maior parte desta perda.
- ii) **Vício de quantidade.** A bomba medidora era fraudada através de uma alteração mecânica na bomba. Atualmente, são também instalados chips eletrônicos nas placas eletrônicas das bombas, podendo, inclusive, ser acionados por controle remoto.
- iii) **Vício de qualidade.** A gasolina era adulterada com adição de anidro ou com solvente e o etanol hidratado adulterado com água (álcool molhado). Hoje, ambos produtos são adulterados com metanol, produto importado e altamente cancerígeno.
- iv) **Furto de combustível.** Antes apenas realizado nos caminhões, hoje se verifica o furto de combustível dos próprios dutos para revenda nos postos.

37. Posto isto, bem se vê que a regulação do setor exige uma visão holística, não em tiras. Mudanças unilaterais e motivadas por apenas um “gene dominante” podem colocar em risco a estrutura do setor, que, a bem da verdade, desenvolveu-se – e assim deve continuar – gravitando em torno de ao menos quatro esferas de interesse estratégico nacional, quais sejam:

- i) **Garantia de abastecimento energético em todo o território nacional, como questão de interesse público:** o abastecimento nacional de combustíveis visa a garantir a plena segurança energética do País à luz de suas características geográficas (sua dimensão continental, que amplifica o desafio da dependência do modal rodoviário para escoamento de pessoas e de mercadorias no país³) e políticas – tendo as distribuidoras papel central na organização do abastecimento⁴, sendo este considerado de utilidade pública consoante o art. 1º, § 1º da Lei 9.874/99;

³ 60% do transporte de cargas no Brasil é feito via rodovias. Cf. RODRIGUES COELHO, Ludmar. Infraestrutura das rodovias no Brasil. Logística Descomplicada, 11 de março de 2010. Disponível em: <https://www.logisticadescomplicada.com/infra-estrutura-das-rodovias-no-brasil/>

⁴ A título de exemplo, mencione-se o “Protocolo de Crise do Abastecimento” celebrado entre as empresas Raízen Combustíveis S/A, Petrobras Distribuidora S/A e Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, e autorizado pelo CADE em 28 de maio de 2018 para se reestabelecer rapidamente o abastecimento após a crise dos caminhoneiros.

- ii) **Interesse difuso da segurança e o bem-estar do consumidor:** o foco não está somente no preço, mas inclui a qualidade e oferta do produto, com vistas a proteger o consumidor do problema da adulteração;
- iii) **Interesse difuso da segurança ambiental:** o combustível fora das especificações queima de forma irregular e aumenta a emissão de compostos prejudiciais ao meio ambiente, ponto em que as distribuidoras exercem um importante papel de controle da qualidade do produto comercializado pelos revendedores;
- iv) **Sustentabilidade econômico-financeira do Estado na figura da arrecadação fiscal:** a cadeia de produção de combustíveis sofre a incidência de quatro espécies de tributos⁵, os quais, além de impactarem consideravelmente o preço final do produto ao consumidor, representam grande peso nos orçamentos Federal e Estaduais, sendo a sonegação um problema observado nos diferentes elos da referida cadeia.

38. Importante ressaltar que **a própria ANP reconheceu perante o Juízo a importância de analisar o setor de forma sistemática e pluridimensional antes de realizar qualquer eventual ruptura dessa sistemática**, conforme evidencia o trecho abaixo, extraído de petição da própria Agência:

“Diante desse contexto, é evidente que uma ruptura abrupta dessa sistemática do mercado, há tanto tempo estabelecida, sem considerar toda a legislação correlata, os possíveis impactos e os diversos setores envolvidos, importa em violação direta aos dispositivos constitucionais e legais que regulamentam o setor há mais de quarenta anos, bem como estabelecem, mais recentemente, o Poder Regulador da ANP sobre a matéria, além de importar grave lesão direta, inclusive arrecadatória, à União e aos Estados afetados (...).”⁶

39. Ademais, o Programa Combustível Brasil é o fórum mais adequado para discutir o setor, considerando todas as suas complexidades e objetivos. Nesse sentido, comenta o Professor Gustavo Binembojm, consoante a análise feita para a **PLURAL** sobre as questões jurídicas e regulatórias que gravitam em torno da presente TPC:

⁵ Quais sejam: (i) o ICMS; (ii) a Contribuição Social de Intervenção no Domínio Econômico (Cide); (iii) o Programa de Integração Social (PIS); e (iv) a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins).

⁶ TJPE, Apelação Cível interposta pela ANP em face de sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco em ação de autoria do Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool do Estado de Sergipe e Outros, Processo n. 0808280-47.2018.4.05.8300, 30.10.2018, p. 7.

“(...) enquanto as TPCs parecem ter, ao menos, declaradamente, o objetivo estrito de promover a concorrência,⁷ o programa Combustível Brasil tem como pilar não somente intensificar a concorrência, mas também estimular investimentos na infraestrutura do setor.⁸ E esses são objetivos que podem, em um mercado caracterizado por economias de escala e de rede, estar em contraposição.⁹

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03)

40. Prossegue o ilustre Professor:

“Logo, diferentemente do modus operandi adotado durante as discussões do programa Combustível Brasil – quando se buscaram análises e estudos profundos sobre a situação atual do setor, para se construir, em conjunto com os agentes regulados, um diagnóstico completo que permitisse a elaboração de propostas de curto, médio e longo prazo –, a ANP, ao deflagrar as TPCs, agiu de modo contraditório e açodado, o que contribui para potencializar o quadro de insegurança jurídica no setor. Mais ainda, a ANP inaugurou as TPCs de forma isolada e contrária às diretrizes traçadas pelo próprio CNPE no âmbito do programa Combustível Brasil.

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03)

41. É neste sentido que a **PLURAL**, respeitosamente, entende por imprescindível que cada um dos interesses acima elencados seja cotejado e posto na balança, quando de qualquer mudança regulatória, sobretudo no âmbito do TPC. A regulação desse setor exige reflexão aprofundada, sob pena de destruição de um

⁷ De fato, os *consideranda* dos Avisos das três TPCs citam com justificativa apenas as recomendações do CADE no relatório “*Repensando o setor de combustíveis*”. Esse relatório, por sua vez, abrange apenas o ponto de vista da Defesa da Concorrência. Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03.

⁸ Nesse sentido, vejam-se os *consideranda* da Res. CNPE nº 15/2017: “*são princípios e objetivos da Política Energética Nacional garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional; proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; promover a livre concorrência; atrair investimentos para a produção de energia; ampliar a competitividade do País no mercado internacional, entre outros definidos no art. 1º da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; as ações em curso no âmbito da iniciativa “Combustível Brasil” têm como objetivo propor medidas que estimulem a entrada de novos agentes econômicos no setor de combustíveis, biocombustíveis e demais derivados de petróleo, bem como promover a livre concorrência; o aprimoramento do ambiente regulatório estimula a competição e favorece os investimentos para o mercado de combustíveis, biocombustíveis e demais derivados de petróleo, além de consolidar a lógica empresarial de abastecimento nacional; e a prática de preços livres fortalece a concorrência, bem como propicia segurança e confiança necessárias para incentivar investimentos privados*”. Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03.

⁹ Por exemplo, dificilmente haverá interesse privado na construção de dutos de transporte de combustível caso a proprietária seja obrigada a operar em regime de concorrência *plena* (é necessário que se garanta, no mínimo, direito de preferência a quem investiu). Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03.

frágil bioma normativo e econômico, além de se causar externalidades negativas em série à coletividade.

C. DAS QUESTÕES DE MÉRITO DA TPC

I. Venda Direta: impactos concorrenciais visivelmente nulos ou negativos com a alteração do atual modelo de proibição da prática, com risco de desestruturação do setor

42. Especificamente no que tange à discussão sobre a venda direta, cumpre lembrar que a presente TPC nº 3/2018, ao abordar o tema geral da “verticalização” no setor de combustíveis, desdobra-o em três categorias:
- (i) **Integração vertical** entre empresas ao longo das três cadeias no setor de combustíveis, de forma a pertencerem a um mesmo grupo econômico, de forma direta ou indireta;
 - (ii) **Comercialização direta (ou “venda direta”)** de produtores e importadores para revendedores, sem a intermediação de um distribuidor; e
 - (iii) **Flexibilização da atuação das TRRs** na aquisição e comercialização de combustíveis.
43. Neste sentido, e conforme já detalhado na Seção A desta manifestação, a **PLURAL** reitera seu firme entendimento de que **não há qualquer possibilidade, por meio do procedimento de TPC, de revisão ou discussão das normas que atualmente governam a proibição da venda direta de derivados de petróleo**, tendo em vista a **expressa vedação constitucional e da Lei 9.478/97** que impuseram a segmentação da atividade de petróleo como princípio legal. Dito de outro modo, não há como se contemplar a possibilidade de venda direta de produtores e importadores para revendedores, posto que tal medida acabaria por efetivamente suprimir uma etapa da cadeia (distribuição) necessariamente exigida pelo legislador constitucional e infraconstitucional.
44. De qualquer forma, o tema da possibilidade de comercialização direta proposto pela presente TPC não apenas mostra-se vedado legalmente, como também padece gravemente de quaisquer fundamentos concorrenciais, conforme exposto a seguir.
45. Duas ressalvas surgem de imediato sobre a questão. Em primeiro lugar, nunca é demais lembrar que **o próprio estudo do DEE/CADE sobre o qual se fundamentou a presente TPC sequer cogitou a venda direta de derivados de petróleo como possível medida de aumento da competitividade no setor**. Com efeito, o estudo atém-se apenas à discussão sobre a venda direta de etanol (pp. 16-19), objeto inclusive da TPC nº 2/2018. Ademais, ao abordar o tópico “repensar a proibição de verticalização no setor de combustíveis” (pp. 19-22), o

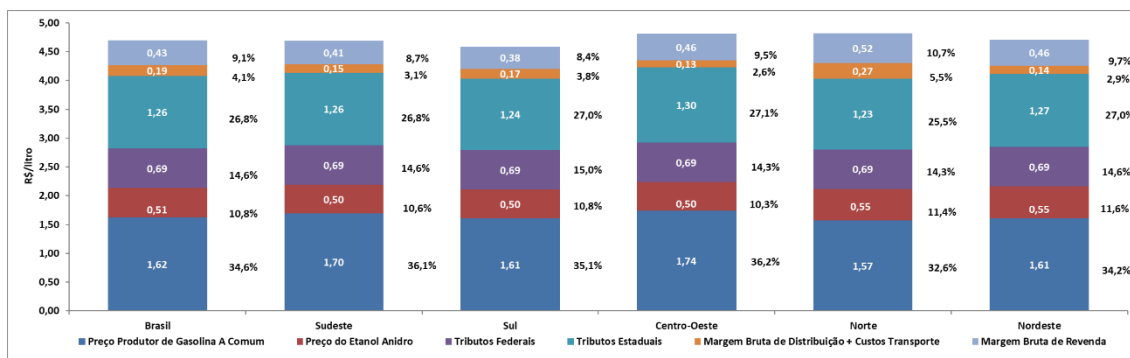
estudo apenas critica a vedação de que um posto de gasolina possa pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria (ou seja, tema da integração vertical, a ser tratada na próxima Seção), sem qualquer consideração sobre a supressão do papel do distribuidor na cadeia do petróleo. **Por conseguinte, é de se presumir que o aspecto da venda direta na TPC nº 3/2018 sequer se sustenta no que tange à sua motivação de mérito, posto que não há qualquer elemento mínimo que tenha sequer justificado a sua inclusão no presente procedimento.**

46. Em segundo lugar, a presente TPC parece-nos envolver aspectos já invocados na TPC 2/2018 da ANP, a qual versa sobre a venda direta de etanol. Considerando, então, que a **PLURAL** já se manifestou no âmbito daquela TPC (vide sumário dos argumentos da **PLURAL** no **Anexo I**), restringir-nos-emos, aqui, à apresentação de comentários pertinentes à questão da venda direta exclusivamente do ponto de vista dos derivados de petróleo. Senão vejamos.

1. Fundamental alerta: não há garantia de qualquer redução relevante de preço com a venda direta ou quaisquer verticalizações no setor

47. A primeira premissa sobre a qual se funda a presente TPC é que a possibilidade de venda direta entre produtores/importadores e revendedores poderia ocasionar um impacto positivo no bem-estar do consumidor, na forma de redução de preços.
48. Ora, fato é que todas as características do setor de combustíveis no Brasil, e particularmente no que tange à estrutura de precificação desse produto, fazem com que tal medida dificilmente atinja as pretensões subjacentes a esta TPC. **Simplesmente inexistente garantia de redução de preços, sobretudo quando se leva em consideração que os elementos que mais impactam a formação do preço dos combustíveis são alheios à existência ou não de maior eficiência entre as diversas etapas da cadeia desse produto.**
49. Com efeito, conforme já explorado na Seção B acima, e bastante evidenciado ao público em razão da recente crise dos caminhoneiros e seus impactos sobre os preços dos combustíveis, a maior parcela do preço final desse produto é o **custo fiscal**, o que, aliás, é uma tônica no mundo todo.
50. No Brasil, a depender da unidade da federação, mais de 40% do preço final ao consumidor é composto de tributos. Conforme estimativas da própria ANP para setembro/2018, e refletidas no gráfico abaixo, os tributos estaduais (ICMS) representam cerca de 26,8% do preço da gasolina C ao consumidor, enquanto os

tributos federais (CIDE, PIS/Pasep e Cofins) contribuem para cerca de outros 14,6% do preço. Imagine-se a carga tributária em estados como o Rio de Janeiro, Minas Gerais e Piauí, nos quais o ICMS da gasolina C varia entre 31% e 34%.



Fonte: <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/composicao-e-estruturas-de-formacao-dos-precos>.

51. O segundo elemento mais representativo na formação do preço do combustível é o **custo do insumo fornecido pela refinaria Petrobras** – o primeiro elo da cadeia produtiva, que representa praticamente 34,6% do preço final do combustível. Ainda, o custo do etanol anidro, que deve ser obrigatoriamente misturado à gasolina comum, representa outros 10,8% do preço final da gasolina. Portanto, a depender da unidade da federação, ao menos 86,9% da formação final do combustível depende ou dos dois principais insumos ou da incidência tributária. Tanto quanto a vista alcança, tais custos não seriam em nada impactados pela eventual verticalização de empresas do setor, pois dependem, em grande parte, de decisões fiscais e parafiscais do Poder Público.
52. Dessa forma, uma proposta de venda direta atingiria somente os elos da distribuição e da revenda – que representam, respectivamente, apenas 4,1% e 9,1% do preço final do combustível. **Vale notar ainda que, da parte do distribuidor, seu percentual inclui os custos de transporte, reduzindo ainda mais a margem líquida desta etapa da cadeia.**
53. Logo, se o objetivo central da proposta é focado nos seus efeitos para redução do preço final dos combustíveis, a pressão competitiva gerada com uma eventual verticalização do setor ou venda direta teria um impacto ínfimo.
54. Neste particular, a eliminação da dupla margem seria teoricamente possível pela incorporação das duas margens antes determinadas independentemente pelo distribuidor e pelo revendedor. **No presente caso, a parcela do preço que poderia ser reduzida, devido à maior eficiência nos custos de transação e eliminação da dupla marginalização, representaria tão somente, e quando**

muito, menos de 4% do preço final dos combustíveis, respectiva à margem média do distribuidor que seria eliminado pela venda direta.

55. Semelhante é a constatação do parecer do Professor Gustavo Binenbojm, ao observar a desproporcionalidade entre a alteração regulatória pretendida e os objetivos de redução de preço pretendidos:

Além disso, se o objetivo primário da medida for promover uma redução do preço para o consumidor, como argumenta o CADE, há razões para sustentar que o seu impacto nesse ponto seria baixíssimo. No País, mais de 40% do preço final da gasolina é composto por tributos; 34% representam a fatia das refinarias Petrobras; e 12% constituem o custo do álcool que deve ser misturado. Assim, distribuição e revenda, juntos, somam apenas 11% do preço final ao consumidor do produto. E, dado o contexto brasileiro descrito acima, o qual indica que a verticalização representaria pouco ganho de eficiência e que o risco de fechamento de mercado seria alto, conclui-se que os potenciais ganhos ao consumidor, ainda que existentes (quod non), seriam praticamente nulos. Nessa linha, medidas como a redução da carga tributária e ações destinadas a incrementar a concorrência no mercado a jusante seriam meios menos gravosos aos consumidores e ao mercado, além de mais efetivas, para se obter o mesmo fim, o que torna a medida claramente desnecessária.

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03, p. 34)

56. Resta evidente, portanto, que as eficiências geradas por eventual venda direta ou mesmo outras medidas de verticalização no setor – que implicaria mudanças estruturais de grande monta – seriam pouco relevantes à luz do todo. Portanto, a composição do preço final dos combustíveis demonstra, de pronto, que **a medida mais eficaz para o alcance de preços inferiores, é, então, de natureza fiscal** – e não regulatória ou concorrencial, já que medidas de verticalização ou venda direta não guardam relação causal com a tributação.

2. Significativos riscos anticompetitivos da venda direta (bem como da verticalização) no setor de combustíveis brasileiro, por se tratar de mercado monopolizado e sujeito a abuso de poder de mercado

57. Além da virtual ineficácia econômica da possibilidade de flexibilização da venda direta, tal medida pode se mostrar, pelo contrário, bastante deletéria ao ambiente concorrencial no setor de combustíveis, já que ela seria implementada em um

cenário no qual pelo menos uma empresa detém poder de mercado em uma de suas atividades relacionadas verticalmente.

58. Neste sentido, há uma particularidade na análise que deve ser abordada desde logo, qual seja, o impacto da venda direta ou da verticalização em ambientes competitivos imperfeitos ou, no limite, monopolísticos. Assim, a abordagem dos efeitos econômicos não recai somente sobre as eficiências e ineficiências que podem resultar dessas medidas, mas, principalmente, sobre o seu impacto em atividades caracterizadas pela presença de falhas de mercado.
59. Conforme demonstra a prática econômica, o desequilíbrio concorrencial tangenciado pela verticalização, ou pela eliminação da etapa de distribuição, pode ser atribuído à presença de uma empresa monopolística (ou com poder de mercado significativo) em qualquer um dos elos da cadeia produtiva, e, vale reforçar, não é necessário que o monopolista integre toda a relação vertical para causar distorções relevantes no cenário competitivo.¹⁰⁻¹¹ **A presença de forte concorrência em todas as etapas produtivas é uma das premissas essenciais para a eventual efetividade de uma integração vertical ou de uma venda direta, condição esta que deve ser atendida anteriormente a tais medidas.** Como se sabe, este não é o caso do setor de combustíveis, onde se verifica a existência de pelo menos uma etapa produtiva (refino) no qual existe apenas uma empresa atuante (Petrobras).
60. É fundamental observar que, de forma estratégica, eventual possibilidade de venda direta neste setor permitiria à empresa monopolista, ou mesmo às empresas atuantes em segmentos com menor pressão concorrencial, que se beneficiem de vantagens competitivas e exerçam poder de mercado em atividades concorrenciais a montante ou a jusante, ou ainda, a possibilidade de praticar subsídios cruzados entre atividades da cadeia produtiva com diferentes retornos.¹²
61. Neste cenário, **a venda direta pode criar condições para que um determinado agente econômico transfira seu poder de mercado em um segmento que apresenta concorrência limitada para outro, que opera em nível competitivo**

¹⁰ STIGLER, G. J. (ed.). *Business Concentration and Price Policy*. Princeton: Princeton University Press, 1955. Vide também: BAIN, J. S.. *International Differences in Industrial Structure*. New Haven: Yale University Press, 1968; e HEALD, D. A., *Public policy towards cross subsidy in Annals of Public and Cooperative Economics*, 68, 1997, pp. 591-623.

¹¹ "Economic analysis demonstrates that the competitive effects of vertical integration depend on the structure of upstream and downstream markets. Among the most important elements of market structure is the market power of firms in the relevant industries." RIORDAN, M. H. *Competitive Effects of Vertical Integration in Handbook of Antitrust Economics*, ed. by P. Buccirossi. Cambridge: MIT Press, 2008, pág. 147.

¹² "Cross subsidy may occur when the producers of a monopolized output bias their choice of suppliers in competitive markets towards their own associated companies". HEALD, D. A., *Public policy towards cross subsidy in Annals of Public and Cooperative Economics*, 68, 1997, pp. 599.

eficiente. Ora, a obtenção de lucros superiores em mercados restritivos permitiria à empresa se posicionar em preços predatórios em mercados competitivos. Este também seria o caso da empresa detentora de poder de mercado que forneça para toda a cadeia produtiva, de forma que a prática de preços discriminatórios favoreceria suas atividades integradas, em detrimento dos demais concorrentes.

62. **Transpondo essa análise para o objeto da presente TPC, observa-se como tanto a integração vertical como a venda direta impactariam direta e negativamente o setor de combustíveis no Brasil, tendo em vista que a atividade de refino é fundamentalmente concentrada.**
63. O refino, embora potencialmente competitivo, é de difícil entrada em razão da política de preços fundamentalmente determinada pelo Estado, além de demandar elevado aporte de capital para acesso de novas empresas, condições que acabam por favorecer a persistência de um monopolista de fato. Entretanto, tal monopolista acaba também por ter implicações concorrenciais nas demais atividades verticalmente relacionadas, i.e., de distribuição e de revenda de combustíveis, cujo nível de concorrência é expressivamente maior do que o observado no refino.
64. A propósito, o aumento da probabilidade de concentração de mercado com a flexibilização da venda direta não se encerra apenas na etapa do refino, mas também no próprio elo da revenda: ao conferir a capacidade de aquisição de combustíveis diretamente a partir de produtores e importadores, grandes redes varejistas tendem a ser as principais (senão únicas) beneficiárias desse cenário. Afinal, tais redes serão as únicas a conseguirem impor seu poder de barganha ou se contrapor a movimentos agressivos por parte dos produtores – os quais, nunca se perca de vista, são fundamentalmente detentores de enorme poder de mercado no contexto brasileiro. **Com a gradual exclusão dos pequenos revendedores, vislumbrar-se-ia o cenário mais temeroso possível para o País: fortes concentrações tanto no elo da produção/refino como da revenda, somadas a um esvaziamento completo da etapa de distribuição.**
65. Enfim, resta evidente que a venda direta e a integração vertical, ao contrário de funcionar como bálsamo à competição, podem, no atual momento econômico, apresentar efeitos negativos tanto no curto prazo, pois possibilitariam o aumento de custo dos rivais, quanto no longo prazo, ao poderem excluir concorrentes e perpetuar uma configuração concorrencial cada vez mais concentrada em toda a cadeia produtiva do setor.

3. A venda direta poderá intensificar os problemas de adulteração do combustível e de sonegação fiscal, prejudicando os custos de fiscalização pela ANP e o bem-estar geral do consumidor

66. Conforme já exaustivamente detalhado na Seção B acima, a despeito de haver, na média, uma confiabilidade geral no combustível ofertado no Brasil, quando se toma o tema com lupa, pode-se dizer que há importante espaço para melhoras.
67. Conforme a região e os micromercados, a qualidade do produto combustível vendido no Brasil pode ser bastante variada, sobretudo em vista dos problemas de adulteração e de sonegação fiscal que assolam muitos postos revendedores. Em particular, trata-se de fenômeno mais comum em postos de bandeira branca, que adquirem combustíveis no mercado *spot* (à vista), sem vínculo de exclusividade com uma distribuidora e, por conseguinte, sem investimentos ou garantia de fornecimento desta, além de descompromissados com a qualidade do produto. Há também casos, infelizmente não tão raros, de postos com bandeira de empresas nacionais (e *a priori*, portanto, muito confiáveis) que, no entanto, mantêm proposital litígio com a distribuidora para não retirar a bandeira, adquirindo combustível adulterado no mercado e levando ao consumidor um produto como se de outro fornecedor fosse. Uma realidade que atinge grandes mercados consumidores, com crescente e sofisticado esquema de sonegação e adulteração.
68. Com efeito, e conforme também detalhado pela **PLURAL** no contexto da TPC nº 4/2018 – cuja análise encontra-se de forma concomitante com a presente consulta –, a marca surge como uma defesa do consumidor face ao risco de adulterações e procedências duvidosas, visto que adquirir combustíveis em postos bandeirados das principais marcas do mercado é, via de regra, do ponto de vista do consumidor, sinônimo de garantia de procedência e de qualidade do combustível. Vale notar que o próprio estudo do DEE/CADE ressalta a importância da marca, a qual teria a função “*de beneficiar os consumidores, quando estes utilizam os referidos signos para diferenciar produtos e diminuir custos de procura*” (p. 23).
69. Neste sentido, a possibilidade de venda direta, em um contexto de adulteração e sonegação prementes, não se mostra capaz de endereçar tais irregularidades, podendo até mesmo aprofundá-las.
70. Ora, ao mesmo tempo em que a presente Seção já demonstrou como a venda direta não tem se comprovado benéfica para o setor de combustíveis como um

todo, ela pode, na realidade, constituir uma oportunidade sem precedentes para que adulteradores e sonegadores tornem-se simplesmente mais eficazes naquilo em que são especialistas: a prática de ilegalidades, agora de forma estruturada e diretamente facilitada na ponta da cadeia produtiva!

71. Afinal, considerando que tanto distribuidores como revendedores que praticam ilegalidades continuarão a existir com a possibilidade de venda direta nos moldes propostos no estudo do DEE/CADE, aqueles que continuam a abusar das liberdades usufruídas pelos postos de bandeira branca também seguirão impunes, posto que seu diferencial competitivo não deriva essencialmente de eficiências verticais, mas de competição desleal consistente na adulteração ou na revenda de combustível oriundo de produtores sonegadores ou inadimplentes.
72. Neste ponto específico, a fiscalização pela ANP, que é fundamental para coibir as práticas de adulteração e sonegação, não apenas continuaria necessária e imprescindível com a possibilidade de venda direta, como pode se tornar ainda mais essencial, abrangente e, conseqüentemente, custosa.
73. Em síntese: ainda que se ultrapassassem as vedações constitucionais e legais que impedem a possibilidade de venda direta no setor de combustíveis brasileiro, tal política ainda se mostraria concorrencialmente inadequada no contexto brasileiro atual, uma vez que, além de demandar uma alteração estrutural dramática na indústria de combustíveis que não resultaria em benefícios comprovados ao consumidor, ela passará também a incentivar uma competição desleal ainda maior, posto que ela particularmente trará a oportunidade para que produtores/importadores, distribuidores e revendedores que atuam à margem da lei possam praticar preços ainda mais predatórios.

II. Verticalização: preocupações concorrenciais significativas decorrentes da flexibilização do atual modelo de proibição

74. Dando prosseguimento à discussão sobre os méritos concorrenciais da presente TPC, a **PLURAL** passa a endereçar a questão específica da integração vertical no setor de combustíveis, ou seja, a possibilidade de que empresas ao longo das três cadeias no setor de combustíveis possam integrar um mesmo grupo econômico, seja por meio da **verticalização direta** (i.e. mesmo CNPJ entre os diversos agentes da cadeia), seja por meio da **verticalização indireta** (i.e. controles societários entre CNPJs distintos).

75. Neste sentido, cumpre reconhecer que – ao contrário do que se verifica no tema da venda direta – não existem vedações constitucionais ou infraconstitucionais a respeito da possibilidade de revisão do atual quadro regulatório sobre a verticalização, o qual, por força do art. 26 da Resolução ANP 41/2013 (que substituiu a antiga Portaria ANP 116/2000) e o art. 12 da Resolução ANP 58/2015: (i) proíbe especificamente o exercício da atividade de revendedor varejista de combustíveis automotivos (posto revendedor) ou de Transportador-Revendedor Retalhista (TRR) por distribuidor; e (ii) proíbe as distribuidoras de operarem posto revendedor (excetuado o exercício da atividade de posto revendedor escola) e TRRs.
76. Por outro lado, ao se observar os fundamentos concorrenciais que aparentemente motivaram a discussão da verticalização no presente procedimento, pondera-se, desde já, que tal medida não é aceita pela teoria econômica e na prática antitruste como algo necessariamente positivo ou negativo, ao contrário do que se depreende do estudo realizado por órgão apenso ao CADE, a saber, o DEE/CADE, e das considerações feitas por esta I. Agência no introito desta TPC.
77. **Tanto é verdade que, segundo a literatura econômica, podem existir inevitáveis efeitos positivos e negativos atrelados à verticalização. Não por outro motivo, a prática de direito antitruste sempre se utilizou de remédios, incluindo comportamentais (i.e. quase-regulatórios!), para aprovar fusões e aquisições entre empresas verticalmente relacionadas. Para as autoridades de defesa da concorrência, sobretudo no país, não apenas a integração vertical é necessariamente objeto de atenção e cautela sempre que ocorra, como a norma é não adotar qualquer tratamento per se aos atos de concentração e análises de condutas em relações verticais.**¹³
78. Nesse sentido, uma regra de razoabilidade para análise de restrições ou integrações verticais seria mais recomendável, conforme concluíram MOTTA e SALGADO:

“Vimos que restrições e fusões verticais apresentam um conjunto de aspectos de eficiência: embora, em algumas circunstâncias, possam ter

¹³ Como o próprio CADE explicitou por ocasião do julgamento do ato de concentração envolvendo a proposta de aquisição da Alesat pelo Grupo Ultra: “remédios estruturais são a regra em casos de sobreposição horizontal, enquanto remédios comportamentais prevalecem em casos de integração vertical” (Ato de Concentração 08700.006444/2016-49, voto do Conselheiro Relator). Em praticamente todos os atos de concentração envolvendo distribuidoras, a opção pelo CADE foi pela adoção de remédios comportamentais ao tratar especificamente da relação distribuição-revenda. Nesse sentido, o Caderno do Varejo de Combustíveis do DEE/CADE esclarece que: “a maioria das restrições adotadas na análise das concentrações nesse mercado esteve associada à imposição de limitações aos acordos de exclusividade entre distribuidoras e revendedores”. Igualmente significativo foi o julgamento da aquisição da ALL Logística pela Rumo (Ato de Concentração nº. 08700.005719/2014-65), ocasião na qual o CADE optou pela adoção de remédios comportamentais para a solução de questões advindas da integração vertical entre os elos de produção e transporte.

efeitos anticompetitivos, uma regra de proibição per se seria claramente inapropriada, já que deixaria de gerar efeitos de eficiência que mais provavelmente dominam em muitos casos. Uma regra de razoabilidade certamente é mais recomendável.

Essa afirmação sustenta-se para todo tipo de restrição vertical e fusão vertical: diferentes restrições são frequentemente substituíveis entre si. Além disso, não há um ranqueamento unânime de restrições verticais em termos de bem-estar. Assim, não há justificativa econômica para uma política que as trate de forma diferente, digamos, utilizando uma regra per se de proibição contra fixação de preço no varejo mas permitindo outras restrições. Pela mesma perspectiva, seria inconsistente ter uma posição rígida contra algumas restrições verticais e ser leniente com fusões verticais.”¹⁴

79. Nada obstante, o Departamento de Economia (DEE) assevera uma série de vantagens da integração vertical, como se somente benefícios existissem a partir desse modelo, conforme sumarizadas na recente publicação “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-competitivas*”.
80. A despeito dessas considerações do DEE, a aparente dicotomia supramencionada (aspectos positivos e negativos da verticalização) deve não só ser esmiuçada por esta I. ANP, como também problematizada e bem refletida à luz do contexto nacional. Isso implica analisar, por exemplo, a dinâmica do mercado verticalizado e suas implicações para a concorrência, mas também ponderadas pelos seus impactos sobre o abastecimento, a qualidade do produto, a sonegação fiscal, dentre outros fatores que tornam o setor de combustíveis um verdadeiro e legítimo serviço de utilidade pública. Deve-se lançar os olhos para toda a floresta e, portanto, adotar reflexão que vai muito além da preocupação unívoca com o preço final dos combustíveis, a qual, como visto, embora importante, não deve ser o único farol das medidas regulatórias que serão, eventualmente, adotadas pela ANP.
81. Neste sentido, também pondera o parecer do Professor Alexandre Santos de Aragão:

Assim é que, de maneira geral, a doutrina especializada em direito concorrencial vê a necessidade de redobrada cautela por parte do Poder Público para, em cada caso e a depender das condições estruturais e

¹⁴ MOTTA, Massimo; SALGADO, Lucia Helena. Política da Concorrência: Teoria Prática e sua Aplicação no Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 185.

conjunturais de cada mercado, ponderar os efeitos positivos e negativos da integração. Nesse sentido, a imediata supressão das restrições que atualmente limitam a possibilidade de integrações verticais no mercado de combustíveis, para ser regulatoriamente superada, deve exigir uma profunda análise de custos-benefícios embasada em estudos específicos para o setor, o que não foi feito no caso concreto.

(Parecer do Prof. Alexandre Santos de Aragão, Doc. 02, p. 16)

82. Destarte, a **PLURAL**, mui respeitosamente, entende que a ANP não deveria avançar sobre o tema da verticalização sem prévia e profunda meditação acerca dos temas a seguir expostos, sem falar na imperativa necessidade de elaboração da mencionada Análise de Impacto Regulatório (v. supra). Vejamos.

1. Dos hipotéticos benefícios resultantes da integração vertical

83. Do ponto de vista da teoria econômica, é clássico o entendimento de que os benefícios potenciais da integração de atividades verticalmente relacionadas estão atrelados aos ganhos de eficiência que a sinergia entre empresas em diferentes elos da cadeia geraria em termos de diminuição de custos de transação, dentre os quais o problema de principal-agente.¹⁵
84. Neste sentido, o custo de transação nas relações comerciais usuais pode alcançar ineficiências relevantes. A redução ou eliminação de custos entre etapas produtivas é o resultado esperado pela verticalização para aumentar a eficiência do mercado, o que, potencialmente, implicaria em diminuição dos preços finais aos consumidores.¹⁶
85. Um possível item de tal custo de transação é o contrato, que formaliza a relação econômica entre duas empresas, especialmente em atividades verticalmente relacionadas, i.e., de fornecimento e aquisição de bens e serviços. Assim, considerando que a eficiência de um segmento muitas vezes depende do fornecimento ou da aquisição do outro elo verticalmente relacionado, o desenho

¹⁵ TIROLE, J. The Theory of Industrial Organization. Cambridge: MIT Press, 1988. Vide também: KATZ, M. L., Vertical contractual relations in R. Schmalensee and R. D. Willig (eds.), Handbook of Industrial Organization. Nova Iorque: North-Holland, 1989.

¹⁶ O deslocamento da substituição para as refinarias fez com que elas passassem a recolher o tributo de toda a cadeia de comercialização — refino, distribuição e revenda —, cabendo às distribuidoras informar ao estado o destino final dos produtos, para que os créditos do ICMS pudessem ser repassados a essas unidades da federação. [Sindicom, p.111] WILLIAMSON, O. E. The economics of organization: The transaction cost approach in The American Journal of Sociology, vol. 87(3), pp. 548-577, 1981.

dos contratos em si pode ser determinante à maior ou menor eficiência empresarial dos envolvidos.¹⁷

86. Empresas em cadeias verticais competem pela maximização de lucro, que pode ser condicionada pelo lucro que a outra empresa poderá obter em uma relação vertical. Surge então um potencial problema de *equalização de dupla margem*: empresas competem para internalizar ao máximo a margem total da cadeia produtiva,¹⁸ de tal forma que uma empresa com poder de barganha prefere que as demais empresas verticalmente relacionadas pratiquem preços menores.
87. Embora existam limitações concorrenciais para que a redução da dupla margem seja totalmente transferida para o preço final, defensores teóricos da verticalização argumentam que tal medida poderia reduzir as margens cobradas individualmente por duas ou mais empresas, segmentadas em uma mesma cadeia produtiva. Apenas uma margem seria obtida, correspondente à atividade integrada das empresas.¹⁹
88. Dito de outra forma, um dos resultados pretendidos com essa alteração estrutural em defesa da redução da dupla margem é que a verticalização possibilite a permanência de concorrência, traduzindo em efeitos finais no preço devido à diminuição de custos intermediários, ao aprimoramento da relação vertical de fornecimento, à redução de riscos associados a variações de preços de insumos e a pressões exercidas por fornecedores. Em particular, as seguintes eficiências poderiam ser hipoteticamente observadas em um contexto de verticalização:
- (i) Efeitos positivos na formação de preços, ao permitir a alocação de recursos entre as atividades mais e menos rentáveis ao longo da cadeia produtiva, possibilitando, assim, o desenvolvimento da indústria como um todo.²⁰
 - (ii) Parte das exigências regulatórias, duplicadas no caso de duas ou mais atividades, poderia ser reduzida quando apenas uma empresa deve cumprir todas as determinações, com impacto positivo nos custos de operação.²¹
 - (iii) Vantagens associadas aos efeitos da internalização de externalidades de mercado, entre as quais a reputação da marca e qualidade de produtos.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ CARLTON, Dennis W.; PERLOFF, Jeffrey M. *Modern Industrial Organization*, 3ª ed., Addison-Wesley, 2000.

¹⁹ Ibid.

²⁰ UNIÃO EUROPEIA. Orientações para a apreciação das concentrações não horizontais nos termos do Regulamento do Conselho relativo ao controlo das concentrações de empresas (2008/C 265/07), de 10.10.2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:265:0006:0025:pt:PDF>.

²¹ CARLTON, Dennis W.; PERLOFF, Jeffrey M. *Modern Industrial Organization*, 3ª ed., Addison-Wesley, 2000.

Uma empresa verticalizada reduz, assim, riscos de externalidades negativas que derivariam de um desvio de uma empresa ou segmento da indústria.²²

89. Em síntese, defensores teóricos da verticalização alegam categoricamente que tal medida permitiria aumentar a estabilidade no fornecimento de insumos, além de corrigir ao menos parte das falhas de mercado referentes às externalidades negativas atreladas à marca, à qualidade do produto e do serviço prestado.

2. Dos significativos – e ainda persistentes – riscos associados à integração vertical no setor de combustíveis

90. Avançando no tema, note-se, porém, que a literatura econômica reconhece de modo unânime que a verticalização também pode resultar em custos de transação adicionais, os quais decorreriam, por exemplo, da maior complexidade de operações internas e do gerenciamento de informações. A depender das particularidades administrativas das empresas, em vez de mitigar os custos de transação, a verticalização acaba por anular, internamente, os benefícios que deveriam resultar da integração entre diferentes elos da cadeia. Em muitos casos, é mais provável que a verticalização torne o custo de gestão superior ao escopo da empresa²³, com prejuízos à qualidade do produto final e à dinâmica empresarial.
91. Destarte, em que pesem os benefícios teoricamente gerados pela estrutura de verticalização sintetizados acima, ocorre que a sua aplicação concreta para o setor de combustíveis no Brasil mostra-se muito longe de qualquer comprovação ou mesmo viabilidade. **Como restará demonstrado, o atual cenário concorrencial brasileiro deste setor ainda não permite aceitar, neste momento, a verticalização como principal norteador para se alcançar os objetivos intrínsecos às atividades de refino, distribuição e revenda de combustíveis.**
92. Neste propósito, cumpre observar que muitos dos efeitos negativos resultantes da possibilidade de venda direta entre produtores/importadores e revendedores, dissecados na Seção C.I acima, aplicam-se igualmente ao tema da verticalização

²² "Eliminating markups potentially is an important theory of pro-competitive vertical integration. Perceiving a lower marginal cost of production, a vertically integrated firm has an incentive to reduce price and expand output. Other possible efficiencies of vertical integration are better coordination of design and production decisions, improved incentives for relationship-specific investments, and better provision of point of sale services." RIORDAN, M. H. Competitive Effects of Vertical Integration," in Handbook of Antitrust Economics, ed. by P. Buccirossi. MIT Press, Cambridge, 2008, pág. 173.

²³ WILLIAMSON, O. Markets and hierarchies: Analysis and antitrust implications. Nova Iorque: Free Press, 1975.

direta e indireta proposto na presente TPC. Na realidade, tais prejuízos podem ser constatados até com mais propriedade para o caso da verticalização, uma vez que, ao permitir que um único grupo econômico organize-se de forma coerente ao longo de toda a cadeia de combustíveis, podem ocorrer distorções estruturais ainda mais profundas sobre a concorrência no setor. Senão vejamos.

a) Dos igualmente inócuos efeitos sobre a redução de preço

93. Como visto na Seção C.I.1 acima, as características do setor de combustíveis no Brasil, sobretudo quanto à estrutura de precificação desse produto, tornam a possibilidade de redução de preços ao consumidor muito pouco relevante na prática. Sendo a maior parcela do preço final do combustível composta pelo custo fiscal, a eliminação de dupla margem nesta cadeia resultaria **em uma redução de menos de 4% do preço final ao consumidor**, respectivo à margem média do distribuidor.
94. Neste contexto, é verdade que a integração vertical poderia, em tese, resultar em uma redução de preços um pouco mais significativa, em comparação com a venda direta. Afinal, ao se integrar completamente os elos da distribuição e da revenda, e considerando que a margem média desta última é de cerca de 9% (conforme dados ANP supra), seria possível que uma empresa verticalmente integrada pretendesse a eliminação completa desta margem por controlar absolutamente a atividade de revenda.
95. Contudo, mesmo tal redução hipotética de 9% sequer se mostra certa ou provável. Afinal, é verdade que, em um cenário de posto integrado com a distribuidora, esta forneceria o produto ao revendedor ao seu custo marginal e implicaria o preço final, de forma que a companhia integrada seria incentivada a praticar o menor preço possível, a fim de aumentar suas vendas. **Por outro lado, é sabido que o mercado de combustíveis é notadamente inelástico do ponto de vista do consumidor,**²⁴ o que significa que este tende a não responder a alterações de preço. Por conseguinte, a pressão competitiva supostamente gerada pela verticalização não necessariamente superará a oportunidade da empresa integrada de preservar a margem média total de 13% anteriormente obtida no modelo de não-integração, uma vez que o consumidor continuaria a adquirir o combustível a preços maiores.

²⁴ Para uma extensa revisão da literatura econômica referente à elasticidade da demanda de combustíveis ver: HÖSSINGER R., et al. Estimating the price elasticity of fuel demand with stated preferences derived from a situational approach *in* Transportation Research Part A: Policy and Practice. Elsevier, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.tra.2017.06.001>.

96. Não bastasse a ineficácia da verticalização para a redução de preços ao consumidor, vale ainda observar que, por se tratar de um mercado que opera em concorrência monopolística, a diferenciação de produtos combustíveis se dá principalmente via localização, e menos via preço. Sendo assim, é grande a possibilidade de que a empresa verticalmente integrada não reduza seu preço e, ainda assim, mantenha o nível de vendas, graças à importância preponderante de outros fatores de diferenciação (e.g., a localização de um posto pode ser privilegiada a ponto de fazer com que o consumidor prefira abastecer nele, mesmo que, para isso, tenha que pagar um preço um pouco mais alto do que o de um concorrente pior localizado).

b) Aumento de barreiras à entrada: maiores restrições estruturais verticais e aumento de investimentos necessários

97. Também em linha com a Seção C.I.2 acima, observa-se que medidas de maior integração vertical no setor, tais como a venda direta, aumentariam significativamente a probabilidade de concentração de mercado nas etapas do refino e da revenda, dando assim lugar à possibilidade de exercícios abusivos de poder de mercado ao longo de toda a cadeia.
98. Ocorre, no entanto, que a possibilidade de integração vertical em um único grupo econômico pode criar condições ainda mais adversas para o setor de combustíveis no Brasil. Ao permitir que uma empresa não apenas exerça seu poder de mercado em outro elo da cadeia, mas passe especificamente a atuar nesta etapa, aumenta-se sensivelmente a sua capacidade de se posicionar rapidamente em todas suas atividades integradas, criando-se maior probabilidade de exclusão de rivais e, mais grave ainda, no aumento de barreiras à entrada ao longo de toda a cadeia de combustíveis.
99. **Com efeito, a integração vertical poderia levar empresas dominantes em mercados verticalmente relacionados à capacidade de criar barreiras à entrada de novos *players*, bem como sobre o desenvolvimento de concorrentes existentes em outras atividades, especialmente se o elo menos competitivo é dependente do fornecimento ou do acesso à infraestrutura do monopolista.**
100. Trata-se de efeito amplamente discutido pela literatura antitruste, identificado como conduta de encerramento/fechamento vertical de mercado (*vertical*

foreclosure).²⁵ Em tais casos, o agente econômico não apenas restringe o acesso ao mercado aos atuais compradores e fornecedores, como também estabelece uma ameaça factível para impedir que outros *players* venham a contestar o mercado no futuro.²⁶

101. Deve-se ponderar, neste sentido, que eventual integração vertical no setor de combustíveis seria capitaneada, de início, pelos agentes aptos a captar investimento no mercado em nível suficiente para realizar tal aporte – no caso, refinadores e distribuidores detentores de poder de mercado. Ao mesmo tempo, concorrentes menores, tais como distribuidores regionais e revendedores independentes, cujo fôlego para investimentos pode ser mais limitado, apresentariam menor condição de promover tal integração no curto prazo, sendo, então, relegados à atividade secundária de distribuição, com tendência de volume de vendas e ganhos de escala decrescentes. Isto sem falar das empresas inidôneas no mercado, que, conforme já visto, beneficiar-se-iam diretamente da verticalização para a intensificação de práticas ilícitas.
102. **Portanto, ao se observar o setor de combustíveis, os efeitos negativos da verticalização podem se mostrar ainda mais significativos, uma vez que as preocupações ou falhas concorrenciais em cada etapa produtiva dessa atividade ainda não se mostraram devidamente endereçadas.** Em particular, tais efeitos deletérios serão maiores em função da concentração horizontal e possibilidade de exercício de poder de mercado em segmentos horizontais por empresas verticalmente integradas. Com efeito, empresas de grande porte, verticalmente integradas, têm maior capacidade de restringir ou praticar preços comparativamente superiores para seus concorrentes.²⁷
103. Pois este é precisamente o juízo feito pelo Professor Gustavo Binenbojm, em seu parecer, *in verbis*:

A pretensão veiculada na TPC nº 3/2018, qual seja: a criação de normas que viabilizem a verticalização do setor (propriedade de postos revendedores por distribuidores e a venda direta de combustível aos revendedores – tanto postos quando TRRs), não passa nos exames de

²⁵ *Foreclosure refers to a dominant firm's denial of proper access to an essential good it produces, with the intent of extending monopoly power from that segment of the market (the bottleneck segment) to an adjacent segment (the potentially competitive segment) [...]. The foreclosure or essential facility doctrine states that the owner of such an essential facility has an incentive to monopolize complementary or downstream segments as well.*" REY, P.; TIROLE, J. A Primer on Foreclosure in Handbook of Industrial Organization, Handbook of Industrial Organization, vol. 3, 2007, pág. 2148. Vide também: WILLIAMSON, O. Wage Rates as a Barrier to Entry: The Pennington Case *in Perspective*, 'Quarterly Journal of Economics', vol. 82, 1968, pp. 85-116. Vide também: HENDRICKS, K. e MCAFEE, R. P. A Theory of Bilateral Oligopoly, with Applications to Vertical Mergers (Working Paper), University of Texas at Austin Department of Economics, 2000.

²⁶ TIROLE, Jean. The Theory of Industrial Organization, Cambridge: MIT Press, 1988.

²⁷ BLAIR, John. The Control of Oil, Nova Iorque: Pantheon, 1976.

proporcionalidade e razoabilidade. As normas promovem desproporcional concentração de mercado, notadamente em face da realidade brasileira.

Como será exposto: (i) verifica-se que a ANP ignorou o fato de que os eventuais efeitos positivos da integração vertical só ocorrem em contextos bastante específicos, e tudo leva a crer que esse ainda não é o caso do setor no País. Ademais, (ii) a proposta de permissão da venda direta desconsiderou características importantes do mercado, o que implica problemas graves de proteção da concorrência e tutela do consumidor. A partir dessas considerações contextuais, objeto do próximo tópico, serão evidenciadas a irrazoabilidade e a desproporcionalidade das propostas, tornando-as notadamente prematuras em sua apresentação à sociedade brasileira.

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03, p. 26-27)

104. Ademais, tamanha distorção concorrencial de transferência de poder de mercado tende, evidentemente, a prejudicar de forma mais intensa produtores e prestadores de serviços menores e independentes, que serão os primeiros a perceberem o eventual aumento da concorrência predatória ou o incremento de custos de aquisição e terem sua viabilidade financeira ameaçada.
105. Tratar-se-ia, como é de ampla preocupação antitruste, de eliminar artificialmente a concorrência. Com efeito, agentes econômicos que atuam de forma eficiente em mercados competitivos não-integrados se deparam com restrições significativas em mercados verticalizados que possuem distorções concorrenciais. Note-se que as empresas independentes serão beneficiadas pela integração somente nos casos nas quais tenham controle sobre alguma atividade estratégica ou gargalo importante do setor.²⁸
106. **Logo, se é desejo desta I. Agência preservar a posição de concorrentes menores na revenda ou distribuição de combustíveis, a verticalização, incluindo a possibilidade de venda direta de produtores para revendedores e TRRs, mostrar-se-á provavelmente danosa no atual momento, pois tende a excluir tais concorrentes menores, já que estes não conseguem se verticalizar.**

²⁸ PENROSE, E. T. The growth of firms: Middle East oil, and other essays. Londres: Cass, 1971.

107. Não é por outro motivo que o próprio ordenamento constitucional e legal pátrio optou por tratar cada etapa da cadeia produtiva de forma separada e isolada. Conforme ensina o parecer do Professor Alexandre Santos de Aragão:

Com efeito, para cada uma dessas atividades o ordenamento constitucional e legal prevê uma concessão ou uma autorização administrativa específica, com cada uma dessas atividades, segmentadas desde a sua matriz constitucional, possuindo a sua própria concessão ou autorização, distintas entre si. Vale dizer que, para o Constituinte, cada etapa da cadeia do petróleo deve existir — ou seja, não pode ser objeto de total confusão ou tampouco de supressão. De modo que qualquer discussão sobre verticalização que resulte em total confusão de atividades estaria, a priori, em colisão com a Constituição Federal.

(Parecer do Prof. Alexandre Santos de Aragão, Doc. 02, p. 10)

108. Da mesma forma, opina o parecer do Professor Gustavo Binenbojm:

De fato, há elementos para que se sustente ser a medida inadequada a promover a concorrência, já que inexiste uma pluralidade relevante de agentes que atuem na produção dos combustíveis, diante da enorme predominância da Petrobras. Assim, nada indica – nem a ANP se baseou em estudos nesse sentido – que a proposta da Agência seria apta a atingir o fim supostamente almejado. A venda direta seria, ainda, desnecessária, já que, em linha com o que se expôs no item anterior e conforme a própria ANP regulou o setor por tantos anos, há outras medidas mais efetivas para ampliar a concorrência e reduzir preços ao consumidor, menos gravosas ao funcionamento do setor no Brasil.

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03, p. 38)

109. Importante notar, ainda, que mesmo que houvesse um hipotético nível concorrencial acirrado em todos os elos do setor de combustíveis, um potencial entrante provavelmente se deparará com barreiras à entrada comparativamente muito superiores à estrutura não-verticalizada. Neste caso, o potencial entrante se verá compelido a uma exigência mais elevada de investimentos, pois o novo agente econômico passa a ter de entrar simultaneamente nos diferentes mercados de forma minimamente competitiva.²⁹ De fato, tal integração vertical

²⁹ STIGLER, G. J. (ed.). *Business Concentration and Price Policy*. Princeton: Princeton University Press, 1955. Vide também: BAIN, J. S. *International Differences in Industrial Structure*. New Haven: Yale University Press, 1968.

demandaria volumes expressivos de capital para sua efetivação, desembolsados pelas empresas interessadas. Dessa forma, apenas os agentes que já contam com determinado nível de integração a montante teriam condições econômicas mais favoráveis para avançar nos mercados a jusante de forma mais competitiva, expandindo seu poder de mercado também para atividades *downstream*.

110. Enfim, resta claro que a verticalização não se mostra medida apta a reduzir os preços ao consumidor, ao mesmo tempo em que desestrutura sensivelmente a dinâmica de concorrência já construída no mercado brasileiro de combustíveis. Neste sentido, **se o objetivo do regulador é de reduzir preços, o setor de refino deveria ser o principal foco de alteração no dinamismo concorrencial, dado o peso do insumo no custo final do combustível.**

c) Aumento dos custos de transação intrinsecamente ligados a integrações verticais

111. Não bastassem os riscos inerentes à verticalização em setores monopolizados tal como o caso dos combustíveis, tal medida pode também frequentemente resultar em custos de transação adicionais, decorrentes de maior complexidade de operações internas e de gerenciamento de informações. A depender das particularidades administrativas das empresas, em vez de mitigar os custos de transação, a verticalização acaba anulando, internamente, os benefícios que deveriam resultar da integração. Em muitos casos, é mais provável que a verticalização torne o custo de gestão superior ao escopo da empresa,³⁰⁻³¹ com prejuízos à qualidade do produto final e à dinâmica empresarial.
112. Mais do que isso, mesmo que empresas verticalmente integradas tenham o potencial de ampliar a eficiência nos mercados, é muito provável que se deparem com novas configurações de alocação de recursos, as quais podem gerar ineficiências entre as atividades econômicas, a depender do desenho contratual pré-existente.³² **Isso porque o processo de verticalização evidentemente deverá aumentar custos internos, bem como a necessidade de estabelecimento de procedimentos que não faziam parte das empresas não-integradas.** A depender deste resultado, a empresa verticalizada terá maior

³⁰ "As a firm gets larger, there may be decreasing returns to the entrepreneur function, that is, the costs of organising additional transactions within the firm may rise." COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economica*, v. 4, n. 16, 1937, págs. 386-405.

³¹ WILLIAMSON, O. Markets and hierarchies: Analysis and antitrust implications. Nova Iorque: Free Press, 1975.

³² "It may be that as the transactions which are organised increase, the entrepreneur fails to place the factors of production in the uses where their value is greatest, that is, fails to make the best use of the factors of production." COASE, Ronald. The nature of the firm. *Economica*, v. 4, n. 16, 1937, págs. 386-405.

ineficiência, e não maior eficiência, em relação à estrutura de mercado com duas ou mais empresas.

113. Pondere-se ainda que, em uma estrutura integrada, o posto revendedor seria administrado por um funcionário da distribuidora – o qual não teria os mesmos incentivos que um empresário franqueado tem para operar o posto, para ampliar os serviços prestados e para manter a qualidade dos produtos. Tal mudança comportamental poderia ser prejudicial à própria distribuidora, enfraquecendo até mesmo a sua marca.
114. Tais custos são reconhecidos e precisamente endereçados pelo parecer do Professor Alexandre Santos de Aragão, ao identificar as vantagens da proibição da verticalização justamente com o objetivo de sanar ou amenizar tais ineficiências:

No que diz respeito especificamente ao setor de combustíveis, para além dos apontamentos concorrenciais acima expostos, a obrigatoriedade da existência em separado de um elo específico para a atividade de distribuição também traz consigo uma série de benefícios associados, dentre os quais: (i) Facilitação do controle/fiscalização e do processo de responsabilização no setor [...]; (ii) Capilaridade das distribuidoras [...]; (iii) Garantia do abastecimento nacional [...]; (iv) Maior incentivo à concorrência.

(Parecer do Prof. Alexandre Santos de Aragão, Doc. 02, p. 16-18)

115. Portanto, para que se compreendam os reais efeitos de eventual política de flexibilização das proibições de verticalização atualmente vigentes para o setor de combustíveis, é importante reconhecer que não se enxerga qualquer consenso acerca de quais custos de transação seriam reduzidos ou aumentados por um processo de integração vertical, de forma a efetivamente justificar a sua implementação. A verticalização resultaria em uma reestruturação profunda do setor, podendo, inclusive, gerar outros custos ao mercado, sem atingir o propósito de preços mais baixos ou de outros benefícios concretos ao consumidor.

d) Aprofundamento dos problemas de adulteração e sonegação

116. Assim como a possibilidade da venda direta significaria uma oportunidade sem precedentes para que empresas inidôneas possam intensificar suas práticas de

adulteração e sonegação fiscal (conforme Seção C.I.3 supra), um modelo regulatório que estruturalmente consagre a atuação de um único grupo em todas as cadeias do setor de combustíveis resultará, nas atuais circunstâncias do mercado brasileiro, em cenário ainda mais temerário sobre o assunto.

117. Com efeito, distribuidores e revendedores não apenas teriam a possibilidade de adquirir diretamente o produto adulterado ou de origem sonegada, como novos grupos econômicos passariam a se formar com a capacidade de controle integral (e inclusive ocultação) de todas as etapas em que tais práticas possam ocorrer. **Quando um produtor que sonega e adultera passa a poder controlar um distribuidor e um posto de forma integrada, potencializa-se o problema da ilegalidade e, inclusive, diminui os riscos de ser fiscalizado e punido pelo poder público.** Cumpre lembrar, neste contexto, que o posto de revenda não é responsável pelas práticas de sonegação (em razão da substituição tributária), mas com a possibilidade de integração, ele passará a poder receber, de forma muito mais fácil e organizada, combustíveis de distribuidores e produtores que sonegam ou atuam com base em liminares para não recolher tributo.
118. Neste propósito, não se sustenta sequer a suposição de que os custos de fiscalização seriam reduzidos pela verticalização (em virtude da redução no número de agentes), uma vez que os postos bandeirados a eventualmente se integrarem já estão atualmente sujeitos aos controles de qualidade de uma distribuidora, e não são alvo prioritário da atividade fiscalizatória do Estado.
119. Nunca é demais lembrar, por fim, que muitas das supostas eficiências produzidas pela verticalização poderiam ser obtidas alternativamente por meio de arranjos contratuais – no caso, por meio de contratos de fidelidade à bandeira, tal como já vem sendo observado no mercado de combustíveis brasileiro, sem a necessidade de uma reestruturação drástica do setor. Com efeito, as eficiências decorrentes de verticalização fariam mais sentido em um contexto no qual a marca não tivesse a relevância que tem no contexto brasileiro, qual seja, a de proteção ao consumidor. Trata-se, a propósito, de tema que a **PLURAL** já vem tratando extensivamente perante esta I. ANP no contexto da TPC nº 4/2018.

e) Da impropriedade dos estudos comparados levantados pelo DEE/CADE

120. Por fim, importante ressaltar que, muito embora o DEE/CADE tenha indicado a relevância dos efeitos da verticalização sobre os preços finais apontados por estudos comparativos de mercados internacionais, deve-se dizer, com todo o

acatamento, que os estudos no setor são controversos quanto à causalidade entre a verticalização e a redução de preços.

121. Neste sentido, não obstante se reconheça a utilidade da análise comparada no estudo da matéria, não se deve perder de vista as limitações inerentes a esse exercício analítico – tais como as peculiaridades de cada país, sua situação econômico-financeira e as políticas públicas que nortearam o desenho legal e institucional do setor –, as quais desaconselham o transplante automático e desavisado da realidade capturada em determinado momento em outro país para a realidade brasileira atual.
122. Com efeito, a própria OCDE reconhece, em seu estudo “*Competition Policy for Vertical Relations in Gasoline Retailing*” (2010)³³, que há diferentes entendimentos acerca dos efeitos da integração vertical dentre os países, o que se reflete em formas variadas de estruturar as relações verticais, compreendendo desde a integração plena até a separação vertical total. Trata-se, portanto, de questão complexa e controversa, que não comporta respostas unívocas. Tanto que o estudo da OCDE observa que resolver a controvérsia entre as partes opostas (a favor ou contrária à desintegração vertical) é difícil, em parte por que os proponentes e oponentes se baseiam em diferentes medidas de sucesso.³⁴
123. Assim, a despeito de os estudos referenciados pelo DEE/CADE concluírem que preços de indústrias verticalizadas resultariam inferiores em relação a empresas separadas verticalmente, características dos mercados analisados apontam para ao menos duas limitações que impedem sua analogia para o mercado brasileiro e seu estágio atual de organização da indústria de combustíveis.
124. Em primeiro lugar, os estudos comparativos selecionados pelo DEE/CADE tratam da integração completa do segmento de combustíveis, ou seja, se apoiam nos mercados dos EUA, **que envolvem a integração desde o refino até a revenda**, compreendendo mercados com participação de mais de dez grandes e integradas empresas de refino-distribuição-revenda.³⁵

³³ OECD (2010), “*Competition Policy for Vertical Relations in Gasoline Retailing*”, OECD Journal: Competition Law and Policy, vol. 11/1, p. 94, disponível em: <https://doi.org/10.1787/clp-11-5kmbpj55c8mx>.

³⁴ Ibidem, págs. 100-101: “*This paper makes a number of observations: (...) Distribution and retailing operate under a wide variety of vertical relationships with refiners, ranging from full integration to complete separation; Proponents of mandatory vertical unbundling point to opportunistic behaviour by refiners and contend that unbundling is a means to resolve recurring contract disputes; Opponents of unbundling point to benefits of vertical integration such as achieving operating efficiencies and avoiding double marginalization, and warn that mandatory unbundling would lead to higher retail price/cost margins; Resolving the controversy between the opposing parties is difficult, in part because proponents and opponents rely on different measures of success. (...)*”

³⁵ Quais sejam: BARRON, John M.; UMBECK, John R. The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets in *Journal of Law and Economics*, 27(2), 1984, págs. 313-28; BLASS, Asher A., CARLTON, Dennis W. The Choice of Organizational Form in Gasoline Retailing and the Cost of Laws That Limit That Choice. *Journal*

125. Neste sentido, resta evidente que os impactos positivos teoricamente observados para os EUA restam superestimados para o contexto brasileiro, visto que a integração vertical completa é viável, na presente estrutura do setor brasileiro, predominantemente a apenas um único agente econômico detentor de cerca de 90% do mercado de refino no Brasil. Pela mesma razão, a possibilidade de internalização de margens por força da verticalização no Brasil ficaria restrita apenas aos segmentos de distribuição e revenda – cujas margens, como se viu acima, são pouco significativas frente ao preço final do combustível. Portanto, as significativas diferenças sobre a posição do refino na dinâmica competitiva dos combustíveis no Brasil e seu peso no preço final ao consumidor, por óbvio que a dinâmica de mercado dos EUA não pode ser replicada para o mercado brasileiro.
126. Um segundo ponto que merece uma análise mais cuidadosa pela ANP resulta da comparação de duas configurações de relações verticais distintas, sendo que apenas uma delas apresentou uma transição estrutural, conforme verificou-se pela imposição de “*divorcement*” no mercado de Maryland³⁶, com custos associados à mudança gerencial e a necessária alteração da curva de aprendizado.
127. Trata-se, com efeito, da mesma constatação realizada pelo parecer do Professor Gustavo Binenbojm:

Há uma série de peculiaridades ainda persistentes no mercado nacional de combustíveis que conduzem à conclusão de que a permissão indiscriminada da verticalização violaria os princípios da livre concorrência e da proteção ao consumidor, porquanto não se mostra adequada, necessária, nem proporcional em sentido estrito, muito menos razoável. Tendo como base as premissas dos estudos econômicos adotados pela própria Agência, verifica-se que, no País, há vários elementos que levam a concluir que os efeitos negativos da verticalização (diminuição da concorrência e incremento de poder de mercado de poucos atores) seriam maiores do que os eventuais ganhos de eficiência que poderiam advir da

of Law and Economics, 44(2), 2001, págs. 511-24; SLADE, Margaret E. Strategic Motives for Vertical Separation: Evidence from Retail Gasoline Markets. *Journal of Law, Economics, and Organization*, 14(1), 1998, págs. 84-113; VITA, Michael G. Regulatory Restrictions on Vertical Integration and Control: The Competitive Impact of Gasoline Divorcement Policies. *Journal of Regulatory Economics*, 18(3), 2000, págs. 217-33; GOLDSTEIN, Larry; GOLD, Ron; KLEIT, Andrew. Divorced from the facts: retail gasoline divorcement redux. *Oil & Gas Journal*. Vol. 95. Issue 45, 1998; e SLADE, Margaret; LAFONTAINE, Francine. Exclusive Contracts and Vertical Restraints: Empirical Evidence and Public Policy. Cap.10. In BUCCIROSSI, Paolo.; *Handbook of Antitrust Economics*. Massachussets: MIT Press, 2008.

³⁶ BARRON, John M.; UMBECK, John R. The Effects of Different Contractual Arrangements: The Case of Retail Gasoline Markets in *Journal of Law and Economics*, 27(2), 1984, págs. 313-28. Nos Estados Unidos, seis estados (Maryland, Connecticut, Delaware, Havaí, Virgínia e Nevada) e o Distrito de Columbia (DC) implementaram, em diferentes graus e arranjos, a política do “*divorcement*” – a qual proíbe a operação direta de postos de revenda de gasolina por parte de distribuidoras.

medida – ao contrário do que ocorreu em algumas regiões norte-americanas –, o que é revelado pela comparação dos contextos dos dois países.

(Parecer do Professor Gustavo Binenbojm, Doc. 03, p. 29)

128. Da mesma forma, o estudo de mercado realizado pela IHS Markit (Doc. 04 anexo) procede a uma análise abrangente e exaustiva da cadeia de distribuição de combustíveis no Brasil, comparando-a com os modelos internacionais existentes. Neste contexto, o estudo conclui que, ainda que medidas de verticalização fossem eventualmente consideradas para a melhora do ambiente competitivo no contexto brasileiro, elas devem ser precedidas de reformas estruturais de política pública ainda mais fundamentais, quais sejam: melhora da fiscalização e condições isonômicas de tratamento fiscal. *In verbis*:

O primeiro passo para melhorar as condições e a estrutura do mercado de combustíveis é reformar e melhorar duas áreas-chave: Legal, aplicação da lei e taxaço de combustíveis. As regras devem ser transparentes para todos os segmentos da cadeia de fornecimento de combustível e os impostos não devem favorecer um canal da oferta sobre os outros.

Uma vez estabelecidos esses pré-requisitos, a integração vertical pode eventualmente ser permitida de forma gradual e condicional, em virtude do legado de dominação da Petrobras em todos os segmentos, até que a participação de mercado em todos os setores (refino, logística) seja completamente fragmentada. Claro, a Petrobras não deve ser penalizada e deve ser permitida a integração também.

(IHC Markit, International Benchmarking of Downstream Fuel Chain, Doc. 04, p. 5)

129. Ademais, o próprio processo de desverticalização, e não o de integração vertical, tem se mostrado uma tendência mundial para o setor específico de combustíveis, conforme mostram as diversas experiências de separação de atividades verticalizadas no passado recente. Nesse sentido, segundo o Relatório “OECD 2013 – Policy Roundtables: Competition in Road Fuel”,³⁷ grandes empresas do setor, tais como ExxonMobil, Chevron e ConocoPhillips, estão vendendo o todo ou partes de suas redes de postos revendedores varejistas, motivados pela

³⁷ OECD, Policy Roundtables: Competition in Road Fuel, 2013, DAF/COMP(2013)18, disponível em:

<https://www.oecd.org/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf>.

redução das margens da revenda.³⁸ Ao menos duas dessas empresas verticalmente integradas – Marathon e ConocoPhillips – foram completamente desintegradas, sendo que suas operações na revenda foram separadas entre diferentes companhias downstream.

130. Por fim, há uma parte da literatura econômica que aponta para outros efeitos da integração vertical, que não foram considerados pelo estudo do DEE/CADE. A título de exemplo, a verticalização pode vir a favorecer estratégias de distribuidores integrados para o aumento de custos de rivais. Hastings & Gilbert (2005) verificaram que a presença de poder de mercado em empresas verticalizadas desde o nível de refino tende resultar em preços superiores de fornecimento de combustíveis para revendedores independentes na Costa Oeste dos Estados Unidos:

*“A integração vertical cria um possível incentivo para os fornecedores integrados aumentarem os preços de atacado para os revendedores concorrentes, como forma de aumentar os lucros nos mercados a jusante. Num mercado onde as empresas a montante têm poder de mercado e os produtos a jusante são complementos estratégicos, uma empresa a montante pode aumentar os seus lucros de revenda aumentando os custos de produção no atacado para rivais de revenda não-integrados”.*³⁹

131. Ora, trata-se justamente das condições em que o Brasil parece se encontrar, tendo em vista o cenário de mercado concentrado na etapa da produção e refino. Dessa forma, o estudo da IHS Markit conclui que a integração vertical no Brasil, embora não indesejável por si só, ainda depende de fatores não-endereçados, sobretudo no que tange à posição atualmente detida pela Petrobras na cadeia de combustíveis:

A integração vertical no fornecimento de combustível no Brasil deve ser considerada em uma abordagem mais ampla para o mercado livre e

³⁸ “As a result of declining margins in retailing, many major independent oil companies like ExxonMobil, Chevron, and ConocoPhillips are selling all or portions of their road fuel retail networks. This divesting of downstream retail assets is part of a general trend away from vertical integration—defined as common ownership at stages of exploration, production, refining, distribution, and marketing. At least two formerly integrated independent oil companies— Marathon and ConocoPhillips—have completely disintegrated, spinning-off their retail operations into distinct downstream companies.” OECD, Policy Roundtables: Competition in Road Fuel, 2013, DAF/COMP(2013)18, pág. 342, disponível em:

<https://www.oecd.org/competition/CompetitionInRoadFuel.pdf>.

³⁹ “Vertical integration creates a possible incentive for integrated suppliers to raise wholesale prices to competing retailers as a means to increase profits in downstream markets. In a market where upstream firms have market power and downstream products are strategic complements, an upstream firm may increase its retail profits by increasing wholesale input costs to unintegrated retail rivals.” HASTINGS, Justine S. & GILBERT, Richard J., “Market Power, Vertical Integration and the Wholesale Price of Gasoline”, The Journal of Industrial Economics, Vol. 53, No. 4 (Dec., 2005), pp. 469-492; 470).

*desregulamentado, e não apenas como o mecanismo que pode proteger os consumidores dos aumentos dos preços dos combustíveis. Consideração especial foi tomada considerando o domínio de participação de mercado da Petrobras na cadeia de combustíveis.*⁴⁰

(IHC Markit, International Benchmarking of Downstream Fuel Chain, Doc. 04, p. 87)

132. Assim, nada obstante os resultados controversos pertinentes aos preços dos combustíveis – os quais, por si só, já aconselhariam que se realizasse uma análise mais pormenorizada da questão, não apenas focada no fator “preço” –, outras implicações no ordenamento da atividade permeiam a proposta de flexibilização das restrições verticais no setor, tais como a diversidade e qualidade dos serviços e produtos ofertados.

III. TRRs: considerações a respeito do atual quadro regulatório

133. Por fim, cumpre observar que a presente TPC ainda dedicou três tópicos à rediscussão do papel do transportador-revendedor-retalhista (TRR) no setor de combustíveis. De forma geral, os tópicos elencados por esta ANP convergem no objetivo de repensar as limitações que a regulação estabelece para a atividade do TRR.
134. Convém, pois, iniciar – permita-se – com uma breve digressão sobre o que é a atividade do TRR, o arcabouço regulatório atual, a origem e a racionalidade das restrições existentes para, então, melhor avaliar a conveniência e oportunidade de alterações no quadro regulatório em vigor.
135. A atividade de TRR, como se sabe, é regulamentada pela Resolução ANP nº 8, de 6 de março de 2007, que estabelece os requisitos necessários para a autorização necessária ao exercício da atividade. Conforme se compreende dessa norma, a atividade de TRR abrange as seguintes operações: (i) aquisição de combustíveis a granel exclusivamente de distribuidor autorizado pela ANP, (ii) aquisição de óleos lubrificantes e de graxas envasados também exclusivamente de distribuidor autorizado pela ANP; (iii) o armazenamento, o transporte, a revenda a retalho com entrega ao consumidor; e (iv) o controle de qualidade e a assistência técnica ao consumidor quando da comercialização de combustíveis.

⁴⁰ No original: “Vertical integration in the fuel supply in Brazil should be considered in a broader approach to free and deregulated market and not only as the mechanism that can protect consumers from fuel price hikes. Special consideration has been taken considering the market share dominance of Petrobras in the fuel chain”.

136. A norma também explicita o que não pode ser objeto da atividade do TRR. Nesse sentido, é vedada a comercialização, por TRR, de gás liquefeito de petróleo (GLP), de gasolinas automotivas, de álcool etílico combustível para fins automotivos, de biodiesel e mistura de biodiesel não especifica pela ANP, de combustíveis de aviação, de gás natural e gás natural veicular, comprimido e/ou liquefeito.
137. Constituem requisitos mínimos para o exercício da atividade de TRR: ser empresa, constituída sob as leis brasileiras, possuir autorização da ANP e comprovar que possui pelo menos uma instalação de armazenamento autorizada pela Agência a operar, assegurada a capacidade mínima de 45 m³ (quarenta e cinco metros cúbicos), de uso exclusivo do TRR⁴¹. O agente econômico interessado em exercer a atividade de TRR também deverá comprovar que dispõe de, no mínimo, três caminhões-tanque, próprios ou arrendados mercantilmente, com capacidade total mínima de 30 m³ (trinta metros cúbicos).
138. Neste contexto, a figura do TRR surgiu historicamente com a necessidade de promover maior capilaridade na entrega do combustível a clientes localizados em regiões remotas, atendendo a uma franja de mercado que não seria suprida pela malha logística de distribuição existente à época de sua criação (e.g., zonas rurais, áreas e equipamentos de mineração, etc.). Por essa razão, desde muito antes da Lei do Petróleo, quando a regulação do setor decorria das competências dadas pelo Decreto-Lei 395, de 29 de abril de 1938, ao Conselho Nacional do Petróleo, a atividade do TRR possuía uma abrangência restrita e direcionada para a comercialização do óleo diesel a consumidores finais que deteriam equipamentos ou instalações que demandariam a entrega do produto em domicílio em localidades que as distribuidoras não conseguiam atuar.⁴²
139. Assim, com relação aos três tópicos colocados em discussão na TPC, entendemos que a extinção das proibições e obrigаторiedades impostas à atividade do TRR pode ser realizada desde que o TRR se regularize a exercer a atividade de distribuição de combustíveis, obtendo todos os direitos dos distribuidores, mas atendendo as mesmas obrigações e deveres a estes atribuídos pela legislação.
140. Não sendo este o caso, tais propostas certamente comprometeriam o setor, pois estaria sendo criada uma assimetria concorrencial, em prejuízo da hígidez concorrencial do setor de distribuição de combustíveis e do sistema nacional de

⁴¹ Resolução ANP nº 8, de 6 de março de 2007, artigo 12, inciso I.

⁴² Podemos citar a Resolução nº 4 do Conselho Nacional de Petróleo, de 24 de maio de 1988 e, posteriormente, as Portarias 62/95 e 10/97 do Ministério de Minas e Energia, anteriores à edição da Lei do Petróleo e posterior criação da Agência Nacional do Petróleo.

abastecimento de combustíveis, uma vez que os requisitos exigidos para o desempenho da atividade de distribuição objetivam, precisamente, a garantia de suprimento, a segurança operacional, a proteção do meio ambiente, a proteção da qualidade do produto e o respeito aos direitos e garantias do consumidor. Vale lembrar, neste sentido, que a maioria dos TRRs já possui capacidade econômica para atender os requisitos tipicamente exigidos dos demais distribuidores, não havendo motivação técnica ou financeira para que tais entidades continuem a usufruir das exceções atualmente existentes.

141. Nada obstante, permanece em aberto a objeção já manifestada neste documento em relação à conveniência e oportunidade da rediscussão do marco regulatório do setor de combustíveis no atual momento, quando há uma variedade de interesses tutelados pela legislação do setor que permanece em risco e sob ameaça de deterioração, caso medidas de controle, fiscalização e repressão não reduzam as práticas desleais de sonegação contumaz, fraudes fiscais e adulteração dos produtos combustíveis.
142. Em resumo: a reflexão é importante e bem-vinda, mas precisa estar calcada em aprofundados estudos de impacto regulatório, levando-se em conta os mais diferentes aspectos – e.g. jurídicos, econômicos e factuais – que, ao longo do tempo, justificaram e, ainda hoje, justificam a existência do atual arcabouço regulatório, com as proibições e permissões ora vigentes.

D. CONCLUSÕES

143. Por todos os motivos acima expostos, e conforme solicitado pela presente TPC, a **PLURAL** manifesta-se sobre a proposta de revisão da atual proibição de verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis, à luz de supostos fundamentos de natureza pró-competitiva, nos seguintes termos:

a. A vedação da verticalização direta e indireta;
--

Especificamente no que tange à discussão sobre a vedação da verticalização (direta e indireta), a **PLURAL** entende que:

- (i) Tal proposta teve sua origem e respaldo no estudo “*Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência*” de maio de 2018, de autoria do Departamento de Estudos Econômicos do CADE (DEE/CADE), órgão, como mencionado, apenso e meramente consultivo às deliberações do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Não foi objeto de debate e formal deliberação, sendo, outrossim, objeto de públicas reflexões críticas por membros daquela própria autarquia. Seu papel, neste contexto, deve ser visto com ponderação e cuidado, prestando-se, notadamente, mais a desencadear reflexões do que demonstrar certezas sobre os rumos exatos da regulação no setor.
- (ii) Assim, em que pese os esforços promovidos por esse estudo como contribuição ao debate, a **PLURAL** entende que há diversos problemas e complexidades que não foram abordadas. Trata-se de deficiências que colidem frontalmente com os fundamentos econômicos e políticos sobre os quais a atividade de distribuição de combustíveis foi regulada, além de desbalancear diversos outros objetivos de políticas públicas constitucionalmente estabelecidas.
- (iii) Com efeito, são diversos e fundamentais os interesses negativamente impactados pela presente proposta, uma vez que conduzida de forma ainda pouco refletida, considerando apenas uma visão prematura sobre os objetivos da política pública concorrencial.
- (iv) Neste sentido, conforme visto na **Seção B.I** desta manifestação, diversas questões formais e preliminares foram identificadas. Primeiramente, permita-se dizer, a presente TPC sofre de vícios de devido processo legal,

sobretudo pela ausência de transparência e de cautela na sua condução, mesmo antes de efetivamente proceder à revisão ou elaboração de normas.

- (v) Neste sentido, o primeiro passo à cogitação de qualquer avaliação de legislação existente e a eventual estudo sobre a adoção de nova regulamentação se dá por meio de procedimento denominado de “Análise de Impacto Regulatório” (AIR), exigido expressamente pelo Regimento Interno da ANP, nos arts.12, XXI e 30-A, IX. Entretanto, ao que tudo indica, tal procedimento **não vem sendo observado pela Agência no presente caso**. Constatação essa verificável, por exemplo, pela falta de clareza sobre a finalidade e motivação da TPC, pelas informações limitadas acerca passos prévios à sua divulgação, bem como a ausência de informações precisas sobre os passos subsequentes ao encerramento da presente TPC.
- (vi) Importante, ainda, notar que o próprio procedimento de Tomada Pública de Contribuições **não foi regulado pela ANP** até o momento. Ou seja: a ANP iniciou um procedimento *sui generis*, sem ter sequer esclarecido à sociedade, por exemplo, se tal TPC estaria inserida ou não no contexto de uma AIR, relegando o administrado a uma situação de incerteza e de insegurança jurídica.
- (vii) Ademais, conforme detalhado na **Seção B.II** acima, objetivos postos pelo legislador máximo – e.g. distribuição de combustíveis como utilidade pública, abastecimento em todo o território nacional, segurança do consumidor e do meio-ambiente, e sustentabilidade fiscal do Estado – foram aparentemente ignoradas pela presente TPC e pelo estudo do CADE.
- (viii) Neste sentido, as iniciativas de consulta adotadas pela ANP até o momento parecem-nos, com devida *venia*, ter automaticamente adotado uma postura, por assim dizer, “em tiras” da regulação, a partir das visões apresentadas tão somente pelo DEE/CADE. Assumindo, ao que parece, um critério unilateral de análise de supremacia da concorrência, tratam de mudanças regulatórias “fatiadamente”, i.e. sem atenção maior aos diversos objetivos de políticas públicas estabelecidos pelo legislador constitucional pátrio. Ignora-se que o arcabouço regulatório se desenvolve ancorado e dependente de diversos elementos, que mandatoriamente precisam ser sopesados e refletidos pela autoridade regulatória (a ANP e, naturalmente, não o CADE) quando de qualquer alteração normativa.

(ix) No que tange aos possíveis méritos da proposta de rediscussão da proibição da verticalização, conforme motivada pelo estudo do DEE/CADE, restou demonstrado na **Seção C.II** da presente manifestação que:

- A verticalização, ao contrário do que parece motivar a presente TPC e o estudo que lhe baseia, ainda se encontra muito longe de qualquer pedestal ou panaceia para a questão da competitividade do setor de combustíveis no Brasil. Segundo a literatura econômica, há inevitáveis efeitos positivos e negativos atrelados à verticalização. Não por outro motivo, a prática de direito antitruste, no Brasil e no mundo, sempre adotou a devida cautela sobre o tema, inclusive se utilizando de remédios, sobretudo comportamentais (i.e. quase-regulatórios) para aprovar fusões e aquisições entre empresas verticalmente relacionadas.
- Em particular, no que tange ao setor de distribuição de combustíveis, não são evidentes os benefícios a serem gerados diretamente com a verticalização dessa atividade, ao mesmo tempo em que são diversos os impactos potencialmente negativos. Isto porque:
 - (a) Conforme **Seção C.II.2.a**, assim como no caso da venda direta, não há garantia de que o propósito de redução de preço será atingido com a verticalização, tendo em vista o enorme peso da tributação sobre o preço final, **resultando em ganhos estimados de apenas 4% sobre o preço final**. Ademais, sendo o mercado de combustíveis notadamente inelástico do ponto de vista do consumidor, a pressão competitiva supostamente gerada pela verticalização não necessariamente superará a oportunidade da empresa integrada de manter a margem média anteriormente obtida no modelo de não-integração, já que o consumidor continuará disposto a adquirir o combustível a preços maiores.
 - (b) Conforme **Seção C.II.2.b**, são significativos os **riscos da verticalização em mercados monopolizados ou sujeitos a exercício de poder de mercado**. No caso do Brasil, o segmento de refino no setor de combustíveis permitiria o exercício de restrições verticais notadamente anticompetitivas. Além disso, a integração vertical poderia levar empresas dominantes em mercados verticalmente relacionados à capacidade de criar **barreiras à entrada** de novos *players*, bem como sobre o desenvolvimento de concorrentes existentes em outras atividades, especialmente se o elo menos competitivo é

dependente do fornecimento ou do acesso à infraestrutura do monopolista

- (c) Conforme **Seção C.II.2.c**, existem importantes custos de transação intrinsecamente ligados a integrações verticais que se mostrarão prováveis no setor, tais como custos administrativos, incentivos internos e a necessidade de estabelecimento de procedimentos que não faziam parte das empresas não-integradas. A depender deste resultado, a empresa verticalizada terá maior ineficiência, e não maior eficiência, em relação à estrutura de mercado com duas ou mais empresas;
 - (d) Conforme **Seção C.II.2.d**, novos grupos integrados passariam a ter capacidade de controle integral (e inclusive ocultação) de todas as etapas em que práticas de adulteração e sonegação possam ocorrer. **Quando um produtor que sonega e adultera passa a poder controlar um distribuidor e um posto de forma integrada, potencializa-se o problema da ilegalidade e, inclusive, diminui os riscos de ser fiscalizado e punido pelo poder público;** e
 - (e) Conforme **Seção C.II.2.e**, os estudos comparados trazidos pelo estudo do DEE/CADE mostram-se inapropriados ao contexto brasileiro atual. A própria OCDE reconhece que há diferentes entendimentos acerca dos efeitos da integração vertical dentre os países. O processo de **desverticalização, e não o de integração vertical, é uma tendência mundial** para o setor específico de combustíveis, conforme mostram as diversas experiências de separação de atividades verticalizadas no passado recente.
- (x) Em suma, embora haja méritos na reflexão iniciada, a presente TPC não deve ser levada adiante nos moldes em que atualmente se encontra. É imprescindível que esta I. Agência promova imediatamente medidas de cautela na condução do presente procedimento, suspendendo-o até que sejam adotadas. Ao mesmo tempo, sugere-se, respeitosamente, que a ANP providencie as devidas etapas de análise prévia sobre o tema, para que se que se posicione de forma ampla, fundamentada e transparente sobre os méritos, conclusões e recomendações do estudo do DEE/CADE, caso seja este o ponto de partida de suas deliberações.

Neste sentido, a **PLURAL**, sempre com o devido acatamento, reitera seu entendimento de que a promoção de TPCs de forma isolada e casuística não contribuirá para a melhora do setor, mas sim a uma maior insegurança

jurídica e, em última instância, desencadeará danos a toda coletividade diretamente impactada por setor tão estratégico ao País.

b. A vedação da comercialização direta de produtores e importadores para revendedores;

Especificamente no que tange à discussão sobre a venda direta, a **PLURAL** entende, respeitosamente, que:

- (ii) Conforme detalhado desde já na **Seção A**, o procedimento de TPC não constitui meio apropriado para revisão ou discussão das normas que atualmente governam a proibição da venda direta, tendo em vista a expressa vedação constitucional e da Lei 9.478/97, que impuseram a segmentação da atividade de petróleo como princípio legal. Dessa forma, não há como se contemplar qualquer possibilidade de alteração regulatória que vise à venda direta de produtores/importadores para revendedores, posto que tal medida acabaria por efetivamente suprimir uma etapa da cadeia (distribuição) necessariamente exigida pelo legislador constitucional e infraconstitucional.
- (iii) Independente das vedações acima, observa-se ainda a existência de diversos aspectos negativos quanto ao mérito da proposta. Em primeiro lugar, e conforme detalhado na **Seção C.I**, **o próprio estudo do DEE/CADE sobre o qual se fundamentou a presente TPC sequer cogitou a venda direta de derivados de petróleo como possível medida de aumento da competitividade no setor**. Com efeito, ao abordar o tópico “repensar a proibição de verticalização no setor de combustíveis” (pp. 19-22), o estudo apenas critica a vedação de que um posto de gasolina possa pertencer a uma distribuidora de gasolina ou a uma refinaria, sem qualquer consideração sobre a supressão do papel do distribuidor na cadeia do petróleo. **Por conseguinte, o aspecto da venda direta na TPC nº 3/2018 não se sustenta no que tange à sua motivação, posto que não há qualquer elemento mínimo que tenha sequer justificado a sua inclusão no presente procedimento.**
- (iv) Quanto aos possíveis efeitos pró-competitivos da proposta, eles tampouco se verificam. Neste sentido, não há a pretendida redução de preços, sobretudo em razão da estrutura de precificação desse produto, que faz com que tal medida dificilmente atinja as pretensões subjacentes a esta TPC. Como visto na **Seção C.I.1**, as características do setor de combustíveis no Brasil, sobretudo quanto à estrutura de precificação desse produto, tornam a possibilidade de redução de preços ao consumidor muito pouco relevante

na prática. Sendo a maior parcela do preço final do combustível composta pelo custo fiscal, a eliminação de dupla margem nesta cadeia resultaria **em uma redução inferior a 4% do preço final ao consumidor** (ref. à margem média do distribuidor).

- (v) Ademais, **a venda direta tende a criar condições para exercício abusivo de poder de mercado ao longo da cadeia produtiva**, fato agravado pela estrutura já concentrada no elo da produção e refino. Conforme exposto na **Seção C.I.2**, tal medida permitiria que um determinado agente econômico transfira seu poder de mercado em um segmento que apresenta concorrência limitada para outro, que opera em nível competitivo eficiente. Dessa forma, a proposta permitiria à empresa se posicionar em preços predatórios em mercados competitivos. Este também seria o caso da empresa detentora de poder de mercado que forneça para toda a cadeia produtiva, de forma que a prática de preços discriminatórios favoreceria suas atividades integradas, em detrimento dos demais concorrentes.
- (vi) Ademais, no elo do varejo, também se espera forte concentração, uma vez que grandes redes varejistas tendem a ser as principais (senão únicas) beneficiárias da possibilidade de venda direta. Afinal, tais redes serão as únicas a conseguirem impor seu poder de barganha ou se contrapor a movimentos agressivos por parte dos produtores – os quais, nunca se perca de vista, são fundamentalmente detentores de enorme poder de mercado no contexto brasileiro. **Com a gradual exclusão dos pequenos revendedores, vislumbrar-se-ia o cenário mais temeroso possível para o País: fortes concentrações tanto no elo da produção/refino como da revenda, somadas a um esvaziamento completo da etapa de distribuição.**
- (vii) Por fim, a venda direta pode contribuir **para maior organização de concorrentes inidôneos no mercado**. Conforme exposto na **Seção C.I.3**, considerando que tanto distribuidores como revendedores que praticam ilegalidades continuarão a existir com a possibilidade de venda direta nos moldes propostos no estudo do DEE/CADE, aqueles que continuam a abusar das liberdades usufruídas pelos postos de bandeira branca também seguirão impunes, posto que seu diferencial competitivo não deriva essencialmente de eficiências verticais, mas de competição desleal consistente na adulteração ou na revenda de combustível oriundo de distribuidores sonegadores ou inadimplentes. Neste ponto específico, a fiscalização pela ANP, que é fundamental para coibir as práticas de adulteração e sonegação, não apenas continuaria necessária e

imprescindível com a possibilidade de venda direta, como pode se tornar ainda mais essencial, abrangente e, conseqüentemente, custosa

- c. A vedação de que os TRRs comercializem outros combustíveis, além de óleo diesel;**
- d. A manutenção da obrigatoriedade de que os TRRs comprem diretamente de distribuidores; e**
- e. A manutenção das limitações de comercialização para distribuidores e TRRs no que se refere aos pontos de abastecimento nos termos da Resolução ANP nº 34, de 1º de novembro de 2007.**

A respeito dos três quesitos acima, a **PLURAL** entende que:

- (i) De forma geral, os tópicos elencados pela presente TPC convergem no objetivo de repensar as limitações que a regulação estabelece para a atividade do TRR. A reflexão, *a priori*, é sempre positiva e bem-vinda.
- (ii) Contudo, é importante relembrar que a figura do TRR surgiu historicamente com a necessidade de promover maior capilaridade na entrega do combustível (diesel) a clientes localizados em regiões remotas e *a priori* inalcançadas pela malha logística de distribuição e sem capacidade de se deslocar a pontos de abastecimento. Ou seja: atender a uma franja de mercado do segmento diesel (e óleo combustível) que não seria suprida pela malha logística de distribuição (e.g., zonas rurais, áreas e equipamentos de mineração, etc.).
- (iii) Assim, com relação aos três tópicos colocados em discussão na TPC, entendemos que a extinção das proibições e obrigatoriedades impostas à atividade do TRR poderia ser realizada desde que o TRR se regularize a exercer a atividade de distribuição de combustíveis, obtendo todos os direitos dos distribuidores, e atendendo as mesmas obrigações e deveres a estes atribuídos pela legislação.

Não sendo este o caso, tais propostas certamente comprometeriam o setor, pois estaria sendo criada uma assimetria concorrencial. Vale lembrar, neste sentido, que a maioria dos TRRs já possui capacidade econômica para atender os requisitos tipicamente exigidos dos demais distribuidores.

- (iv) Por fim, permanece em aberto a objeção já manifestada neste documento em relação à conveniência e oportunidade da rediscussão do marco

regulatório do setor de combustíveis no atual momento, haja vista a variedade de interesses protegidos pela legislação do setor que permanecem em risco e sob ameaça de deterioração, caso medidas de controle, fiscalização e repressão não reduzam as práticas desleais de sonegação contumaz, fraudes fiscais e adulteração dos produtos combustíveis. Uma reflexão aprofundada sobre temas regulatórios não pode olvidar tal ponto de partida.

//*

Agradecendo a oportunidade de trazer esclarecimentos a essa c. Agência, a **PLURAL** reitera as suas homenagens à ANP e todos os técnicos e órgãos envolvidos na presente TPC para, então, colocar-se, como sempre, à inteira disposição para quaisquer informações adicionais necessárias. Como de praxe, a **PLURAL** pode ser oficiada diretamente e/ou por meio de seu Presidente Executivo, Sr. **LEONARDO GADOTTI FILHO**, brasileiro, casado, engenheiro, RG n.º 6.762.838 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o n.º 024.949.008-08, e/ou seu Diretor Executivo, Sr. **JORGE LUIZ DE OLIVEIRA**, brasileiro, casado, Advogado, inscrito na OAB/RJ sob o n.º 94472 e no CPF/MF sob o n.º 070.440.625-04.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 2018.

**PLURAL - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, LOGÍSTICA E CONVENIÊNCIA**