

São Paulo, SP – 14 de novembro de 2018.

Ilmo. Sr. Dirceu Cardoso Amorelli Júnior

DIRETOR-GERAL SUBSTITUTO

Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

Brasília – Distrito Federal

*Ref.: Tomada Pública de Contribuições*

Prezado Sr. Diretor-Geral Substituto,

Servimo-nos da presente para encaminharmos a esta Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis as contribuições do Comitê de Regulação do IBRAC para as Tomadas Públicas de Contribuições lançadas com o fim de coletar dados e informações sobre diversos temas e propostas para a revisão de normas relevantes e estruturais do setor.

O Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional – IBRAC – é uma associação privada sem fins lucrativos criada em 1992 para fomentar o desenvolvimento de pesquisas, estudos e debates com a finalidade de promover a ampliação de um regime de livre concorrência no país, dentro de uma economia de mercado. Para atingir seus objetivos, o IBRAC vem desempenhando papel ativo na interação com as autoridades antitruste brasileiras e instituições governamentais e não-governamentais.

Consolidaram-se no IBRAC os Comitês Temáticos, formados por profissionais e acadêmicos, que ampliam, de forma mais orgânica, o escopo e a qualidade da participação do IBRAC em seus temas de atuação.

O Comitê de Regulação é um comitê temático do IBRAC que envolve diversos profissionais, acadêmicos e estudantes, que se reúnem para discutir temas relacionados à regulação, e elaborar, de forma conjunta e coordenada, pesquisas acerca de questões relevantes da atualidade.

O interesse em contribuir para o modelo regulatório do setor de combustíveis surgiu do empenho comum dos membros do Comitê em reforçar a imprescindibilidade de uma Análise de Impacto Regulatório e buscar a construção de um melhor ambiente jurídico para o setor. Espera-se, assim, que as contribuições do Comitê de Regulação possam colaborar para a realização de um processo de AIR efetivo.

Atenciosamente,

**Marcio Bueno**

*Presidente do IBRAC*

**Ricardo Botelho**

*Diretor do Comitê de Regulação do IBRAC*

**Beatriz Cravo**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Jessica Ferreira**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Amanda Langanke**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Andréa Cruz**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Carolina Marchiori**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Diogo Santana**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Josie Barros**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Mateus Adami**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Pedro Sandrin**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Rodrigo Zingales**

*Membro do Comitê de Regulação*

**Yve Souza**

*Membro do Comitê de Regulação*

## **I. INTRODUÇÃO – IMPRESCINDIBILIDADE DE ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO**

Nos últimos meses, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (“ANP”) tem lançado a público uma série de Tomadas Públicas de Contribuições (“TPCs”) com o fim de coletar dados e informações sobre diversos temas e propostas para a revisão de normas relevantes e estruturais do setor<sup>1</sup>.

Todas elas foram publicizadas pela Agência na sequência da crise de abastecimento provocada pela greve dos caminhoneiros deflagrada em maio deste ano. Como consequência deste episódio, medidas em caráter excepcional e de urgência foram tomadas por diferentes agentes do governo, a exemplo da tabela de fretes mínimo para o transporte rodoviário de carga instituída pela Medida Provisória nº 832, de 27.05.2018, posteriormente convertida na Lei nº 13.703, de 8.08.2018, e publicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”) por meio da Resolução nº 5.820, de 30.05.2018.

Também a ANP aprovou medidas excepcionais, por meio do Despacho nº 671, de 24.05.2018<sup>2</sup>, com o propósito de garantir a continuidade do abastecimento de combustíveis e inibir preços abusivos. Na mesma época, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) lançou o documento “Repensando o setor de combustíveis: medidas pró-concorrência” com sugestões para melhorar o desenho institucional do setor de combustíveis. Este documento foi, inclusive, expressamente citado como motivação da ANP para lançar as TPCs nº 2, 3 e 4.

Apesar das iniciativas descritas acima e propostas pela Agência responderem a um contexto de excepcionalidade e urgência, o IBRAC, por meio do seu comitê de regulação, entende que elas não devem deixar de observar as boas práticas regulatórias para a condução do processo regulatório, especialmente dada a sua importância e repercussão sobre o setor, conforme se proporá a seguir.

---

<sup>1</sup> A primeira delas, a TPC nº 1/2018, teve por objeto a proposta de criação de norma para estabelecer “*periodicidade mínima para o repasse do reajuste dos preços dos combustíveis*”. Em seguida, a TPC nº 2/2018 propôs discutir a elaboração de ato normativo com “*novas regras para a comercialização de etanol combustível pelas usinas diretamente aos postos revendedores varejistas*”. A TPC nº 3/2018, então, abriu o debate para “*a análise da verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis*” e a TPC nº 4/2018, para a “*a análise da necessidade de se manter a tutela regulatória da fidelidade à bandeira*”. Mais recentemente, em relação ao mercado de gás natural, a ANP propôs, por meio da TPC nº 5/2018, “*avaliar possíveis mecanismos de substituição de GNL por gás doméstico nos contratos de fornecimento de gás, quando projetos de produção estiverem concluídos*” e, da TPC nº 6/2018, discutir a “*promoção da concorrência e desverticalização na indústria de gás natural, assim como o aumento da oferta de gás natural ao mercado*”.

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.anp.gov.br/noticias/4497-anp-anuncia-medidas-para-garantir-a-continuidade-do-abastecimento-e-para-inibir-precos-abusivos-dos-combustiveis>. Acesso em: 22.10.2018.

## **1. Visão macro do setor em substituição a discussões fragmentadas**

Conquanto, via de regra, as medidas propostas para discussão por meio das TPCs lançadas pela ANP envolvam alterações ou proposições concretas para regulamentos específicos da Agência, não há dúvida de que seus efeitos se apresentam de forma mais abrangente, com repercussão sobre todo o setor, estando, de uma forma ou de outra, relacionadas entre si. Essa relação fica bastante evidente, por exemplo, entre os temas de verticalização da distribuição de combustíveis e da fidelidade à bandeira.

Dessa forma, entende-se que seria mais adequada uma discussão mais abrangente, evitando uma análise segmentada do setor. Essa prática de consulta pública setorial mais holística para a discussão conjunta de diferentes temáticas foi adotada, por exemplo, pelo Ministério das Comunicações (“Minicom”, atualmente “Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações - MCTIC”), na Consulta Pública nº 1, de 23.11.2015 (“Consulta Pública nº 1/2015”), para a rediscussão do modelo de prestação de serviços de telecomunicações, com o fim de refletir, no marco normativo setorial, a importância dos serviços de suporte à banda larga.

Uma vez que a questão tinha potencial efeito sobre diversas esferas do setor, foram abertos diferentes eixos de participação (no caso: Objeto da política pública; Política de universalização; Regime público vs. regime privado; Concessão; Outros), cada qual com diferentes questionamentos prévios levantados, e sem prejuízo de outras considerações sobre o tema<sup>3</sup>. Tal formato permitiu que a sociedade, o mercado e o governo pudessem refletir e trazer contribuições para o setor em seus mais diversos âmbitos e de forma concatenada.

Por esse motivo, agregaria mais ao debate se as discussões propostas fossem colocadas desde uma perspectiva mais ampla, em um único processo de participação social, sem prejuízo de que sejam criados diferentes eixos temáticos para contribuição nesse processo. De fato, a visão segmentada do setor pode ser prejudicial à busca da melhor solução para o(s) problema(s) identificado(s).

## **2. Coordenação com as políticas públicas do Setor**

Além de estarem inseridas em uma discussão setorial mais ampla, as TPCs lançadas abordam temas com alcance sobre diferentes agentes governamentais. Para além das questões concorrenciais levantadas pelo CADE no documento aqui referido,

---

<sup>3</sup> Disponível em <http://www.participa.br/revisaodomodelo/>. Acesso em 22.10.2018.

estão envolvidos muitos outros fatores como segurança, qualidade, tributação, responsabilização, fiscalização, etc., que devem ser também levados em consideração.

Ademais, é fundamental que os debates sobre os temas propostos ocorram inseridos na política pública setorial. Segundo Patrícia Rodrigues Pessoa Valente, “[s]endo uma ferramenta estatal, a atividade regulatória deve ser considerada dentro dos limites de uma política pública”<sup>4</sup>. Isso porque “(...) o interesse público é alcançado na medida em que o objetivo pré-determinado pela política pública é atendido por meio de decisões tomadas pelos agentes reguladores”<sup>5</sup>.

Assim é que a discricionariedade da Agência se encontra limitada pela Constituição Federal e pelas Leis que regem a política de Estado definido para o setor. Não por outra razão, a Análise de Impacto Regulatório (“AIR”) deve procurar que seus objetivos estejam alinhados com a política pública do setor, como se verá mais adiante. Portanto, entende-se salutar o alinhamento da atuação da Agência com todas as políticas públicas já definidas ou em discussão no setor, incluindo aqui aquelas regulatórias, fiscais e concorrenciais.

Nesse sentido, para além de um formato que permita a discussão conjunta dos diversos temas propostos, desde uma visão macro do setor, é essencial, também, que a iniciativa envolva a coordenação dos diferentes agentes governamentais com expertise e influência sobre o tema, assim como a participação de acadêmicos, especialistas, entidades da sociedade civil, etc.

Exemplo dessa prática pode ser encontrado novamente na iniciativa do então Ministério das Comunicações para discutir o fomento da banda larga no setor de telecomunicações. Antes de lançar a Consulta Pública nº 1/2015, o Minicom integrou, junto com a Agência Nacional de Telecomunicações (“Anatel”), Grupo de Trabalho (“GT”) para realizar estudos sobre as perspectivas de evolução do regramento do setor, considerando a importância de estimular a banda larga no Brasil<sup>6</sup>.

No caso, o GT foi responsável por analisar as contribuições recebidas na Consulta Pública e realizou 28 reuniões setoriais, ouvindo 56 entidades, com representação da Academia, especialistas, movimentos sociais e entidades de defesa do consumidor, governo, indústria, provedores de aplicações de Internet, bancos de investimento, concessionárias, empresas e pequenos provedores de acesso à Internet.

---

<sup>4</sup> VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessoa. *Avaliação de Impacto Regulatório. Uma ferramenta à disposição do Estado*. Dissertação de mestrado. Orientador: Prof. Dr. Sebastião Botto de Barros Tojal. São Paulo. 2010. p 15.

<sup>5</sup> VALENTE, Patrícia Rodrigues Pessoa. *Op. Cit.* p 15.

<sup>6</sup> Portaria nº 4.420, de 22 de setembro de 2015.

Como subsídio adicional, foi também realizado um conjunto de estudos abordando diversos tópicos do setor e, só então, foram definidas as premissas balizadoras da revisão do modelo setorial. Essas balizas, bem como a explicação da metodologia empregada, a contextualização das discussões, os diagnósticos e estudos desenvolvidos, os resultados angariados a partir do recebimento das contribuições da sociedade e por meio de reuniões setoriais, as metas e objetivos pretendidos, alternativas e propostas para a alteração da legislação vigente foram apresentadas sob a forma de um relatório<sup>7</sup>.

Assim, dada a relevância, o impacto e a abrangência dos temas propostos para as TPCs pela ANP, propõe o IBRAC que sejam adotados os exemplos de boas práticas regulatórias aqui referidos, e, em especial, uma Análise de Impacto Regulatório efetiva, nas bases que passamos a descrever a seguir.

### **3. Imprescindibilidade de Análise de Impacto Regulatório efetiva**

A Análise de Impacto Regulatório é tema de grande relevância. Referido tema, nos últimos dois anos, vem sendo o objeto de estudo de grupo de trabalho instituído no âmbito do Comitê de Regulação do IBRAC. Este grupo se propôs a avaliar e comparar AIRs realizadas por agências reguladoras brasileiras e produziu o estudo denominado *“Institucionalização e Prática da Análise de Impacto Regulatório no Brasil”*, disponível apenas em versão preliminar, por enquanto.

Nesse íterim, em junho deste ano, ratificando a importância do tema, a Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais, Casa Civil da Presidência da República (“SAG”) publicou Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de AIR<sup>8</sup>, elaborados pela SAG em conjunto com as agências reguladoras federais, ministérios da Fazenda e do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e INMETRO.

Nos termos do referido Guia Orientativo, a AIR “[...] [c]onsiste num processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos. Tem como finalidade orientar e

---

<sup>7</sup> “Alternativas para a Revisão do Modelo de Prestação de Serviços e Telecomunicações”, Relatório Final do Grupo de Trabalho entre o Ministério das Comunicações e a Anatel. 2016.

<sup>8</sup> Disponível no seguinte link: [http://www.casacivil.gov.br/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes\\_guia\\_air\\_cig\\_11junho2018.pdf](http://www.casacivil.gov.br/regulacao/apresentacao-regulacao-pasta/comite-interministerial-de-governanca-aprova-as-diretrizes-gerais-e-roteiro-analitico-sugerido-para-analise-de-impacto-regulatorio-diretrizes-air-e-o-guia-orientativo-para-elaboracao-de-analise-de-impacto-regulatorio-guia-air/diretrizes_guia_air_cig_11junho2018.pdf)

*subsidiar a tomada de decisão e, em última análise, contribuir para que as ações regulatórias sejam efetivas, eficazes e eficientes”<sup>9</sup>.*

O racional subjacente à AIR é que a definição clara e precisa do problema regulatório, conciliada à adequada percepção a respeito do objetivo visado permite a identificação de todas as alternativas regulatórias existentes para simultaneamente sanar o problema e atingir o objetivo. A qualificação e/ou quantificação dos impactos decorrentes de cada uma das opções regulatórias, por sua vez, conduz à eleição daquela que melhor atende ao objetivo pretendido, onerando o mínimo possível os administrados afetados.

**A realização de AIR não é legalmente obrigatória no âmbito da ANP,** segundo informado pela própria agência em resposta ao pedido de acesso à informação formulado pelos autores do estudo sobre AIR em desenvolvimento pelo IBRAC. Entretanto, “[...] em que pese o fato de a ferramenta ainda não se encontrar institucionalizada na ANP, a Agência tem utilizado Análises de Impacto Regulatório na elaboração de suas normas e regulamentos de forma experimental”<sup>10</sup>. Não obstante, de acordo com levantamento feito pela SAG a respeito da utilização da ferramenta da AIR pelas agências federais em 2017, a ANP teria realizado apenas seis AIRs até aquele momento<sup>11-12</sup>.

A AIR, porém, é um procedimento recomendado enquanto boa prática regulatória pela literatura acadêmica e por organismos internacionais como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”), sendo também instrumento que realiza, no País, o princípio da eficiência positivado no caput

---

<sup>9</sup> Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de AIR, p. 23.

<sup>10</sup> Pedido de informação submetido sob o número de protocolo nº 48700000714201711, em 20.02.2017, e respondido em 13.03.2017.

<sup>11</sup> Para fins de comparação, de acordo com o levantamento da SAG, a ANTT teria realizado 28 AIRs, a ANATEL 39, a ANAC 146, a ANTAQ 9, a ANCINE 7, a ANVISA 261, a ANEEL 93, a ANA 1 e a ANS não teria a informação.

<sup>12</sup> Em resposta ao pedido de acesso à informação formulado pelos autores do estudo sobre AIR em desenvolvimento pelo IBRAC, a ANP referiu-se às seguintes AIRs elaboradas pela Agência: (i) Regime de Segurança de Sistemas Submarinos (disponível em: <http://www.anp.gov.br/wwwanp/consultas-audienciaspublicas/concluidas/2461-aviso-de-consulta-e-audiencia-publicas-n-12-2015>); (ii) Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) (disponível em: <http://www.anp.gov.br/wwwanp/consultas-audienciaspublicas/concluidas/2242-aviso-de-consulta-publica-n-4-2015>); (iii) Aditivção Total da Gasolina ([http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas\\_publicas/Concluidas/2013/n06/Minuta.pdf](http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas_publicas/Concluidas/2013/n06/Minuta.pdf)); (iv) Registro de graxas e óleos lubrificantes ([http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas\\_publicas/Concluidas/2013/n37/Nota\\_Tecnica\\_CPTDF\\_n862013-Relatorio.pdf](http://www.anp.gov.br/wwwanp/images/Consultas_publicas/Concluidas/2013/n37/Nota_Tecnica_CPTDF_n862013-Relatorio.pdf)). Em levantamento autônomo, foram identificadas também as seguintes: (v) Revisão do Regulamento de Recursos e Reservas de Petróleo e Gás Natural (“RTR”) e do Estabelecimento de Diretrizes ao Boletim Anual de Recursos e Reservas (“BAR”) (Nota Técnica n. 155/2014/SDP, de 08 de março de 2013); (vi) Alteração do Regulamento ANP n. 05/2005 (Nota Técnica n. 11/2013/SPD, de 2013); (vii) Regulamentação do Procedimento de Anexação de Áreas (Nota Técnica n. 178/2015/SDP, de 12 de agosto de 2015); e (viii) Regulamentação para o Sistema de Gerenciamento da Integridade de Poços (Nota Técnica n. 258/SSM/2016, de 24 de junho de 2016). Até onde é do conhecimento do IBRAC, não foi feita a AIR no formato aqui sugerido para a elaboração das normas que regulam os temas tratados nas TPCs objeto de discussão da presente contribuição.



do artigo 37 da Constituição Federal. Mais ainda: concretiza o dever expresso nas novas disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”), introduzidas pela Lei nº 13.655/2018, no sentido de as autoridades públicas avaliarem as consequências de seus atos e compensarem eventuais prejuízos identificados. Mesmo a ANP incluiu, recentemente, a orientação para a elaboração de AIRs e o monitoramento de sua aplicação na Agência como competências regimentais de sua Secretaria Executiva<sup>13</sup>, reconhecendo a importância do procedimento.

**Nesse contexto, considerando a relevância e complexidade das normas setoriais discutidas no âmbito das TPCs, bem como a infinidade de agentes potencialmente afetados por elas, o IBRAC vem por meio desta contribuição reforçar a imprescindibilidade de que eventuais ações regulatórias cogitadas pela ANP sejam precedidas de AIR efetiva.**

Para que possa ser considerada efetiva, a AIR deve observar determinadas etapas procedimentais mínimas, as quais foram didaticamente descritas pela SAG, nas Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração de AIR.

Com base nas informações públicas coletadas pelos membros do IBRAC, é possível se afirmar que **as TPCs objeto desta contribuição poderiam ser aperfeiçoadas no contexto de processos de AIR**, a fim de afastar preocupações relacionadas às melhores práticas regulatórias no sentido de que: (i) a ANP não pretende sujeitar eventuais ações regulatórias sob cogitação aos devidos procedimentos de AIR; (ii) a ANP não deu publicidade a tais procedimentos, inviabilizando a participação social adequada; ou ainda (iii) agência limitar-se-á a preencher o formulário de AIR apenas ao final do processo de tomada de decisão regulatória, encarando o procedimento como mera formalidade.

A ver do IBRAC, a TPC pode se constituir como uma boa ferramenta para a coleta de subsídios que auxiliem a agência na delimitação de eventual(is) problema(s) regulatório(s) (se é que existentes) e dos objetivos pretendidos (caso identificados problemas a serem solucionados). No caso aqui discutido, além das sugestões colocadas anteriormente a respeito da formatação e da coordenação entre as diversas políticas públicas envolvidas e relacionadas, recomenda-se também a maior maturação da discussão posta, a partir de uma ampla discussão entre os diferentes agentes envolvidos direta e indiretamente e a realização de uma AIR que abarque toda a problemática

---

<sup>13</sup> A Portaria ANP nº 473/2017 incluiu o inciso XXI no art. 12 do seu Regimento Interno, a partir do qual passou a ser competência da Secretaria Executiva: “XXI - elaborar e disseminar as recomendações metodológicas que devem orientar a elaboração de Análises de Impacto Regulatório, bem como monitorar sua aplicação no âmbito da ANP, apoiando as unidades organizacionais na sua elaboração”.



envolvida e associada aos temas apresentados na TPC, incluindo aqueles identificados e que motivaram a TPC, bem como os objetivos que a Agência pretende alcançar com estas TPCs.

**A esse respeito, frisa-se a importância de que o objetivo da ação regulatória esteja alinhado à política pública definida na Constituição Federal e nas Leis do Setor, sob pena de que a tomada de decisão resulte em medidas conflitantes e/ou prejudiciais aos objetivos imaginados pela agência.**

Também se deve garantir que todo o processo de AIR seja conduzido de forma transparente, assegurando-se a participação social dos agentes potencialmente afetados em todas as etapas cruciais do processo, inclusive para validação do problema, objetivos e alternativas regulatórias selecionadas

Em suma, é essencial que a ANP promova a realização de processo de AIR efetivo, o qual deve ser iniciado tão logo quanto possível, com a devida transparência fixada na legislação nacional, de forma a conferir eficiência e legitimidade ao processo de tomada de decisão da agência.

## **II. CONCLUSÃO**

Diante da possibilidade de efeitos positivos e negativos decorrentes da alteração no modelo regulatório atualmente adotado pela ANP, conclui-se que todas as ponderações expostas devem ser levadas em conta no debate relativo aos temas apresentados nestas TPCs, assim como em outras já encerradas ou que porventura venham ser abertas, a partir de um estudo detalhado sobre seus impactos regulatórios e econômicos e de sua conjugação e visão integrada com outras propostas que vêm sendo discutidas pela Agência e por outros entes governamentais e da sociedade civil.