

Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP

SUPERINTENDÊNCIA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA, ESTUDOS E REGULAÇÃO ECONÔMICA

NOTA TÉCNICA Nº 25/2020/SDR/ANP-RJ

Rio de Janeiro, 08 de maio de 2020.

Assunto: ações de tabelamento de preços do GLP-P13 no Estado de São Paulo, via fixação de preço teto, em função da pandemia de Covid-19.

Ref.: Processo SEI ANP nº 48610.206235/2020-11.

Ofício nº 4285/2020 (SEI nº 0731764).

Procedimento Preparatório: 1.34.001.002837/2020-00

1. INTRODUÇÃO

1. O Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da Procuradoria da República em São Paulo (MPF-SP), solicita a esta Agência, pelo ofício em epígrafe, que se manifeste acerca do noticiado pela Associação Brasileira dos Revendedores de Gás Liquefeito de Petróleo (Asmrig), em seu ofício n. 20/2020, protocolado naquela Procuradoria. Por meio desse ofício, a Asmrig solicita ao MPF-SP que preste orientação de conduta aos agentes do setor e que adote medidas repressivas em prol da livre concorrência e do abastecimento, em especial nos Estados de São Paulo e Minas Gerais.

2. De acordo com a Asmrig, a solicitação tem como fundamento (i) o tabelamento de preços de GLP em exclusivamente nas revendas (o Procon de São Paulo estaria estabelecendo o preço máximo de R\$ 70,00/botijão de 13kg); (ii) o uso abusivo do poder de autoridade; (iii) a obrigatoriedade da venda de produtos abaixo do valor de compra da revenda; (iv) o sentimento de medo gerado no setor de revenda, que pode agravar o desabastecimento de GLP, com o fechamento de revendas (ao longo do documento, é destacado que o desabastecimento é público e notório, afirmando que nenhuma medida preventiva fora adotada pela ANP e MME, que estariam sendo omissos) e (v) necessidade de intervenção dos órgãos responsáveis à garantia do livre comércio e do abastecimento seguro.

3. No entendimento desta Superintendência, o fundamento apresentado no item III (obrigatoriedade de venda do produto abaixo do preço de compra) seria decorrente dos fundamentos I (tabelamento de preços) e II (uso do poder de autoridade). Desta forma, e considerando as competências regimentais da Superintendência de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica (SDR), esta Nota Técnica tem o objetivo de expressar a opinião técnica desta Superintendência a respeito do estabelecimento de preço teto para o GLP-P13.

4. Para tanto, esta Nota Técnica, além desta introdução, é composta por mais 5 seções. A primeira apresenta breve histórico da política de preços de GLP no mercado brasileiro. Na seção 3 descreve-se a atuação da ANP no acompanhamento dos preços dos combustíveis e seu papel na defesa da concorrência. A seção seguinte apresenta a abordagem de defesa da concorrência na convivência com o regime de liberdade de preços. A seção 5 analisa a proposta de estabelecimento de preço máximo para a comercialização do produto. A última seção apresenta as conclusões desta Nota Técnica.

2. HISTÓRICO DA POLÍTICA DE PREÇOS DO GLP

5. Historicamente, os preços de derivados de petróleo, dentre os quais o GLP, sofreram forte intervenção governamental. Até a década de 1990, o governo utilizou estratégias de controle e uniformização dos preços em todo o território nacional, operacionalizadas por meio de subsídios cruzados sobre o transporte e sobre o produto.

6. O marco inicial da reforma dos preços do GLP em direção à sua liberalização deu-se com a publicação da Portaria MF nº 195/1996, que fixou o preço do GLP *ex-refinaria* e liberou os preços dos fretes, bem como as margens de distribuição e revenda do produto^[1]. O segundo passo foi a liberalização dos preços do GLP (na venda a granel e dos acondicionados em botijões) nas regiões Sul e Sudeste^[2]. Em 2001, o processo de liberalização dos preços foi ampliado, com a liberação de preços do GLP nas demais localidades no País, por meio da publicação da Portaria Interministerial MF/MME nº 125/2001.

7. Neste processo de transição, ficou instituído que os preços dos derivados nas refinarias seriam reajustados por meio de fórmula paramétrica, conforme definido na Portaria Interministerial MF/MME nº 3/1998. Essa sistemática vigorou até 31 de dezembro de 2001.

8. O passo final da desregulamentação ocorreu em 1º de janeiro de 2002, com: (i) a introdução da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide) em substituição à Parcela de Preço Específico (PPE); (ii) a liberação dos preços dos derivados de petróleo nas unidades produtoras; e (iii) a queda das barreiras comerciais à importação de combustíveis. No caso específico do GLP, a Cide incidente sobre o produto foi fixada, no início, em R\$ 136,70 por tonelada. Contudo, a partir de 2004, a alíquota sobre o GLP foi zerada por meio do Decreto nº 5.060/2004.

9. Em dezembro de 2001, a Resolução nº 4 do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) propôs *“a implementação de política de preço favorecido para o gás liquefeito de petróleo – GLP destinado à população de baixa renda”*, a partir de mecanismo de subsídio ao preço a ser incorporado nos programas sociais de transferência de renda existentes no âmbito do governo federal. Em maio de 2002, a Lei nº 10.453/2002 instituiu o programa federal de Auxílio Gás^[3] para as famílias de baixa renda (incorporado posteriormente ao Programa Bolsa Família), de modo a reduzir, no bojo do processo de liberalização, o impacto do aumento dos preços para essa camada da população.

10. Entre dezembro de 2001 e julho de 2002, após a finalização do processo de desregulamentação dos preços dos combustíveis, o preço médio nacional de revenda de GLP apresentou aumento de 41%, levando a uma modificação na política governamental para o segmento, que passou a contar com preços diferenciados por tipo de modalidade de comercialização.

11. A Resolução CNPE nº 4/2005 reconheceu *“como de interesse para a política energética nacional a comercialização, por produtor ou importador, de gás liquefeito de petróleo - GLP, destinado exclusivamente a uso doméstico em recipientes transportáveis de capacidade de até 13 kg, a preços diferenciados e inferiores aos praticados para os demais usos ou acondicionados em recipientes de outras capacidades”*. Vale apontar que a prática de preços diferenciados do GLP, reconhecida em 2005 como de interesse para a política energética nacional, já era praticada, de fato, desde 2002 pela Petrobras (responsável pela quase totalidade do fornecimento primário de GLP no País).

12. Assim, considerando os termos da Resolução nº 4/2005 do CNPE, a ANP estabeleceu os critérios e os procedimentos necessários para a implementação da prática de preço diferenciado para Gás Liquefeito de Petróleo (GLP), destinado a uso doméstico e acondicionado em recipientes transportáveis de capacidade de até 13 quilos.

13. A política de preços diferenciados de GLP, do modo praticado pela Petrobras, resultou, na prática, na estabilidade, em termos nominais, dos preços de faturamento dos botijões de 13 quilos nas unidades produtoras durante o período de janeiro de 2003 a setembro de 2015, quando o preço foi reajustado em 15%. Em 2016, não foi anunciado reajuste nos preços de faturamento do GLP P-13 nas refinarias. No dia 21 de março de 2017, o preço GLP destinado a uso residencial até 13 quilos foi reajustado em 9,8%.

14. Em junho de 2017, a Diretoria Executiva da Petrobras aprovou uma nova política de preços para a comercialização às distribuidoras de GLP de uso residencial em botijão até 13 quilos. Esta política determinou que os preços do GLP P13 seriam calculados a partir da média mensal das cotações do butano e do propano no mercado europeu (*“Butane NWE CIF ARA”* e *“Propane NWE CIF ARA”*) convertida em reais pela média diária das cotações de venda do dólar, conforme divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida de uma margem de 5%. Além disso, o anúncio da empresa indicou que as correções de preços seriam mensais, a partir do dia 5 de cada mês.

15. Posteriormente, em 7 de dezembro de 2017, a Petrobras emitiu comunicado informando que, após avaliação dos resultados da política de precificação do GLP P-13, especialmente em relação à alta volatilidade nos preços do mercado de referência e a sazonalidade de inverno, o Grupo Executivo de Mercado de Preços (Gemp) decidiu pela revisão da metodologia, com o objetivo de *“buscar uma metodologia que suavize os impactos derivados da transferência dessa volatilidade para os preços domésticos, sem perder de vista, de um lado, a necessidade de praticar preços para o GLP referenciados no mercado internacional, e, de outro a Resolução 4/2005 do Conselho Nacional de Política Energética que reconhece como de interesse para a política energética nacional a comercialização, por produtor ou importador, de gás liquefeito de petróleo (GLP), destinado exclusivamente a uso doméstico em recipientes transportáveis de capacidade de até 13kg, a preços diferenciados e inferiores aos praticados para os demais usos ou acondicionados em recipientes de outras capacidades”*. O comunicado reforça ainda que *“a metodologia a ser definida buscará não perpetuar os efeitos sazonais desfavoráveis (inverno) já ocorridos”* (Petrobras, 2017).

16. Em 18 de janeiro de 2018, a Petrobras publicou Fato Relevante informando que sua Diretoria Executiva aprovou a revisão da política de preços do GLP de uso residencial (P-13) e definiu novos critérios para aplicação dos reajustes, além de uma regra de transição para 2018. O comunicado informou ainda uma redução de 5% do preço do GLP de uso residencial vendido em suas refinarias, com vigência a partir do dia 19 de janeiro de 2018.

17. Conforme informado no Fato Relevante, o objetivo da revisão da política de preços do GLP residencial foi *“suavizar os repasses da volatilidade dos preços ocorridos no mercado internacional para o preço doméstico, ao mesmo tempo em que se mantém o disposto na Resolução 4/2005 do CNPE, que reconhece como de interesse da política energética nacional a prática de preços diferenciados para a comercialização do GLP de uso residencial”*. O anúncio destacava ainda que a referência continuaria a ser o preço do butano e propano comercializado no mercado europeu (NWE CIF ARA), acrescido de margem de 5%.

18. Atualmente, a Petrobras informa em seu site eletrônico (<https://petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/precos-de-venda-as-distribuidoras/glp/>) que *“os preços do gás liquefeito de petróleo (GLP) vendido às distribuidoras têm como base o preço de paridade de importação, formado pelas cotações internacionais destes produtos mais os custos que importadores teriam, como transporte e taxas portuárias, por exemplo.”* Ainda segundo a empresa, a *“paridade é necessária porque o mercado brasileiro de combustíveis é aberto à livre concorrência, dando às distribuidoras a alternativa de importar os produtos. Além disso, o preço considera uma margem que cobre os riscos (como volatilidade do câmbio e dos preços).”*

19. Em agosto de 2019, Conselho Nacional de Política Energética - CNPE deliberou pela revogação da Resolução nº 4, de 24 de novembro de 2005, que permitia a prática de preços diferenciados do gás liquefeito de petróleo – GLP. O fim da prática de preços diferenciados de GLP, entre o comercializado em botijões de até 13 kg e a granel, visava a corrigir distorções no mercado e incentivar a entrada de outros agentes nas etapas de produção e importação de GLP, ambas concentradas no agente de posição dominante. A decisão entrou em vigor em 1º de março de 2020.

3. A ATUAÇÃO DA ANP NO ACOMPANHAMENTO DOS PREÇOS DOS COMBUSTÍVEIS E SEU PAPEL NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

20. Conforme exposto anteriormente, um dos objetivos primordiais das reformas implementadas, a partir da segunda metade da década de 1990, nos setores de infraestrutura, foi a introdução de pressões competitivas em indústrias tradicionalmente caracterizadas por uma organização baseada em monopólios estatais. Como parte deste conjunto de modificações econômicas, legais e institucionais, os preços dos combustíveis foram gradualmente liberados, de modo que, desde 2002, vigora no Brasil o regime de liberdade de preços em todos os segmentos do mercado de combustíveis e derivados de petróleo: produção, distribuição e revenda.

21. No caso específico das indústrias de petróleo e seus derivados, gás natural e biocombustíveis, ficou a cargo da ANP a promoção da livre concorrência e a garantia do abastecimento nacional e a defesa dos interesses do consumidor quanto a preço, oferta e qualidade. A Agência, entretanto, não regula preços

nem tampouco a quantidade ofertada, devendo atingir o objetivo legal, quanto a estes aspectos, por meio da proteção do processo competitivo nos mercados.

22. Em cumprimento às determinações da Lei do Petróleo^[4], a ANP acompanha continuamente o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis automotivos e de GLP, através da realização de uma pesquisa semanal de preços realizada por empresa contratada^[5]. O programa denominado Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis (LPMCC) abrange gasolina C comum, etanol hidratado combustível, óleo diesel S-500, óleo diesel S-10, gás natural veicular (GNV) e gás liquefeito de petróleo (GLP envasilhado em botijão de 13 quilos), pesquisados em 459 localidades, de acordo com procedimentos estabelecidos pela Portaria ANP nº 202, de 15/8/2000. O resultado dessa pesquisa é disponibilizado semanalmente no endereço <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/levantamento-de-precos>.

23. Tal programa de pesquisa de preços possibilita o acompanhamento dos diversos mercados de distribuição e revenda de combustíveis, com a finalidade de identificar indícios de ocorrência de infração à ordem econômica. A partir desta base de dados, a Agência pode elaborar análises acerca do comportamento dos preços de revenda e de distribuição, da dispersão entre os preços em um determinado mercado relevante e das margens brutas dos revendedores, a fim de configurar indícios, do ponto de vista estritamente econômico, de práticas anticompetitivas.

24. A ANP também divulga, em <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa/234-precos/levantamento-de-precos/868-serie-historica-do-levantamento-de-precos-e-de-margens-de-comercializacao-de-combustiveis>, a série histórica do LPMCC, a qual contempla os preços médios semanais e mensais praticados pelas distribuidoras e revendas, agregados por abrangência geográfica.

25. Ademais, no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-de-produtores>, a ANP publica os preços médios semanais praticados pelos produtores e importadores de derivados de petróleo, inclusive do GLP P13, em níveis regional e nacional, sem a incidência de ICMS, os quais são encaminhados por esses agentes por força da Portaria ANP nº 297/2001.

26. Com o intuito de dar mais transparência aos mercados de GLP P13 em todos os estados brasileiros, a ANP disponibiliza mensalmente, em <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/precos-ao-consumidor>, a evolução de seus preços desde novembro de 2001. São apresentados gráficos e tabelas consolidados com os preços médios ponderados dos produtores e importadores, distribuidores e revendedores de GLP, assim como as parcelas de tributos e margens brutas de distribuição e de revenda. Com essa divulgação, a ANP visa garantir à sociedade o amplo conhecimento dos preços e margens praticados pelos agentes econômicos em todos os segmentos do mercado de GLP: produção, distribuição e revenda.

27. Além disso, atendendo ao Decreto nº 8.777/2016, a ANP disponibiliza em formato aberto, no endereço eletrônico <http://www.anp.gov.br/dados-abertos-anp>, os preços dos combustíveis praticados pelos postos revendedores pesquisados por meio do LPMCC desde 2004.

28. São de extrema importância, portanto, as ações da Agência tanto em seu aspecto preventivo (buscando evitar o surgimento de estruturas de mercado que afetem o processo concorrencial) quanto em seu aspecto repressivo (através das ações de monitoramento e atuação junto aos demais agentes do Estado). Essas ações, no âmbito da ANP, são realizadas pela SDR, criada no final de 2016^[6]. A SDR elabora (i) pareceres técnicos^[7] acerca das operações de fusão e aquisição de empresas da indústria de petróleo e seus derivados, gás natural e biocombustíveis e (ii) estudos, sob a forma de notas técnicas, acerca dos mercados de combustíveis com a finalidade de atender solicitações tanto dos órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), quanto dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, do Ministério Público Federal, dos Ministérios Públicos Estaduais, dos Procons e de outras entidades públicas ou civis em todo o País.

29. Destaca-se que a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência (LDC) no âmbito da Administração Pública Federal é competência exclusiva do SBDC, formado, a partir da vigência da Lei nº 12.529/2011, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça^[8] e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae)^[9].

30. No atual desenho institucional, compete à ANP, no âmbito dos mercados por ela regulados, comunicar ao Cade fatos que possam configurar infrações contra a ordem econômica, conforme estabelece o Art. 10 da Lei n.º 9.478/97^[10].

31. Cumpre esclarecer que o fundamento primordial da defesa da concorrência é a defesa do interesse comum, uma vez que a teoria econômica moderna conclui que a melhor situação para a sociedade é o ambiente competitivo. O foco da atuação desta Superintendência, portanto, não é a proteção de um concorrente, ou de um grupo de concorrentes, mas sim do processo competitivo. Isto porque nem todos os atos emanados de determinado agente, sejam eles legítimos ou não, podem afetar o processo competitivo nos mercados.

4. DEFESA DA CONCORRÊNCIA E LIBERDADE DE PREÇOS

32. Conforme já mencionado nesta Nota Técnica, o processo de liberação de preços dos combustíveis findou no final de 2001. Desde então, os agentes econômicos podem fixar livremente o preço de comercialização de seus produtos, sem qualquer fixação de preços e/ou das margens de lucro pelo governo. No caso específico do GLP, o processo de transição de um mercado com preços regulados para um mercado de liberdade de preços foi concluído em maio de 2001.

33. Em que pese os fatos narrados, é comum o encaminhamento de denúncias à ANP sobre a prática de preços supostamente abusivos nos mercados por ela regulados, incluindo o de GLP. Isso ocorre, sobretudo, em momentos de forte choques de oferta e de demanda e em momentos em que há uma redução de preços na unidade produtora e essa redução não chega imediatamente ou na mesma proporção (ou ao mesmo tempo) ao consumidor final^[11]. Torna-se necessário, portanto, compreender em que consistiria a referida conduta e a dificuldade – ou até mesmo impossibilidade (caso não seja decorrente de uma conduta anticompetitiva prévia, conforme será visto ao longo deste tópico) –, de sua caracterização.

34. Embora o objetivo deste tópico seja o de avaliar a questão da liberdade de preços no âmbito da defesa da concorrência, cabe abrir um parêntese para ilustrar que eventual abusividade de preços poderia ser tipificada no art. 39, incisos V e X do Código de Defesa do Consumidor. Esses dispositivos vedam ao fornecedor exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva e elevar, sem justa causa, o preço de produtos ou serviços^[12]. Deve-se questionar, no entanto, o que seria uma vantagem manifestamente excessiva e uma elevação, sem justa causa, do preço de produtos ou serviços, ainda mais em um regime de liberdade de preços. A dificuldade em se responder esses quesitos e a subjetividade subjacente à eventual tentativa de resposta tornam questionável a adoção de medidas como tabelamento de preços ou fixação de preços máximos decorrentes de eventual aplicação dos referidos dispositivos legais.

35. Destaca-se que a própria Secretaria de Defesa do Consumidor (Senacon) do Ministério da Justiça, órgão competente na aplicação do Código de Defesa do Consumidor na esfera federal, tem se mostrado contrária a adoção de medidas desse tipo (tabelamento e fixação de preços), conforme será apontado ao longo desta nota técnica.

36. Retornando ao escopo deste tópico, no âmbito concorrencial, compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência no âmbito da Administração Pública Federal, sendo responsável pelo julgamento dos processos envolvendo a prática de condutas anticompetitivas.

37. A Lei nº 8.884/94 (antiga Lei de Defesa da Concorrência) apresentava, em seu art. 21, rol não exaustivo de condutas infrativas da ordem econômica, desde que tivessem por objeto ou pudessem produzir os efeitos elencados nos incisos do art. 20 do mesmo diploma legal. Dentre as condutas listadas, constava a prática de preços abusivos (art. 21, inc. XXIV)^[13]. A lei foi além e, na tentativa de evitar subjetividade em sua aplicação, no parágrafo único do art. 21, procurou apresentar subsídios para auxiliar na caracterização da conduta^[14].

38. Essa tentativa, no entanto, não surtiu resultados práticos, uma vez que a caracterização da prática de preços abusivos (ou excessivos) é tema controverso na literatura econômica. Ruy Santacruz (1998)^[15], por exemplo, sugere como indicador de aumento abusivo de preços a comparação da rentabilidade das

vendas do produto em questão com uma rentabilidade média a ser definida. Define, então, o preço abusivo como: *“aquele preço que permite uma rentabilidade superior a uma média a ser definida”*.

39. Em se tratando de sua identificação em eventual investigação de prática anticompetitiva, sugere o autor^[16] que: *“(...) uma primeira aproximação poderia considerar como referência a rentabilidade média histórica da própria firma e/ou do setor, nas vendas do produto em questão. Assim, aumentos sistemáticos de preços, por parte de firma detentora de poder de mercado, desacompanhados de variações de custos ou de alterações nas condições de oferta e da demanda (ou de outras pressões legítimas de mercado) seriam entendidos como aumentos arbitrários de lucros”*. A verificação de tais aumentos, portanto, indicariam a busca por rentabilidade superior à média da indústria.

40. Já Paulo Correa^[17] afirma que a previsão de sanções à fixação de preços abusivos, apresenta pelo menos um problema operacional. Defende o autor que o *“conceito de preço ‘abusivo’ só faz sentido quando existe um parâmetro de referência. Ao definir esse parâmetro, entretanto, todos os preços superiores tornam-se, por consequência, ilegais. Estaríamos, portanto, de volta ao sistema de tabelamento de preços, com todas as contraindicações já conhecidas”*.

41. O aprofundamento do debate, ao que tudo indica, fez prevalecer a lógica da livre formação de preços no mercado. A nova Lei de Defesa da Concorrência, Lei nº 12.529/11, não mais prevê, em seu rol de possíveis infrações da ordem econômica (§ 3º e incisos do art. 36) a prática de preço abusivo.

42. O Cade passou, como posição dominante, a considerar “abusivo” todo o preço decorrente de uma conduta anticompetitiva (por exemplo, cartel), independentemente do parâmetro de referência, o que implica o redirecionamento do foco da questão dos preços excessivamente elevados para o da investigação das condutas que lhes dão origem. Em outras palavras, só seriam considerados abusivos aqueles preços decorrentes de uma conduta contrária à ordem econômica. O Conselho, aliás, como será visto ao longo do próximo tópico, mostra-se totalmente contrário a intervenções artificiais nos preços de mercado (como tabelamento ou fixação de teto de preços, por exemplo).

5. ANÁLISE DOS EFEITOS DE AÇÕES DE FIXAÇÃO DE PREÇOS MÁXIMOS

43. De acordo com a Asmrig, em ofício encaminhado ao MPF-SP, dentre outros relatos apresentados (indicados no tópico introdutório desta Nota Técnica), indica que o governo do Estado de São Paulo estaria tabelando o preço do GLP-P13, por meio da fixação de um preço máximo de R\$ 70,00/botijão para a comercialização do produto ao consumidor, em função da pandemia do Covid-19. Em função disso, o MPF-SP solicitou a manifestação desta Agência sobre os relatos da Associação, sendo que, esta Superintendência, no âmbito de suas competências regimentais, atem-se, neste estudo, à análise da temática de tabelamento de preços.

44. Como a solicitação é concisa, mas considerando-se a manifesta preocupação com a população, deduz-se que a intenção do governo estadual seja coibir a cobrança de preços eventualmente abusivos ao consumidor final, por parte dos agentes econômicos que atuam no setor. A medida obrigaria os revendedores de GLP de todo o Estado a praticarem, no máximo, o valor de R\$ 70,00 pelo botijão de 13 kg. Ou seja, a proposta em questão traria, por si só (sem ainda entrar no mérito quanto aos efeitos da medida), um cenário crítico (e inapropriado) no qual o preço permaneceria livre no restante da cadeia de abastecimento de GLP (importação, refino e distribuição) e tabelado apenas na etapa de revenda.

5.1. Posicionamentos recentes da Senacon e do Cade sobre controles de preços

45. Recentemente, em meio à pandemia de coronavírus (Covid-19), dois órgãos federais teceram manifestações acerca dos efeitos econômicos sobre os preços de bens e serviços, sobretudo daqueles tidos como de primeira necessidade, como alimentos, remédios e itens de desinfecção e de prevenção de doenças infecciosas, como álcool gel, luvas e máscaras de proteção.

46. Sob a ótica consumerista, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça, elaborou a Nota Técnica nº 8/2020/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ, com o objetivo de ser guia orientativo para exame de abusividade na elevação dos preços dos diversos produtos e serviços que podem

ser afetados em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19), em especial ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDIC).

47. Em linhas gerais, sopesou que o Código de Defesa do Consumidor busca defender os consumidores de eventuais aumentos desarrazoados de preço e que, para isto, o inciso X do art. 39 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC)^[18] atua em conjunto com o inciso III do art. 36 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência - LDC)^[19]. Contudo, frisou que não se pode esquecer que o sistema econômico brasileiro é baseado no princípio constitucional da livre iniciativa e, portanto, na livre flutuação de preços em ambientes de livre mercado.

48. Tal Secretaria aduziu ainda que, tanto o “elevar sem justa causa o preço” do CDC, quanto o “aumentar arbitrariamente os lucros” da LDC, são termos jurídicos indeterminados, devendo a interpretação ser feita caso a caso, mercado a mercado, visto que cada setor possui seu próprio modelo de negócios, não cabendo, portanto, uma determinação prévia de quais limites deve haver de elevação de preços ou de aumento de lucros. Trouxe, ainda, interpretação doutrinária para o termo “elevar sem justa causa o preço”, na qual o fornecedor incorreria em ilícito previsto no CDC quando adotasse comportamento desleal, exagerado e desproporcional, trazendo desequilíbrio na relação de consumo.

49. A Senacon fez também avaliação dos efeitos do atual cenário sob a ótica econômica. Alertou que situações de emergência ou de calamidade pública podem gerar choques de oferta e demanda, eventos que proporcionam, de maneira inesperada, um aumento ou redução significativa da oferta ou demanda, tirando o mercado do seu equilíbrio. Ou seja, tanto um aumento abrupto pela procura de determinado produto quanto uma forte redução na produção desse produto trazem como consequência racional econômica o aumento nos preços.

50. Por fim, sugeriu o seguinte caminho a ser seguido pelos órgãos de proteção ao consumidor:

- I - Identificar o produto que se quer verificar abusividade;
- II - Identificar as empresas que atuam concorrencialmente nesse mercado;
- III - Identificar a cadeia produtiva, incluindo a matéria-prima do produto;
- IV - Solicitar notas fiscais de compra e de venda com uma série histórica confiável, sendo recomendável ao menos uma série de 03 meses (90 dias); e
- V - Identificar se há racionalidade econômica no aumento de preços ou se ele deriva pura e simplesmente de oportunismo do empresário.

51. A posição técnica, portanto, da Senacon, manifestada recentemente durante esta emergência em saúde pública decorrente da COVID-19, demonstra, do ponto de vista da apuração de possíveis abusos, a complexidade e a subjetividade da análise técnica, que deverá considerar: (i) elementos da estrutura de mercado; (ii) características dos produtos; (iii) meios de produção e matérias-primas utilizadas; (iv) dados contábeis e fiscais das empresas; e (v) razões econômicas (observáveis) da alteração de preços. Em adição, sob a ótica de efeitos, é clara em indicar as consequências negativas sobre oferta dos produtos de qualquer medida de controle artificial de preços, prejudicando, ao final, o próprio consumidor.

52. Por seu turno, o Departamento de Estudos Econômicos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) elaborou a Nota Técnica nº 15/2020/DEE/CADE e a Nota Técnica nº 16/2020/DEE/CADE, ambas motivadas por Projetos de Leis análogos à medida que se analisa no presente caso, envolvendo: controle, tabelamento ou congelamento de preços durante a pandemia de coronavírus (Covid-19).

53. A Nota Técnica nº 15/2020/DEE/CADE trata do Projeto de Lei nº 881, de 2020, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues - REDE/AP, que *"Dispõe sobre o congelamento de preços de medicamentos durante a vigência da Pandemia de Coronavírus"*, portanto mais adstrita ao preço dos fármacos.

54. Já a Nota Técnica nº 16/2020/DEE/CADE é subsídio técnico em resposta ao Projeto de Lei nº 1008, de 2020, do Deputado Túlio Gadêlha - PDT/PE, que *"dispõe sobre o controle do Estado no combate à manipulação e ao abuso de preços em casos de decretação de Pandemia ou Estado de Calamidade Pública"*, portanto mais abrangente.

55. Em que pese a existência de uma política de preço máximo^[20] de medicamentos no Brasil, o Cade, sobretudo na Nota Técnica nº 16/2020/DEE/CADE, trás, por meio de seu Departamento de Estudos Econômicos (DEE/Cade), uma série de críticas ao estabelecimento de preço-teto (de modo semelhante ao

que se observa na medida proposta pelo governo do Estado de São Paulo, que estipula o preço máximo do GLP P-13 em R\$ 70,00), conforme exposto a seguir.

56. Já há farta literatura econômica estrangeira sobre o *price gouging*, conceito utilizado para o aumento de preços em resposta a súbito e inesperado aumento na demanda por determinado bem ou serviço. A principal crítica desse modelo de política pública, também conhecida pelas denominações *AntiGouging Act* e *price Gouging Law*, que busca limitar preços em épocas de crises agudas, é que esta pode gerar problemas de ineficiências alocativas, com perda de bem-estar social, que podem ser mais ou menos severas, a depender do patamar de preços desse tabelamento. Tais ineficiências alocativas podem ter como efeito a diminuição do interesse de ofertantes em repor o mercado, causando desabastecimento de mercadorias. Neste aspecto, a política pública poderá gerar o efeito oposto ao que pretende.

57. Nesse sentido, segundo apontou o DEE/Cade, se o preço for tabelado em um patamar muito alto, poderão ser gerados pontos focais. Evidenciou, ademais, estudos nos quais a adoção de estabelecimento de preços em níveis elevados resultou em colusão tácita entre os fornecedores, com diminuição da dispersão de preços, bem como aumento no nível geral de preços praticados.

58. Por outro lado, caso se estabeleça o preço máximo do produto muito abaixo do que seria ótimo do ponto de vista social, é possível gerar um desabastecimento do mercado, já que os produtores não estariam dispostos a produzir ao preço estabelecido pelo Estado. Citou exemplos recentes desse tipo de política em países da América do Sul, como Argentina, Brasil e Venezuela.

5.2. Aspectos econômico-regulatórios da proposta de fixação de preços máximos

59. A intervenção estatal na ordem econômica fundamenta-se na necessidade de uma ação imperativa para reger as relações privadas existentes na sociedade. Tal fato ocorre quando se verifica a necessidade de impor soluções interventivas às falhas de mercado^[21], já que tais falhas têm o condão inclusive de gerar danos a valores econômicos e sociais prezados e protegidos pelo ordenamento jurídico.

60. A partir disso, explica-se a importância e necessidade da regulação, que surge como uma das formas de intervenção estatal na economia, sendo justificada como um mecanismo governamental que buscará assegurar a eficiência econômica nas situações onde as forças de mercado não podem fazê-lo^[22].

61. A função reguladora do Estado encontra-se lastreada pelo Art. 174 da Constituição Federal: *"Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado"*. Nessa esteira, a Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei da Liberdade Econômica, determina, em seu Art. 2º, como princípios norteadores: *"I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; (...) III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; (...)"*.

62. Assim, em um cenário de livre concorrência, sob tutela constitucional do princípio geral da livre iniciativa, os preços são estabelecidos livremente em função de diversos fatores, tais como: custos de aquisição do produto, margem líquida de remuneração, despesas operacionais (salários e encargos sociais, aluguel das instalações, frete, etc.), impostos incidentes e padrão de concorrência existente em cada mercado.

63. Nesse contexto, a intervenção do Estado justifica-se tão somente para constituir um arcabouço regulatório capaz de buscar o equilíbrio entre oferta e demanda (função precípua das agências reguladoras) e para garantir a livre concorrência (função precípua do SBDC), não cabendo, pois, qualquer tipo de tabelamento, controle prévio, estabelecimento de valores máximos e mínimos, nem necessidade de autorização prévia para reajustes de preços em qualquer etapa da comercialização.

5.2.1. Da ausência de pressupostos

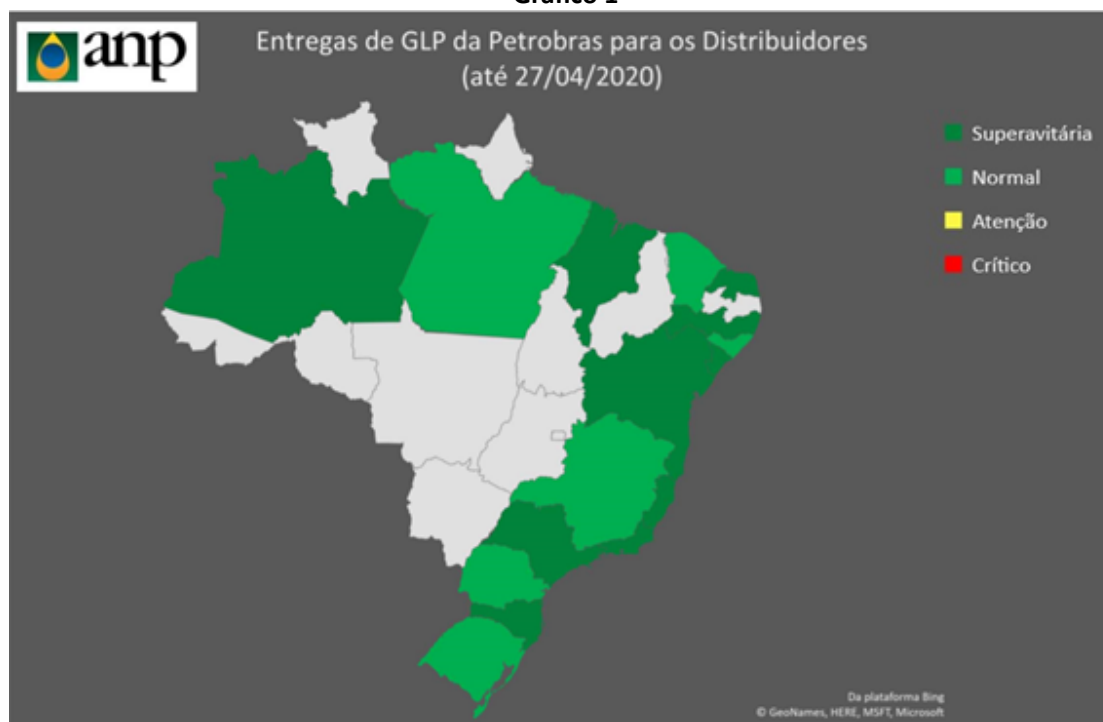
64. Importante reforçar que a livre fixação de preços é elemento fundamental da livre iniciativa, sendo o controle prévio de preços violador desse princípio constitucional, ressalvadas as situações extremas que comprometam o próprio funcionamento do mercado.

65. Não obstante, é válido apontar que práticas de ilícitos contra a ordem econômica devem ser reprimidas. Diante de algum indício de conduta infratora ou anticoncorrencial, devem ser deflagrados os mecanismos próprios de apuração, mediante devido processo legal, e, se for o caso, de punição^[23].

66. Em que pese as adversidades observadas no cenário atual de pandemia de coronavírus (Covid-19) e a inequívoca essencialidade do uso do GLP como meio de subsistência da população, sobretudo da mais vulnerável do ponto de vista econômico, não se observou perturbação generalizado e sustentado do mercado.

67. Desde o início da crise sanitária advinda da pandemia do COVID-19 houve aumento da demanda por GLP-P13 no país. Dados coletados pelo Sistema de Movimentação de Produtos (SIMP) da ANP apontam que, no Brasil, houve um aumento de cerca de 20% da comercialização de GLP envasado em recipientes de até 13kg por parte das distribuidoras entre os meses de fevereiro e março de 2020^[24]. A título de comparação, nesse mesmo período de 2019, o aumento foi de aproximadamente 6%. Em função disso, a ANP intensificou o monitoramento da cadeia de fornecimento e de distribuição de gás de cozinha (GLP). Esse componente da demanda, contudo, deu sinais de arrefecimento, visto a ocorrência de inúmeras ações e comunicados transmitidos tanto por órgãos de governo como pelas empresas e associações de Distribuidores e Revendedores, no sentido de acalmar a população quanto à normalidade do abastecimento. No Estado de São Paulo não foi diferente. No início da crise sanitária houve um descompasso entre a demanda e oferta do produto, fato aparentemente já sanado. O Gráfico 1 ilustra que o Estado encontra-se superavitário no suprimento do produto (as áreas em cinza no mapa referem-se a estados onde não há polos de entrega pela Petrobras).

Gráfico 1



Fonte: SDL (NOTA TÉCNICA Nº 7/2020/SDL/ANP-RJ - SEI n. 0743665)

Nota: Considerações adicionais sobre a situação do abastecimento do produto são apresentadas na referida Nota Técnica.

68. No que tange a preços, não foram observados, até o momento, aumentos abruptos e generalizados nos preços de GLP 13kg ao consumidor final em decorrência da pandemia de coronavírus (COVID-19). A Edição nº 16/2020 da Síntese Semanal do Comportamento dos Preços dos Combustíveis da ANP, com dados da semana de 12/04/2020 a 18/04/2020 do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis, apontou que, em termos nacionais, o preço médio de revenda do GLP-P13 registrou queda de 0,18%, comercializado a R\$ 69,96, na comparação com a semana anterior. Se considerarmos a variação nas últimas 4 semanas, houve um aumento de 0,13%. Os dados de preços de revenda e de distribuição por região estão ilustrados na Tabela 1. Os dados históricos e as edições anteriores

da publicação podem ser encontradas em <http://www.anp.gov.br/precos-e-defesa-da-concorrenca/precos/sintese-do-comportamento-dos-precos-dos-combustiveis-semanal>.

Tabela 1

Produto	Região	Revenda				Distribuição			
		Semana Atual (R\$/13kg)	Variação Semanal	Variação 4 semanas	Variação 12 meses	Semana Atual (R\$/13kg)	Variação Semanal	Variação 4 semanas	Variação 12 meses
GLP P-13	Centro-Oeste	76,803	↓ -0,19%	↓ -0,07%	↓ -0,86%	58,465	↑ 1,40%	↓ -1,01%	↓ -1,29%
	Nordeste	67,703	↓ -0,22%	↓ -0,80%	↑ 0,82%	50,411	↓ -1,87%	↓ -3,87%	↓ -2,89%
	Norte	78,631	↑ 0,25%	↓ -0,77%	↑ 2,49%	63,104	↓ -1,45%	↓ -1,70%	↑ 1,83%
	Sudeste	68,334	↓ -0,35%	↑ 1,07%	↑ 2,03%	49,606	↓ -1,91%	↓ -2,64%	↓ -0,65%
	Sul	70,947	↑ 0,13%	↑ 0,05%	↑ 2,25%	53,223	↑ 1,51%	↑ 0,78%	↑ 3,87%
	Média nacional	69,962	↓ -0,18%	↑ 0,13%	↑ 1,49%	52,059	↓ -1,07%	↓ -2,28%	↓ -0,49%

Fonte: Edição nº 16/2020 da Síntese Semanal do Comportamento dos Preços dos Combustíveis da ANP

69. O Estado de São Paulo não fugiu à regra. Ainda que possa ter havido aumentos mais expressivos do preço de GLP em alguns estabelecimentos de revenda (entre o início de março e a primeira quinzena de abril deste ano), os preços médios nos 108 municípios do Estado de São Paulo monitorados indicaram aumentos cumulativos, no máximo, da ordem de 10%. Somente em três municípios a variação acumulada superou 5%: Valinhos, Araras e São Paulo.

70. Por derradeiro, e talvez o mais importante, a dinâmica concorrencial no segmento de distribuição e de revenda de GLP, *s.m.j.*, manteve-se preservada, bem como não se notou colapso na própria livre iniciativa, vez que o comércio varejista de GLP não foi afetado pelas medidas de isolamento, tendo em vista sua essencialidade.

71. O país possui atualmente uma robusta estrutura de distribuição e comercialização de GLP, contando com 19 distribuidoras autorizadas que, em conjunto, detêm 176 bases de distribuição espalhadas por todas as regiões. Além disso, o Brasil conta com mais de 59 mil revendedores de GLP autorizados pela ANP. Especificamente no Estado de São Paulo são 09 distribuidoras (com 49 bases de distribuição) e 10.207 revendedores em operação autorizados pela ANP^[25].

72. Tal estrutura atomizada, ou seja, com inúmeros concorrentes na revenda, em um cenário de livre concorrência, mitigam as possibilidades de condutas oportunistas e abusivas. Contudo, casos elas ocorram, o País conta com sólido sistema de justiça, de preservação da concorrência e de defesa do consumidor que, certamente, estão preparados para, caso a caso, analisar e punir, dentro do devido processo legal, eventuais ilícitos ou crimes contra a ordem econômica.

5.2.2. *Dos possíveis efeitos econômicos do controle prévio de preços*

73. Preliminarmente, revisitando ampla doutrina da Teoria Econômica e da Regulação, em indústrias de infraestrutura só se admite qualquer tipo de regulação de preços na presença de Monopólio Natural^[26]. Nesses casos, um controle sobre o preço tem justificativa econômica, de maneira que a firma não utilize a sua posição enquanto monopolista e pratique preços acima do necessário para a cobertura de seus custos. De certo, o mercado de revenda de GLP não possui as características de monopólio natural.

74. Feita essa consideração inicial, passamos a apontar os possíveis efeitos econômicos do controle prévio estatal sobre os preços de GLP P-13. Sumariamente, podem-se assentar dois possíveis efeitos econômicos nocivos sobre o mercado de GLP com a adoção de dispositivo legal fixando preço máximo: i) redução da concorrência, com forte tendência a conduta uniforme de preço pós período de controle prévio; e ii) risco iminente de desabastecimento.

75. No que se refere ao primeiro efeito, já foi informado na presente Nota Técnica que o Brasil possui um histórico de forte intervenção governamental sobre os preços de derivados de petróleo, dentre os quais o GLP. Tal fato gerou uma cultura de alinhamento de preços que permaneceu arraigada nos agentes regulados mesmo muito tempo depois da completa liberalização do mercado, haja vista as inúmeras condenações do Cade por prática concertada de preços no mercado de combustíveis ao longo dos anos. Não é por outro motivo que muitas empresas ligadas ao setor de petróleo e derivados criaram setores de

compliance antitruste. Até o presente momento, não são raras as denúncias de cartel de preços que esta Superintendência recebe de Ministérios Públicos, Procons e demais órgãos municipais, estaduais e federais.

76. Como os preços em ambiente de livre mercado são formados levando-se em conta diversos fatores, os preços praticados diferem consideravelmente entre as regiões e mesmo dentro de um mesmo município. Por mero exercício hipotético, ao se estabelecer artificialmente um determinado preço único para o GLP-P13, muitos revendedores que praticam preços abaixo do valor estipulado se verão obrigados a elevar seus preços, ampliando suas margens e desfavorecendo seus clientes, que não terão mais a opção de comprar o produto a preços inferiores a esse patamar. Se, alternativamente, forem estabelecidos preços máximos, por força de lei, ainda que de forma temporária, a racionalidade econômica imporá, principalmente aos revendedores, uma espécie de *benchmark* de valor, resultando em potenciais paralelismos tácitos de preços e até mesmo estimulando a prática de cartel clássico, de modo persistente no tempo (o preço máximo funcionará como um ponto focal no mercado).

77. Nessa mesma linha, opinou a Seae, que também apresenta um histórico de manifestações contrárias a intervenções artificiais nos mecanismos de formação de preços no mercado.

78. No Parecer 6202/2007/RJ COGDC/SEAE/MF^[27], a Secretaria destacou a existência de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) firmados entre o Ministério Público do Estado de Goiás (ora em parceria com o Procon estadual ora em parceria com o Procon do município de Jataí) e os postos revendedores do município de Jataí (GO). Segundo o parecer, os TACs tinham como objetivo a fixação de um preço máximo de gasolina comum.

79. Em sua análise, a Secretaria fez críticas à celebração dos TACs, indicando que poderiam servir como *“sinalizador para o mercado funcionar de forma artificial devido a tendência dos revendedores em concentrar seus preços em torno do preço máximo estabelecido, o que pode ter o efeito de reduzir ou inibir a concorrência no setor”*. Além disso, a Secretaria constatou que *“os TACs firmados com os revendedores não conseguiram reduzir as margens praticadas. Ao contrário, se comparadas com o período anterior (março de 2003 a novembro de 2004), constata-se que sofreram elevação.”*

80. Em tópico específico do referido parecer, a Secretaria analisou a inadequação da celebração de TACs visando a fixação de preços. Dentre os argumentos utilizados, destacam-se: (i) ser *“possível até mesmo que os cartéis sejam estimulados com essa prática^[28], levando em consideração a possibilidade, agora concreta, de os agentes cartelizantes verem seu conluio ser “legalizado” sem qualquer ônus relevante. Assim, o TAC, ao invés de representar um instrumento concreto para resolver os aumentos abusivos de preços oriundos de cartéis, poderá até mesmo ajudar na sua proliferação”*; (ii) *“o critério baseado em uma margem fixada pelo Procon a partir de um valor presumido do transporte e do preço de aquisição é arbitrário, não apresentando qualquer respaldo legal, além de não considerar todos os possíveis custos e opções diferenciadas que um revendedor pode ter. Aliás, como o setor não tem preços regulados, qualquer critério utilizado pelo Ministério Público será discricionário e possivelmente pernicioso para a concorrência”*; e (iii) *“O MP, ao definir preços, pode alterar a estrutura de incentivos para a diversificação dos serviços, podendo inclusive contribuir para que os revendedores deixem de optar por estruturas mais enxutas, não oferecendo os serviços ou condições diferenciadas de pagamento.”*

81. No final de seu parecer, a Secretaria recomendou a anulação dos TACs celebrados ou de quaisquer acordos relacionados à fixação de preços com os revendedores de combustíveis do município de Jataí (GO).

82. Passemos a discorrer sobre o segundo efeito econômico do controle prévio de preços: o desabastecimento.

83. É cediço que qualquer agente econômico só permanece atuando em determinado mercado se conseguir realizar resultados líquidos positivos, ou seja, lucro. A estrutura de formação do custo do GLP-P13 envolve diversos fatores que vão desde o preço de realização do produtor até o preço de venda na revenda.

84. A Tabela 2 ilustra de maneira consolidada a formação de preço do GLP P-13 no Brasil e regiões em janeiro de 2020. Embora a estrutura apresentada seja de janeiro, tal fato não prejudica a análise, pois o que se pretende demonstrar são os efeitos nocivos subjacentes à medidas de tabelamento de preços, dada a estrutura de sua formação.

Tabela 2

Ref.: 26/01/2020 a 01/02/2020	Brasil		Sudeste		Sul		Centro-Oeste		Norte		Nordeste	
	Valor (R\$/13Kg)	Participação	Valor (R\$/13Kg)	Participação	Valor (R\$/13Kg)	Participação	Valor (R\$/13Kg)	Participação	Valor (R\$/13Kg)	Participação	Valor (R\$/13Kg)	Participação
Preço do Produtor de GLP (P13)	27,84	39,8%	27,70	40,8%	28,51	40,2%	27,70	35,8%	27,90	35,3%	27,26	40,0%
Tributos Federais ¹	2,18	3,1%	2,18	3,2%	2,18	3,1%	2,18	2,8%	2,18	2,8%	2,18	3,2%
Tributos Estaduais ²	9,95	14,2%	9,33	13,7%	9,92	14,0%	9,26	12,0%	12,60	16,0%	10,69	15,7%
Margem Bruta de Distribuição ³ + Custos Transporte	13,17	18,8%	11,58	17,0%	12,16	17,2%	20,58	26,6%	21,16	26,8%	11,98	17,6%
Margem Bruta de Revenda ³	16,84	24,1%	17,14	25,2%	18,13	25,6%	17,67	22,8%	15,10	19,1%	15,99	23,5%
Preço ao Consumidor (P13)	69,98	-	67,93	-	70,90	-	77,40	-	78,93	-	68,11	-

Fonte: Relatório do Mercado de Derivados de Petróleo/MME

(1) Pis/Pasep, Cofins e Cide.

(2) ICMS.

(3) Margens brutas incluem demais custos não identificados nesta tabela e margem líquida de lucro.

Obs.: valores calculados a partir de dados ANP.

85. Nota-se, por exemplo, que nas regiões norte e centro-oeste, onde os preços são mais altos, há, comparativamente ao resto do País, um elevado custo de transporte do produto e uma menor margem bruta de revenda. Ao fixar preço máximo de revenda, independentemente do patamar, o Estado está impondo ao agente econômico a condição de não repasse de eventuais aumentos de custos (que implicariam em preço superior ao máximo estabelecido) e o que é pior, a possibilidade de ter que operar em prejuízo econômico e até mesmo contábil. O resultado dessa política seria, com grande probabilidade, a saída do mercado de numerosos revendedores de GLP, ocasionando inevitável desabastecimento e aumento da informalidade.

86. Esse raciocínio pode ser estendido aos estados da federação, incluindo o de São Paulo. O estabelecimento de preços máximos inferiores aos praticados em determinados municípios (ou até mesmo por determinados agentes de mercado que, apesar de praticarem preços mais elevados que a média, atendem a determinado nicho de mercado onde os consumidores estariam dispostos (ou então não teriam outra opção) a pagar preços mais elevados pela aquisição do produto, seja em função de características estruturais do mercado local ou da prestação diferenciada de serviços, por exemplo), imputaria prejuízo aos agentes que, nessa situação, poderiam sair do mercado, ocasionando (i) desabastecimento e, conseqüentemente, maior pressão para elevação de preços em momento posterior e (ii) possível piora na qualidade dos serviços prestados à população, em função da necessidade de uma redução de custos. O resultado final da medida de fixação de preços máximos que, em tese, busca proteger o consumidor contra a prática de eventuais preços abusivos, pode, na prática, prejudicá-lo, inclusive dificultando a obtenção do produto.

87. Diante de todo o exposto, a intervenção governamental proposta por meio do tabelamento de preços de GLP por meio da fixação de preço teto poderá gerar efeitos indesejáveis no mercado e contrários aos objetivos que se desejam alcançar, destacando-se: (i) a possibilidade de ocasionar desabastecimento em determinadas regiões do Estado; (ii) o alinhamento de preços (estimulado pela fixação de preço teto), inclusive com a elevação de preços por parte de agentes econômicos que, caso não fosse o tabelamento, poderiam comercializar o produto a valores inferiores ao teto estipulado; e (iii) a facilitação à continuação de uma colusão tácita, com consequente fixação de preços superiores aos que poderiam ser praticados no mercado, mesmo após o término dos efeitos da medida de fixação de preço máximo.

6. CONCLUSÕES

88. Essa Nota Técnica expressou a opinião técnica da SDR em atenção à solicitação do MPF-SP, motivada por eventos comunicados pela Asmrig. Dentre as questões suscitadas pela Asmrig, esta Superintendência, em função de suas competências regimentais, analisou o estabelecimento de preço teto do GLP-P13, em R\$ 70,00/botijão, no Estado de São Paulo.

89. Com esse propósito, foi abordado, ao longo desta Nota Técnica, o histórico da política de preços de GLP no país, destacando-se (i) que o processo de transição de um mercado com preços regulados para um mercado de liberdade de preços foi concluído em maio de 2001; e (ii) a revogação da Resolução nº 4, de 24 de novembro de 2005, que permitia a prática de preços diferenciados do gás liquefeito de petróleo – GLP (em função dessa Resolução, a Petrobras praticou preços diferenciados do GLP de acordo com a capacidade do vasilhame (até 13 kg e outros), entre os anos de 2002 e 2019).

90. Explicitou-se o papel da ANP no acompanhamento dos preços dos combustíveis, seu papel na defesa da concorrência e a interface desta temática em um contexto de liberdade de preços, ressaltando-se (i) que a ANP acompanha continuamente o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e revendedores de combustíveis automotivos e de GLP, através da realização de uma pesquisa semanal de preços em 459 municípios, bem como coleta dados de preços médios semanais praticados pelos produtores e importadores de derivados de petróleo, inclusive do GLP P-13, em níveis regional e nacional, sem a incidência de ICMS; (ii) que, no âmbito concorrencial, compete ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência no âmbito da Administração Pública Federal e; (iii) que o Cade tem considerado “abusivo” todo o preço decorrente de uma conduta anticompetitiva (por exemplo, cartel), independentemente do parâmetro de referência, o que implica o redirecionamento do foco da questão dos preços excessivamente elevados para o da investigação das condutas que lhes dão origem. Em outras palavras, só seriam considerados abusivos aqueles preços decorrentes de uma conduta contrária à ordem econômica.

91. Posteriormente, foi feita a análise da proposta do governo estadual em fixar preço máximo de revenda para o GLP em R\$ 70,00/botijão. Na análise, após destacar (sem ainda tecer condições de mérito) que a proposta traria um cenário crítico (e inapropriado) no qual o preço permaneceria livre no restante da cadeia de abastecimento de GLP (importação, refino e distribuição) e tabelado apenas na etapa de revenda, foram apresentados posicionamentos contrários a medidas de interferência estatal no processo de formação de preços, tanto pelo órgão competente na aplicação do Código de Defesa do Consumidor na esfera federal (a própria Senacon), como por parte daqueles que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, Seae.

92. A Senacon, em linhas gerais, sopesou que o Código de Defesa do Consumidor busca defender os consumidores de eventuais aumentos desarrazoados de preço e que, para isto, o inciso X do art. 39 da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) atua em conjunto com o inciso III do art. 36 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência). Contudo, frisou que não se pode esquecer que o sistema econômico brasileiro é baseado no princípio constitucional da livre iniciativa e, portanto, na livre flutuação de preços em ambientes de livre mercado. A posição técnica demonstrou, do ponto de vista da apuração de possíveis abusos, a complexidade e a subjetividade da análise técnica. Sob a ótica de efeitos, foi clara em indicar as consequências negativas sobre oferta dos produtos de qualquer medida de controle artificial de preços, prejudicando, ao final, o próprio consumidor.

93. Por seu turno, o Departamento de Estudos Econômicos do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) criticou o modelo de política pública, que busca limitar preços em épocas de crises agudas, já que pode gerar problemas de ineficiências alocativas, com perda de bem-estar social, podendo ser mais ou menos severas, a depender do patamar de preços desse tabelamento. Tais ineficiências alocativas podem reduzir o interesse de ofertantes em repor o mercado, causando desabastecimento de mercadorias. Neste aspecto, a política pública poderá gerar o efeito oposto ao que se pretende.

94. Já a Seae, em processo específico, criticou a celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) entre autoridades públicas e agentes privados com o objetivo de fixar preço máximo de gasolina comum, destacando que os TACs poderiam (i) funcionar como sinalizador para o mercado funcionar de forma artificial devido a tendência dos revendedores em concentrar seus preços em torno do preço máximo estabelecido, o que pode ter o efeito de reduzir ou inibir a concorrência no setor, (ii) estimular a prática de cartéis e, (iii) alterar a estrutura de incentivos para a diversificação dos serviços e condições de pagamento.

95. Fez-se ainda um exercício, demonstrando que na presente situação de pandemia de coronavírus, não foi identificado comprometimento do funcionamento do mercado, não tendo sido observado aumentos abruptos e generalizados nos preços de GLP 13 kg ao consumidor final em decorrência da pandemia de coronavírus (COVID-19), ou seja, constatou-se a inexistência de situação fática para a adoção de medida tão interventiva, como a de tabelamento de preços.

96. **Como conclusão, a SDR ressalta os riscos de redução da dinâmica competitiva no mercado, em função dos principais efeitos econômicos negativos do controle prévio estatal sobre os preços de GLP P-13, quais sejam: (i) a possibilidade de ocasionar desabastecimento em determinadas regiões do Estado; (ii) o alinhamento de preços (estimulado pela fixação de preço teto), inclusive com a elevação de preços por parte de agentes econômicos que, caso não fosse o tabelamento, poderiam comercializar o produto a valores inferiores ao teto estipulado; e (iii) a facilitação à continuação de uma colusão tácita, com**

consequente fixação de preços superiores aos que poderiam ser praticados no mercado, mesmo após o término dos efeitos da medida de fixação de preço máximo.

Documento assinado eletronicamente

ABEL ABDALLA TORRES

Coordenador de Defesa da Concorrência e Regulação Econômica (SDR)

De acordo:

Documento assinado eletronicamente

BRUNO CONDE CASELLI

Superintendente de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica (SDR)

-
- [1] Observados os preços máximos de venda ao consumidor que, à época, eram divulgados por portarias específicas do Departamento Nacional de Combustíveis (DNC) do Ministério das Minas e Energia.
- [2] A Portaria MF/MME nº 322/1998, liberou os preços do GLP, vendido a granel, assim como acondicionado em vasilhames (botijões), nas unidades de comércio atacadista e varejista nos estados das regiões Sul e Sudeste.
- [3] Tendo como fonte de recursos a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (Cide)
- [4] Lei nº 9.478/1997.
- [5] A Análise & Síntese Pesquisa e Marketing Ltda. é a empresa atualmente contratada pela ANP para a promoção do Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis.
- [6] Até então, essas atividades eram desempenhadas pela Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC).
- [7] A elaboração desses pareceres ocorre quando há solicitação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade).
- [8] Cabe à Superintendência-Geral do Cade a instauração e a instrução do Processo Administrativo e ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica do Cade seu julgamento.
- [9] O Decreto nº 9.266, de 15 de janeiro de 2018, extinguiu a Seae, apontando que a secretaria seria sucedida pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (Seprac) e pela Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (Sefel), inclusive quanto ao disposto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. No entanto, a partir da vigência do Decreto 9.745/2019, que aprovou a estrutura regimental do Ministério da Economia, essas secretarias foram extintas e foram criadas a Secretaria de Advocacia da Concorrência e Competitividade (Seae) e a Secretaria de Avaliação de Políticas Públicas, Planejamento, Energia e Loteria (Secap)..
- [10] Como forma de promover ou melhorar a concorrência e de aumentar a eficiência da regulação e fiscalização dos setores econômicos por ela regulados, a ANP celebrou, em 03/04/2013, o Acordo de Cooperação Técnica nº 006/2013 com o CADE (renovado, em 23/03/2018, por mais 10 anos), que estabelece

mecanismos para a agilização dos procedimentos relativos à prevenção e à repressão de infrações da ordem econômica no setor de petróleo, seus derivados e gás natural.

[11] Sobre essa questão, vide o estudo **Assimetria na Transmissão de Preços na cadeia de distribuição de combustíveis**, no âmbito da Nota Técnica n. 006/2019/SDR, de 05 de fevereiro de 2019. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/notas-tecnicas>. Ano 2019. Acesso em: 16/04/2020.

[12] Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

[13] Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

XXIV – impor preços excessivos, ou aumentar, sem justa causa, o preço do bem ou serviço.

[14] Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I – o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificado pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade;

II – o preço de produto anteriormente produzido, quando se trata de sucedâneo resultante de alterações não substanciais;

III – o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV – a existência de ajuste ou de acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

[15] SANTACRUZ, Ruy. Preço Abusivo e Cabeça de Bacalhau. In Revista do IBRAC, v. 5, nº 2. 1998.

[16] SANTACRUZ, Ruy. Preço Abusivo e Cabeça de Bacalhau. In Revista do IBRAC, v. 5, nº 2. 1998.

[17] CORREA, Paulo. Para além do tabelamento. 1995. Disponível em http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/textos_artigos/1995.

[18] Parecer emitido no âmbito da Averiguação Preliminar n. 08012.004759/2001-23 (fls. 416 a 426), disponível para consulta em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em 16/04/2020.

[19] “Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

III - aumentar arbitrariamente os lucros;”

[20] A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) é um órgão interministerial responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil, onde a Anvisa exerce o papel de Secretaria-Executiva da Câmara. A CMED estabelece limites para preços de medicamentos, adota regras que

estimulam a concorrência no setor, monitora a comercialização e aplica penalidades quando suas regras são descumpridas.

[21] Resumidamente, segundo a Teoria da Regulação, entende-se como Falha de Mercado uma situação econômica na qual um determinado mercado, por si só, não é capaz de oferecer uma alocação de bens e serviços de forma eficiente, levando a uma perda líquida de bem-estar social.

[22] Severino, Mariana Rocha Sousa e Carvalho, Ivan Lira. O PAPEL DAS AGÊNCIAS REGULADORAS SOBRE A REALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS POR PARTICULARES FRENTE AO ESTADO REGULADOR. REVISTA CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS .

[23] BARROSO, Luis Roberto. A ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E OS LIMITES À ATUAÇÃO ESTATAL NO CONTROLE DE PREÇOS. Revista de Direito Administrativo. 2001.

[24] Ainda não estão disponíveis dados do mês de abril de 2020. Conforme art. 2º da Resolução ANP nº 729/2020, as informações apuradas no mês vencido devem ser enviadas mensalmente à ANP, até o dia quinze do mês subsequente.

[25] dados disponíveis em: <http://www.anp.gov.br/distribuicao-e-revenda/distribuidor/glp>. Acesso em: 29/04/2020)

[26] Monopólio natural é uma das falhas de mercado, em que uma dada estrutura de mercado tem tecnologia de produção com custo tão elevado que somente se consiga obter um custo mais baixo de produção quando o mercado é suprido por um só produtor.

[27] Parecer emitido no âmbito da Averiguação Preliminar n. 08012.004759/2001-23 (fls. 416 a 426), disponível para consulta em:
https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0. Acesso em 16/04/2020.

[28] Refere-se à celebração de TACs para fixação de preços.



Documento assinado eletronicamente por **ABEL ABDALLA TORRES, Coordenador IV**, em 08/05/2020, às 10:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **BRUNO CONDE CASELLI, Superintendente**, em 08/05/2020, às 12:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.anp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0744236** e o código CRC **F299BC63**.