



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico
Coordenação-Geral de Defesa da Concorrência

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 02 /COGDC/SEAE/MF

Brasília, 14 de abril de 2010.

Assunto: Aviso de Consulta Pública e Audiência Pública nº 06/2010 publicado pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), em 12 de fevereiro de 2010, que tem como objetivo a obtenção subsídios e informações adicionais sobre a minuta de resolução que institui o Documento de Estocagem e Comercialização de Combustíveis (DECC).

1 Da Introdução

1. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) publicou, em 12 de fevereiro de 2010, o Aviso de Consulta Pública e Audiência Pública nº 06/2010, tendo por objetivo a obtenção de subsídios e informações adicionais sobre a minuta de resolução que institui o Documento de Estocagem e Comercialização de Combustíveis (DECC).

2. A minuta de resolução propõe a revogação da portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992, que instituiu o livro de movimentação de combustíveis (LMC) para registro diário dos dados de armazenamento, compra e venda desses produtos nos postos revendedores varejistas. Em substituição ao mencionado livro, a minuta de portaria propõe a instituição do DECC como documento comprobatório de estocagem e comercialização de combustíveis, previsto no inciso VI do artigo 3º da lei nº 9.847/99, para o revendedor varejista de combustíveis automotivos.

3. Como principais objetivos, podemos destacar a preocupação que minuta de resolução expõe em proteger os interesses do consumidor quanto ao preço, qualidade e oferta dos combustíveis. Além disso, o presente instrumento tem a intenção de fornecer melhores subsídios aos órgãos fiscalizadores, possibilitando, inclusive, a coibição de operações irregulares de aquisição e revenda de combustíveis.

4. De acordo com a minuta de resolução, o DECC é estruturado para controlar as informações de movimentação física do combustível para cada bomba abastecedora do posto revendedor. Por esse motivo, pretende-se obrigar que todo equipamento de armazenamento de combustível seja interligado à bomba abastecedora¹. Ressalte-se que tais detalhamentos do

¹ **Art. 6º.** Os bicos das bombas abastecedoras deverão possuir numeração sequenciada que deverá ser obedecida no preenchimento do DECC.

controle de fluxos e estoques de combustíveis não são implementados atualmente com o LMC, nem previstos pela Portaria DNC nº 26/1992.

5. A minuta de portaria sugere ainda outras obrigações, como a manutenção do registro impresso das informações do DECC no próprio estabelecimento comercial pelo prazo de seis meses². Adicionalmente, exige-se o acompanhamento das variações de estoques de combustíveis, atentando para vazamentos e inconsistências entre os registros físicos e financeiros desses produtos, cabendo ao revendedor a apuração das possíveis causas das variações aferidas, bem como a reparação das mesmas³.

6. Durante a fase inicial de implantação do DECC, a minuta prevê a utilização temporária do atual sistema de controle e informação do comércio de combustíveis na revenda varejista, o LMC. Entretanto, a minuta estipula expressamente a revogação da portaria DNC nº 26/92 em sessenta dias após a publicação da presente minuta de resolução⁴.

Parágrafo único. A sinalização desta numeração deverá ser efetuada com adesivos que indiquem claramente o bico de abastecimento de veículos, posicionada com caracteres legíveis e de fácil visualização, obedecendo-se o tamanho mínimo de 5cm de altura por 3cm de largura.

Art. 7º. Os tanques de abastecimento deverão possuir numeração sequenciada que deverá ser obedecida no preenchimento do DECC.

Parágrafo único A sinalização desta numeração deverá ser posicionada com caracteres legíveis e de fácil visualização, em todas as tampas dos tanques, obedecendo-se o tamanho mínimo de 5cm de altura por 3cm de largura.

(...)

Art. 13. É vedada a existência de tanques de armazenamento de combustíveis automotivos, nas dependências do revendedor varejista, que não estejam interligados ao(s) respectivo(s) bico(s) de abastecimento.

² **Art. 8º.** O DECC impresso referente aos 6 (seis) últimos meses e os documentos de origem referentes à movimentação de combustíveis, relativas ao mesmo período, devem permanecer nas instalações do revendedor varejista, para apresentação em ordem cronológica à fiscalização da ANP e seus conveniados.

§ 1º A não apresentação integral da documentação mencionada no caput deste artigo, implicará na lavratura de Notificação para sua apresentação no prazo de 2 (duas) horas.

§ 2º Caso o DECC impresso esteja de posse de outro órgão público, o revendedor varejista deverá apresentar documento oficial que comprove a tal situação, explicitando o local em que o mesmo se encontra, e apresentá-lo através do arquivo eletrônico gerado pelo sistema DECC, no mesmo prazo previsto no § 1º deste artigo.

§ 3º Findo o prazo previsto na Notificação, a não apresentação integral da documentação relacionada no caput deste artigo, sujeitará o revendedor varejista às penalidades previstas na Lei n.º 9.847, de 26 de outubro de 1999.

³ **Art. 11.** Quando for constatada, nas avaliações acumuladas, conforme Regulamento Técnico ANP nº xx/2009 anexo, variações no estoque físico de combustível superiores a 0,6% (seis décimos por cento), sem comprovação legal de movimentação comercial, caberá ao revendedor varejista apurar as causas e, caso não seja identificada, deverá contratar empresa especializada para executar o teste de estanqueidade e confeccionar nova tabela de arqueação do tanque, de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT.

§ 1º Caso seja detectado vazamento ou infiltração pela empresa especializada, o tanque deverá ser esvaziado e colocado fora de serviço até o seu conserto, que deverá ser comprovado por empresa especializada.

§ 2º Se identificada a variação e não for comprovado vazamento ou infiltração, o revendedor será notificado a apresentar as notas fiscais que comprovem a origem do produto ou a destinação dada ao mesmo.

§ 3º Para apuração da variação percentual mencionada no caput deste artigo, serão utilizados como referência os volumes registrados nos campos 7.9 e 7.10 do DECC e nos respectivos campos do estoque escritural contido no DECC, consoante Regulamento Técnico ANP nº xx/2009 anexo.

§ 4º As variações superiores a 0,6% do estoque físico de combustível deverão ser registradas no campo de observações do DECC, acompanhadas da devida justificativa.

⁴ **Art. 15.** Fica concedido ao revendedor varejista o prazo de até 60 (sessenta) dias, a partir da data de vigência desta Resolução, para adequação ao previsto no art. 3º desta Resolução.

Parágrafo único. Durante o período de transição previsto no caput deste artigo, o revendedor varejista deverá preencher as informações relativas ao estoque e movimentação de compra e venda de combustíveis no Livro de

2 Da Análise

7. Antes de mais nada, faz-se mister destacar que este parecer tem como objetivo a avaliação dos possíveis impactos que a minuta de resolução em comento pode gerar à concorrência e ao consumidor no mercado de revenda de combustíveis. Sendo assim, este articulado não tem o escopo de avaliar os novos critérios e instrumentos trazidos pela minuta de resolução do ponto de vista técnico, bem como a sua aplicação prática pelos revendedores de combustíveis.

8. Após esse breve esclarecimento, passaremos à nossa análise propriamente dita. Primeiramente, serão expostos os impactos que podem ser gerados pela minuta de resolução ao consumidor e à concorrência no mercado de revenda de combustíveis. A seguir, será realizada uma análise de proporcionalidade da medida. Por fim, será exposta a conclusão desta Secretaria quanto ao teor da presente medida.

2.1 Dos Possíveis Impactos ao Bem-Estar do Consumidor

9. Inicialmente, pode-se destacar que a implantação do DECC representa uma evolução tecnológica no trabalho de fiscalização da ANP, uma vez que permite substituir o registro manuscrito do estoque e movimentação física de combustível pelo registro eletrônico.

10. O avanço tecnológico proporcionado pelo DECC tem o potencial de aperfeiçoar o trabalho de auditoria da ANP sobre a qualidade do combustível e as condições de segurança ambiental fornecidas ao consumidor no mercado varejista, na medida em que permite o registro e o tratamento de um conjunto maior de informações.

11. O aperfeiçoamento da auditoria da qualidade de combustíveis da ANP implica, por sua vez, um controle mais eficiente das possibilidades de adulteração e infração às normas de segurança estipuladas pela Agência.

12. O exposto revela, portanto, que o aperfeiçoamento do trabalho de auditoria da ANP, resultante do DECC, pode oferecer dois benefícios ao consumidor: i) a oferta de combustíveis de melhor qualidade, devido ao maior controle da adulteração; e ii) a garantia de mais segurança nos postos de revenda varejista, que decorreria da fiscalização mais eficiente das condições operacionais desses postos estabelecidas pela agência.

13. Ademais, pode-se observar que a substituição de registros manuscritos por eletrônicos, a partir do DECC, permite a melhora na fiscalização tributária no comércio de combustíveis. O incremento na eficiência da fiscalização tributária constitui outro benefício ao consumidor. Isso porque, quanto melhor a fiscalização, maior a arrecadação. Sendo assim, o Estado poderá disponibilizar maior quantidade de recursos para atender as necessidades da população, dentro da qual também estão os consumidores e combustíveis.

Movimentação de Combustíveis - LMC, de acordo com o disposto na Portaria DNC n° 26/92, de 13 de novembro de 1992.

Art. 21. Fica revogada a Portaria DNC n.º 26, de 13 de novembro de 1992, 60 (sessenta) dias, após a publicação da presente resolução no Diário Oficial da União.

2.2 Dos Possíveis Impactos ao Bem-Estar Econômico

14. Como já foi visto anteriormente, a implementação do DECC tem como provável consequência dificultar a adulteração de combustíveis. Isso faz com que a dinâmica do mercado de revenda que existe atualmente em algumas regiões do país seja alterada. Em algumas localidades, o índice de adulteração é muito elevado, o que faz com que o comportamento do consumidor não seja o mais racional economicamente.

15. Teoricamente, no mercado de revenda de combustíveis, a redução da adulteração torna o consumidor mais sensível ao preço⁵. Todavia, havendo adulteração, é esperado que o consumidor fique com receio de mudar o(s) posto(s) em que tem o hábito de abastecer. Ademais, pode associar preços mais baixos com combustível de baixa qualidade, prejudicando, sobretudo, os postos “bandeira branca”.

16. Dessa forma, quanto maior for o risco de adulteração, maior tende a ser a fidelidade do consumidor a um determinado posto. No contexto supracitado, a concorrência via preço entre os postos revendedores é prejudicada. Ou seja, o risco de adulteração impõe restrições à concorrência via preço entre postos revendedores e tais limitações tendem a ser maiores quanto maior for o risco de adulteração.

17. Ao se propiciar a redução do risco de adulteração, decorrentes do DECC, diminuem-se também as limitações da concorrência via preço no mercado varejista de combustível, pois o risco de o consumidor adquirir combustível de qualidade duvidosa em postos de revenda que não aquele(s) que costuma abastecer será menor.

18. Além disso, outro ponto que merece destaque é que o êxito do DECC tornaria mais fidedignas as estatísticas de quantidades e preços do varejo de combustíveis. A melhor qualidade dessas estatísticas permitiria à ANP implementar um acompanhamento mais eficaz do mercado de combustíveis⁶, identificando com mais precisão distorções de preço e outras falhas na concorrência do setor.

⁵ Como combustível é um produto relativamente homogêneo, o consumidor se torna tendente a escolher o produto pelo menor preço.

⁶ Entre as atribuições da ANP previstas pela Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, encontra-se: i) exigir dos revendedores varejistas, assim como dos demais agentes regulados, informações sobre sua atividade; e ii) acompanhar a ocorrência de infrações da ordem econômica no mercado de combustíveis, comunicando-as ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça para as providências cabíveis. *In verbis*

Art. 8º. A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

(...)

XVII - exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, destinação e comercialização de produtos sujeitos à sua regulação.

(...)

Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente.

2.3 Da Análise de Proporcionalidade

19. Após a descrição dos possíveis impactos da medida, passa-se agora à análise de sua proporcionalidade. Para que uma determinada medida seja recomendável, não basta que a mesma gere benefícios à sociedade. Deve-se verificar de que forma esses benefícios estão sendo proposto, a fim de que seja analisado se, apesar da existência de benefícios, a medida também pode acarretar em danos à sociedade maiores que os primeiros.

20. Dessa forma, o princípio da proporcionalidade é utilizado como instrumento para verificar se a medida os possíveis prejuízos da medida são ou não compensados pelos seus possíveis benefícios. Nesse contexto, uma previsão normativa atende o princípio da proporcionalidade quando se mostra adequada, necessária e proporcional no sentido estrito⁷. *In verbis*, o entendimento da doutrina sobre o princípio:

(i) “3.3.3.3.3 Exames inerentes à proporcionalidade

3.3.3.3.3.1 Adequação – A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim. (...) Até aqui, é suficiente registrar que a adequação do meio escolhido pelo Poder Público deve ser julgada mediante a consideração das circunstâncias existentes no momento da escolha e de acordo com o modo como contribui para a promoção do fim. (...) 3.3.3.3.3.2 Necessidade – O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados. Nesse sentido, o exame da necessidade envolve duas etapas de investigação: em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados.(...) 3.3.3.3.3.3 Proporcionalidade em sentido estrito – O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: As vantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada? Trata-se, como pode perceber, de um exame complexo, pois o julgamento daquilo que será considerado como vantagem e daquilo será contado como desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva. Normalmente um meio é adotado para atingir uma finalidade pública, relacionada ao interesse coletivo (proteção do meio ambiente, proteção dos consumidores), e sua adoção causa, como efeito colateral, restrição a direitos fundamentais do cidadão”. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4ª ed. Pc Editorial Ltda: São Paulo, 2004. ps 116).

(ii) “Como toda competência estatal de limitação de direitos (...) é norteado de modo essencial pelo princípio da proporcionalidade. Isso significa que qualquer limitação, prevista em lei ou em ato administrativo, somente será válida se (a) adequada, (b) necessária e (c) compatível com os valores consagrados na Constituição e nas leis. Adequação significa um vínculo de casualidade lógica entre a providência limitativa adotada e o fim concreto que a justifica. A compatibilidade com a Constituição impede a consagração de providências restritivas que suprimam ou ofendam valores

⁷ Uma regulamentação é considerada: i) adequada quando propõe os mecanismos apropriados para dirimir os problemas que pretende resolver, ou seja, quando é capaz de atingir o fim proposto; ii) necessária quando, dentre as medidas capazes de atingir o fim proposto, ela é a menos gravosa; e iii) proporcional em sentido estrito quando não utiliza meios excessivos para a consecução dos seus fins.

ou direitos fundamentais, consagrados como intangíveis (...) a proporcionalidade que está na base dos direitos sujeitos à limitação.” (JUSTEN FILHO, Marçal in Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, Rio de Janeiro, 2005, página 387).

21. Sobre o princípio da adequação, é inegável que a minuta de portaria em foco o atende porque contribui para realizar o fim proposto. Nos “considerandos” da minuta de resolução, podemos observar a preocupação do regulador em garantir um combustível de maior qualidade e de procedência regular. Além disso, fica clara a sua preocupação com os possíveis acidentes que podem haver na comercialização do produto.

22. Como já foi exposto anteriormente, a presente medida realmente aumenta a eficácia do órgão regulador em realizar o controle da comercialização de combustíveis nos postos de revenda, promovendo um aumento na qualidade do produto e na prestação do serviço, inibindo os casos de adulteração, movimentação e armazenamento impróprios do combustível em postos da revenda varejista.

23. A medida em destaque também se apresenta necessária. Deve-se destacar que a presente medida nada mais é que a atualização do mecanismo de controle que já ocorre hoje em dia. A minuta de resolução tem o objetivo de implementar o DECC, em substituição ao LMC, exatamente para se adequar às mudanças tecnológicas surgidas ao longo do tempo. Além disso, tem o escopo de corrigir eventuais falhas existentes no processo de fiscalização atual.

24. Ressalta-se que é competência da ANP a fiscalização do serviço de revenda de combustíveis, não existindo outro meio que não a fiscalização acompanhada com a edição de um ato normativo. Além disso, a presente minuta não aumenta a restrição aos direitos fundamentais dos agentes regulados, apenas aprimora a fiscalização que já existe, proporcionando, inclusive, uma melhor prestação de serviço ao consumidor.

25. Quanto ao princípio da proporcionalidade em sentido estrito, considera-se que a minuta de portaria também o atende, isso porque seus custos potenciais não se mostram substantivos e, além disso, os possíveis benefícios da medida suplantam em muito seus possíveis custos.

26. Os custos potenciais, que recairiam sobre os postos revendedores, abrangeriam: i) aquisição de equipamentos e treinamento de mão de obra para registrar eletronicamente os dados atualmente manuscritos no LMC; ii) interligação de todos os tanques de armazenamento às bombas abastecedoras; e iii) utilização exclusiva de equipamentos de mediação e aferição certificados pelo INMETRO.

27. Possivelmente, a minuta implicaria também custos para a ANP, que se relacionariam às despesas necessárias a uma mudança na gerência de informação do órgão, atualmente customizada para os registros manuscritos do LMC, mas que precisaria customizar-se para o tratamento dos registros eletrônicos do DECC.

28. Todavia, podemos observar que os custos descritos acima representam despesas pontuais de aquisição de equipamentos e gerência da informação, que necessariamente os postos revendedores e a ANP incorreriam para manterem atualizados tecnologicamente seus procedimentos operacionais.

29. Além disso, conforme ressaltado ao longo deste parecer, a presente medida tem o potencial de conferir elevados ganhos ao consumidor e ao mercado como um todo, tanto do ponto de vista da qualidade do produto e serviço, tanto do ponto de vista da concorrência, inclusive com a tendência de que os preços dos combustíveis tornem-se mais baixos ao

consumidor. Dessa forma, podemos concluir que os benefícios potenciais superam os possíveis custos da medida.

30. Desse modo, podemos afirmar que, como a minuta de resolução atende aos princípios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, o princípio da proporcionalidade encontra-se totalmente satisfeito pela referida previsão normativa.

3 Da Conclusão

31. Em razão de todo o exposto neste articulado, esta Secretaria conclui que a minuta de resolução da ANP ora analisada tem o potencial de melhorar a qualidade do combustível automotivo adquirido pelo consumidor, assim como as condições de segurança e comercialização do mesmo no mercado varejista. Além disso, a minuta também favorece a concorrência nesse mercado, o que representa um impacto positivo sobre o bem-estar econômico. Ademais, a medida em tela atende ao princípio da proporcionalidade, sendo adequada, necessária e proporcional em sentido estrito.

32. Portanto, esta Secretaria corrobora a iniciativa proposta pela ANP e recomenda a edição da presente minuta de resolução.

À apreciação superior.

MAURÍCIO MARINS MACHADO
Assistente Técnico

VITOR LUÍS PEREIRA JORGE
Coordenador-Geral de Defesa da Concorrência, Substituto

De acordo.

RUTELLY MARQUES DA SILVA
Secretário-Adjunto de Acompanhamento Econômico

ANTÔNIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA
Secretário de Acompanhamento Econômico