



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 6ª REGIÃO

PROCESSO: 1010780-70.2023.4.06.0000 **PROCESSO REFERÊNCIA:** 1007923-88.2023.4.06.3803

CLASSE: AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)

POLO ATIVO: INSTITUTO DAS EMPRESAS DO SETOR DE COMBUSTÍVEIS PELA LIBERDADE DE ESCOLHA

REPRESENTANTES POLO ATIVO: VICTOR BRITO MOREIRA - RJ173652-A

POLO PASSIVO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e outros

DECISÃO

1. Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela assistente simples INSTITUTO DAS EMPRESAS DO SETOR DE COMBUSTÍVEIS PELA LIBERDADE DE ESCOLHA contra decisão proferida nos autos da ação civil pública 1007923-88.2023.4.06.3803, movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, que deferiu a tutela de urgência.

Argui a incompetência absoluta da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uberlândia/MG, tendo em vista que o suposto dano é de âmbito nacional, atraindo a competência do foro do Distrito Federal, nos termos do artigo 93, inciso II da 8.078/1990. Suscita preliminar de inadequação da via eleita, diante da impossibilidade de utilização da ação civil pública para declaração de inconstitucionalidade de norma abstrata. No mérito, em relação ao delivery de combustíveis, defende que o Juízo de origem deixou de analisar o rigor técnico de segurança imposto pela ANP, moldado através de análises e estudos aprofundados, de caráter científico, promovido pelos experts da Agência Reguladora em sede de sandbox, experimento controlado e promovido pelo legislador através do Marco Legal das startups e do empreendedorismo inovador (Lei Complementar nº 182/2021). As revisões normativas são precedidas de estudos prévios e formais para a reunião da maior quantidade possível de informações sobre um determinado problema regulatório para avaliar os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e contribuir para uma solução regulatória mais efetiva, eficaz e eficiente, dentro das possibilidades conjecturais. Desde o início do projeto piloto (2019) até hoje, nunca ocorreu qualquer incidente durante a atividade de delivery de combustíveis. A inclusão de novos revendedores de combustíveis com a possibilidade de venda de combustíveis fora dos postos está alinhada com os princípios da livre iniciativa econômica e da isonomia entre os agentes econômicos do setor. Em relação à fidelidade de bandeira, o precedente do STJ invocado é anterior à alteração normativa e delimitação dos requisitos obrigatórios de informação ao consumidor, como bomba totalmente descaracterizada e informação visível da origem do combustível. Antes da publicação da Resolução ANP nº 858/2021, o posto bandeirado era obrigado a adquirir combustíveis líquidos exclusivamente da distribuidora cuja marca era exibida no seu estabelecimento. Após diversos estudos realizados pela ANP, restou claro que esse vínculo

mandatário entre distribuidoras e postos criou um verdadeiro obstáculo à concorrência, uma vez que grandes distribuidoras usaram do seu poder econômico para angariar parceiros que garantiam uma demanda cativa e exclusiva, encarecendo o preço final ao consumidor. O fim da tutela regulatória da bandeira possibilitará “a diminuição do poder de barganha derivado do mecanismo da tutela de que se beneficia o elo de distribuição”. A política adotada pela ANP autorizando a atividades do delivery de combustíveis e o fim da tutela de fidelidade à bandeira no setor de distribuição e na revenda ampliam a concorrência, melhora o ambiente de negócios, abre o mercado para novos players, ajuda a evitar práticas predatórias e reduz custos para baixar os preços aos consumidores finais. As 03 (três) maiores distribuidoras que representam os postos bandeirados concentram sozinhas quase 70% de todo o mercado nacional, sendo que a presente ação visa impedir a abertura do mercado. Esse mercado concentrado da distribuição reflete diretamente nos preços dos combustíveis. Os combustíveis possuem especificações rígidas e objetivas para serem produzidos e comercializados no país, assim todos os agentes devem cumprir com as mesmas exigências previstas na norma, sem distinção de marca ou qualidade do produto. A qualidade da Gasolina Comum é regulamentada pela Resolução ANP nº 807/2020, a qual estabelece as especificações do combustível para que sua comercialização seja autorizada. a ANP monitora, por meio do Programa de Monitoramento de Qualidade de Combustíveis Automotivos (PMQC), os índices de conformidade para postos “bandeirados” e postos de “bandeira branca”. O consumidor tem a sua disposição a informação no painel de preços, bem como a origem do combustível na bomba de forma destacada e de fácil visualização. Ao longo da existência do Programa de Monitoramento de Qualidade de Combustíveis (PMQC), o monitoramento dos índices de não conformidade de combustíveis coletados e analisados entre postos bandeirados e postos bandeira branca apresentam praticamente o mesmo índice, o que corrobora não haver discrepância relevante na qualidade dos combustíveis fornecidos entre os distribuidores. A própria Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), deixou claro que a medida não traz qualquer prejuízo aos interesses do consumidor, considerando que o aumento da concorrência estimula preços mais baixos sem prejuízo a qualidade do combustível, que permanece fiscalizado pela ANP. Não cabe ao Judiciário, extrapolando sua atribuição, adentrar no mérito da capacidade da agência reguladora em editar seus normativos, que incluem avanços regulatórios em ambientes que foram e são constantemente monitorados e constatados suas seguranças e impactos benéficos.

Requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

O assistente simples SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES – SINDICOM apresentou contrarrazões no Id 292388122.

O agravado MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL apresentou contrarrazões no Id 294139158.

O assistente simples INSTITUTO COMBUSTÍVEL LEGAL apresentou contrarrazões no Id 298676655.

A agravante INSTITUTO DAS EMPRESAS DO SETOR DE COMBUSTÍVEIS PELA LIBERDADE DE ESCOLHA manifestou no Id 299093660.

É o relatório.

2. Nos termos do art. 1.019 do CPC o Relator do agravo de instrumento poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Inicialmente, em análise superficial, a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Uberlândia/MG não é competente para a análise e processamento do feito, dada sua abrangência nacional.

Conforme **Tese de Repercussão Geral nº 1075** “I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.” (RE 1101937, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021)

Nos termos do voto do Ministro Relator não é possível compatibilizar a indevida restrição à competência territorial do órgão prolator criada pelo artigo 16 da LACP com os princípios da igualdade e da eficiência na prestação jurisdicional, bem como torna-se incompatível com a consagração constitucional da ação civil pública como verdadeiro instrumento de garantia dos direitos fundamentais de terceira geração.

No caso, a pretensão deduzida em juízo (proibição da venda de combustíveis na forma delivery no país e proibição da venda de produtos combustíveis ‘bomba branca’ em postos ‘bandeirados’) é de âmbito nacional, atraindo a aplicação do art. 93, inciso II, da Lei 8.078/1990 (CDC).

Assim, é competente para a causa a Justiça Federal no foro da Capital do Estado (Subseção Judiciária de Belo Horizonte) ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional.

Relativamente à pretensão de declaração de inconstitucionalidade de atos normativos, ainda em exame preliminar, os pedidos veiculados na petição inicial ressaltam expressamente seu caráter incidental, não havendo a alegada usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, não haveria óbice ao prosseguimento do feito em relação aos pedidos principais de caráter concreto (obrigação de fiscalizar, vedar e restringir a venda de combustíveis na forma delivery no país e obrigação de fiscalizar, vedar e restringir a venda de produtos combustíveis ‘bomba branca’ em postos ‘bandeirados’).

Passo à análise dos requisitos para a concessão de tutela de urgência.

O art. 12 da Lei nº 7.347/1985 autoriza a concessão de medida liminar, com ou sem justificação prévia na ação civil pública.

Na forma do art. 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desde que não haja perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

No presente caso não restou demonstrada a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Na forma do art. 238 da Constituição da República de 1988 (CR/1988) a lei ordenará a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios da Constituição.

Nos termos do art. 8º, incisos I, XV, XVI e XIX, da Lei nº 9.478/1997, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP tem 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:

.....

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11097.htm#art8)

.....

XV - regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios; (Redação dada pela Lei nº 12490, de 2011) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12490.htm#art1) (Vide ADIN 3326) (<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3326&processo=3326>)

.....

XVIII - especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis. (Incluído pela Lei nº 11.097, de 2005) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11097.htm#art8xvi)

.....

O art. 1º, §1º, da Lei nº 9.847/1999 estabelece que cabe à ANP a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, que abrange a produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados, bem como de biocombustíveis.

Ao apreciar referidas normas e interpretar o alcance do poder normativo de regulação da ANP, o Supremo Tribunal Federal, na ADI 7031/DF (ADI 7031, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08-08-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 15-08-2022 PUBLIC 16-08-2022) assentou que o Direito brasileiro incorporou a ideia de descentralização

administrativa na prestação dos serviços públicos e consequente gerenciamento e fiscalização pelas Agências Reguladoras, que poderão ser criadas como autarquias especiais pelo Poder Legislativo (CF, art. 37, XIX), por meio de lei específica de iniciativa do Poder Executivo, recebendo uma delegação para exercer seu poder normativo de regulação, competindo ao Congresso Nacional a fixação das finalidades, dos objetivos básicos e da estrutura das Agências, bem como a fiscalização de suas atividades.

Na referida Ação Direta, o STF define que as Agências Reguladoras não poderão, no exercício de seu poder normativo, inovar primariamente a ordem jurídica sem expressa delegação, tampouco regulamentar matéria para a qual inexistia um prévio conceito genérico, em sua lei instituidora (standards), ou criar ou aplicar sanções não previstas em lei, pois, assim como todos os Poderes, Instituições e órgãos do poder público estão submetidas ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput).

Assim, é preciso verificar se os standards fixados na Lei nº 9.478/1997 ou em outras normas legais são capazes de dar sustentação jurídica às normas emanadas da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Delivery de combustíveis

O art. 68-D da Lei nº 9.478/1997, incluído pela Lei nº 14.292/2022, autoriza a revenda varejista de gasolina e etanol hidratado fora do estabelecimento autorizado, limitada ao município onde se localiza o revendedor varejista autorizado, na forma da regulação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Referido artigo foi regulamentado pela Resolução ANP nº 858/2021, que alterou a Resolução ANP nº 41/2013 (Id 1374275381 - Pág. 24/30 dos autos principais). Os requisitos para autorização da revenda varejista de combustíveis automotivos fora do estabelecimento autorizado estão dispostos nos arts. 31-B a 31-D da mencionada Resolução ANP nº 41/2013.

Tutela regulatória da fidelidade à bandeira

Nos termos do art. 32 da Resolução ANP nº 58/2014, com redação anterior dada pela Resolução ANP nº 790/2019, era vedada a comercialização de combustíveis líquidos com revendedor varejista que não esteja autorizado pela ANP, inadimplente com suas obrigações perante o Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis (PMQC), ou que tenha optado por exibir a marca comercial de outro distribuidor, nos termos do art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013.

O art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013, em sua redação anterior, obrigava o revendedor varejista a informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, a origem do combustível comercializado e previa (§2º) que o revendedor que optou por exibir a marca comercial de um distribuidor de combustíveis líquidos, deverá exibir a marca comercial do distribuidor e adquirir, armazenar e comercializar somente combustível automotivo fornecido pelo distribuidor do qual exiba a marca comercial. Por outro lado, (§3º) o revendedor que optou por não exibir a marca comercial de um distribuidor de combustíveis líquidos, não poderá exibir qualquer identificação visual que possa confundir ou induzir a erro o consumidor quanto à marca comercial de distribuidor e deverá identificar, de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba medidora para combustíveis líquidos, o CNPJ, a razão social ou o nome fantasia do distribuidor fornecedor do respectivo combustível automotivo.

Alterando a tutela da fidelidade à bandeira, a Resolução ANP nº 858/2021 modificou a Resolução ANP nº 41/2013 e a Resolução ANP nº 58/2014, passando a permitir a comercialização de combustíveis de outros fornecedores pelo revendedor varejista que optar por exibir marca comercial de distribuidor de combustíveis líquidos.

A Resolução ANP nº 858/2021 alterou o art. 18 da Resolução ANP nº 41/2013, para definir em seu §2º que o revendedor varejista de combustíveis automotivos que optar por exibir marca comercial de distribuidor de combustíveis líquidos e comercializar combustíveis de outros fornecedores deverá exibir, na identificação do combustível, o nome fantasia dos fornecedores.

Ainda, a Resolução ANP nº 858/2021 alterou o art. 25 da Resolução ANP nº 41/2013 para exigir que a informação ao consumidor sobre a origem do combustível automotivo comercializado seja feita de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba medidora para combustíveis líquidos, contendo o CNPJ, a razão social ou o nome fantasia do distribuidor fornecedor do respectivo combustível automotivo, revogando os §§ 2º ao 5º do referido artigo.

A referida Resolução ANP nº 858/2021 também alterou o art. 32 da Resolução ANP nº 58/2014 para excluir a proibição de comercialização com revendedor varejista que tenha optado por exibir a marca comercial de outro distribuidor, revogando os §§ 1º e 2º do referido artigo.

No caso, em análise superficial, tanto a regulamentação da revenda varejista de gasolina e etanol hidratado fora do estabelecimento autorizado (Delivery de combustíveis) quanto a regulamentação da comercialização de combustíveis de outros fornecedores pelo revendedor varejista que optar por exibir marca comercial de distribuidor de combustíveis líquidos (tutela da fidelidade à bandeira) estão inseridos nos objetivos básicos da ANP (art. 8º, incisos I, XV, XVI e XIX, da Lei nº 9.478/1997) de implementação da política nacional de petróleo e biocombustíveis e na regulação e autorização as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, sobretudo a revenda e a comercialização.

Em sua contestação, a ANP informa que referidas alterações foram feitas com base em amplo estudo técnico no Processo ANP nº 48610.201963/2020-29, com participação dos agentes econômicos e da sociedade nas etapas de consulta e audiência públicas, nos termos do art. 19 da Lei 9.478/1997 e da Lei nº 13.848/2019. A alteração visa garantir maior liberdade ao mercado sem descuidar da proteção do consumidor naquilo que é atribuição da ANP, o preço, a qualidade e a oferta do produto.

Assim, não se vislumbra a alegada violação ao princípio constitucional da legalidade.

Cumprе ressaltar que, em relação à tutela da fidelidade à bandeira, nem a Lei nº 9.478/1997, que criou a ANP, nem a Lei nº 9.847/1999, que dispõe sobre as infrações às normas referentes ao abastecimento nacional de e combustíveis, tratam da questão relativa à proteção da marca dos distribuidores.

Desta forma, a rejeição pelo Congresso Nacional da redação do art. 68-D da Medida Provisória nº 1.063/2021, que previa o fim da tutela da fidelidade à bandeira, por ocasião da sua conversão na Lei nº 14.292/2022, não tem o condão de tornar ilegal o novo regramento adotado pela ANP. Isto porque o regramento anterior também não era previsto expressamente em lei, e nem por isso era considerado ilegal.

Ademais, não restou evidenciado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Diante da complexidade da questão, bem como o fato de que as alterações promovidas pela ANP estão em vigor há mais de dois anos, razoável que se aguarde o provimento definitivo, com a participação de todos os interessados no feito.

A segurança na operação de revenda varejista de gasolina e etanol hidratado fora do estabelecimento autorizado (Delivery de combustíveis) foi tratada com rigor nos arts. 31-B a 31-D da Resolução ANP nº 41/2013, com ênfase no reduzido volume de combustível (máximo de 2 m³) e na gestão de risco, não havendo relato de qualquer incidente desde o início de sua operação, como informa a ANP em sua contestação.

Já a proteção ao direito de informação do consumidor com o fim da tutela de fidelidade à bandeira está razoavelmente garantido pela obrigação de informação do fornecedor de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba medidora para combustíveis líquidos, bem como pela obrigação do revendedor de estar adimplente perante o Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis (PMQC), como exigido pelo art. 32 da Resolução ANP nº 58/2014, o que garante, dentro do possível, a qualidade do produto.

Não se pode deixar de mencionar a Nota Técnica n.º 25/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) (Id 1471346358 do autos principais), concluindo que o fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira é um aprimoramento regulatório, medida que tem a potencialidade de aprimorar as relações comerciais entre distribuidores e revendedores de combustíveis, não se vislumbrando qualquer prejuízo aos interesses do consumidor, máxime considerando que o aumento da concorrência pode estimular preços mais baixos sem prejuízo da qualidade do combustível, que permanecerá fiscalizada pela ANP.

Na ocasião, a SENACOM apresentou dados concretos do Programa de Monitoramento de Qualidade de Combustíveis Automotivos (PMQC), apontando que os índices de conformidade para postos bandeirados e postos bandeira branca é similar (96,8% para os postos bandeira branca, 98,2% para os bandeirados), estando os índices dos dois grupos dentro de padrões internacionais de qualidade.

Necessário destacar, ainda, que o precedente do Superior Tribunal de Justiça invocado pelas partes (REsp n. 1.487.046/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 16/5/2017), que tratou da oferta e publicidade enganosa pela prática de ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, não se amolda ao presente caso concreto.

O REsp 1.487.046/MT foi julgado em 28/3/2017, anteriormente à modificação levada a efeito pela Resolução ANP nº 858/2021, baseada em estudos técnicos e que alterou de forma substancial o quadro normativo em questão. Na ocasião, não havia autorização para comercialização de combustível de outra distribuidora e nem as atuais exigências de informação destacada e clara sobre o fornecedor em cada bomba.

Deve ser levado em consideração, ainda, o superveniente aprimoramento da fiscalização da qualidade do combustível promovido pelo Programa de Monitoramento da Qualidade dos Combustíveis – PMQC pela Resolução ANP nº 790/2019, também posterior ao julgamento do precedente em questão.

Por fim, premente ponderar que a alteração da tutela regulatória da fidelidade à bandeira não retira a possibilidade das distribuidoras de fiscalizarem o cumprimento das regras de exclusividade porventura previstas nos contratos de fornecimento de combustíveis. Os contratos de

bandeiramento em vigor não são alterados pelo novo regramento, cabendo às distribuidoras a realização da gestão dos mesmos.

3. Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao presente recurso.

4. Comunique-se ao Juízo prolator da decisão agravada para a adoção das providências necessárias (art. 1.019, I, do CPC).

5. Em seguida, voltem os autos conclusos para julgamento

Intimem-se as partes.

Belo Horizonte, data do sistema.

Desembargador Federal **MIGUEL ANGELO** de Alvarenga Lopes

Relator

Assinado eletronicamente por: **MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES**

20/03/2024 17:37:54

<https://pje2g.trf6.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



24032016301200900000

IMPRIMIR

GERAR PDF