



Nota Técnica nº 150 /SAB

Rio de Janeiro, 9 de junho de 2014

Assunto: Resolução ANP nº 41/13 - Licença Ambiental e Certificado de Bombeiros.

Introdução e Fundamentação Legal

1. Trata-se de Nota Técnica elaborada com vistas a esclarecer e a explicitar os motivos de fato e de direito que recomendam, nos termos da PA 265/2014, a concessão de prazo, aos revendedores em operação autorizados nos termos da Portaria ANP nº 116/2000, para o atendimento ao Art. 7º, inciso II, referente somente ao licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente e ao Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente, e do Art. 21, inciso V, alíneas (c) e (d), da Resolução ANP nº 41, de 05 de novembro de 2013, publicada no Diário Oficial da União de 06 de novembro de 2013 (a "Res. ANP nº 41/2013").

Histórico

2. Inicialmente, a atividade econômica de revenda varejista de combustível automotivo (ou simplesmente, "revenda") era regulada por meio da Portaria ANP nº 116, de 05 de julho de 2000, publicada, com retificação, no Diário Oficial da União de 07 de julho de 2000 (a "Portaria ANP nº 116/2000"), a qual não exigia como requisito essencial à concessão da autorização para exercício da atividade de revenda a apresentação do Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente (o "Certificado dos Bombeiros"), tampouco licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente (a "Licença Ambiental").

3. Em verdade, a Portaria ANP nº 116/2000 apenas exigia que “a construção das instalações e a tancagem do posto revendedor deverão observar normas e regulamentos da ANP, [...] do Corpo de Bombeiros e de proteção ao meio ambiente, de acordo com a legislação aplicável”.

4. Nesse sentido, meses após a publicação da Portaria ANP nº 116/2000 o Conselho Nacional do Meio Ambiente editou a Resolução CONAMA nº 273, de 29 de novembro de 2000 (a "Res. CONAMA nº 273"), que passou a considerar toda instalação e sistemas de armazenamento de derivados de petróleo e outros combustíveis como empreendimentos potencialmente ou parcialmente poluidores e geradores de acidentes ambientais, tornando necessário o licenciamento ambiental prévio para a localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, postos de abastecimento, instalações de sistemas retalhistas e postos flutuantes de combustíveis (art. 1º da Res. CONAMA nº 273). Demais disso, passou a exigir como documento essencial prévio à concessão da Licença de Operação, o Certificado dos Bombeiros (art. 5º, inciso II, alínea “c” da Resolução CONAMA nº 273).

5. A dúvida sobre a necessidade de apresentação (ou não) da Licença Ambiental se tornou premente quando, em 2008, a Portaria ANP nº 116/2000 foi alterada pela Resolução ANP nº 33, 13 de novembro de 2008, tornando possível a exigência de informações e documentos adicionais.

6. Diante do conflito aparente de normas, foi formulada consulta à Procuradoria Federal junto à ANP, que exarou a Nota nº 905/2011, pacificando o entendimento no âmbito desta Agência Reguladora de que a exigência de Licença Ambiental para autorização de postos revendedores de combustíveis é não só possível, como necessária. A possibilidade jurídica decorria, à época, da generalidade do art. 4º, §2º da Portaria ANP nº 116/2000, que facultava à ANP “solicitar **informações ou documentos adicionais**” para instrução do pedido de registro de revendedor varejista.

7. A partir de 08/02/2012, portanto, a apresentação de licenciamento ambiental e, consequentemente, de Certificado dos Bombeiros tornou-se documento necessário à autorização para o funcionamento de novas vendas de combustíveis automotivos no país, embora não formalmente integrasse os requisitos regulatórios impostos pela Portaria ANP nº 116/2000.

8. Os novos estabelecimentos devem apresentar à Agência, durante o processo para autorização da atividade, cópia autenticada da licença de operação expedida pelo órgão ambiental competente, ou documento do órgão ambiental competente que autorize o funcionamento do empreendimento. Os revendedores varejistas de combustíveis automotivos que já se encontram em funcionamento devem manter o licenciamento ambiental atualizado.

9. Atualmente, a Portaria ANP nº 116/2000 foi revogada pela novel Res. ANP nº 41/2013, a qual, já no bojo de seu texto, exige formalmente a apresentação da licença ambiental e o Certificado dos Bombeiros como condição prévia à autorização para exercício de postos revendedores varejistas de combustíveis automotivos, nos termos de seu art. 7º, inciso II.

Relatório – Informações Relevantes:

10. Com a entrada em vigor da Res. ANP nº 41/2013 a exigência documental passou não somente a ser exigível no momento de concessão da autorização de novos agentes, como também dos agentes já autorizados sob a égide de norma anterior, fosse em sede de processo

administrativo, fosse em eventual ação de fiscalização desta ANP nas instalações postos revendedores varejistas de combustíveis automotivos.

11. A hipótese abstrata prevista na Res. ANP nº 41/2013 encontrou grave óbice de efetividade quando contrastada com a realidade fática do mercado nacional de revenda: a morosidade dos órgãos municipais e estaduais na concessão das licenças ambientais e dos Certificado dos Bombeiros ultrapassa o limite do razoável, pondo em xeque – caso considerada a letra fria da norma regulatória em comento – o próprio abastecimento nacional de combustíveis, no varejo.

12. A deficiência de infraestrutura destes órgãos é notória:

Apenas 60 dos 853 municípios de Minas têm unidade de Corpo de Bombeiros

O estado é destaque nacional em desastres por deslizamento. 225 cidades registraram ocorrências dessa natureza, sendo que em 16 houve mortes nos últimos cinco anos

Publicação: 30/04/2014¹

Burocracia emperra licenças

Emissão de documento pela Amma demora quase dois anos. Empresas funcionam sem o alvará

Publicação: 01/12/2014²

13. Em levantamento estatístico realizado pela Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e de Lubrificantes (a "Fecombustíveis"), há indícios de que, em alguns estados da federação, 80% dos agentes regulados não possuem os documentos exigidos pela Res. ANP nº 42/2011.

14. A medida constritiva de interdição das instalações, aplicável na hipótese de, em ação de fiscalização, agente competente da ANP constatar o não cumprimento das exigências documentais da Res. ANP nº 41/2013, poderia ser aplicada, num cenário otimista) em mais de 16.000 (dezesesseis mil postos de combustível) em todo o Brasil, o que representa mais de 40% dos postos que operam no mercado nacional³.

15. A situação é grave e ante a iminência de problemas no abastecimento nacional, necessário adotas as medidas regulatórias cabíveis para que se evite um prejuízo ainda maior ao

¹ Disponível em <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2014/04/30/interna_gerais,524034/apenas-60-dos-853-municipios-de-minas-tem-unidade-de-corpo-de-bombeiros.shtml>

² Disponível em <<http://goias24horas.com.br/24789-amma-demora-ate-dois-anos-para-emitir-uma-licenca-ambiental-e-a-prefeitura-de-paulo-garcia-andando-a-passos-de-tartaruga/>>.

³ Para informações mais detalhadas e precisas a respeito da situação nacional dos postos revendedores que possuem cada um dos documentos compulsórios de segurança, remetemos ao Anexo da presente Nota Técnica, cujo resultado estatístico decorre de dados levantados pela Fecombustíveis – Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e de Lubrificantes e pelo Sistema Integrado de Movimentação de Produtos desta Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – SIMP/ANP.

mercado nacional e, principalmente, aos consumidores, principais afetados na hipótese de interdição de 40% dos postos de combustível do Brasil.

Análise:

16. Inicialmente, cumpre destacar que esta Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis está submetida, impreterivelmente, aos princípios da administração pública, encartados no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pormenorizados no art. 2º da Lei do Processo Administrativo Federal (Lei 9.784/99).

17. Nesse sentido, muito embora a intervenção estatal na economia na modalidade regulação de atividade econômica seja disciplinada por um regime jurídico de direito público, o qual lhe impõe a observância rígida à juridicidade (legalidade) e às formalidades procedimentais que lhe são impostas, essencial consignar que a Regulação é, antes de tudo, instrumento para a consecução de um interesse público, no presente caso, o abastecimento nacional de combustíveis automotivos no varejo, que envolve produtos extremamente sensíveis social e economicamente. Assim, a hipótese em abstrato prevista na norma regulatória *per se* não pode ultrapassar os fins públicos para qual foi inicialmente editada.

18. Em seus *considerandos* preambulares, a Res. ANP nº 41/2013 menciona a importância do abastecimento nacional de combustíveis, sendo imperioso levar em consideração a necessidade de **garantir o abastecimento** de combustíveis automotivos no varejo em todo o território nacional e de **promover a livre concorrência** entre os agentes deste setor específico do mercado.

19. Em verdade, a regulação econômica apenas justifica-se no intuito de corrigir eventuais falhas de mercado que desequilibram o mercado, dentre as quais a concorrência imperfeita; e também no intuito de equilibrar e adequar serviços às melhores necessidades do consumidor/usuário final.

20. Nesse sentido, caso a exigência do art. 7º, inciso II, fosse implementada friamente, sem uma ponderação dos interesses envolvidos, correr-se-ia o risco de agravar imperfeições na concorrência, pois que a paralisação de 40% dos agentes econômicos apenas concentraria ainda mais o mercado. Por outro lado, o acesso aos consumidores finais restaria prejudicado haja vista a possibilidade de, do dia para noite, um município com apenas um posto de revenda ser interditado, obrigando o consumidor final a se deslocar 20, 30, 100km para abastecer seu veículo automotivo.

21. Diante dos interesses postos em conflito, qual seja o cumprimento da norma regulatória *versus* a garantia do abastecimento e da concorrência, essencial que se evoque, como parâmetro da ponderação, o já citado princípio da eficiência administrativa. E por eficiência administrativa entenda-se

“como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a **maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico**, com os

menores ônus possíveis, tanto para o Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos”⁴.

22. A solução regulatória encontrada para a hipótese foi a inclusão de um inciso III, no art. 28, da Res. ANP nº 41/2013, concedendo prazo para que os agentes autorizados sob a égide da Portaria ANP nº 116/2000 obtenham a devida Licença Ambiental e o respectivo Certificado dos Bombeiros, em prazo razoável.

23. Nesse cenário de conflito aparente de interesses e em se tratando de Direito Econômico, podemos lançar mão de uma interpretação consequencialista das normas regulatórias, sopesando as consequências possíveis dentro de um universo determinado de ações disponíveis.

“O papel dos argumentos práticos é o de inserir o pragmatismo, o consequencialismo e a racionalidade econômica dentro do mundo jurídico para efetivamente – e não apenas no mundo etéreo do Diário Oficial – alcançar os objetivos e realizar os valores do próprio ordenamento jurídico-constitucional”⁵.

24. Como afirma Alexandre Santos de Aragão⁶, “mesmo que um dispositivo de lei seja em tese aplicável, pode ser que, em razão das circunstâncias peculiares de determinado caso concreto e dos valores e princípios constitucionais [...] a sua aplicação, no caso, seja [...] contrária aos valores que o próprio dispositivo legal visa a resguardar”, como sói ocorrer *in casu*.

25. Em outras palavras, o propósito da exigência do art. 7º, inciso II da Res. ANP nº 41/2013, conforme já acima afirmado, é a regulação da revenda varejista de combustíveis automotivos, com especial atenção à segurança e à integridade dos agentes envolvidos e dos consumidores finais. Ao passo que o propósito da Res. ANP nº 41/2013, em sua *integralidade*, é a garantia do abastecimento, a promoção da concorrência e a defesa dos interesses dos consumidores finais.

26. Portanto, torna-se possível afastar essa exigência, temporária e excepcionalmente, modulando no tempo a necessidade de apresentação do licenciamento ambiental e do Certificado dos Bombeiros, aos agentes autorizados ainda sob a guarda da Portaria ANP nº 116/2000.

27. Desta forma, nos termos da alteração propostas, os objetivos de segurança almejados pela exigência se mantêm preservados, apenas dilatados no tempo. Lembrando sempre que, para novas instalações, a proposta de disposição transitória não será aplicável, resguardando a segurança e a integridade dos envolvidos na atividade e dos consumidores finais, com a consequente exigência da Licença Ambiental e do Certificado dos Bombeiros.

⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos. Interpretação Consequencialista e Análise Econômica do Direito à Luz dos Princípios Constitucionais da Eficiência e da Economicidade. in SOUZA NETO, Cláudio Pereira *et al.* **Vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 2009. p.297.

⁵ *Idem.* p.295.

⁶ *Idem.* p.302.

Conclusão

28. Nesse sentido, a Superintendência de Abastecimento, atuando com vistas a uma administração pública consensual e de resultados eficientes, ponderando entre o abastecimento nacional de combustíveis automotivos no varejo e o cumprimento a frio da exigência regulatória, propõe a concessão de prazo de 1(um) ano, aos revendedores em operação autorizados nos termos da Portaria ANP nº 116/2000, para atendimento ao Art. 7º, inciso II, referente somente ao licenciamento ambiental concedido pelo órgão competente e ao Atestado de Vistoria do Corpo de Bombeiros ou documento equivalente, e do Art. 21, inciso V, alíneas (c) e (d), da Res ANP nº 41/2013.

Nota Técnica Elaborada por Leonardo Oliveira da Silva: _____

Nota Técnica Elaborada por Renata Bona: _____

De acordo: Aurélio Cesar Nogueira Amaral: _____