

PROJETO DE LEI N° , DE 2006
Da sra. Maria Lúcia Cardoso

Acrescenta parágrafo único ao artigo 6º da Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional do Petróleo e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º O art. 6º da Lei n.º 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional do Petróleo e dá outras providências, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

"Art. 6º

.....

Parágrafo único. Os agentes econômicos que atuam na fase anterior da cadeia de circulação de derivados de petróleo ficam proibidos de concorrer diretamente com os agentes econômicos exploradores das fases subsequentes da cadeia de comercialização e industrialização dos derivados de petróleo."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição da República, de 15 de outubro de 1988, elegeu a economia de livre mercado como o sistema econômico que, uma vez gerido pelas normas juridificantes do Direito, deve ser capaz de garantir a todos dignidade por meio das políticas econômicas constitucionalmente adotadas.

É nessa esteira de cogitações, sabendo-se que o Estado adota a postura de agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento da economia (CR, art. 174), pelo princípio jurídico-econômico da economicidade (CR, art. 70), que deve o Estado intervir, através das Agências Reguladoras, nos mercados específicos e estratégicos ao desenvolvimento nacional, com vistas a implantação de uma sociedade livre, justa e solidária, que é o objetivo maior da República Federativa do Brasil (CR, art. 3).

Assim é que, constatada grave distorção no mercado de produtos derivados de petróleo, mormente no setor de combustíveis, lubrificantes e asfaltos, deve haver a intervenção legal que ora se propõe, a fim de que seja salvaguardado os princípios da livre concorrência e da busca do pleno emprego, preconizados pelo art. 170 da Constituição, princípios estes salutares a toda forma de mercado livre, onde se estabelecem as relações entre produtores, distribuidores, revendedores e consumidores.

Nesse passo, foi aprovado o marco regulatório do setor petrolífero, que ficou definido pela Lei n.º 9.478, de 15 de agosto de 1997 e cujos princípios norteadores descritos em seu art. 1º são a preservação do interesse nacional, a promoção do desenvolvimento mediante a ampliação do mercado de trabalho e a valorização do recursos energéticos, a proteção dos interesses do consumidor, a

proteção do meio ambiente e a conservação de energia, a garantia do fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional e a promoção da livre concorrência, dentre outros.

Referida Lei n.º 9.478/97, conhecida popularmente como Lei do Petróleo, estabeleceu em seu artigo 6º a nítida distinção e, por consequência a delimitação das atividades dos agentes econômicos envolvidos na cadeia produtiva e comercial do petróleo e seus derivados, fazendo clara distinção entre as atividades da Indústria do Petróleo, da Distribuição e da Revenda.

Da leitura do art. 6º, XIX, da Lei do Petróleo, nota-se claramente que a Indústria do Petróleo significa o “conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural, e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados.”

Por outro lado, o inciso XX de referido dispositivo legal trata exclusivamente da Distribuição, que é definida como “atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis.”

Finalmente, ainda o art. 6º, da Lei do Petróleo, em seu inciso XXI, define a Revenda, nos seguintes termos: “atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis.”

Da leitura do texto legal percebe-se claramente que as atividades de indústria, distribuição e revenda estão bem definidas e não se confundem umas com as outras, de modo que a razão da lei é

justamente impedir a chamada verticalização no mercado de derivados de petróleo.

Além da clareza dos textos, importante também é o registro do esclarecimento feito pelo eminente deputado Eliseu Resende, relator do projeto da Lei do Petróleo, que deu origem à lei, logo após a aprovação de seu relatório, em entrevista da época:

“O reconhecimento da Revenda na Lei que flexibilizou o setor petrolífero no Brasil foi uma vitória difícil, principalmente pelos interesses contrários de fortíssimos grupos, como as Distribuidoras, que lutaram até a última para tentar garantir sua participação também no varejo, o que, certamente, representaria o fim da Revenda Brasileira”.

Disse mais o Deputado Federal Eliseu Resende, na mesma oportunidade:

“Ao definir no relatório o que é Revenda e o que é Distribuição, procurei fazer com que os Postos concorram apenas entre eles e que Distribuidoras concorram com Distribuidoras, evitando assim a verticalização do setor”.

É fundamental fazer o resgate histórico da Emenda apresentada pelo então Deputado Sérgio Guerra, que resultou na redação final do Inciso XX, aquele que define o que é DISTRIBUIÇÃO.

Em sua justificativa, o deputado Sérgio Guerra afirma o seguinte: “A Emenda traz duas alterações em relação ao texto dado pelo ilustre relator ao inciso XX do Artigo 6º, ambas com o objetivo de tornar mais claro o conceito nele contido. Na primeira, proponho o fim da expressão “ao grosso” por “no atacado”, não só por ser mais atual, bem como para fazer contraste mais evidente com a conceituação de

Revenda (inciso XXI), na qual o Relator explicita a característica de venda a varejo.

Pelas mesmas razões é de se entender que a Lei n.º 9.478/97 definiu implicitamente também que a indústria não poderá atuar em concorrência com a Distribuição, sob pena de causar a mesa subversão de mercado que haveria caso a Distribuição atuasse em concorrência com a Revenda. Em suma, os mercados relevantes e as atividades de cada qual das empresas foram definidas pela Lei do Petróleo, e sua lógica interna leva a crer que a melhor maneira de atuação dos agentes econômicos é a horizontal e não a vertical.

O modelo teórico de mercado adotado pela Lei do Petróleo implica a delimitação clara dos agentes da cadeia mercadológica do petróleo e seus derivados. Assim é que, a teoria que informa o marco regulatório brasileiro adotou a especialização dos agentes de mercado, com proibição implícita da venda de derivados de petróleo, em atacado, pelos agentes da chamada indústria do petróleo, cujas atribuições são legalmente definidas como sendo o a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte e importação e exportação de petróleo e seus derivados.

Na mesma linha andou a Lei n.º 9.478/97 ao delimitar também a atividade do distribuidor, que não poderia, ainda que implicitamente, vender derivados de petróleo diretamente aos consumidores finais no sistema de varejo. Ao distribuidor a lei determinou a atividade de comercialização por atacado, ou a venda direta a grande consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado.

Finalmente, na ponta da cadeia comercial dos derivados de petróleo, a Lei n.º 9.478/97 estabeleceu a atividade da revenda, considerado aquele agente econômico que faz a venda no varejo, ou seja,

diretamente ao consumidor final através de postos de serviços ou revendedores.

Como facilmente se pode perceber, a Lei do Petróleo, marco regulatório legal do mercado de petróleo e de seus derivados em uma economia de livre mercado adotada pela Constituição do Brasil, adotou a teoria da especialização dos agentes econômicos que devem atuar nos diversos segmentos do mercado, definindo o âmbito de atuação de cada um deles.

Nesse passo é que se constata que as atividades de indústria, distribuição e revenda devem ser exercidas por agentes econômicos distintos, o que implica a vedação da lei, ainda que implícita, ao agente econômico do nível superior da cadeia de mercado atuar no nível subsequente, ou seja, a Lei brasileira adotou a teoria do mercado não verticalizado, ao contrário do que foi previsto na legislação argentina, por exemplo, na qual há possibilidade de verticalização.

A verticalização, por sua vez, define-se pelo modelo de mercado onde os agentes de qualquer fase da cadeia mercadológica estão livres para vender diretamente ao consumidor final os produtos por eles produzidos, permitindo a instalação de companhias verticalizadas que fazem desde a pesquisa, passando pela produção, refino, processamento e transporte até a venda ao consumidor final.

Esse modelo verticalizado, adotado nos Estados Unidos da América e Argentina, por exemplo, com a denominação de “Do poço ao posto” permite que grandes companhias dominem por completo todas as fases da atividade econômica ligada ao ciclo de industrialização e comercialização de petróleo e seus derivados, o que certamente é possível em um mercado onde não há monopólio da produção e refino de petróleo. Nesse países existem várias companhias petrolíferas atuando em concorrência, executando simultaneamente

todas as fases da industrialização e comercialização dos derivados de petróleo.

No Brasil a situação é outra, e bem diversa, eis que, apesar da quebra do monopólio legal da Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS consoante o disposto no art. 9 da Lei n.º 9.478/97 (que limitou o monopólio legal até o dia 31 de dezembro de 2001), referida empresa continua exercendo o que se denomina de monopólio natural. A PETROBRÁS mantém-se, por características próprias de uma fase de transição de um mercado estatalizado para uma economia de livre mercado, como a única empresa a realizar no Brasil a exploração, produção e refino de petróleo e seus derivados, em posição dominante absoluta nesse mercado relevante nacional.

Destarte, a verticalização do mercado de derivados de petróleo, se pode ser uma boa opção para mercados onde existe efetiva concorrência na exploração, produção e refino, não pode sequer ser tolerada em um mercado monopolizado pela PETROBRÁS, sob pena de se permitir um altíssimo índice de concentração do mercado, capaz de destruir todas as empresas que atuam nos níveis da distribuição e da revenda de derivados de petróleo, o que certamente se revestirá em aumento dos preços ao consumidor.

Assim, o modelo adotado pela Lei do Petróleo, prevendo as tendências monopolísticas naturais da PETROBRÁS em um cenário marcado pela transição de uma economia estatalizada para uma economia de livre mercado, adotou implicitamente regra contrária à verticalização, a fim de preservar a livre concorrência entre agentes econômicos que atuam no mesmo mercado relevante. O que importa para a teoria da Lei do Petróleo é que não haja concorrência direta da indústria do petróleo com os distribuidores, e destes com os revendedores, posto que tratam-se de agentes econômicos com dimensões diferentes e atuante em níveis distintos da cadeia comercial dos derivados de petróleo.

Uma concorrência direta da PETROBRÁS (hoje atuando em regime de monopólio natural) nos mercados relevantes da distribuição (atacado e grandes consumidores) e nos mercados da revenda (venda direta aos consumidores finais, em postos de serviços) certamente implicará a destruição de todos os agentes econômicos que fazem as etapas de distribuição e revenda, eliminando completamente a concorrência nesses setores.

Se nos países que adotam a verticalização há concorrência nos postos de combustíveis e nas vendas de asfaltos e lubrificantes, isso se dá porque há inúmeros agentes atuando na exploração, produção e refino, o que não ocorre no mercado brasileiro. Assim, a liberação da verticalização no Brasil certamente trará resultados catastróficos para a economia popular e para a livre concorrência, eis que os pequenos agentes de mercado serão aniquilados pelo poder de mercado do agente monopolístico (PETROBRÁS), reduzindo assim a concorrência em face do consumidor final, seja ele de pequeno, médio ou grande porte.

Nesse sentido, explicitando a teoria da não verticalização adotada implicitamente pela Lei do Petróleo, a ANP – Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, editou a Portaria n.º 116, de 5 de julho de 2000, cujo objetivo é a regulamentação do exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo. Referida portaria, em seu art. 12, proíbe formalmente os distribuidores de combustíveis líquidos derivados de petróleo de exercerem a atividade de revenda. Note-se o teor do dispositivo:

“Art. 12. É vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos o exercício da atividade de revenda varejista.”

Da leitura do art. 12 da Portaria n.º 116/2000, da ANP, percebe-se claramente que a Agência, constatando a concentração vertical de agentes econômicos (mais especificamente a PETROBRÁS e outras refinarias existente no país) que passaram a vender diretamente os derivados de petróleo ao consumidor final, resolveu regulamentar o mercado, de acordo com o marco regulatório da Lei n.º 9.478/97, que já previa implicitamente a proibição de concorrência entre industrializadores, distribuidores e revendedores nos seus mercados relevantes específicos. Logo, o que se depreende da estrutura normativa que regulamenta o mercado de livre concorrência do petróleo e de seus derivados no país é que não é dado ao agente que atua no nível superior da cadeia produtiva ou comercial atuar diretamente no próximo mercado relevante.

Assim, é certo que há pelo menos três mercados relevantes no mercado geral do petróleo e seus derivados, quais sejam, 1) o mercado da exploração, industrialização e refino (chamado pela Lei n.º 9.478/97 de “Indústria do Petróleo”), 2) o mercado de distribuição (atacado e grandes consumidores) dos derivados de petróleo produzidos no primeiro nível; e, 3) o mercado de revenda (ou varejo) em que se dá a relação com o pequeno consumidor final.

Ora, a Lei do Petróleo, ao delimitar esses mercados e as atividades a serem exercidas pelos agentes econômicos especificamente em cada um deles, vedou logicamente a verticalização, o que é inclusive corroborado pela edição da Portaria n.º 11/2000 da ANP.

Todavia, referida Portaria se restringiu a proibir a venda direta de combustíveis pelos distribuidores, deixando de dar a geral e necessária regulamentação da Lei do Petróleo para definir a proibição da verticalização em todo o setor, ou seja, não só em relação à venda de combustíveis, mas também no que se refere a venda de lubrificantes, asfaltos e outros derivados de petróleo que sejam vendidos em mercados relevantes específicos, conforme a teoria adotada pela Lei n.º 9.478/97.

Destarte, a fim de que seja explicitada a vontade da lei em nível legislativo, e visando a preservação dos mercados relevantes específicos de indústria, distribuição e varejo, há que ser reformada a Lei do Petróleo, para que lhe seja inserido dispositivo aclarador que determine expressamente a vedação da participação dos agentes econômicos de um nível mais alto da cadeia produtiva e comercial dos derivados de petróleo nos mercados relevantes mais baixos, ou seja, para que se proíba expressamente a venda direta da indústria nos mercados da distribuição e da revenda, e a venda direta da distribuição no mercado relevante da revenda.

Esse é o objetivo da proposta de lei que ora se encaminha à V. Exas., a fim de que seja incluído um parágrafo único no art. 6º, da Lei nº 9.478/97 explicitando, em harmonia com a teoria informadora da Lei, a vedação da verticalização nos mercados de distribuição e revenda de derivados de petróleo no país, afim de que sejam preservados mais de 400.000 (quatrocentos mil) empregos diretos gerados pelos setores de distribuição e revenda, bem como a arrecadação tributária do setor e ainda, a preservação do interesse final do consumidor pela efetiva concorrência em cada um dos mercados relevantes específicos, tudo com vistas ao atendimento dos princípios norteadores da Ordem Econômica Constitucional, para que o Brasil possa efetivamente se constituir em uma sociedade justa, livre e solidária pela implementação plena dos direitos fundamentais já previamente acertados na constitucionalidade democrática.

Sala das Sessões, em, de de 2006

Deputada MARIA LÚCIA CARDOSO