

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**SAMUEL MAX GABBAY**

**A REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS  
PARA A SUA REGULAÇÃO: UMA ANÁLISE APLICADA AOS  
ASPECTOS CONCORRÊNCIAIS E AO CONTROLE DE PREÇOS**

NATAL/RN  
2012

**SAMUEL MAX GABBAY**

**A REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS  
PARA A SUA REGULAÇÃO: UMA ANÁLISE APLICADA AOS  
ASPECTOS CONCORRÊNCIAIS E AO CONTROLE DE PREÇOS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito - PPGD do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**Orientador: Professor Doutor Yanko Marcius de Alencar Xavier**

NATAL/RN  
2012

SAMUEL MAX GABBAY

A REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS  
PARA A SUA REGULAÇÃO: UMA ANÁLISE APLICADA AOS  
ASPECTOS CONCORRÊNCIAIS E AO CONTROLE DE PREÇOS

Dissertação aprovada em...../...../....., pela banca examinadora formada por:

Presidente:

---

Professor Doutor Yanko Marcus de Alencar Xavier  
(Orientador – UFRN)

Membro:

---

Professor Doutor Fernando Antônio de Vasconcelos  
(examinador externo à UFRN)

Membro:

---

Professora Doutora Patrícia Borba Vilar Guimarães  
(examinadora da UFRN)

## DEDICATÓRIA

*A todos que ao longo de minha jornada  
contribuíram com a construção do meu  
conhecimento, tanto pelo ensinamento quanto pelo  
exemplo.*

## **AGRADECIMENTOS**

Este não é apenas o agradecimento por uma fase da vida superada ou pela conclusão de um Mestrado, mas uma homenagem àqueles que fizeram possível a realização de uma etapa de um plano de vida, de um sonho. Missão sublime e encorajadora a de agradecer àqueles que fizeram possível a concretização de nossos objetivos e sonhos. Afinal, “sonho que se sonha só, é apenas sonho, mas sonho que se sonha junto é realidade”. Houve um sem número de pessoas e entes que sonharam comigo e fizeram esta realização se tornar realidade, de forma que é impossível mencionar a todos eles, razão pela qual destacamos alguns como parte representativa de um todo.

Agradeço, primeiramente, a D’eus, todo poderoso, por toda sua obra e por permitir chegar até aqui.

Seguidamente, gostaria de prestar agradecimentos aos meus pais, Max e Ana Júlia Gabbay, por me ensinarem tudo de essencial à minha vida e demonstrarem a importância da educação e do conhecimento como instrumentos transformadores, sempre me despertando a curiosidade científica e fazendo com que a busca pelo saber não fosse apenas uma luta, mas uma necessidade essencial. Agradeço também aos meus irmãos Larissa Barcessat Gabbay e Albert Barcessat Gabbay. Nossa união, amor e o apoio e incentivo incondicional foram determinantes a todas minhas realizações.

Enfim, toda minha família merece meus agradecimentos, cada um de vocês, mesmo à distância sempre me apoiou, aconselhou e incentivou, buscando me mostrar o caminho da vitória e ajudando em em cada percalço. Neste contexto, contudo, gostaria de fazer duas homenagens especiais, a meus avôs materno e paterno, de abençoadas memórias, Messod Levy Barcessat e Samuel Gabbay. Suas vidas e exemplos me inspiram em cada dia da minha vida, me fazendo ser um batalhador, mas sem perder a sensibilidade para ajudar sempre ao próximo e intentar sempre ser um homem justo e temente a D’eus, assim como minhas avós Miriam Barcessat e Meryam Gabbay.

Agradeço também os amigos de mestrado e do PRH ANP/MCT nº. 36, com os quais tive o prazer e privilégio de conviver. Sem dúvidas, os debates e proeminentes discussões ao longo deste período foram de fundamental importância na redação desse trabalho, bem como nos demais, realizados em sala de aula e congressos científicos que tivemos a oportunidade de participar e que contribuíram para incrementar o conhecimento jurídico.

As vezes, há pessoas que passam em nossa vida e que, mesmo sem elas sabermos, fizeram toda diferença em nossa vida. Tive o privilégio de ter alguns professores assim, que

mudaram meus paradigmas, expandiram meus horizontes e ensinaram muito mais do que o que a didática obrigava. Tive professores inteligentíssimos, que serão meus eternos mestres e sempre, ao longo da vida pararei para lembrar deles e abrirei um sorriso de felicidade, de saudade e de agradecimento, uma vez que grande parte daqui que eu sou eu devo a eles. Por isso, um agradecimento e homenagem a meus professores.

Em especial, gostaria de agradecer/homenagear ao Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier, não apenas por ser o coordenador deste brilhante projeto, que é o PRH ANP/MCT n.º. 36, mas também pela seriedade e intensa participação na orientação da elaboração dessa dissertação e por todas as lições de vida que me foram ensinadas. Esse Professor foi um “Pai” na minha vida acadêmica; à Profa. Dra. Patrícia Borba Vilar Guimarães, uma sábia conselheira e professora, que com sua calma e simplicidade não foi apenas a voz da razão para mim, mas também me ajudou a canalizar minhas energias para meu desenvolvimento acadêmico. Se o Professor Yanko foi um pai com justiça, a maternidade de minha vida acadêmica foi atribuição desta professora; ao Prof. Msc. Anderson Souza da Silva Lanzillo, que me ajudou de sobremaneira na elaboração de minha pesquisa e no aperfeiçoamento do trabalho, apoiando e dando força para que continuasse minhas lutas, mas que nunca o fizesse com inércia, e sim com garra e vontade para que eu me saísse sempre vitorioso. Este foi sempre um “irmão mais velho” na vida acadêmica, sempre dando força encorajando e me colocando no caminho certo. A estes, digo, não ficaram apenas as lições de direito, mas também o carinho e admiração. Agradeço também a Prof. Dra. Remédios, por comandar brilhantemente o Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN.

Aos meus amigos, todos, sem exceção, gostaria de agradecer pela descontração, pelos conselhos, broncas, carinho e exemplos. Em razão da limitação espacial, não terei como citar todos, contudo, gostaria de deixar registrado alguns nomes que me parecem obrigatórios: Ana Maria Batista Teixeira; Kelsen Henrique; Humberto Lucena; Leonardo Siqueira; Leonardo Carvalho; Luana Clarisse; Marconi Neves; Igor Alexandre; Inácia Daniela; Priscila Queiroga; Daniella Aloise; Rafael Mendonça; Renato Dantas.

Agradeço também aos amigos de luta do #combustivelmaisbaratoja, movimento que revolucionou a cidade e que com prazer e orgulho foi mencionado neste trabalho.

E por fim, agradeço a um seletivo grupo de amigos que estiveram a meu lado ajudando no aperfeiçoamento e na beleza deste trabalho: Anderson Lanzillo; Anita Palmeira; Igor Luzardo; Ítalo Augusto; Luiz Felipe Pinheiro Neto; e Victor Rafael.

**A todos vocês, palavras nunca serão suficientes para expressar minha gratidão!**

*Se eu não for por mim, quem será por mim? E se eu for só por mim, o que eu sou? E se não for agora, quando?*

Pirkei Avot – Livro Judaico de ética aos pais

## RESUMO

GABBAY, SAMUEL MAX. **A REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS PARA A SUA REGULAÇÃO: UMA ANÁLISE APLICADA AOS ASPECTOS CONCORRÊNCIAIS E AO CONTROLE DE PREÇOS.** 2012. 249 FL. DISSERTAÇÃO (DIREITO), UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE, NATAL.

A revenda de combustíveis representa o fim da cadeia de parte dos derivados de petróleo e do gás natural veicular, uma vez que nessa etapa ocorre a comercialização dessas mercadorias junto aos consumidores. Esse processo envolve uma gama enorme de agentes econômicos e reflete uma atividade de forte influência no cotidiano dos cidadãos. Quando ocorreu a liberalização dos preços na revenda de combustíveis, em 2002, houve uma grande expectativa em torno dessa medida, pois se esperava que com a inserção desse segmento em uma conduta concorrencial houvesse uma intensa diminuição de preços. Como não houve uma diminuição drástica dos preços, se começou a questionar não os preços dos combustíveis e sua formação, mas, predominantemente, a conduta dos agentes econômicos que atuam nesse mercado. Não a toa, este segmento é o que apresenta maior número de procedimento diferentes junto aos órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Proteção a Concorrência. O que se percebe, no entanto, é que muitas dessas denúncias são feitas de forma leviana, sem uma análise adequada deste mercado e de suas práticas, sendo por isso, neste trabalho, evidenciada as causas dessas denúncias e explicitado o que realmente ocorre nesse mercado. Ainda, os órgãos que tutelam a livre concorrência no setor utilizam metodologias diversas para aferição das práticas anticompetitivas, o que é contraproduzitivo no combate das práticas anticompetitivas, por isso o presente trabalho analisa as metodologias utilizadas de forma crítica, escolhendo a que crer mais adequada. Ainda, o presente trabalho busca apresentar a revenda de combustíveis, sob a perspectiva constitucional e dos princípios da livre concorrência, livre iniciativa e defesa do consumidor, analisando os aspectos concorrenciais do mercado de combustível; a formação do preço dos combustíveis; a delimitação do mercado relevante deste mercado; as práticas anticoncorrenciais dentro do mercado de combustível e, a analisar a possibilidade, de acordo com as normas insculpidas nas diretrizes econômicas de nosso texto Constitucional, de haver um controle maior ou tabelamento dos preços de combustível e/ou norma que limite o lucro das revendedoras e distribuidoras de combustível. Ainda, em consequência dessas análises, se desenvolverá um estudo do comportamento do mercado de Natal-RN em seu aspecto concorrencial. Desta forma, além de um estudo teórico-descritivo, se utilizou dados e estatísticas coletadas, que foram trabalhadas, com o fito de realizar um estudo empírico de alguns aspectos do mercado potiguar de revenda de combustíveis.

Palavras-Chave: Revenda de combustível; Concorrência; Preço; Natal-RN.

## **ABSTRACT**

GABBAY, Samuel Max. **THE GAS RETAIL AND THE CONSTITUTIONAL BOUNDARIES ON REGULATION: APPLIED ANALYSIS ON COMPETITION ASPECTS E PRICE CONTROL**. 2012. 249 fl. Dissertação (Direito), Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal.

The gas retail represents the end of a section of the oil and natural gas derivative chain, for it is at this stage where the commercialization of those merchandises takes place towards the costumers. This process involves an enormous amount of economic agents, which reflects on an activity of great influence on the citizen's everyday. By the time of the gas retail price liberalization, in 2002, there were great expectations towards that measure, for the insertion of that segment in a competitive market was likely to create a decrease in prices. As there was not a drastic drop off in cost, the question was no longer the price itself, but, predominantly, the conduct taken by the economic agents that operate the market. Not in vain, the segment introduces a greater number of different procedures combined with the organs that compose the Brazilian System of Competition Protection. What is understood, however, is that many of these complaints are made in a lightly way, without a proper analysis of the market and its practices, that being why, in this paper, evidences the causes of these complaints and explained what, in fact, occurs in this market. Also, the organs that protect the free initiative in the sector use different methods to assess anticompetitive practices, which are counter-productive on the combat of anticompetitive practice, that being why the present paper analyzes the used methods on a critic perspective, choosing one which is believed to be the most adequate. The present work also tries to present the gas retail prices on a constitutional, free competition, free initiative and consumers' defense perspective, analyzing the competition's aspects on the gas market; the shaping of the gas prices; the market boundaries; the anti-competitive practices under the gas market; and analyze the possibility, according to the defined economic standards in the constitutional text of existing a greater control or gas price indexing and/or regulation which limits the distributors' and resellers' profit on gas. Still, in consequence of this analysis, a study on Natal's market behavior will be developed in its competitive feature. That being said, moreover being a theoretical-descriptive study, data and statistics gathered is used, which will lead, willing to grasp an experiential study on a few aspects of the Potiguar gas retail market.

Keywords: Gas Retail; Competition; Price; Natal-RN

## LISTAS

### TABELAS

Tabela 01- Formação do Preço da Gasolina “C” no Rio Grande do Norte

Tabela 02 – Frequência do percentual da Margem Média em relação ao preço final da gasolina no período de agosto de 2008 à abril de 2011.

Tabela 03- Frequência do percentual da Margem Média em relação ao preço final da gasolina no período de maio de 2011 à junho de 2012.

### GRÁFICOS

Gráfico 01- Valor da Margem Média no Brasil, Nordeste, Rio Grande do Norte e Natal-RN.

Gráfico 02 - Percentual da Margem Média no Preço Final da Gasolina no Brasil, Nordeste, Rio Grande do Norte e Natal-RN.

Gráfico 03 – Gráfico de frequência da Margem Média em relação ao Preço Final do combustível no período de agosto de 2008 à abril de 2011.

Gráfico 04- Gráfico apresentado pelo movimento #combustivelmaisbaratoja para demonstrar o sucesso do movimento popular

Gráfico 05- Gráfico apresentado pelo movimento #combustivelmaisbaratoja demonstrando a oscilação da Margem Média de Natal, quando comparada à do Nordeste antes e depois da campanha.

Gráfico 06- Gráfico de frequência da Margem Média em relação ao Preço Final do combustível no período de maio de 2011 à junho de 2012.

### FIGURAS

Figura 01 - Gráfico da Petrobras demonstrando a formação do Preço da Gasolina “C”.

Figura 02 - Cadeia econômica que conduz o combustível da fonte produtora ao consumidor final.

Figura 03 – Cadeia de beneficiamento da gasolina “A”.

### FOTOS

Foto 01- Posto em frente ao Colégio – Rua Apodi

Foto 02- Posto próximo a outro colégio – Avenida Hermes da Fonseca

Foto 03 – Posto vizinho ao maior Shopping da cidade do Natal-RN e em frente à uma instituição de ensino.

Foto 04 – Visão do Posto vizinho ao maior Shopping da cidade do Natal-RN e em frente à uma Instituição de ensino.

Foto 05 – Foto tirada de dentro de um Shopping da Cidade do Posto que é vizinho ao mesmo – Avenida Roberto Freire.

## **LISTA DE SIGLAS**

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

AEAC - Álcool Etílico Anidro Combustível

AEHC - Álcool Etílico Hidratado Combustível

ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CDC – Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP

CONAMA - Conselho Nacional de Meio Ambiente

DNIT - Departamento Nacional de Infra-estrutura de Trânsito

DNER - Departamento Nacional de Estradas de Rodagem -

GLP – Gás Liquefeito de Petróleo

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICMS - Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação

IPTU - Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana

IPGN – Indústria do Petróleo e Gás Natural

MP – Ministério Público

QAV - Querosene de Aviação

RN – Rio Grande do Norte

SBDC - Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência

SDE - Secretaria de Direito Econômico

SEAE - Secretaria de Acompanhamento Econômico

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ/RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

TRR - Transportadores-Revendedores-Retalhistas

## **LISTA DE ANEXOS**

ANEXO I – Julgamentos procedentes ao controle da margem média no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

ANEXO II – Julgamentos Improcedentes ao controle da margem média no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

ANEXO III – Julgamentos em que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul considera a impossibilidade jurídica de fixação de margens ou preços na indústria de combustíveis.

ANEXO IV – Margem Média dos preços no Brasil, Nordeste, Rio Grande do Norte e Natal e o percentual desta no preço final da Gasolina

ANEXO V – Divisão por bairros da pesquisa de preço dos combustíveis em Natal/RN, feito pelo PROCON/Natal.

ANEXO VI – Parte da Revista Combustíveis & Conveniência dos meses de fevereiro, março, abril, maio, junho e julho.

ANEXO VII – Leis do Município do Natal Referentes a instalação e funcionamento de Postos de Gasolina na cidade.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>16</b>
<b>2 A CONSTITUIÇÃO E A ORDEM ECONÔMICA.....</b>	<b>23</b>
2.1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO E DA ORDEM ECONÔMICA.....	23
2.2 PODER NORMATIVO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA PONDERAÇÃO.....	30
2.3 OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E DEFESA DO CONSUMIDOR E SUA CORRELAÇÃO.....	37
<b>3 A LIVRE CONCORRÊNCIA E A QUESTÃO DOS PREÇOS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS.....</b>	<b>48</b>
3.1 A FORMAÇÃO DO PREÇO DA GASOLINA.....	51
3.2 O CONTROLE DE PREÇO DOS COMBUSTÍVEIS: ANÁLISE DE SUA POSSIBILIDADE E NECESSIDADE COMO RESULTADO DE UMA PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS.....	55
3.3. A IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA MARGEM MÉDIA COMO CRITÉRIO DE CONTROLE DE MERCADO E SUA UTILIZAÇÃO PARA ANÁLISE DO MESMO.....	68
<b>4 O FUNCIONAMENTO E ASPECTOS JURÍDICOS DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS E DA PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA.....</b>	<b>84</b>
4.1 DA DISTRIBUIÇÃO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS.....	93
4.2 O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS NA CADEIA DE VALOR DA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO.....	95
4.3 A ATIVIDADE DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS E A REGULAÇÃO DA ANP.....	99
4.4 O SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA.....	101
<b>4.4.1 Como era o Sistema Brasileiro de Proteção à Concorrência com a Lei Federal nº 8.884/84.....</b>	<b>101</b>
<b>4.4.2 Advento da Lei Federal 12.529 e a nova Sistemática do SBDC.....</b>	<b>107</b>

<b>4.4.3 O rito do processo administrativo no sistema brasileiro de proteção à concorrência.....</b>	<b>114</b>
<b>4.5 A ANP E O SBPC.....</b>	<b>118</b>
<b>5 PRÁTICAS DELITIVAS À LIVRE CONCORRÊNCIA E INICIATIVA NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS.....</b>	<b>121</b>
<b>5.1 CARACTERIZAÇÃO DO CARTEL E SEUS ASPECTOS CONTROVERSOS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEL.....</b>	<b>126</b>
<b>5.2 CARACTERIZAÇÃO DO PREÇOS OU MARGENS ABUSIVAS E SEUS ASPECTOS CONTROVERSOS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEL.....</b>	<b>130</b>
<b>5.3 INDÍCIOS DE CONDUTAS ANTICOMPETITIVA NA REVENDA DE COMBUSTÍVEL: CONSIDERAÇÕES.....</b>	<b>134</b>
<b>5.4 METODOLOGIAS UTILIZADAS PELOS ÓRGÃOS DE DEFESA À CONCORRÊNCIA PARA APURAÇÃO DO CARTEL.....</b>	<b>143</b>
<b>5.5 MERCADO RELEVANTE PARA APURAÇÃO DE CRIMES A LIVRE CONCORRÊNCIA E A REALIDADE DE NATAL-RN.....</b>	<b>148</b>
<b>5.6 COMPETÊNCIA MUNICIPAL PARA REGULAR INSTALAÇÃO DE POSTOS E AFRONTA A LIVRE INICIATIVA EM NATAL.....</b>	<b>156</b>
<b>6 CONCLUSÕES.....</b>	<b>162</b>
<b>7 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>176</b>
<b>8 ANEXOS.....</b>	<b>190</b>

*“O valor das coisas é um atributo chamado preço. O valor das pessoas não é um atributo, mas uma característica essencial chamada dignidade”  
(Immanuel Kant)*

## 1 INTRODUÇÃO

O Brasil, seguindo os parâmetros estabelecidos pela modernidade, é um país com uma grande frota de veículos automotores. Seu desenvolvimento remonta às primeiras investidas da indústria automobilística ainda na década de 1950, durante a gestão do presidente Juscelino Kubitschek. Atualmente, o modal de transporte mais largamente utilizado é o rodoviário, se chegando a dizer, inclusive, que o País se move “sobre quatro rodas”.

Em razão da importância econômica do setor de transporte automotivo, o mercado de combustíveis cresceu ao seu lado, acompanhando tal desenvolvimento. Segundo dados do Anuário Estatístico 2012,<sup>1</sup> da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que trás os dados do ano de 2010, havia no Brasil, até o final do ano de 2010, 501 bases de distribuição de combustíveis líquidos, 387 Transportadores-Revendedores-Retalhistas (TRRs) e 38.235 postos revendedores, o que demonstra a pujança econômica do setor.

Em face dessa magnitude, o consumidor, apesar de ser o grande sustentáculo de toda cadeia produtiva, surge como parte vulnerável por ser ente atomizado e desagregado, sofrendo com problemas de adulteração de combustível e pela limitação da livre concorrência no setor, requerendo, assim, maior proteção jurídica. A defesa do consumidor e da liberdade de mercado ganhou reforço substancial após a promulgação da Constituição Federal de 1988, apesar de haver previsão nesse sentido desde 1934.

O sistema nacional de abastecimento de combustíveis automotivos é de reconhecida utilidade pública e interesse público, com função social relevante. Em verdade, desde a instituição do sistema nacional de combustíveis pelo Decreto-Lei nº 395/1938, até a vigente Lei nº 9.847/1999<sup>2</sup>, o referido sistema vem sendo assim. Ao

---

<sup>1</sup> O Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis 2012 consolida os dados referentes ao desempenho da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis e do sistema de abastecimento nacionais até 31/12/2010. (AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCMBUSTÍVEL. *Relatório Estatístico 2011*. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=56346>. Acessado em 25/05/2012).

<sup>2</sup> Lei nº 9.847/1999: Art. 1º *omissis* § 1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as atividades de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento,

afirmá-lo de utilidade pública desde sua instituição, a legislação consagrou que o abastecimento de combustíveis não corresponde simplesmente a um meio de negócio privado, colocando à disposição da clientela, que por si só tem função social relevante, mas sim a exploração econômica de produto de interesse nacional e necessário ao consumo do povo.

A razão para tanto é que os combustíveis automotivos são gêneros de primeira necessidade e necessários ao consumo da população; conseqüentemente, seu aproveitamento racional tem por objetivo preservar o interesse nacional, garantindo seu fornecimento e os interesses do consumidor quanto ao preço, à qualidade e à oferta.

Nesse sentido, a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustível – ANP, órgão que regula o setor, tem importante papel no controle, fiscalização e regulação das atividades econômicas integrantes da indústria, visando à proteção dos interesses dos cidadãos (art. 8º, inc. I, da Lei do Petróleo). Esta atividade é realizada notadamente através da edição de resoluções e portarias, além de outros atos administrativos, como as ações fiscalizatórias e a instauração de procedimentos administrativos visando a apuração de irregularidades.

Em atenção à mesma Lei, essa atribuição não é exercida por meio do controle de preços ou de quantidades dos combustíveis, mas, sim, por meio da proteção do processo competitivo nos mercados regulados, uma vez que a mesma Lei também estabelece, entre os princípios e objetivos da política energética nacional, a promoção da livre concorrência. No desempenho da sua atribuição legal a ANP acompanha semanalmente, por meio do “Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis”, o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis. Os principais objetivos dessa pesquisa semanal são contribuir para que os consumidores busquem as melhores opções de compra, e permitir a identificação de mercados com indícios de infração à ordem econômica.

A garantia de concorrência é fator essencial para o sucesso dos modelos implementados tanto nos segmentos de *upstream* quanto nos segmentos integrantes do *downstream*. Nesse sentido, são de extrema importância as ações da Agência tanto em seu aspecto preventivo (buscando evitar o surgimento de estruturas de mercado que

---

tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de petróleo, seus derivados básicos e produtos, gás natural e condensado, bem como a distribuição, revenda e comercialização de álcool etílico combustível.

afetem o processo concorrencial) quanto em seu aspecto repressivo (através das ações de monitoramento e atuação junto aos demais agentes do Estado).

No que concerne aos preços dos combustíveis, de acordo com a Lei n.º 9.478/1997, alterada pela Lei n.º 9.990/2000, vigora no Brasil, desde janeiro de 2002, o regime de liberdade de preços em toda a cadeia de produção, distribuição e revenda de combustíveis e derivados de petróleo. Não há qualquer tipo de tabelamento, valores máximos e mínimos, nem necessidade de autorização prévia para reajustes de preços dos combustíveis em qualquer etapa da comercialização.

Contudo, apesar da antiga previsão de determinação dos preços dos combustíveis por parte do ente Estatal, da fiscalização e previsões acerca do controle da concorrência, ainda se percebe, mesmo com a liberação dos preços dos combustíveis a uma economia de mercado, uma excessiva preocupação com relação ao mercado de combustíveis. Isto ocorre em razão da dificuldade em caracterizar se há ou não um conluio por parte dos agentes econômicos atuantes no setor para a determinação dos preços, bem como de outras práticas anticoncorrenciais.

A verdade é que, quando o governo passou a liberar o mercado de combustíveis na década de noventa havia grande expectativa em torno dessa medida, pois se esperava que com a inserção desse segmento em uma conduta concorrencial houvesse uma intensa diminuição de preços.

Esperava-se que com essa liberação houvesse uma grande concorrência no setor, com um mercado de agentes econômicos atomizados e sem poder de influenciar os demais e o preço final da revenda e via de consequência uma diminuição drástica de preços. Como não houve uma diminuição drástica dos preços, se começou a questionar não os preços dos combustíveis e sua formação, mas, predominantemente, a conduta dos agentes econômicos que atuam nesse mercado.

Não a toa, o mercado de combustíveis é, como se demonstrará no trabalho, o setor com maior número de investigações envolvendo o cartel e o setor de abastecimento de combustível é o que, até o presente momento, responde por todas as práticas anticompetitivas na indústria do petróleo condenada pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

A respeito do tema, cumpre ressaltar que a defesa da concorrência no setor regulado pela ANP é, de competência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - Cade. O Art. 10 da Lei n.º 9.478/97 estabelece, entretanto, que esta

Agência, no exercício de suas atribuições, deverá comunicar ao CADE e à SDE – Secretaria de Direito Econômico (apesar da Lei mencionar SDE, leia-se Superintendência-Geral do Cade)<sup>3</sup> fatos que configurem ou possam configurar infrações contra a ordem econômica, para a adoção das medidas cabíveis no âmbito da Lei n.º 12.529/11<sup>4</sup>.

Com base nos indícios de infração à ordem econômica apresentados pela ANP, a SDE pode instaurar um processo administrativo contra as empresas representadas (caso julgue que há indícios suficientes para eventual condenação), ou, caso decida que os indícios de que teve conhecimento não são fortes o suficiente para instauração imediata de um processo administrativo, a Secretaria pode promover averiguações preliminares para obter informações adicionais acerca da conduta investigada e dos mercados atingidos pela alegada prática anticoncorrencial. A partir do reconhecimento por parte da ANP da necessidade de proteção do processo competitivo nos mercados por ela regulados para o sucesso do novo modelo foi criada, em 2000, a Coordenadoria de Defesa da Concorrência da ANP (CDC)<sup>5</sup>.

Diante deste elevado número de denúncias apresentados e a contínua desconfiança acerca do setor de revenda de combustíveis e tendo em vista que a ciência jurídica serve de instrumento de harmonização das relações sociais, limitando as liberdades e tutelando os direitos e garantias fundamentais e os interesses coletivos<sup>6</sup> e o Estado brasileiro, como a maioria dos Estados contemporâneos, adotando esse modelo regulador a partir da sua constituição, deve promover medidas com base no interesse econômico e social da coletividade e tem o dever, na forma do que prevê a Constituição,

---

<sup>3</sup> A nova Lei de proteção à concorrência extinguiu e esvaziou as competências da SDE, desta forma, o que antes era atribuição da mesma, hoje pertence a Superintendência-Geral da nova estrutura do Cade, desta forma, apesar da previsão legal falar em SDE, temos de ler como Superintendência-Geral do Cade.

<sup>4</sup> Lei 9.478:

“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. (Redação dada pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

Parágrafo único. Independentemente da comunicação prevista no caput deste artigo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade notificará a ANP do teor da decisão que aplicar sanção por infração da ordem econômica cometida por empresas ou pessoas físicas no exercício de atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, no prazo máximo de vinte e quatro horas após a publicação do respectivo acórdão, para que esta adote as providências legais de sua alçada. (Parágrafo único incluído pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)”

<sup>5</sup> ANP. Nota Técnica nº 025/CDC de 23 de junho de 2010.

<sup>6</sup> ELALI, André. *Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 38.

de, num primeiro momento, tutelar os direitos fundamentais (como a tutela do consumidor, a proteção do meio ambiente, a garantia da livre iniciativa e da livre concorrência, dentre os demais princípios da ordem econômica), e, como consequência da sua forma de atuação, de orientar e controlar o sistema econômico através de mecanismos técnicos. A estes, a doutrina exemplifica com a orientação do desenvolvimento, a preservação da soberania nacional, o zelo pelo funcionamento do mercado e a eficiência administrativa<sup>7</sup>.

Neste diapasão, imperativo se faz um estudo completo e profícuo, sob a ótica constitucional, do estado regulador e fundamentado nos princípios da livre concorrência e iniciativa, bem como da defesa do consumidor, dos aspectos concorrenciais do mercado de combustível, analisando a estruturação do mesmo; a formação do preço dos combustíveis; a delimitação do mercado relevante deste mercado; as práticas anti-concorrenciais dentro do mercado de combustível e, a analisar a possibilidade, de acordo com as normas insculpidas nas diretrizes econômicas de nosso texto Constitucional, de haver um controle maior ou tabelamento dos preços de combustível e/ou norma que limite o lucro das revendedoras e distribuidoras de combustível. Isto, como já dito, dentro dos aspectos constitucionais, analisando os limites jurídicos do poder econômico e a regulação do mercado, visando coibir as infrações à ordem econômica.

Via de consequência dessas análises, se desenvolverá um estudo do comportamento do mercado de Natal-RN em seu aspecto concorrencial. Desta forma, além de um estudo teórico-descritivo, se utilizará dados e estatísticas coletadas, que serão trabalhadas, com o fito de realizar um estudo empírico de alguns aspectos do mercado potiguar de revenda de combustíveis.

Para atingir os objetivos supra-delineados, o trabalho se compõe em cinco capítulos, sendo este o primeiro, com intuito de apresentar a pesquisa realizada.

O Capítulo II (dois), “A Constituição e a Ordem Econômica”, se apresentará conceitos e paradigmas essenciais para compreensão do trabalho, sendo apresentado em um primeiro momento o fenômeno moderno da Constitucionalização do Direito e como este afetou a Ordem Econômica e sua organização, bem como o atual poder normativo dos princípios constitucionais e a ponderação como meio de solucionar antinomia entre

---

<sup>7</sup> ELALI, André. *Incentivos Fiscais Internacionais: concorrência fiscal, mobilidade financeira e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. P. 79.

normas desse tipo e, ainda, os princípios que mais interessam ao presente trabalho e que são trabalhados, neste ponto de forma teórica e no decorrer do trabalho, de forma prática, quais sejam, os princípios da livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor.

No Capítulo III (três), com a alcunha de “A livre concorrência e a questão dos preços na revenda de combustíveis” apresenta aspectos teóricos e práticos do mercado de combustíveis e de proposição a respeito do mesmo. Primeiro, se demonstra a formação do preço da gasolina e a incidência tributária que recai sobre o mesmo. Em seguida, se analisa a proposição de em razão do grande temor de condutas anticompetitivas, se seria possível o controle do preço no setor, bem como a eventual consequência de um possível controle deste tipo, sendo essa análise plasmada em nossa Lei Maior. Decorrente dessa análise, se explicou a motivação de não ser possível utilizar a Margem Média como controle de mercado, nem se estabelecer patamar obrigatório mínimo ou máximo dessa Margem, contudo, se demonstrou que, apesar disso, quando utilizado esse mecanismo de forma esporádica e pontual, o mesmo se mostra bastante benéfico para analisar a dinâmica e práticas concorrencias na revenda de combustíveis em um determinado mercado. A partir de então, se fez uma análise dessas margens ao longo do tempo no Brasil, Nordeste, Rio Grande do Norte e Natal, procurando aferir como estão as práticas concorrenciais neste último ente federativo e detectar indícios de eventuais condutas ilícitas.

Ato contínuo, o Capítulo IV (quatro), com o nome de “O funcionamento e aspectos jurídicos do mercado de combustíveis e da proteção à concorrência”, se realizará uma contextualização da indústria petrolífera e da importância do petróleo no mundo, ato contínuo, se evidenciará as bases normativas deste setor econômico no país, dando ênfase as bases constitucionais e legais da ANP, neste ponto se adentrando na incidência destas normas no mercado de combustíveis e a competência da mencionada agência regulamentar e fiscalizar o setor de *downstream*, se apontará também as bases normativas do setor de distribuição de combustível, evidenciando seu caráter de serviço público impróprio, o mercado de combustíveis na cadeia de valor da indústria do petróleo, a atividade de revenda nos postos de combustíveis, a regulação dessa comercialização pela ANP. Nesta parte também se apresentará o Sistema Brasileiro de Proteção à Concorrência – SBPC, mostrando como era seu funcionamento e sua nova estruturação com o advento da Lei 12.529/11 e o rito dos processos administrativos

nesse sistema. Continuamente, se evidenciará a relação existente entre a ANP e o SBPC.

Por sua vez, o Capítulo V (cinco), com o nome de “Práticas delitivas a livre concorrência e iniciativa da reveda na revenda de combustíveis” apresenta os casos no Mercado de Combustíveis nos quais a livre concorrência é violada, evidenciando, em especial, as duas condutas anticompetitivas que mais ocorrem no setor: o Cartel e o estabelecimento de preços ou margens abusivas. Esse capítulo também procura demonstrar os indícios de condutas anticompetitivas que fundamentam, em regra, as denúncias do setor no SBPC, desmistificando vários mitos existentes no setor a respeito do que é considerado forte indício de prática anticompetitiva. Ato contínuo, se apresentará e criticará a metodologia utilizada pela ANP para demonstrar indícios de cartelização, se demonstrará a metodologia utilizada pelo SBPC, de forma a evidenciar suas vantagens e, ainda, se criticará o fato de os vários órgãos que atuam buscando o mesmo fim - proteção da concorrência na revenda de combustíveis – utilizarem metodologias diversas e, com isso, provoquem investigações inócuas e que não se aprofundam adequadamente na questão. Ainda, se apresentará o conceito de Mercado Relevante e se debaterá qual seria o mesmo no setor de revenda de combustíveis, momento em que se escolherá um conceito e se aplicará o mesmo ao Mercado de Natal-RN. Por fim, se evidenciará a competência municipal para regular a instalação de postos e, como em Natal-RN esta lei tem sido utilizada como limitadora da livre iniciativa.

Por fim o Capítulo VI (seis), se apresentará as conclusões tidas e apresentadas no decorrer do texto, evidenciando os aspectos pertinentes e opiniões relevantes acerca da problemática explorada.