



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Nota Técnica nº 76/2017-COGR/SUCON/SEAE/MF

Em 21 de junho de 2017

Assunto: Solicitação de análise concorrencial da Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017, que versa sobre os procedimentos para envase e venda ao consumidor de água potável purificada e adicionada de sais minerais.

Acesso: Público

1. Do objeto

1. A presente nota técnica visa analisar a correspondência encaminhada pela empresa Água Gama Lopes, em razão de possível impacto anticoncorrencial devido à promulgação da Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017. Essencialmente, essa empresa alega que essa lei cerceou a livre concorrência ao delimitar o uso de vasilhames de 20 litros na cor azul somente para o envase de água mineral, determinando o uso obrigatório de recipiente distinto, com capacidade de 15 litros, na cor vermelha, para o envase de água adicionada de sais, prejudicando os distribuidores deste último tipo de água.

2. Nesse contexto, na atual configuração do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC)¹ compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), entre outros:

- avaliar e manifestar-se acerca dos atos normativos e instrumentos legais que afetem a eficiência na prestação de serviços, produção e distribuição de bens (art. 42, inciso III, do Anexo I ao Decreto nº 9.003/2017);
- propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País (art. 19, inciso VI, da Lei nº 12.529/2011); e
- encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo (art. 19, inciso VIII, da Lei nº 12.529/2011).

3. No caso em tela, as normas analisadas, sob o ponto de vista concorrencial, são as seguintes:

¹ O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), órgão do Ministério da Fazenda.

- Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017;
- Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) nº 173/2006; e
- Resolução Anvisa nº 274/2005.

2. Análise

2.1. Das alegações

4. Preliminarmente, registre-se que, atualmente, compete à Anvisa, conforme disposto no art. 6º da Lei nº 9.782/1999, “a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos e de fronteiras” (grifo nosso). Destarte, é atribuição da citada agência a regulamentação das formas de comercialização de produtos que devam ser submetidos à vigilância sanitária, tais como diversos gêneros alimentícios e qualquer forma de água potável.

5. Nesse contexto, a Anvisa publicou as Resoluções de Diretoria Colegiada (RDC) ns. 274/2005 e 173/2006, as quais dispõem respectivamente sobre o “regulamento técnico para águas envasadas e gelo” e o “regulamento técnico de boas práticas para industrialização e comercialização de Água Mineral Natural e de Água Natural e a lista de verificação das boas práticas para industrialização e comercialização de Água Mineral natural e de Água Natural”.

6. A RDC nº 274/2005, em particular, define, em sua segunda seção, os conceitos de Água Mineral Natural, Água Natural e Água adicionada de Sais, tais como reproduzidos a seguir:

2.1. Água Mineral Natural: é a água obtida diretamente de fontes naturais ou por extração de águas subterrâneas. É caracterizada pelo conteúdo definido e constante de determinados sais minerais, oligoelementos e outros constituintes considerando as flutuações naturais.

*2.2. Água Natural: é a água obtida diretamente de fontes naturais ou por extração de águas subterrâneas. É caracterizada pelo conteúdo definido e constante de determinados sais minerais, oligoelementos e outros constituintes, **em níveis inferiores aos mínimos estabelecidos para água mineral natural**. O conteúdo dos constituintes pode ter flutuações naturais.*

*2.3. Água Adicionada de Sais: é a água para consumo humano preparada e envasada, contendo um ou mais dos compostos previstos **no item 5.3.2 deste Regulamento**. (grifos nossos)*

7. Subsequentemente, a citada resolução detalha os requisitos da Água Adicionada de Sais, conforme abaixo:

5.3.1. Deve ser preparada a partir de água cujos parâmetros microbiológicos, químicos e radioativos atendam à Norma de Qualidade da Água para Consumo Humano.

5.3.2. Deve ser adicionada de pelo menos um dos seguintes sais, de grau alimentício: bicarbonato de cálcio, bicarbonato de magnésio, bicarbonato de potássio, bicarbonato de sódio, carbonato de cálcio, carbonato de magnésio, carbonato de potássio, carbonato de sódio, cloreto de cálcio, cloreto de magnésio, cloreto de potássio, cloreto de sódio, sulfato de cálcio, sulfato de magnésio, sulfato de potássio, sulfato de sódio, citrato de cálcio, citrato de magnésio, citrato de potássio e citrato de sódio.

8. O item 5.3.2 somente especifica quais sais podem ser adicionados à água para que seja classificada como “água adicionada de sais”. De maior relevância, o item 5.3.1 estabelece que este tipo de água também deve atender à Norma de Qualidade da Água para Consumo Humano, ou seja, deve ser potável.

9. Em seguida, o aludido instrumento dispõe sobre o envase e rotulagem dessas águas para comercialização, inclusive sobre a diferenciação entre água mineral e água adicionada de sais, ao determinar que, na rotulagem desta última, consoante item 7.3.4:

7.3.4. Não devem constar dizeres ou representações gráficas que gerem qualquer semelhança com os dizeres correspondentes à identidade das Águas Minerais Naturais ou Águas Naturais.

10. Por sua vez, a RDC nº 173/2006 versa sobre os procedimentos para industrialização e comercialização de Água Mineral Natural e Água Natural. De particular relevância para o caso em tela, é a seção 4.6, que dispõe sobre a “Fabricação e higienização das embalagens”, na qual localizam-se os excertos abaixo:

*4.6.4 As embalagens retornadas para um novo ciclo de uso, antes da etapa de higienização automática, devem ser submetidas à pré-lavagem para a **remoção do rótulo**, dos resíduos da substância adesiva e das sujidades das superfícies interna e externa.*

(...)

*4.6.7 O **enxágüe final das embalagens retornadas para um novo ciclo de uso e daquelas de primeiro uso** deve ser feito com a **água mineral natural ou com a água natural a ser envasada**, exceto as embalagens descartáveis do tipo copo. (grifos nossos)*

11. A partir dos dispositivos acima, depreende-se que a Anvisa não dispõe sobre qualquer reserva ou exclusividade de embalagem para um determinado tipo de água mineral natural ou somente natural, haja vista que cada embalagem retornada deve ser submetida a processo de pré-lavagem o qual removerá o seu rótulo. Logo, qualquer embalagem pode ser utilizada por outras marcas, bastando que o enxágüe final seja feito já com o tipo de água a ser envasada no novo ciclo de uso.

12. As águas adicionais de sais não são tratadas na RDC nº 173/2006, mas na RDC nº 274/2005, que não estabelece quaisquer distinções ou diferenciações entre as embalagens desse tipo de água e das Águas Minerais ou Naturais. A norma limita-se a garantir a distinção dos dois tipos de água por meio dos rótulos das embalagens, os quais não podem guardar qualquer semelhança com os dizeres e padrões gráficos adotados pela Água Mineral ou Natural quando empregado para a Água Adicionada de Sais.

13. Nesse contexto, o Estado do Pará promulgou a Lei nº 8.461/2017, a qual “*Estabelece modelos diferenciados de copos, garrafinhas, garrafas e garrafões para envase e venda ao consumidor de água potável purificada e adicionada de sais minerais*” e será objeto de análise quanto ao eventual impacto concorrencial nesse setor em decorrência da vigência dessa lei.

2.2. Do Impacto Concorrencial

2.2.1. Impactos competitivos

14. Preliminarmente, a análise de impacto concorrencial de normas regulatórias conduzida pela Seae é baseada, entre outros critérios, no Guia de Avaliação da Concorrência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), que prevê que essa análise deve ser feita sempre que um normativo produza quaisquer dos seguintes efeitos em um determinado setor econômico:

(A) Limitação do número ou variedade de fornecedores, hipótese provável se o normativo:

- a. Conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- b. Estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de atividade;

- c. Limitar a certo tipo de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
 - d. Aumentar significativamente os custos de entrada ou saída do mercado; e
 - e. Criar uma barreira geográfica à capacidade das empresas para fornecerem bens, serviços ou mão-de-obra, ou para realizarem investimento.
- (B) Limitação da capacidade dos fornecedores de competirem entre si, hipótese provável se o normativo:
- a. Limitar a capacidade dos vendedores para fixar os preços de seus bens ou serviços;
 - b. Limitar a liberdade dos fornecedores de fazerem publicidade ou *marketing* dos seus bens ou serviços;
 - c. Fixar padrões de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou fixar esses padrões de modo que excedam o nível escolhido por determinados consumidores bem informados; e
 - d. Aumentar significativamente o custo de produção para alguns fornecedores (especialmente dando tratamento diferenciado aos operadores históricos e aos novos concorrentes).
- (C) Diminuição do incentivo aos fornecedores para competirem, hipótese provável se o normativo:
- a. Estabelecer um regime de autorregulação ou de correção;
 - b. Exigir ou estimular a publicação de dados sobre a quantidade de produção, preços, vendas ou custos das empresas; e
 - c. Isentar um determinado setor ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral de concorrência.
- (D) Limitação das opções dos clientes e da informação disponível, hipótese provável se o normativo:
- a. Limitar a capacidade dos consumidores para escolherem seus fornecedores;
 - b. Reduzir a mobilidade dos clientes entre fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos, explícitos ou implícitos, da mudança de fornecedores; e
 - c. Alterar substancialmente a informação necessária aos consumidores para poderem comprar com eficiência.

15. A Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017 estabelece em seu art. 1º que “*Esta Lei estabelece os parâmetros e padrões mínimos para a correta identificação e diferenciação das embalagens retornáveis da água adicionada de sais, diferenciando-a da água mineral natural e água natural, bem como estabelece vedação de envase em garrações de uso exclusivo por outras envasadoras que não as detentoras de sua marca moldada no garrafão*”.

16. Inicialmente, pode-se argumentar que o disposto acima traz elementos adicionais não constantes na RDC nº 173/2006, a qual estabelece em seus parágrafos 4.6.4 e 4.6.7, que cada embalagem deverá sofrer processo de limpeza, antes de cada novo ciclo de uso, que removerá o respectivo rótulo e será finalizado com um enxágue do tipo de água que será envasado. Destarte, infere-se que qualquer vasilhame ou embalagem seria intercambiável dentre todas as marcas e tipos de Água Mineral e Natural.

17. Em adição, a citada Lei prossegue ao conceituar, em seu artigo segundo, como:

embalagem retornável de uso exclusivo: aquela de propriedade de envasadora e que traz sua marca litografada em alto relevo na embalagem, e que somente pode ser envasada por ela

18. Por fim, o aludido instrumento normativo cria segmentações adicionais no mercado de embalagens e vasilhames de água, ao determinar que:

Art. 4º As embalagens retornáveis destinadas ao envase das águas adicionadas de sais devem seguir os seguintes parâmetros:

I - a capacidade volumétrica das embalagens retornáveis deve ser de 15 litros, ficando terminantemente proibido o envase em embalagens de 10 e 20 litros, por serem estas de uso exclusivo das águas minerais naturais e águas naturais;

II - as embalagens retornáveis das águas adicionadas de sais devem ser exclusivas para envase do referido produto e litografadas em alto relevo, em tamanho mínimo de 30 cm x 7 cm, com a expressão "água adicionada de sais", sendo expressamente vedado o envase de outro produto nas mesmas;

19. O dispositivo legal ora em análise contém restrições não previstas na RDC nº 274/2005, ao estabelecer que a diferenciação entre Água Mineral/Natural e Água adicionada de Sais será feita não somente por rótulos completamente distintos, como também pelo emprego de vasilhames mutuamente excludentes (azuis com capacidade volumétrica de 10 ou 20 litros, para Água mineral ou natural, e vermelhos de 15 litros para água adicionada de sais).

20. Especificamente, a Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017 incorre duplamente no cerceamento à livre concorrência, pela verificação dos itens A-d e B-d do manual da OCDE supracitado. No tocante ao primeiro item, essa lei contribui para a limitação do número de fornecedores, ao aumentar os custos de entrada ou saída de mercado tanto entre os fornecedores de água mineral/natural em geral, ao permitir o emprego de vasilhames "litografados" com o nome do fabricante, o que restringiria a quantidade de vasilhames passíveis de emprego por outros competidores, com particular prejuízo aos pequenos fabricantes.

21. Para além disso, incorre novamente em medida anticoncorrencial (item B-d), ao dispor somente para os fabricantes de água adicionada de sais a obrigatoriedade de confecção de um novo tipo de vasilhame (vermelho de 15 litros), constituindo-se numa limitação da capacidade dos fornecedores competirem entre si ao aumentar significativamente o custo de produção para alguns fornecedores.

22. De fato, apesar de serem produtos distintos entre si, cabe frisar que tanto a Água Mineral, Natural, Adicionada de Sais ou potável proveniente de sistemas de abastecimento cumprem o papel de equilíbrio hemodinâmico no corpo humano e saciedade da sede, como insumo fundamental para a sobrevivência. Portanto, não se verificou a necessidade de diferenciação obrigatória de vasilhames, para além da rotulagem já estabelecida pela Anvisa, para o envase desses produtos.

23. Não obstante, a Lei em questão segmenta duplamente o mercado, tanto ao reconhecer o instrumento da embalagem litografada como de uso exclusivo do fabricante, repartindo o quantitativo de vasilhames existentes deste tipo entre os respectivos fornecedores, como ao criar um novo tipo de vasilhame de uso obrigatório e privativo dos distribuidores de água adicionada de sais.

24. Destarte, verifica-se cerceamento à livre concorrência na provisão de água mineral/natural e água adicionada de sais, em função da promulgação da Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017, pela incorrência nos itens A-d e B-d do Guia de Avaliação da Concorrência da OCDE.

2.2.2. Eficiência alocativa

25. Para analisar a eficiência em um dado mercado, pode-se utilizar do raciocínio estabelecido pela Eficiência (ou Ótimo) de Pareto. Por esse raciocínio, uma situação econômica é considerada ótima no sentido de Pareto se não for possível melhorar a utilidade de um agente sem prejudicar a utilidade de qualquer outro agente econômico.

26. Nesse sentido, há três condições que necessitam ser preenchidas para que uma economia possa ser considerada “Pareto Eficiente”²:

- Eficiência nas trocas: o que é produzido na economia é distribuído de forma eficiente pelos agentes econômicos, possibilitando que não sejam mais necessárias mais trocas entre os indivíduos, ou seja, a taxa marginal de substituição é a mesma para todos os indivíduos;
- Eficiência na produção: quando é possível produzir mais de um bem sem reduzir a produção de outros, ou seja, quando a economia se encontra sobre a curva de possibilidade de produção; e
- Eficiência no *mix* de produtos: quando os bens produzidos na economia refletem as preferências dos agentes econômicos, sendo que, em um sistema de preços de concorrência perfeita, permite-se satisfazer a condição de que a taxa marginal de substituição deve ser igual à taxa marginal de transformação

27. Com base conceito da Eficiência de Pareto, verifica-se que é possível melhorar o bem-estar de um agente econômico sem prejuízo a outro agente no mercado de envase e comercialização de água mineral/natural e de água adicionada de sais, uma vez que, ao permitir que todos os *players* tenham acesso a todos os tipos de vasilhames, especialmente aqueles de cor azul com capacidade de 20 litros, a taxa marginal de substituição será a mesma para todas firmas incumbentes. Em outras palavras, as firmas com maior participação de mercado aumentarão sua eficiência operacional, mesmo que esse aumento na eficiência seja, potencialmente, maior para as firmas com menor participação de mercado. Nesse caso, conclui-se que, dada a restrição imposta pela Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017, o mercado de provisão de água mineral/natural e de água adicionada sais encontra-se impedido de se aproximar do que a teoria econômica considera como Pareto Eficiente.

28. Assim, essa menor eficiência alocativa do mercado em análise ocorre porque os provedores de águas adicionada de sais, ao ter restringido seu acesso aos vasilhames de cor azul, são obrigados a trabalhar com uma menor variedade de vasilhames, fato que não ocorreria se fosse possível a todas as firmas incumbentes acessar todos os tipos de vasilhames retornados pelos consumidores de água potável.

29. Portanto, ao não vincular o tipo de água a determinada cor e volume de vasilhame, o mercado poderá ter uma alocação mais eficiente, tendo uma melhoria de Pareto, havendo, potencialmente, um pequeno ganho para as firmas maiores e um grande ganho para as menores. Tal ganho em eficiência, reverbera-se, potencialmente, para todos os *stakeholders* do setor em decorrência dos ganhos alocativos dos fatores de produção envolvidos.

3. Considerações Finais

30. Por todo o exposto, tendo em vista as disposições contidas na Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017, concluiu-se pela presença de impacto anticoncorrencial na norma em questão, uma vez que estabelece novos requisitos para os vasilhames de água adicionada de sais e sanciona o uso exclusivo de embalagens litografadas pelo respectivo fabricante no comércio de água mineral. Adicionalmente, verificou-se que a norma trouxe uma ineficiência alocativa nesse setor econômico, com possíveis impactos negativos no bem-estar tanto dos consumidores como de determinados incumbentes do mercado.

31. Nesse quadro, propomos que o Governo do Estado do Pará, por meio das Secretarias de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade (Semas) e de Desenvolvimento

² Adaptado de Barr, Nicholas (2012). *Economics of the Welfare State 5th edition*: Oxford University Press.

Econômico, Mineração e Energia (Sedeme), verifique a suficiência das normas da Anvisa na garantia sanitária do envase e da comercialização de águas potáveis para o consumo humano, tornando-se factível a proposta de revogação da Lei do Estado do Pará nº 8.461/2017.

32. Por fim, solicitamos também que esta nota técnica seja encaminhada à divisão de consumidor e ordem econômica do Ministério Público Federal (MPF) no Estado do Pará de modo que o *Parquet* tenha a oportunidade de analisar outras questões de mérito não abordadas neste documento.

À consideração superior.

RAFAEL SIQUEIRA BARRETO
Chefe de Divisão

DANIEL PALARO CANHETE
Coordenador-Geral de Advocacia da Concorrência em Setores Regulados

De acordo.

ÂNGELO JOSÉ MONT'ALVERNE DUARTE
Subsecretário de Análise Econômica e Advocacia da Concorrência