

“BOMBA BRANCA” E A (NÃO) CONCORRÊNCIA NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

A regularidade da venda de combustíveis para postos bandeirados por outras distribuidoras.

Eliézer Francisco Buzatto e Vinícius Panegalli Oliveira

Atualmente, no cenário concorrencial do setor de combustíveis líquidos no Brasil, as três maiores empresas possuem 54,07% de todas as vendas de Diesel B, Etanol Hidratado, Gasolina C e Óleo Combustível realizadas no país no ano de 2025¹, sendo que em oito estados da federação, o percentual de venda dessas mesmas empresas ultrapassa o 60% do mercado (Amapá 97,57%, Distrito Federal 79,87%, Espírito Santo 75,66%, Alagoas 71,94%, Ceará 70,19%, Rio de Janeiro 64,53%, Minas Gerais 62,48% e Rio Grande do Sul 61,15%).

Em simples análise é possível verificar o domínio de mercado pelas 03 (três) maiores distribuidoras de combustíveis líquido no país, sendo que tal fato foi uma das causas para a criação da “bomba-branca”, cujo objetivo é o estímulo da competitividade no referido mercado.

Contudo, a discussão da fidelidade à bandeira, é muito anterior à publicação da Resolução 858/2021, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.

No ano de 2018, o Diretor-Geral Substituto da ANP, já demonstrando preocupação com os efeitos da fidelidade da bandeira, convidou a sociedade para participar da “Tomada Pública de Contribuições para coletar contribuições, dados e informações sobre a verticalização da cadeia de distribuição de combustíveis, no período de 21 de setembro a 20 de outubro de 2018”, tendo como objetivo a coleta de dados, informações e evidências que

¹

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYmUzMTY0NWYtNmEzYS00ZWVjLWFkMDgtZml2NzM4ZmYzYzg4IiwidCI6IjQ0OTlmNGZmLTi0YTytNGI0Mi1iN2VmLTEyNGFmY2FkYzkxMyJ9>, consulta em 07/11/2025.

contribuísssem para a análise da necessidade de se manter a tutela regulatória da fidelidade à bandeira.

Para fazer tal análise, a ANP sugeriu que se desenvolvessem alguns itens, como (i) a defesa do consumidor; (ii) a fiscalização do setor público sobre o contrato privado entre distribuidores e revendedores; (iii) a fiscalização pela ANP da utilização da marca; (iv) a responsabilidade solidária dos distribuidores sobre os postos bandeirados, independentemente da existência de culpa; (v) a experiência internacional em que somente combustíveis aditivados recebem a proteção da marca, pois os demais são *commodities*; e (vi) a possibilidade de introdução de maior competição entre os distribuidores pelo fim da tutela regulatória da fidelidade à bandeira.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE se manifestou na referida Tomada Pública de Contribuição, por meio da NOTA TÉCNICA Nº 36/2018/DEE/CADE.

Na referida nota, o CADE demonstrou preocupação com o cenário vigente à época, visto que a ANP, seria um agente que daria *enforcement* a um contrato privado vez que era o referido órgão quem controlava, fiscalizava e punia os postos que vendiam combustíveis de outra marca que não fosse àquela ostentada como bandeira pelo referido posto.

No entanto, para além do cenário de *enforcement*, o CADE destacou outras questões, imbricadas nos contratos de bandeiramento, não reguladas pela ANP que geravam preocupações de ordem concorrencial e até possível conflito de agentes.

Uma dessas preocupações seriam os critérios de temporalidade máxima aceitável nos referidos contratos celebrados entre os postos varejistas e distribuidoras, que em razão de sua longa ou longuíssima duração, podem ocasionar o fechamento de fato de alguns mercados relevantes de revenda, bem como o podem ocasionar o aumento da dependência contratual da revenda em relação à distribuição.

Outro ponto indicado foi a previsão de galonagem mínima ou meta contratual a ser atingida existentes nesses contratos. Embora tais requisitos possam, em tese, operar como mecanismos legítimos de incentivo à eficiência operacional no *downstream*, é igualmente certo que podem ser fixados em patamares excessivos ou descolados da realidade econômica local, revelando caráter abusivo. Isso ocorre, por exemplo, quando o volume mínimo contratado supera a demanda potencial do município, ou mesmo excede o patamar médio razoável de comercialização para um posto de combustíveis em períodos de retração

econômica ou queda generalizada no consumo. Em tais hipóteses, o revendedor fica submetido a obrigações de difícil ou impossível cumprimento, aumentando a possibilidade de penalidades, rescisões ou perda de bonificações.

A preocupação se agrava diante do fato de que a própria distribuidora, parte contratualmente mais forte, controla variáveis essenciais que afetam o cumprimento da obrigação mínima, como a política de preços intramarca e a discriminação de preços entre bandeirados e postos bandeira branca. Assim, a depender da estratégia comercial adotada, a distribuidora pode, simultaneamente, (i) exigir o cumprimento de metas agressivas e (ii) dificultar seu atingimento, reforçando a dependência econômica do revendedor e limitando sua capacidade competitiva vis-à-vis concorrentes da mesma bandeira ou de bandeira diversa.

Nessa perspectiva, ressaltou-se que a cláusula de galonagem mínima, quando utilizada em parâmetros desproporcionais, transforma-se em mecanismo de restrição vertical, capaz de gerar barreiras artificiais à entrada para distribuidoras não incumbentes, bem como consolidar estruturas de exclusividade de fato no mercado varejista.

Indicou ainda a referida nota técnica que, o valor máximo de indenização por distrato contratual, quando estipulado em níveis excessivamente elevados, acompanhado de contratos de longa duração, pode inviabilizar a migração do revendedor para outra bandeira ou para o regime de bandeira branca. Essa dinâmica, além de potencialmente comprometer a liberdade contratual material do revendedor, tem relevância regulatória, pois pode criar situações de exclusividade estrutural, com efeitos de fechamento de mercado e limitação da rivalidade intermarca.

Também foi ponto de destaque a necessidade de análise regulatória da discriminação de preços dentro da mesma rede de distribuição, especialmente quando praticada entre postos bandeirados e postos bandeira branca. Embora diferenças de preço possam ter justificativas comerciais legítimas, tais práticas não podem resultar em concorrência predatória intramarca, tornando impossível ao revendedor adimplir obrigações contratuais mínimas ou competir em igualdade de condições no mercado local.

Outro tópico importante considerado pelo CADE foi a necessidade de se examinar as obrigações de fidelidade à marca em situações limítrofes de inadimplemento contratual pela própria distribuidora. Isso porque, há casos em que, por falha no fornecimento, a distribuidora

deixa de entregar combustível aos postos de sua rede, obrigando o revendedor a interromper suas atividades, ainda que sem culpa. Tal cenário revela desequilíbrio relevante e impõe reflexão quanto à conveniência de a ANP estabelecer níveis mínimos de serviço cuja inobservância permita a flexibilização da fidelidade à bandeira, viabilizando a compra emergencial de combustível de outros fornecedores.

Conforme destacado na citada nota, igualmente problemática é a existência de contratos que obrigam o revendedor à aquisição mínima, sem, contudo, prever critérios objetivos para a formação de preços. A ausência de parâmetros mínimos de precificação submete a revenda a risco considerável, pois permite que a distribuidora pratique preços unilateralmente desfavoráveis, tornando inviável o cumprimento das quantidades contratadas e gerando desequilíbrio contratual substancial.

Ainda nos dizeres da Autarquia Federal, os pagamentos antecipados, comumente denominados bonificações por manutenção do posto ou por atingimento de metas de vendas, também necessitam de escrutínio. Pois, embora possam constituir instrumentos de incentivo comercial legítimo, tais pagamentos, quando concedidos em montantes elevados, podem reduzir significativamente o incentivo da distribuidora a ofertar preços competitivos, reforçando a exclusividade de fato e dificultando o desligamento do revendedor, mesmo quando há fornecedores concorrentes com preços mais vantajosos.

Por fim, o CADE destacou que todas as questões acima citadas transcendem o mero âmbito privado e possuem clara dimensão concorrencial, especialmente por seus impactos no nível de rivalidade e na estrutura do mercado. Assim concluiu que regulação à época vigente tendia a privilegiar a tutela da fidelidade à bandeira como mecanismo de “segurança contratual” às distribuidoras, relegando a segundo plano outras obrigações acessórias — não menos relevantes — que afetam a dinâmica concorrencial e o equilíbrio das relações verticais.

Em outras palavras, a ANP, ao fortalecer exclusivamente a proteção da marca e da fidelidade do revendedor, acabava conferindo assimetria normativa em benefício das distribuidoras, que já dispunham, em regra, de maior poder econômico e capacidade de fiscalização privada.

Portanto, ao regular apenas parte da relação contratual, a normativa existente à época deixava descobertos aspectos contratuais essenciais, que possuem inequívoca repercussão

concorrencial e são potenciais fontes de conflito entre os diferentes elos da cadeia de abastecimento.

Dessa forma, o CADE, ponderando os pontos indicados pela ANP, sugeriu que a proteção consumerista não deveria, por si só, impedir a adoção de novos modelos regulatórios mais flexíveis, concluindo que caso as regras regulatórias fossem modificadas para permitir a infidelidade parcial ou total, desde que o consumidor fosse devidamente informado sobre a origem e as características do produto, o Código de Defesa do Consumidor não seria um obstáculo, podendo tal prática, inclusive, dar concretude ao direito de escolha do consumidor.

Diante do referido cenário destacado na manifestação realizada pelo órgão responsável por garantir a livre concorrência no mercado, diversos atos normativos influenciaram e posteriormente introduziram no ordenamento jurídico a regularidade da venda de combustíveis líquidos para postos bandeirados por outras distribuidoras.

Nesse sentido, destaca-se inicialmente a Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019, denominada Lei de Liberdade Econômica, que estabeleceu normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do *caput* do art. 1º², do parágrafo único do art. 170³ e do *caput* do art. 174⁴ da Constituição Federal.

Posteriormente a Medida Provisória n. 1.063, de 11 de agosto de 2021, que em seu artigo 68-D previu que “O revendedor varejista que optar por exibir a marca comercial de distribuidor de combustíveis líquidos poderá comercializar combustíveis de outros fornecedores, na forma da regulação aplicável, e desde que devidamente informado ao consumidor.”

² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

³ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁴ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Contudo, o aludido dispositivo legal, não foi mantido, quando a referida Medida Provisória foi convertida na Lei n. 14.292, de 03 de janeiro de 2022.

A ANP, também publicou em 08 de novembro de 2021, a resolução 858/2021, que alterou a Resolução ANP n. 8, prevendo 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.”

Posteriormente ainda, a ANP na Resolução n. 948, de 05 de outubro de 2023, previu no parágrafo único, do artigo 20 que o revendedor pode optar por exibir marca de determinado distribuidor de combustíveis líquidos e comercializar combustíveis de outros fornecedores. No entanto, o revendedor varejista deverá exibir, na identificação do combustível, o fornecedor do referido combustível.

No mesmo sentido é a previsão contida no Decreto nº 10.792 (de 13 de setembro de 2021 - DOU de 14-09-2021)⁵, que regulamentou o art. 68-D da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, para dispor sobre a comercialização de combustíveis por revendedor varejista.

Diante das referidas normas, é evidente que o instituto da “bomba branca” é figura lícita e regulamentada no ordenamento jurídico pátrio, visando a competitividade entre os *players* do mercado e o benefício ao consumidor.

Relembramos que a resolução 948 da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) que autoriza a prática denominada “bomba branca” — isto é, a comercialização de combustíveis por postos revendedores bandeirados adquiridos de outras distribuidoras — está plenamente vigente e é juridicamente válida, não havendo qualquer vedação normativa à prática adotada no seguimento.

⁵ Art. 2º O revendedor varejista de combustíveis automotivos que optar por exibir marca comercial de distribuidor de combustíveis líquidos e comercializar combustíveis de outros fornecedores deverá identificar de forma destacada e de fácil visualização a origem do combustível comercializado.

§ 1º Cada bomba medidora para combustíveis líquidos deverá exibir a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ e a razão social ou o nome fantasia dos fornecedores.

§ 2º O painel de preços do revendedor deverá exibir, na identificação do combustível, o nome fantasia dos fornecedores.

Salienta-se que o fato da Lei n. 14.292, de 2022 não ter mantido o dispositivo previsto na medida provisória, não é argumento capaz de afastar a autorização regulamentar para a prática, visto que lei e resolução são fontes normativas diversas de forma que uma não revoga a outra.

Ademais, a Resolução 948/23 é posterior à conversão da medida provisória n. 1.063 em lei, sendo emanada pela Agência Nacional do Petróleo, em sua atividade normativa, e no uso de sua discricionariedade técnica para a regulação, nos termos da Lei 9.478/97.

Cumpre ressaltar ainda que, em se tratando de atividade empresarial, onde vige a livre iniciativa, deve prevalecer o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, II da CRFB, de modo que, se não há Lei proibindo, a prática é permitida.

Inobstante a existência de atos normativos permissivos da prática da bomba branca, e da ausência de regulamentação de outras cláusulas que acompanham o contrato de exclusividade (conforme preocupação já exarada pelo CADE na Nota Técnica n. 36/2018) recentemente os grandes *players* do mercado tem se voltado contra as distribuidoras menores que comercializam seus produtos com seus postos, sufocando a prática indicada.

Melhor explicando, as grandes distribuidoras do país, responsáveis pela maior fatia do mercado, tem ajuizado ações milionárias contra as distribuidoras menores, que comercializaram seus produtos com os postos bandeirados, alegando a ocorrência de aliciamento e requerendo a indenização por danos materiais e morais. Ocorre que na prática, tal conduta tem se manifestado com um instrumento de **litigância predatória e abusiva**⁶.

Tais ações vêm amparadas em um desvirtuamento daquilo que se convencionou chamar de *teoria do terceiro cúmplice*, de uma suposta violação aos direitos dos consumidores, e mais ainda, no fundamento de que as resoluções da ANP, não teriam o condão de permitir a prática, que se se traduziria em concorrência desleal.

Importante destacar ainda, que com o ajuizamento dessas ações tais distribuidoras têm pedido, muitas vezes, todas as notas fiscais emitidas pela distribuidora demandada, em um lapso que vai de um ano antes do ajuizamento da ação, até a data do deferimento, podendo ser considerado, inclusive, o denominado “estelionato judicial”.

⁶ Processos ns. 1186580-78.2024.8.26.0100, 1180651-64.2024.8.26.0100, 1196142-14.2024.8.26.0100, 1149997-31.2023.8.26.0100, a título de exemplo.

Em alguns casos, determinada distribuidora chegou a ter acesso a aproximadamente 05 (cinco) anos de todas as notas fiscais emitidas pela distribuidora que é parte requerida na ação.

Tal acesso lhe implicou em obtenção das informações comerciais, valores praticados, praça de atuação, o que certamente lhe favorece no intuito de minar ou extinguir a atuação concorrencial da distribuidora que teve seus dados acessados.

Sendo assim, verifica-se que a despeito das citadas ações serem alicerçadas na proteção da marca, na suposta prática de aliciamento e na proteção aos direitos do consumidor, os verdadeiros objetivos dos grandes *players* são outros!

As cláusulas de exclusividade atualmente firmadas pelas grandes distribuidoras de combustíveis, em contexto de ausência de regulamentação específica pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), vêm sendo utilizadas *não como instrumentos legítimos de organização contratual*, mas como mecanismos de restrição de concorrência.

Na prática, essas cláusulas operam para impedir o livre acesso de outras distribuidoras ao mercado varejista, limitando artificialmente a circulação de combustíveis e o exercício da livre iniciativa.

Esse comportamento é agravado pelo já citado ajuizamento em massa de ações judiciais contra distribuidoras menores, sob o argumento de suposta violação a contratos de exclusividade ou de aliciamento de revendedores.

Corroborando o argumento de que as grandes distribuidoras não estão preocupadas com a tutela de sua marca, tampouco com os interesses consumeristas, vale mencionar que os postos violadores da cláusula contratual, não são colocados no polo passivo dessas ações, bem como não tem seus contratos rescindidos.

Trata-se, portanto, de uma estratégia de litigância predatória, por meio da qual os grandes agentes econômicos buscam impor barreiras jurídicas e financeiras à atuação de concorrentes independentes, dificultando-lhes o acesso ao mercado e desestimulando a concorrência por preço e qualidade.

Do ponto de vista concorrencial, essa conduta revela abuso de posição dominante, na medida em que as grandes distribuidoras se valem de sua superioridade econômica e da

desregulação setorial para restringir a rivalidade e preservar fatias de mercado de forma indevida.

Tal prática contraria frontalmente o artigo 36 da Lei nº 12.529/2011⁷, que considera infração à ordem econômica o ato de “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência” ou “dominar mercado relevante de bens ou serviços”.

Nesse sentido, vale a lição de Calixto Salomão Filho:

No Brasil, a aplicação do abuso de posição dominante é imperativo legal (artigo 36, inciso IV, da Lei 12.529 de 2011), absolutamente coerente com o princípio constitucional de repressão ao abuso de poder econômico (artigo 173, § 4º CF). Repita-se, a sua consequência direta, i.e., a possibilidade de controle de preços abusivos em sede concorrencial, também é indiscutível. Está na gênese de nosso direito antitruste⁶⁴ e é reconhecida em seu presente. Essa clareza constitucional levou até mesmo a Lei de Liberdade Econômica, cujas inclinações liberais são indiscutíveis, ao prever os princípios da liberdade econômica, estabelecendo a liberdade de fixação de preços, a excepcionar o controle concorrencial, afirmando que tal liberdade não se aplica quando se trata de aplicação da legislação da defesa da concorrência (artigo 3º, § 3º, II, da Lei n. 13.874, de 2019)⁸.

⁷ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

[...]

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

[...]

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, **caracterizam infração da ordem econômica:**

[...]

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

[...]

IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;

⁸ FILHO, Calixto S. -Direito Concorrencial - 2ª Edição 2021. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

E-book. p.360. ISBN 9786559640836. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559640836/>. Acesso em: 08 dez. 2025.

Portanto, o quadro que se delineia é o de uma tentativa deliberada de concentração e controle de mercado, por meio da combinação de contratos privados desprovidos de transparência e do uso estratégico do Poder Judiciário como instrumento de coerção econômica.

Como já mencionado, em vez de proteger direitos legítimos, essas ações visam preservar estruturas oligopolistas, em detrimento da eficiência econômica, da pluralidade de agentes e, em última instância, do próprio interesse público que rege o setor de combustíveis.

Ademais, cumpre destacar que a proteção dos direitos do consumidor se dá pela própria ANP e não por contratos privados.

Isso porque, a cadeia de produção, transporte e distribuição de combustíveis no Brasil, como se sabe, é rigidamente regulada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que estabelece especificações uniformes e de observância obrigatória para todos os agentes econômicos do setor. Sob esse regime, a origem técnica dos combustíveis comercializados por qualquer distribuidora – seja ela de grande ou de pequeno porte – é idêntica, porque decorre de um mesmo processo industrial e logístico controlado por normas públicas de padronização e qualidade.

Com efeito, a gasolina A, o óleo diesel A e os demais derivados do petróleo são produzidos nas refinarias nacionais (ou importados por agentes autorizados) conforme especificações definidas pela ANP.

Esses produtos são transportados através de oleodutos e armazenados em bases primárias, que recebem diretamente das refinarias ou dos terminais marítimos.

Posteriormente, esse combustível é transportado por caminhões para bases secundárias, que apenas redistribuem o combustível já refinado, sem qualquer modificação de natureza físico-química. Tais instalações, inclusive, constituem infraestrutura logística de caráter essencial e frequentemente compartilhada entre diferentes distribuidoras, mediante contratos de uso e armazenagem, de modo que o combustível que chega a cada uma delas é, em essência, o mesmo.

A partir dessas bases, as distribuidoras realizam operações meramente complementares e reguladas — como a adição de etanol anidro à gasolina A, para obtenção

da gasolina C, ou a mistura do biodiesel ao diesel A —, de forma que o produto atende ao mesmo padrão técnico, independentemente da marca sob a qual será comercializado.

Não há, portanto, qualquer possibilidade de diferenciação material quanto à origem ou à qualidade intrínseca do combustível distribuído por empresas de portes distintos, uma vez que todas operam dentro da mesma cadeia regulada, utilizando produtos oriundos das mesmas refinarias e submetidos às mesmas exigências de qualidade, rastreabilidade e controle.

A suposta superioridade do combustível comercializado por grandes distribuidoras revela-se, assim, argumento retórico desprovido de fundamento técnico.

Portanto, sob o prisma jurídico-regulatório, não é lícito presumir distinção de qualidade ou de origem entre os combustíveis distribuídos por empresas de diferentes portes, devendo ser reconhecido que todas operam em igualdade material quanto à natureza e à procedência dos produtos comercializados.

Cumpre destacar que a ANP instituiu a “amostra testemunha” como instrumento de garantia da qualidade dos combustíveis e da rastreabilidade da atuação da distribuidora. Trata-se de amostra representativa de um produto, isto é, que traz em si as mesmas características do produto de onde foi coletada.

A exigência de coleta e guarda de amostras-testemunha constitui um dos principais mecanismos de controle da qualidade e de rastreabilidade dos combustíveis na cadeia de abastecimento nacional. No âmbito da atividade das distribuidoras, tal obrigação encontra-se disciplinada pela Resolução ANP nº 44, de 19 de novembro de 2013, que estabelece de modo expresso os deveres das partes envolvidas na comercialização — distribuidor, revendedor varejista e transportador revendedor retalhista (TRR).

Assim, a **amostra-testemunha** funciona como verdadeiro instrumento de segurança jurídica para todos os agentes da cadeia, mas especialmente para a distribuidora, que, cumprindo rigorosamente as exigências da Resolução ANP nº 44/2013, comprova que o produto entregue ao revendedor saiu de sua base em conformidade com as especificações técnicas da ANP. Eventuais alterações na qualidade do combustível após a entrega, quando constatadas em fiscalização, somente podem ser imputadas à distribuidora se houver prova inequívoca de que a não conformidade já existia no momento da coleta da amostra-testemunha sob sua responsabilidade.

Dessa forma, a legislação setorial assegura às distribuidoras um mecanismo de rastreabilidade técnica e de delimitação de responsabilidade, essencial para a transparência do mercado e para a proteção das distribuidoras de porte médio e pequeno, que cumprem as mesmas obrigações regulatórias das grandes empresas, entregando combustíveis de origem idêntica e qualidade padronizada.

É importante destacar que o CADE já julgou cenário análogo ao aqui apresentado, no âmbito do Inquérito Administrativo nº 08700.001992/2022-21, instaurado pela Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE) a partir de representação apresentada pela Heineken Brasil (HNK BR Indústria de Bebidas Ltda.) em face da Ambev S.A..

A denunciante alegou que a representada vinha praticando condutas de exclusividade e fidelização junto a bares, restaurantes e casas noturnas — o chamado canal frio ou *on-trade* —, por meio de contratos e programas comerciais de exclusividade que, em seu conjunto, configurariam abuso de posição dominante, em violação ao art. 36, incisos I, II e IV, da Lei nº 12.529/2011.

Segundo a Heineken, a Ambev, detentora de parcela expressiva do mercado de cervejas, utilizava seu poder econômico para restringir o acesso de concorrentes a pontos de venda relevantes, sobretudo em regiões de maior densidade de consumo e visibilidade, comprometendo a competição no canal *on-trade*. A representação destacou práticas como: (i) cláusulas de exclusividade contratual; (ii) benefícios condicionados (fornecimento de geladeiras, mobiliário e bonificações atreladas à exclusividade); e (iii) programas de fidelização indireta por meio de metas e rebates, todos capazes de gerar efeitos de fechamento de mercado.

A superintendência-geral, ao analisar os indícios, entendeu haver elementos suficientes para caracterizar risco à concorrência, deferindo em setembro de 2022 medida preventiva para suspender temporariamente a celebração de novos contratos de exclusividade e limitar a abrangência dos contratos já existentes.

Essa decisão foi objeto de recurso voluntário interposto pela Ambev, sob a relatoria do conselheiro Gustavo Augusto Freitas de Lima, que posteriormente confirmou a cautelar em seu voto, reconhecendo a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Os votos dos conselheiros destacam que, embora a exclusividade não seja ilícita *per se*, sua extensão e generalização por agente dominante podem comprometer o funcionamento

competitivo do mercado, sobretudo quando associada a incentivos econômicos e barreiras de saída. O relator ressaltou que a ausência de dados auditáveis e de mecanismos de *compliance* efetivos por parte da Ambev quanto à fiscalização dos limites de exclusividade impôs ao CADE a necessidade de intervenção preventiva.

Assim, a análise desenvolvida ao longo deste trabalho evidencia que a chamada “bomba branca”, longe de representar uma anomalia jurídica ou uma ameaça à ordem econômica, constitui prática lícita, expressamente autorizada e compatível com o sistema regulatório vigente, além de alinhada aos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor.

A evolução normativa promovida pela ANP, especialmente por meio das Resoluções nº 858/2021 e nº 948/2023, bem como pelo Decreto nº 10.792/2021, demonstra uma inflexão regulatória clara no sentido de estimular a competição, rompendo com a tutela excessiva da fidelidade à bandeira que, como apontado pelo CADE desde 2018, terminava por reforçar estruturas de fechamento de mercado, dependência econômica e assimetrias contratuais em favor das grandes distribuidoras.

À luz desse arcabouço, não subsiste fundamento jurídico para a criminalização indireta da bomba branca por meio de ações civis indenizatórias travestidas de proteção marcária ou consumerista.

Por outro lado, o cenário contemporâneo revela a emergência de um uso disfuncional do Poder Judiciário como instrumento de exclusão concorrencial, no qual grandes agentes econômicos, detentores de posição dominante, buscam sufocar distribuidoras independentes por meio de litigância predatória, acesso assimétrico a informações sensíveis e imposição indireta de barreiras à entrada.

Essa prática, além de afrontar diretamente o art. 36 da Lei nº 12.529/2011, reproduz no setor de combustíveis a mesma lógica de fechamento já rechaçada pelo CADE em outros mercados, como no emblemático caso Ambev/Heineken supracitado.

Em última instância, o que se tem verificado no cenário nacional, é uma tentativa de preservação artificial de estruturas oligopolizadas, em prejuízo da eficiência econômica, da pluralidade de agentes e do próprio consumidor, cujo interesse — paradoxalmente invocado — é, na prática, o principal sacrificado por essas estratégias excludentes.

Sobre os autores:

***Eliézer Francisco Buzatto.** Sócio do escritório Oliveira e Olivi Advogados Associados. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (2017) e em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2022). Atualmente cursa MBA em Gestão Empresarial na Fundação Getúlio Vargas e MBA em IA e Precedentes do STF/STJ na Universidade do Oeste de Santa Catarina, além de ser membro do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (IBRADEM).

***Vinícius Panegalli Oliveira.** Bacharel em Direito pela Instituição Toledo de Ensino (2019). Pós Graduando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado do escritório Oliveira e Olivi Advogados Associados.