



ASSUNTO: Proposta de nova Resolução ANP sobre estoques nacionais de etanol anidro, em substituição à Resolução ANP 67/2011.
REFERÊNCIA: Processo ANP nº 48610.000923/2017-66

1. HISTÓRICO: ORIGENS DA RESOLUÇÃO 67/2011

Entre os anos de 2010 e 2011 o Brasil vivenciou uma crise de oferta de etanol decorrente de fatores estruturais e conjunturais. Estruturalmente, o aumento da participação de empresas estrangeiras no setor de etanol, como resposta à crise financeira de 2008, desacelerou investimentos para aumento da produção interna, não respondendo à demanda crescente oriunda da frota *flexfuel*. Por outro lado, a conjuntura do mercado internacional de açúcar, com a respectiva elevação do preço internacional do Açúcar Bruto e a quebra das safras de 2009/2010 e 2010/2011 agravaram a redução da oferta interna nesse período¹.

Desde os anos de 1970², com a instituição do Pró-Álcool, o etanol anidro é adicionado à gasolina para melhora na octanagem do motor e para redução do uso de combustíveis fósseis. O programa governamental foi abandonado no início da década de 1990³, mas seu legado permanece vigente até hoje: a gasolina comum, tecnicamente denominada "gasolina C", é o resultado de uma mistura de gasolina pura (gasolina A) com etanol anidro⁴.

Nesse sentido, as pressões à oferta de etanol anidro no ano de 2011 acenderam um alerta para o Governo Federal, que se viu premido a intervir mais fortemente sobre o setor do etanol, tendo por objetivo reduzir incertezas (inerentes ao agronegócio) que pudessem afetar negativamente a matriz energética automobilística nacional visto que a gasolina C tem etanol anidro em sua formulação.

Com a ampliação das competências da ANP⁵, a Superintendência de Abastecimento elaborou a Resolução 67/2011, cuja Nota Técnica nº 141/SAB, de 8 de junho de 2011, esclarece:

As medidas sugeridas na presente minuta de resolução, de forma sistêmica, visam garantir o suprimento de gasolina C (gasolina A + etanol anidro) durante o período da entressafra. A introdução de nova ferramenta de contratação de etanol anidro ou aquisição de forma direta pelos distribuidores representa importante instrumento para gerar previsibilidade de demanda desse produto durante toda a safra.

Publicada em 13/12/2011, a Resolução ANP 67/2011 (a "RANP 67/2011") colocou em prática um complexo sistema de contratações entre fornecedores de etanol anidro e distribuidoras de

¹ ALMEIDA, Edmar; VIEGAS, Thales. *Crise de oferta no mercado do etanol*: conjuntural ou estrutural? Blog Infopetro. Disponível em <<https://infopetro.wordpress.com/2011/05/30/crise-de-oferta-no-mercado-do-etanol-conjuntural-ou-estrutural>>. Acesso em 22. Jun. 2017.

² Decreto nº 76.593 de 14 de novembro de 1975.

³ Medida Provisória nº 151, de 1990 que extinguiu o Instituto do Açúcar e do Alcool, então responsável pela execução do programa Pró-Álcool.

⁴ O percentual dessa mistura, atualmente, é fixado pela Lei 8.723/1993 e regulamentado pelo Decreto 3.966/2001 e pela Portaria MAPA nº 75/2015.

⁵ A Medida Provisória 532, de 2011, ampliou o escopo da regulação exercida pela ANP para açambarcar todos os biocombustíveis, inclusive etanol. Em 16/9/11 a Medida Provisória foi convertida na Lei 12.490 que alterou a Lei do Petróleo, Lei 9.478/97.



combustíveis líquidos, a fim de calcular, com base nessas contratações, os níveis de estoque de etanol anidro que cada agente regulado deveria possuir no período de entressafra de cada ano⁶.

2. POR QUE UM NOVO MARCO REGULATÓRIO?

Desta forma, durante a vigência da Resolução ANP nº 67/2011, pode-se verificar resultados positivos oriundos de sua aplicação, como o reconhecimento pelo mercado da importância e da necessidade da regulação do mercado, a fim de resguardar os interesses de todos os agentes econômicos envolvidos nas operações de etanol e conferir maior segurança jurídica aos investimentos aplicados no setor⁷.

Por outro lado, a rigidez de seus termos transformou a RANP nº 67/2011 em um vetor de artificialização de preços do etanol anidro mediante a redução do mercado *spot*⁸ a quase zero, além de elevar demasiadamente o custo de conformidade, levando ao descumprimento reiterado da formação de estoque pelos agentes regulados. Os produtores alegam que o descumprimento decorreria da frágil situação financeira de grande parte dos fornecedores de etanol. Analisando o valor das multas já aplicadas observa-se que é vantajoso financeiramente deixar de cumprir a obrigação e arcar com a penalidade (custo de oportunidade < custo de conformidade).

[...] Um caminho para estabelecer a finalidade da regulação é entendê-la a partir de uma perspectiva de regime que combina três componentes distintos: estabelecimento de um padrão; coleta de informações; e modificação de comportamento. [...] Cabe discutir se os padrões conseguem atingir os resultados desejados, pois as relações de causa e efeito podem ser incertas. O problema geral subjacente a esse conflito em torno de padrões é que a finalidade da regulação (que é evitar o monopólio, equilibrar as assimetrias de informação e proteger padrões sociais) implica custos, seja para a indústria regulada ou para o contribuinte em geral.⁹

O custo de conformidade não pode ser guiado por uma regulação estritamente principiológica, mas embasada em estatísticas e estudos técnicos a fim de evidenciar os motivos que justificam as

⁶ A sistemática engendrada pela Resolução 67/2011 é de veras complexa, motivo pelo qual a simplificação acima descrita não corresponde à realidade dos comandos normativos de seu texto vigente. Porém, ilustra a fórmula base: os estoques serão calculados em função dos volumes de etanol anidro contratados entre fornecedores de etanol anidro e distribuidores de combustíveis líquidos.

⁷ Nesse sentido: A sobrevivência da regulação (e das agências reguladoras) não é necessariamente causada pelo comportamento autocentrado das agências reguladoras e das burocracias governamentais, ansiosas por se manterem no negócio da regulação. Ao contrário, a atividade regulatória provou ser essencial para o funcionamento dos mercados. *in* LODGE, Martin. O enraizamento da Regulação de Qualidade: fazer perguntas difíceis é a resposta. *in* PROENÇA, Jadir et. al.(org.) **Desafios da regulação no Brasil**. Brasília: ENAP, 2006. p.18.

⁸ “[...] Um dos vários significados que a palavra inglesa *spot* tem é "instantâneo", "imediato". E é exatamente essa a característica do mercado *spot*, porque ele admite apenas transações em que a entrega da mercadoria é imediata e o pagamento é feito à vista. Por isso, é também chamado de mercado disponível, mercado físico ou mercado pronto, contrastando com a natureza dos mercados futuro e a termo, cujos pagamentos são efetuados em prazos que variam de cinco dias a dois anos após a negociação.” Disponível no portal eletrônico do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA <http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=2099:catid=28&Itemid=23>. Acesso em 27 jun. 2017.

⁹ LODGE, Martin; WEGRICH, Kai. **O enraizamento da Regulação de Qualidade: fazer as perguntas difíceis é a resposta**. *in*: **Desafios da regulação no Brasil**. PROENÇA, Jadir Dias; COSTA, Patrícia Vieira da; MONTAGNER, Paula (Org.). Brasília: ENAP, 2009, p. 23-24.



opções técnicas pelo regulador. Bem por isso, a Agência propõe alterações na RANP 67, com o intuito de se acautelar de riscos sistêmicos de desabastecimento do etanol no mercado nacional.

2.1. ANÁLISE DE CONFORMIDADE (FORNECEDORES DE ETANOL)

Ao longo dos últimos seis anos, o mercado não vivenciou problemas consideráveis com o abastecimento nacional de Gasolina C. Sem embargo, conduzimos estudos observacionais que exploram variações na aplicação das normas estipuladas pela RANP 67/2011 e os resultados estatísticos de cumprimento, pelos agentes regulados, dos níveis de estoque exigidos pela Resolução¹⁰. Nessa lógica, o nível de conformidade com a obrigação de estoque pelos fornecedores de etanol permaneceu abaixo do aceitável (70%) durante a vigência da RANP nº 67/2011.

2.1.1. SAFRA 2013/2014

Em relação à obrigação de estoques “optativa”, exigível em 31 de janeiro de cada ano¹¹, a única região com um percentual aceitável de cumprimento foi a Região Sul, cujo, volume, contudo é pouco significativo. Por outro lado, verifica-se que as regiões Norte e Nordeste praticamente desconsideraram as obrigações impostas pela RANP ANP nº 67/2011¹².

Tabela 1. Conformidade dos Estoques em 31 de Janeiro (Safrá 13/14)

Estoque 31/03/14	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual	Volume*
CENTRO-OESTE	65,80%	557.521	34,20%	289.745
NORDESTE	96,10%	1.735.639	3,90%	70.349
NORTE	100,00%	163.207	0,00%	
SUDESTE	49,16%	1.222.946	50,84%	1.264.781

¹⁰ “Observational studies (quasi-experiments). For now, evaluations most commonly use observational studies rather than true randomised experiments. Observational studies exploit variation in the application of legal rules and then rely on statistical techniques to control for other factors that might explain differences in outcomes associated with the variation in the legal rules”. Grifos do original. COGLIANESE, Cary. **Measuring regulatory performance: evaluating the impact of regulation and regulatory policy**. OECD Expert Paper Nº 1, August de 2012. p.39. Em tradução livre: Estudos observacionais (quase experimentais). Por enquanto, as avaliações geralmente utilizam estudos observacionais em vez de verdadeiras experiências aleatórias. Os estudos observacionais exploram variações na aplicação de regras legais e, em seguida, utilizam-se de dados estatísticas para controlar outros fatores que possam explicar as diferenças nos resultados associados à variação nas regras legais.

¹¹ Art. 10, §1º, “i” RANP 67/2011.

¹² As empresas que foram autuadas, em conjunto, deixaram de estocar 601.222 m³ de etanol anidro. Em um exercício de econometria, caso divida-se o valor total das multas aplicadas a essas empresas, chega-se ao valor de multa de R\$ 1,53 por m³ de etanol não estocado. Este poderia se identificado como o custo de oportunidade gerado pela multa aplicada ao descumprimento às metas de estoque. Caso uma empresa tivesse deixado de estocar 1 m³ naquele mês de janeiro/2014 e utilizado o valor arrecadado com a comercialização desse volume, a um preço de R\$ 1,4422 (Preço médio de comercialização etanol, pelo produtor, CEPEA. <http://www.cepea.esalq.usp.br/br/indicador/etanol.aspx>), em uma aplicação que rendeu a taxa Selic (Taxa Selic de janeiro/2014 = 0,8% a.m. <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/pagamentos-e-parcelamentos/taxa-de-juros-selic#Taxaselic>), teria lucrado R\$ 10,19 reais por m³ não estocado, gerando um lucro líquido (após pagamento da multa para ANP) total de R\$ 6.127.159, considerando apenas um mês. Desta forma, a multa mínima, considerando apenas o lucro financeiro, para que o agente fosse indiferente a estocar ou ser autuado seria de R\$ 11,54/m³.



Nota Técnica nº 405 / 2017 / SAB-ANP

05/07/2017

SUL	12,16%	14.423	87,87%	104.174
Total geral	68,12%	3.693.736	31,88%	1.729.049

*Volume comercializado pelos Fornecedores em 2012.

Já em relação à obrigação de estoques exigível em 31 de março de cada ano¹³, conforme Tabela 2 abaixo, pode-se concluir que um percentual muito alto dos fornecedores de etanol não atendeu à RANP 67/2011: 43% do *marketshare* não tinham estocado os volumes de etanol anidro exigíveis pela ANP.

Tabela 2. Conformidade dos Estoques em 31 de Março (Safrá 13/14)

Estoque 31/03/13	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual	Volume*
CENTRO-OESTE	42,70%	504.573	57,30%	778.349
NORDESTE	41,15%	792.368	58,85%	760.786
NORTE	0,00%		100,00%	150.778
SUDESTE	44,12%	2.641.297	55,88%	3.687.110
SUL	54,16%	177.949	45,84%	218.612
Total geral	42,94%	4.116.187	57,06%	5.469.709

*Volume comercializado pelos Fornecedores em 2012.

Considerando o número de agentes regulados submetidos à RANP 67/2011 (165), 59% não adimpliram a obrigação de estoque exigível em janeiro e tampouco a exigível em março. Ao todo, considerando-se os estoques exigíveis em janeiro e em março, apenas 41% dos agentes atendeu ao disposto na RANP 67/2011.

Existe, todavia, um problema de conformidade: embora a maioria dos agentes regulados não tenham cumprido as obrigações impostas pela ANP em relação aos estoques de etanol anidro para a safra em análise, o total de etanol anidro estocado superou a meta em 33%.

2.1.2. SAFRA 2014/2015

Na safra seguinte, compreendida entre os anos de 2014 e 2015, o percentual de conformidade perante as obrigações de estoque exigíveis em janeiro de 2015, melhoraram em relação à safra anterior. Entretanto o percentual de cumprimento ficou abaixo do aceitável (<70%).

Tabela 3. Conformidade dos Estoques em 31 de Janeiro (Safrá 14/15)

Estoque 31/01/15	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual	Volume*
CENTRO-OESTE	48,28%	233.151	51,72%	249.729
NORDESTE	41,98%	356.398	58,02%	492.668
NORTE	0,00%		100,00%	150.778
SUDESTE	40,71%	797.932	59,29%	1.162.147
SUL	88,80%	11.826	11,20%	1.492
Total geral	40,49%	1.399.307	59,51%	2.056.814

¹³ Art. 10, *caput*, RANP 67/2011.



*Volume comercializado pelos Fornecedores em 2013.

Já em relação à obrigação de estoques exigível em 31 de março de cada ano, **no exato mesmo patamar do ano anterior**, 43% do *marketshare* não tinham estocado os volumes de etanol anidro exigidos pela ANP.

Tabela 4. Conformidade dos Estoques em 31 de Março (Safrá 14/15)

Estoque 31/03/15	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual	Volume*
CENTRO-OESTE	34,15%	403.582	65,85%	778.349
NORDESTE	51,04%	793.087	48,96%	760.786
NORTE	0,00%	-	100,00%	150.778
SUDESTE	44,35%	2.938.057	55,65%	3.687.110
SUL	20,94%	57.918	79,06%	218.612
Total geral	42,83%	4.192.644	57,17%	5.595.635

*Volume comercializado pelos Fornecedores em 2013.

2.1.3. SAFRA 2015/2016

Após um período de acomodação do mercado ao disposto na RANP 67/2011, o comportamento dos fornecedores de etanol foi ainda pior em comparação às safras anteriores analisadas: somente 38,71 do *marketshare* cumpriram os estoques exigíveis em janeiro de 2016, bem abaixo do aceitável (<70%).

Tabela 5. Conformidade dos Estoques em 31 de Janeiro (Safrá 15/16)

Estoque 31/01/16	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual*	Volume*
CENTRO-OESTE	54,72%	342.738	45,28%	283.602
NORDESTE	87,69%	1.399.620	12,31%	196.391
NORTE	0,00%	-	100,00%	197.098
SUDESTE	51,73%	1.631.200	48,27%	1.521.918
SUL	73,47%	251.867	26,53%	90.941
Total geral	61,29%	3.625.425	38,71%	2.289.950

*Volume de mercado com base nas vendas de 2014

O mesmo padrão comportamental, de descumprimento reiterado das obrigações de manter estoques de etanol anidro em março foi evidenciado em 2016, aumentando em 25% o percentual do mercado que não cumpriu a RANP 67/2011 (54,21% do *marketshare*).

Tabela 6. Conformidade dos Estoques em 31 de Março (Safrá 15/16)

Estoque 31/03/16	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual*	Volume*	Percentual*	Volume*
CENTRO-OESTE	30,71%	474.883	69,29%	1.071.476
NORDESTE	86,46%	1.574.103	13,54%	246.448
NORTE	0,00%	-	100,00%	197.098



Nota Técnica nº 405 / 2017 / SAB-ANP

05/07/2017

SUDESTE	54,16%	4.421.354	45,84%	3.742.374
SUL	22,31%	79.140	77,69%	275.575
Total geral	54,21%	6.549.480	45,79%	5.532.971

*Percentual de mercado com base nas vendas de 2014

2.1.4. SAFRA 2016/2017

A última safra apresenta os piores indicadores para os estoques de janeiro, quando apenas 28% do *marketshare* cumpriram as obrigações da RANP 67/2011.

Tabela 7. Conformidade dos Estoques em 31 de Janeiro (Safra 16/17)

Estoque 31/01/17	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual*	Volume*
CENTRO-OESTE	20,47%	121.772	79,53%	473.051
NORDESTE	80,79%	777.491	19,21%	184.929
NORTE	0,00%		100,00%	175.957
SUDESTE	80,29%	2.986.787	19,71%	732.981
SUL	6,82%	981	93,18%	13.404
Total geral	71,10%	3.887.031	28,90%	1.580.322

*Volume de mercado com base nas vendas de 2015

Embora o nível de cumprimento tenha se elevado dois pontos percentuais em relação à safra anterior, o percentual do *marketshare* em conformidade com o exigido pela Resolução ANP 67/2011 ficou bem aquém do aceitável (70%).

Tabela 8. Conformidade dos Estoques em 31 de Março (Safra 16/17)

Estoque 31/03/17	Não cumpriu		Cumpriu	
	Percentual	Volume*	Percentual*	Volume*
CENTRO-OESTE	28,55%	486.774	71,45%	1.218.330
NORDESTE	80,26%	1.148.833	19,74%	282.590
NORTE	0,00%		100,00%	175.957
SUDESTE	55,21%	3.983.424	44,79%	3.231.264
SUL	8,99%	26.413	91,01%	267.307
Total geral	52,17%	5.645.444	47,83%	5.175.448

*Volume de mercado com base nas vendas de 2015

Diante das informações acima, desponta a necessidade de revisão da RANP nº 67/2011 na medida em que o grau de conformidade¹⁴ do mercado fornecedor de etanol às exigências do mercado não variou muito em função das ações regulatórias da ANP, sejam os comandos abstratos e genéricos

¹⁴ Em situações isoladas, especificamente relacionadas aos estoques de Janeiro da safra 2014-2015, e aos estoques de Março das Safras 2013-2014 e 2014-2015, houve a formação de estoques agregados (não se considerando qual agente regulado contribuiu para acumulação daquele produto) em volumes superiores às metas agregadas (de todos os agentes em conjunto) exigidas pela RANP 67/2011.



da RANP nº 67/2011, sejam as autuações por descumprimento de estoque à metade do mercado regulado.

A modificação do comportamento busca abordar qualquer discrepância entre o 'estado desejado do mundo' (prescrito pelo padrão) e o 'estado real' do mundo diagnosticado (detectado pelos dispositivos de coleta de informação). Novamente, os regimes regulatórios contam com um leque de dispositivos para mudar o comportamento [dos agentes regulados], variando de 'sermões' (informação) e 'cenouras' (incentivos) a 'varas' (sanções). [...] A pesquisa sugere que uma abordagem puramente repressiva é relativamente cara e ineficaz, especialmente porque a repressão e as ameaças não resolvem o problema da não-conformidade involuntária (devido à falta de informação ou capacidade de se conformar) e também porque a repressão motiva a conformidade criativa e outras formas de resistência por parte dos regulados¹⁵.

Esse descolamento entre o estado ideal de coisas e o mundo real, levou o mercado regulado a questionar inúmeras vezes a forma de cumprimento dos dispositivos da Resolução ANP nº 67/2011, além de solicitarem alterações de texto para que operações societárias comumente realizadas pelas empresas do setor fossem albergadas pela norma.

2.2. INCENTIVOS E SANÇÕES NA RESOLUÇÃO ANP 67/2011

Como o principal objetivo, no momento de edição da RANP 67/2011, era garantir a previsibilidade da demanda de etanol, a Resolução deu a opção aos distribuidores pelos regimes de compra direta e de contrato de fornecimento.

Alinhado a esse objetivo principal, criou-se um forte incentivo à opção pelo regime de contrato de fornecimento mediante a imposição de uma obrigação adicional às distribuidoras que optassem pelo regime de compra direta: além do estoque de etanol a ser verificado em 31 de março de cada ano, ao final de todo mês, essas distribuidoras em regime de compra direta deveriam comprovar estoques compatíveis com a média de comercialização para o mês seguinte.

Uma abordagem de *Law and Economics*¹⁶ permite analisar o ordenamento jurídico a partir das escolhas econômicas de seus agentes e as consequência que essas escolhas engendram para o mercado. Do ponto de vista do Regulador, uma pergunta essencial é se suas normas devem incentivar condutas desejáveis por meio de um sistema de recompensas (*carrots/cenouras*) ou se, pelo contrário, as condutas indesejáveis devem ser reprimidas mediante sanções (*sticks/bastões*).

Nesse sentido, a adoção de um sistema punitivo aos distribuidores que optaram pelo regime de compra direta mediante a obrigação de estoques mensais (*stick*), tem seu correspondente, um sistema de recompensas (*carrots*) aos distribuidores que optaram pelo regime de contrato de

¹⁵ LODGE, Martin. O enraizamento da Regulação de Qualidade: fazer perguntas difíceis é a resposta. in PROENÇA, Jadir et. al.(org.) *Desafios da regulação no Brasil*. Brasília: ENAP, 2006. p. 24-25.

¹⁶ A maior parte dos *juristas* e *economistas*, ao utilizar a expressão Análise Econômica do Direito, se refere, comumente, à aplicação de métodos econômicos – da *microeconomia* em especial – a questões legais. Nesse sentido, tendo em vista que o *Direito* é, de uma perspectiva objetiva, a arte de regular o comportamento humano e que a *Economia* é a ciência que estuda a tomada de decisões em um mundo de recursos escassos e suas consequências, a *Análise Econômica do Direito* seria o emprego dos instrumentais teóricos e empíricos econômicos e ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito, aperfeiçoando o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.



fornecimento. É evidente que o sistema de sanções criado pela RANP 67/2011 para as sociedades distribuidoras de combustíveis líquidos é extremamente pesado financeira e logisticamente: isso porque a sociedade distribuidora normalmente não possui capacidade de armazenagem ou mesmo meios financeiros de arcar com o estoque referente a 100% de sua comercialização para o mês seguinte. O histórico comprova que nenhum distribuidor com participação significativa de mercado opta pelo regime de Compra Direta. Desta forma, em realidade, o mecanismo de opção criado pela Resolução ANP 67/2011 acaba por encaminhar todos os agentes à opção pelo regime de contrato de fornecimento, tornando-se uma penalidade (*stick*).

Every carrot seems to have a corresponding stick [...]. The basic idea remains that of identifying a behavioral aim and seeing that if one can get there with a penalty (reward) incentive, the one can usually get to the same place with a reward (penalty) scheme.¹⁷

Por outro lado, analisando as obrigações impostas à outra parte essencial do processo, a saber, os fornecedores de etanol, verifica-se que a Resolução ANP 67/2011 indiretamente criou um sistema de recompensas (*carrots*) a partir do momento em que a demanda de 90% de sua produção do ano seguinte seria garantida pelo regime punitivo (*sticks*) imposto às distribuidoras de combustíveis líquidos.

O reequilíbrio decorreria da previsão de punições (*sticks*) aos fornecedores de etanol quando não contratassem 90% do volume de etanol anidro combustível comercializado no ano civil anterior, ficando obrigados à formação de um estoque adicional de etanol anidro em janeiro de cada ano.

Tabela 9. Recompensas e Punições (Carrots and Sticks)

	Contratou 90%?	Estoque padrão	Estoque adicional	Estoque acumulado
Distribuidoras	Sim	15 dias	∅	15 dias
	Não		12 x 30 dias	375 dias
Fornecedores	Sim	30 dias	∅	30 dias
	Não		1 x 90 dias	120 dias

Ocorre, porém que, conforme evidenciado na Tabela 9, ao final de um ciclo de contratações e estoques, durante o período correspondente a uma safra, o volume de estoque acumulado de forma intermitente pelas distribuidoras que optarem pelo regime de compra direta é três vezes maior que o estoque devido pelos fornecedores na mesma situação. Não obstante a obrigação mais leve, estudos realizados sobre dados das últimas safras indicam (v. item 2.1, *supra*) um baixo percentual de conformidade, inclusive pelos fornecedores de etanol.

Por outro lado, é importante destacar que as usinas produtoras de etanol possuem uma concorrência interna com a produção de açúcar, de modo que, não raro, fornecedores optam por não

¹⁷ LEVMORE, Saul. Carrots and torts. in POSNER, Eric. A. (ed.) *Chicago Lectures in Law and Economics*. New York: Foundation Press, 2009. p. 210. Em tradução livre: Toda cenoura possui a seu bastão correspondente [...]. A ideia básica permanece a mesma de identificar uma atitude alvo e observar se é possível chegar a ela mediante um incentivo-penalidade (recompensa), então também é possível chegar a ela mediante um esquema de recompensas (penalidades).



estocar produtos conforme prescrição da RANP 67/2011, redirecionando o processo industrial ao fabrico de açúcar, na medida em que o preço internacional deste produto se eleva (tal como ocorreu na crise de 2011 que deu ensejo à edição da RANP 67/2011). Demais disso, o valor de multa (*sticks*) aplicado pela ANP a fornecedores de etanol que não cumprem suas metas de estoque são relativamente ineficazes em comparação com o custo de oportunidade da venda do produto estocado ou do redirecionamento da produção para açúcar.

Todos esses descompassos identificados internamente são suficientes à demonstração de que, após seis anos de vigência, a RANP 67/2011 exige uma revisão séria de seu texto, trazendo a realidade da indústria do etanol para dentro da moldura regulatória estipulada pelas normas editadas pela ANP.

Deste modo, na busca pela redução do déficit democrático inerente ao poder normativo das agências reguladoras, inclusive a ANP, o mercado regulado específico, a saber, produtores de etanol e distribuidoras de combustíveis líquidos foram convidados a debater os temas polêmicos da RANP 67/2011, em setembro de 2016, no Workshop sobre a atualização da Resolução ANP Nº 67/2011 (o "Workshop do Etanol").

3. WORKSHOP ETANOL

O abastecimento nacional de etanol anidro é considerado utilidade pública por força da Lei 9.847/99 (art. 1º, §1º, I) e, como atividade submetida à regulação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), seu exercício pressupõe o atendimento a critérios mínimos estabelecidos por esta Agência. Trata-se de regulação por normas de comando e controle.

Como a atividade regulatória envolve, essencialmente, a definição de parâmetros normativos de orientação comportamental, as normas de comando e controle são dotadas de grande funcionalidade porque fortalecem a segurança jurídica e a igualdade de tratamento no âmbito da regulação. Tais normas assumem a estrutura de *regras*, uma vez que estabelecem conduta exigível dos particulares, sob pena de incidência da punição cominada.¹⁸

A partir de 2017, a Agência passou a orientar-se para a simplificação administrativa e dos procedimentos regulatórios. O objetivo a ser alcançado é desburocratizar a atuação, reduzindo entraves desnecessários ao adequado desenvolvimento das atividades reguladas.

Nesse sentido, regular de forma eficiente não é equívale a regular com mais regras, controles e limitações. Esses aspectos não são fins em si mesmos, ou seja, é preciso que as regras, os controles e os limites estabelecidos sirvam efetivamente para alcançar os resultados positivos almejados: garantia do abastecimento no território nacional, qualidade do produto, segurança no manejo e preço proporcional, dentre outros.

É pertinente destacar o movimento britânico da *better regulation* (regulação melhor) cuja ideia central defende uma regulação estatal mais simples, independente e integrada, conforme relatório "*From design to Delivery*", da *Better Regulation Task Force* britânica¹⁹. A simplificação da regulação se inclui na agenda da moderna regulação econômica, pautada por cinco princípios modulares:

¹⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Poder de Polícia: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 164.

¹⁹ REINO UNIDO, Better Regulation Task Force. *From design to deliver*. 2005.



proporcionalidade, responsabilidade, consistência, transparência e objetividade. Sob esta ótica – “*less is more*” (menos é mais) – identificou-se a necessidade de ajustes na Resolução ANP nº 67/2011.

A fim de ouvir os anseios e expectativas do mercado regulado, em setembro de 2016, a SAB/ANP promoveu o Workshop sobre atualização da Resolução 67/2011 com o objetivo de realizar uma reunião de trabalho com os principais representantes do mercado afetado, possibilitando-os mais uma vez colocar os temas que lhe são pertinentes para melhor atuação, ampliando o debate entre os agentes com interesses divergentes no mercado, enriquecendo, assim, a análise da Agência.

A medida adotada evidencia uma postura transparente, reduz riscos relativos à captura da regulação, ao identificar a origem das demandas, bem como as justificativas econômicas e regulatórias para sua proposição. Por isso, a abertura do Workshop valoriza o pluralismo regulatório e, ainda que indiretamente, aumenta a qualidade da Regulação exercida pela ANP.

Nesse sentido, LUCIA HELENA e EDUARDO BIZZO²⁰ explicam que a doutrina normativa da boa regulação implica na revisão da bagagem regulatória em face de novo marco regulatório coerente, contudo, atualizado. Assim, uma regulação responsiva ao comportamento anterior dos agentes é a medida que nos parece mais razoável para o caso concreto.

3.1. ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS NO WORKSHOP ETANOL

Após o envio de convite eletrônico aos agentes econômicos afetados pela Resolução ANP 67/2011 sobre a realização do Workshop, os agentes econômicos fizeram apresentações orais e escritas, estas enviadas por *e-mails* e ofícios encaminhados à CREG, levantando os argumentos abaixo individualizados.

3.1.1. Importação de Etanol Anidro

A União da Indústria de Cana-De-Açúcar (ÚNICA) sustenta a proibição de importação de etanol anidro diretamente pelas distribuidoras, pois além de necessitar de licença especial para tanto, haveria um risco de desestímulo à manutenção de estoque adicional pelos produtores nacionais. Ao lado dela, o Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco (SINDAÇÚCAR), às fls. 17-24 e 70-84, procura limitar a importação, e para tanto, relembra que há limitação natural à expansão das áreas cultiváveis por coincidirem com a Região da Mata Atlântica (objeto de reserva legal) dentre outras considerações logísticas.

Nesse sentido, o SINDAÇÚCAR defendeu a criação de plano anual, em âmbito regional e nacional, com metas de produção e oferta interna de etanol. Assim, “*apenas em caso de redução do estoque abaixo de um valor mínimo fixado, haveria um gatilho de licença de importação*”.

Essas propostas de limitações à atividade de importação de etanol vão de encontro ao corolário da livre iniciativa à criação de privilégios protecionistas à indústria nacional, ainda que o etanol

²⁰ SALGADO, Lucia Helena. BORGES, Eduardo Bizzo de Pinho. *Análise de impacto regulatório: uma abordagem exploratória*. Brasília, janeiro de 2010. O texto organiza palestras proferidas sobre o tema durante 2009, em eventos organizados pelo Programa de Fortalecimento da Capacidade Institucional para Gestão em Regulação (PRO-REG).



extraído da cana de açúcar tenha maior qualidade ambiental e energética. Essa gestão concerne ao próprio mercado, não devendo a Agência restringir operações econômicas sem uma justificativa técnica para tanto.

A mais, ao indicar que o etanol de milho resta subsidiado pelo governo norte-americano, o que levaria ao desinvestimento no setor, com consecutivas perdas de postos de trabalho, o SINDAÇÚCAR evidencia a necessidade de políticas públicas setoriais de incentivo à produção do etanol brasileiro; na mesma linha, seguem as propostas de um plano anual e de subvenção aos produtores do Nordeste. Em que pesem as dificuldades climáticas e geográficas inerentes às usinas de açúcar, esses pleitos congregam elementos característicos da formulação de políticas públicas setoriais e, portanto, fogem ao escopo desta Agência.

A Agência deve respeitar a legislação brasileira e atuar em coordenação com outros campos do conhecimento, de sorte que não se lhe é dado criar reserva de mercado e impedir importações, sob pena de retirar a livre iniciativa e livre concorrência preconizadas no art. 170 da CRFB.

3.1.2. Pagamento mínimo pelo uso de instalações de produtores

Paralelamente, o SINDAÇÚCAR também solicitou que a Agência fixasse, na minuta de alteração, um valor mínimo a ser pago pelas distribuidoras pelo uso da instalação dos produtores para fins de cumprimento do estoque.

De se observar que os produtores são livres para cobrar valores pelo uso de suas instalações, na medida em que dentre os atributos da propriedade decorre potencialidade de exploração econômica dos bens. Todavia, essa questão se restringe à autonomia privada, sem possibilidade de intervenção do Estado por direção de ente regulador. A formação do preço dependerá de ajuste entre as partes contratantes, conforme o tempo de uso, a capacidade utilizada, dentre outros critérios, sobre os quais não cabe a regulação desta Agência.

3.1.3. Extinção, Alternatividade e Percentuais da contratação obrigatória

Ainda o SINDAÇÚCAR sugeriu a alternatividade entre estoque mínimo ou contratação obrigatória no período da entressafra. Na mesma direção, o Sindicato das Distribuidoras Regionais Brasileiras de Combustíveis (BRASILCOM) propõe a extinção do contrato compulsório do etanol anidro ou, subsidiariamente, a redução do contrato compulsório para 50% do volume do ano anterior (fls. 25-28 e 104-106).

Ademais, o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (SINDICOM) (fls. 39/41) propôs a contratação de 75% para todos os agentes, para que fosse possível desenvolver o mercado *spot* de etanol com liquidez suficiente para formação livre de preços de etanol anidro e hidratado. Não houve demonstração da relação de indexação entre os preços do etanol anidro e hidratado.

Por fim, o BRASILCOM e a Rejaile Distribuidora Ltda. (fl. 103) sugerem a extinção do contrato compulsório do etanol anidro e a ab-rogação (revogação integral) da RANP 67/2011. Alegam a desnecessidade da Resolução no contexto atual, em que o mercado está comprometido com a estabilidade e não há riscos de abastecimento.



Nos termos apresentados pelas entidades, a contratação obrigatória não preencheria adequadamente os objetivos da minuta, dado que a contratação *per se* não traz segurança mínima ao abastecimento. Embora via de regra a contratação, por natureza e definição, não possa ser realizada coativamente, havendo um *discrímen* jurídico razoável há possibilidade de sua imposição em certa medida – é o caso da RANP 67/2011 e da minuta de alteração que se propõe. Caso aceita a alternatividade (ou contrato ou estoque), cria-se um cenário de risco não gerenciável pelo regulador.

Também não se mostra razoável ab-rogar a Resolução ANP 67/2011 em face de uma suposta maturação do mercado, uma vez que não há base concreta que justifique essa opção regulatória, especialmente se considerado o exposto no item 2.1, *supra*.

3.1.4. A extinção, durante a entressafra, da obrigatoriedade de formação de estoques

O BRASILCOM, ainda, sugeriu a extinção dos estoques compulsórios na entressafra. Ao largo disso, o SINDAÇÚCAR acredita que deverá haver a dispensa da manutenção de estoques por parte dos produtores. Em outra vertente, a ÚNICA pede a contabilização do produto importado transportado por navios, no período da entressafra.

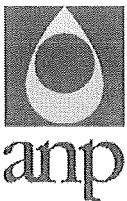
Nessa linha, BRASILCOM e Rejaile Distribuidora Ltda. colocaram que, para a formação dos estoques compulsórios, a Agência deveria realizar estudo econômico, com base no art. 8º, parágrafo único, da Lei 9.478/97. Após isso, elas sugerem que o calendário de safras siga em paralelo ao calendário de estoque, respeitado um regime diferenciado para as regiões Centro-Sul e Norte-Nordeste.

De fato, o BRASILCOM levanta ponderações relevantes, tais como o aparente contrassenso econômico da formação de estoques obrigatórios no momento de diminuição dos mesmos durante a entressafra, com o impacto na elevação do preço dos produtos pelas usinas. De todo modo, retirada a exigência, havendo esgotamento das reservas de etanol por conta do recrudescimento da oferta interna ou das quantidades exportadas, o abastecimento regional, em casos de emergência ou oscilações ocasionadas por fatores político-econômicos, restaria prejudicado.

Além disso, a massificação da frota nacional *flexfuel* recomenda prudência da Agência no controle da disponibilidade do insumo “etanol”, de modo a prevenir instabilidade econômica, oscilação de preço e oferta do produto, com impacto na gasolina C que o utiliza como componente. O BRASILCOM elucubra que as oportunidades de compra na modalidade *spot* viabilizariam benefícios aos consumidores finais, sem evidenciar “como” esses benefícios atingiram os consumidores. De todo modo, o mercado *spot* não resta extinto nos moldes da minuta de alteração, unicamente remanesce às hipóteses fora da proteção do estoque mínimo.

Em que pese negativa a elevação dos preços, o custo de conformidade é inevitável na promoção da segurança do abastecimento de etanol no mercado interno. A propósito, calha pontuar que o milho permite a formação de estoques por longos tempos mantendo a qualidade do etanol gerado, fato este que não se observa no que concerne ao etanol oriundo da cana de açúcar, cujo processamento deve se dar em até 24 horas.

Nesse ínterim, não se pode olvidar que a minuta ambiciona a previsibilidade no fornecimento adequado de Gasolina C, bem como o equilíbrio relacional entre os produtores e distribuidores. Assim,



desponta crucial a necessidade de manutenção, tanto da homologação de contratos de fornecimento, quanto de obrigatoriedade de estoque, mesmo que limitado a um único momento como proposto na minuta em análise.

Por fim, não se pode homenagear a proposta da ÚNICA de contabilização dos estoques em trânsito, visto que apenas após o desembaraço aduaneiro haveria a disponibilidade efetiva do produto.

3.1.5. Etapa de Homologação dos contratos

A mais, o SINDICOM postula a concentração em uma única etapa de homologação os contratos para produtor e distribuidor em 30 de abril de cada ano. Conquanto essa data não tenha sido a escolhida, a minuta de alteração reduziu as fases de homologação dos contratos de fornecimento a um único momento (v. item 4.1, *infra*).

3.1.6. Previsão de penalidade ao distribuidor

A RANP 67/2011 previa a penalidade de suspensão da aquisição de gasolina A apenas ao distribuidor, quando em regime de compra direta. Por isso, o SINDICOM solicitou que houvesse a previsão de penalidades semelhantes para produtores e distribuidores quando a contratação não efetivasse de acordo com a meta estabelecida, Em sentido semelhante, proposta do Fórum Nacional Sucoenergético (fls. 32/35 e 86/102).

3.1.7. Eliminação de prazo adicional aos distribuidores

A ÚNICA apresentou moção de eliminação do prazo adicional de contratação até 1º de junho aos distribuidores que não atingiram volume efetivo de 90% até 1º de abril de cada ano, ao argumento de isonomia entre produtores e distribuidores, assim como método de planejamento adequado da produção de etanol anidro por parte dos produtores.

Parte dessas sugestões (deste e do item 3.1.6) foram acatadas na minuta de alteração, porque após sua vigência haverá a extinção de condições e de prazos distintos a depender do tipo de contratante envolvido (fornecedores de etanol ou distribuidoras de combustíveis líquidos).

3.1.8. Regionalização dos contratos

O SINDAÇÚCAR (fls 12-14 e 63-68) assevera que os contratos entre distribuidoras e produtores de etanol deverão ser regionalizados para que os produtores tenham a mesma oportunidade de contratação dos volumes produzidos. Entretanto, não acompanhou a proposta quais seriam os critérios para delimitação das regiões.

3.1.9. Grupo Econômico

O Fórum Nacional Sucoenergético (fls. 32-35 e 86-102), o SINDAÇÚCAR, a ÚNICA, dentre outros agentes, postulam a adoção da noção de grupo econômico como mecanismo de análise e tratamento dos dados agregados de estoques, considerado um conjunto agentes econômicos envolvidos em uma mesma operação, seja por meio de controle societário ou de relações contratuais.



3.1.10. Venda Direta de Etanol

O SINDAÚCAR quer que a minuta de alteração preveja a venda direta de etanol hidratado pelos produtores diretamente aos postos revendedores.

A permissão dessa venda direta tornaria o controle de qualidade difuso. A mais, não vigora impedimento ao produtor de constituir sociedade distribuidora para o escoamento de sua própria produção.

3.1.11. Linha de Financiamento

Por último, a ÚNICA requereu o apoio da ANP para obtenção de linha de financiamento permanente referente às exigências de estoque obrigatório dos produtores na entressafra, com a inclusão de tópico na minuta de alteração.

A gestão sobre os meios de financiamentos descabe à Agência, na medida em que a iniciativa e empenho para a obtenção de financiamentos são ônus dos agentes econômicos interessados, sem prejuízo de informações sobre a importância de tal medida ao setor financeiro.

4. JUSTIFICATIVAS TÉCNICO-REGULATÓRIAS À MINUTA DE RESOLUÇÃO APRESENTADA

Após quase vinte anos de instituição do modelo regulatório de agências reguladoras, o poder normativo destas autoridades administrativas independentes, inclusive da própria ANP, recebeu contribuições doutrinárias e práticas que condicionam seu exercício, dentre as quais, principalmente, a obrigatoriedade de motivação de suas decisões.

Identificamos no interior do processo decisório das agências ao menos três tipos de interesse em jogo: o interesse do próprio Estado, o interesse das empresas concessionárias e o interesse dos usuários. Desvelar qual deste é atendido numa decisão concreta da agência é de fundamental importância para não nos curvamos à enunciação de um interesse público genérico. Terá legitimidade democrática, portanto, a agência que der canais de representação a cada um destes interesses. [...] Não há o "regime democrático". Há aqueles que se aproximam em maior ou menor grau da hipótese ideal de Democracia. As agências reguladoras se aproximam ou se distanciam deste modelo ideal? Até onde a retórica não tem manipulado nossa limitada consciência?²¹

Diante destas condicionantes ao exercício da discricionariedade técnica outorgada à ANP nos termos da Lei 9.847/99, a exposição dos motivos técnicos que justificam a proposição da minuta de resolução apresentada é imprescindível à validade do ato, nos termos do art. 50, *caput* da Lei de Processo Administrativo Federal²², devendo ser explícita, clara e congruente com os fatos que subjazem à decisão.

²¹ MENDES, Conrado Hübner. Reforma do estado e agencias reguladoras. in SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000. p.131.

²² BRASIL. Lei 9.784/1999. Art. 50 Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; V - decidam recursos administrativos; VI - decorram de reexame de ofício; VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de NT nº 405/2017/SAB-ANP



É evidente que a separação entre as variáveis técnica e política não é absoluta. Há uma linha tênue que separa as duas e, por vezes, a política sobrepõe-se à técnica. [...] A premissa que se quer estabelecer – com vistas a justificar a existência de uma reserva de regulação – é a de que as agências reguladoras foram criadas no Brasil como resposta à necessidade de profissionalização da Administração Pública.²³

Atentos ao fato e a fim de dar concretude, portanto, ao princípio constitucional da publicidade (art. 37, *caput*) e concreção ao comando legal da lei de processo administrativo federal, os principais argumentos técnicos que sustentam as propostas na minuta de resolução que altera o arcabouço regulatório relativo à formação de estoques nacionais de etanol são expostos a seguir.

4.1. SIMPLIFICAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS

Na busca pela adequação dos objetivos regulatórios de previsibilidade da demanda e de garantia do abastecimento nacional de Gasolina C, a fim de reduzir o custo regulatório dos agentes regulados, visando uma possível melhoria nos níveis de conformidade faz-se necessária simplificação dos procedimentos relacionados à homologação dos contratos de fornecimento apresentados à ANP.

A redação vigente do art. 3º estabelece, para o distribuidor de combustíveis líquidos automotivos, uma divisão do procedimento de homologação dos contratos de fornecimento em três fases. Uma primeira para o agente protocolizar junto à ANP, contrato de fornecimento em volume de etanol anidro, compatível com no mínimo 90% (noventa por cento) da comercialização de gasolina C do ano civil anterior (ano Y-1), considerado o percentual de mistura obrigatória vigente até o dia 1º de abril do ano vigente (ano Y).

A segunda fase alcança os agentes que protocolizam na ANP contratos representativos de, no mínimo, 70% (setenta por cento) do volume, sem alcançar os 90% (noventa por cento) previstos na fase anterior. A esses agentes, é concedido prazo adicional, até 1º de junho, para protocolizar contratos adicionais, a fim de integralizar o restante do volume. Por fim, o não atendimento dessa integralização de volume até os 90% exigíveis submete o agente à terceira fase do processo de homologação, que se resume ao enquadramento no regime de compra direta.

pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. §1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. §2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. §3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

²³ DEFANTI, Francisco. Reserva de Regulação da Administração Pública. in *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*. Belo Horizonte, ano 15, n.57, jan./mar. 2017. p. 143-169 (166). Nota de rodapé, no original, destaca: “Como afirma Aragão, “[n]ão podemos, no entanto, ter a ingenuidade de achar que a tecnicidade é sempre acompanhada da imparcialidade, já que, salvo em casos limites, o saber técnico pode perfeitamente ser instrumentalizado em favor de diversos fins políticos”. Assim, “[d]evemos estar atentos inclusive para os discursos de que, em razão de terem legitimidade democrático-representativa reduzida, as agências reguladoras independentes desempenham funções meramente técnicas. Esta ideia pode, antes de realmente legitimá-las, acabar encobrindo os verdadeiros problemas e soluções do seu déficit democrático” (ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 323-325)”.



De acordo com o texto dos artigos 3º e 4º da minuta, o procedimento de homologação passa a se restringir a uma única fase, podendo a ANP homologar ou não contratos protocolizados até o dia 15 de maio do ano vigente (ano Y) que alcancem a meta de volume de etanol anidro compatível com o mínimo 90% (noventa por cento) da comercialização de gasolina C no ano anterior (Y-1), considerando percentual de mistura vigente no dia 1º de abril de cada ano (ano Y).

Em relação aos fornecedores de etanol anidro, o atual texto da Resolução (art. 10) estabelece a necessidade de formação de estoques próprios em dois momentos distintos, em janeiro e em março do ano subsequente (ano Y+1), em volume compatível com, no mínimo, 25% (vinte e cinco por cento) e 8% (oito por cento) de sua comercialização de etanol anidro no ano civil anterior (ano Y-1). Entretanto, os fornecedores que atingissem a meta de 90% de contratação, ficariam dispensados da comprovação do estoque em 31 de janeiro.

A nova redação estabelece no art. 12 da minuta que, tanto o fornecedor como o distribuidor, ficam obrigados a comprovar estoque próprio de etanol anidro combustível *somente* em 31 de março. No caso do fornecedor, esse estoque deve ter volume compatível com, no mínimo, 15 (quinze) dias de comercialização do ano anterior (ano Y) e no caso do distribuidor, compatível com, no mínimo, 15 (quinze) dias de sua comercialização média de gasolina C no mês de abril do ano anterior (ano Y).

A minuta traz ainda, em seu art. 14, desobrigações direcionadas a uma faixa de agentes regulados identificados consoante (i) a participação de mercado; e (ii) a participação na venda de etanol anidro à distribuidoras no ano anterior. Segundo o dispositivo, não serão obrigados a atender à Resolução fornecedores e distribuidores que somados não representem mais de 10% da participação em seus respectivos mercados no ano anterior (ano Y-1) listados anualmente no dia 1º de abril, a teor de divulgação pela ANP. A previsão guarda clara relação com a acepção vertical do princípio constitucional da isonomia.

A igualdade, que se distingue da identidade, é sempre relativa. O que é completamente igual é idêntico. O princípio de que o igual deve ser tratado igualmente não quer dizer idêntico, mas relativamente igual. Quando se pretende aplicar corretamente o princípio da igualdade, deve-se apurar a exata relação, perguntando-se: igual em relação a quê (em que relação)? Quaisquer diferenças podem, pois, não justificar o tratamento desigual. Para a comparação relativa torna-se necessário um critério de comparação. Logra-se extrair um critério concreto de comparação do princípio de sistematização, isto é, do motivo ou da valoração que constitui o fundamento da lei. O princípio é o critério de comparação ou de justiça estabelecido compulsoriamente pelo legislador para determinados assuntos legalmente disciplinados²⁴.

Nesse sentido, o critério adotado para isentar um grupo de agentes econômicos foi sua relevância e impacto, em volume de comercialização, na formação dos estoques nacionais de etanol anidro. Considerando que a meta de estoque é calculada com base nos contratos firmados entre fornecedores e distribuidoras, contratos de volumes reduzidos, representados pela participação de mercado dos contratantes em relação ao mercado nacional, não impactam negativamente a formação agregada de estoques de etanol anidro.

²⁴ TIPKE, Klaus. Princípio de igualdade e ideia de sistema no Direito Tributário. In MACHADO, Brandão (coord.). *Direito Tributário. Estudos em homenagem ao professor Ruy Barbosa Nogueira*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 515-527 (520).



Além das alterações sistemáticas, as obrigações documentais de autenticação e reconhecimento de firma previstas no caput do artigo 3º e em seu parágrafo 1º ficam excluídas da nova redação indo ao encontro da nova diretriz de desburocratização e redução dos custos regulatórios que a Agência tem adotado mais recentemente. Tal alteração atende também aos preceitos de simplificação de procedimentos e presunção de boa-fé do administrado do Decreto nº 6.932/2009:

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal observarão as seguintes diretrizes nas relações entre si e com o cidadão:

I - presunção de boa-fé;

[...].

V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao cidadão e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações.

As mudanças procedimentais supracitadas objetivam trazer mais clareza ao agente regulado no conhecimento e conseqüentemente cumprimento de suas obrigações, sem, contudo, impactar negativamente nos objetivos regulatórios da Resolução.

4.2. PERCENTUAL DE CONTRATAÇÃO

A despeito dos estudos realizados pela Nota Técnica nº 355/2017/SAB-ANP, que revelam que o percentual de 90% pode ocasionar operações logísticas ineficientes, o atual contexto político-econômico brasileiro não permite que a meta de contratação estipulada pela Resolução seja inferior a 90% (i) do volume de etanol anidro combustível comercializado no ano civil anterior, por fornecedores de etanol a distribuidores; e (ii) da comercialização de gasolina C no ano civil anterior, por distribuidores de combustíveis líquidos.

Diante da recente redução de preço do etanol hidratado nos últimos meses, a situação financeira de diversas usinas nacionais de etanol agravou-se. Com preços menores e frente à competição internacional com o etanol norte-americano, diversas usinas nacionais de etanol correm o risco de fecharem caso não seja possível obter alta previsibilidade de sua demanda, o que lhes permite obter crédito para investimento com menos risco de prejuízo.

A manutenção do percentual, portanto, tem o condão de resguardar a indústria nacional de etanol, tendo em vista o potencial ecologicamente favorável desse biocombustível, bem como a necessidade de manutenção e geração de empregos diretos e indiretos decorrentes deste setor econômico relevante para o abastecimento nacional.

Necessário destacar, porém, que embora a RANP 67/2011 também determina a necessidade de contratação correspondente a 90% da comercialização de gasolina C no ano anterior. No entanto, havia uma concessão no sentido de que se o volume de contratação apresentado fosse inferior a meta (90%), mas superior ou igual a 70%, seria concedido um prazo adicional de 60 dias para comprovação da contratação do volume complementar, sob pena de cair no regime de compra direta. Contudo, conforme exposto, essa possibilidade foi extinta nos termos da nova minuta, sendo substituída pela suspensão das aquisições.



4.3. FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRAZOS

Alteração substancial proposta pela Minuta reside na flexibilização dos prazos para cumprimento da sistemática de contratos de fornecimento/ formação de estoques de etanol anidro.

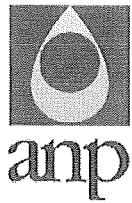
Como a sistemática de contratação trazida pela RANP 67/2011 pode chegar até a três fases; conforme se abordou acima, há, para o distribuidor, muitos prazos, sendo todos eles fixos. A Tabela 10 sumariza os muitos prazos trazidos pela RANP 67/2011, e em seguida a Tabela 11 apresenta os novos prazos previstos na minuta de resolução.

Tabela 10. Prazos relativos à contratação e estoques na RANP 67/2011

Prazo em concedido para ...	e previsto no:
1º de abril	o distribuidor de combustíveis líquidos automotivos deverá protocolizar na ANP cópias autenticadas dos extratos de contratos, firmados com fornecedores de etanol, para prévia homologação pela Agência	art. 3º, <i>caput</i>
1º de junho	Ao distribuidor que tiver contratado, até 1º de abril de cada ano (ano Y), volume igual ou superior a 70%, mas inferior a 90%, será concedido prazo adicional para protocolizar na ANP cópias autenticadas dos extratos de contratos, referentes à integralização do volume.	art. 3º, §5º
30 de abril	a ANP informe a existência de pendências nas informações mínimas que devem constar no extrato de contrato para os contratos protocolizados até 1º de abril.	art. 3º, §9º
15 de junho	a ANP informe a existência de pendências nas informações mínimas que devem constar no extrato de contrato para os contratos protocolizados até 30 de junho.	art. 3º, §9º
1º de junho	o distribuidor efetue saneamento das informações para os contratos protocolizados até 1º de abril do mesmo ano (ano Y), no caso de não atendimento a quaisquer informações mínimas no extrato de contrato.	art. 3º, §8º
30 de junho	o distribuidor efetue saneamento das informações para os contratos protocolizados até 1º de junho do mesmo ano (ano Y), no caso de não atendimento a quaisquer informações mínimas no extrato de contrato.	art. 3º, §8º
31 de março	distribuidores possuam estoque próprio de etanol anidro em volume mínimo compatível a 15 dias de comercialização	art. 9º
31 de janeiro	O produtor deverá possuir estoque próprio em volume compatível com, no mínimo, 25% de sua comercialização de etanol anidro combustível com o distribuidor de combustíveis líquidos automotivos, caso não tenha atingido a meta de contratação de 90%	art. 10, §1º, "i"
31 de março	O produtor deverá possuir estoque próprio em volume compatível com, no mínimo, 8% de sua comercialização de etanol anidro combustível com o distribuidor de combustíveis líquidos automotivos	art. 10, §1º, "ii"

Tabela 11. Prazos relativos à contratação e estoques na Minuta

Prazo em concedido para ...	e previsto no:
15 de maio	o fornecedor de etanol e o distribuidor de combustíveis líquidos deverão protocolar na ANP,	art. 3º, <i>caput</i>



Nota Técnica nº 405 / 2017 / SAB-ANP

05/07/2017

	cópias dos extratos de contratos.	
15 de junho	Após homologação dos extratos de contrato, a ANP divulgará a lista de fornecedores de etanol e a de distribuidores de combustíveis líquidos enquadrados no regime de contrato de fornecimento	art. 3º, <i>caput</i>
16 de cada mês	A ANP divulgará a lista atualizada dos fornecedores de etanol e a dos distribuidores que não se enquadram no regime de contrato de fornecimento.	art. 3º, parágrafo único
31 de março	distribuidores e produtores possuam estoque próprio de etanol anidro em volume mínimo compatível a 15 dias de comercialização	art. 12

Como se pode depreender de uma comparação entre os quadros acima, a sistemática de prazos na Minuta é bem mais simples, o que facilita o seu cumprimento. Além disso, contudo, é importante abordar a consequência jurídica dos prazos em cada caso. Na sistemática da RANP 67/2011, a perda de prazo implica no regime de compra direta. Apenas após o interstício de um ano o agente poderia voltar a utilizar o regime de contrato de fornecimento. Na nova minuta o prazo passa a ser flexível, ficando o agente bloqueado até o envio da informação.

Tal medida se mostra muito mais adequada a uma administração pública eficiente, tendo em vista que não se busca a punição como um fim em si mesma, mas como medida a atingir certas e elevadas finalidades, que devem sempre apontar na direção do interesse público. Sobre a questão, seja o fato de um agente inadimplente com a sistemática de contratação que, após uma determinada data, efetue as contratações necessárias, apresentando os extratos com as informações desejadas. Parece muito mais aderente ao interesse público que esse agente possa comercializar combustíveis, contribuindo com o abastecimento nacional. Há que não se perder de vista a busca pelos benefícios da ação regulatória, interligados, como leciona SÉRGIO GUERRA²⁵:

Na fase em que se encontram os múltiplos e antinômicos interesses sociais, a intervenção regulatória em um determinado aspecto do sistema social acaba por refletir em outro sistema (como o econômico), ou subsistema (por exemplo o equilíbrio de um determinado serviço público). Por isso a regulação deve ser praticada por meio de uma interpretação voltada para frente, prospectiva, que deve orientar o regulador na ponderação de interesses, custos, ônus e benefícios da ação regulatória.

É neste sentido que a Minuta traz o prazo de 15 de maio para comprovação de contratação. O agente que não comprovar a contratação no nível estabelecido ficará bloqueado de operar no mercado, enquanto perdurar sua inadimplência.

Para o fornecedor, a RANP 67/2011 traz prazos fixos, e em caso de descumprimento do prazo o agente fica obrigado a comprovar estoque em janeiro. A proposta de minuta apresenta prazo também flexível, deixando o agente bloqueado somente até o envio de novas informações.

Na RANP 67/2011, a perda do prazo de 1º de abril, em contratação inferior a 70%, já colocaria o distribuidor no regime de compra direta, no qual ele deveria permanecer até o próximo ano, para comprovar em 1º de abril do ano seguinte a contratação de 90%.

²⁵ GUERRA, Sérgio. *Controle Judicial dos Atos Regulatórios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005 p. 159



Caso em 1º de abril fosse comprovado contratação superior a 70%, mas inferior a 90%, seria concedido prazo adicional de 60 dias, para comprovação de contratação de volume adicional, atingindo a meta de 90% em 1º de junho. Caso isso não fosse feito, o agente distribuidor também cairia no regime de contratação direta, dele só podendo sair no ano seguinte.

4.4. ISONOMIA ENTRE FORNECEDORES DE ETANOL E DISTRIBUIDORES DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS

Uma das principais mudanças introduzidas pela minuta de resolução em análise, sem dúvidas, foi a extinção de condições e de prazos distintos a depender do tipo de contratante envolvido (fornecedores de etanol ou distribuidoras de combustíveis líquidos). Além disso, o termo anterior utilizado “produtor de etanol” foi substituído por “fornecedor de etanol” a fim reunir além das usinas produtoras de etanol, outros agentes, como cooperativas, importadores e comercializadoras numa só classe para receberem um só tratamento.

Isso resultou do acolhimento de demandas de ambos os agentes afetados pela RANP 67/2011 ao longo das discussões prévias, como o Workshop do Etanol, conforme já exposto acima (item 3.1.7., *supra*).

O acolhimento desse pedido do mercado dá concretude ao princípio constitucional expresso da impessoalidade, o qual *objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da isonomia*²⁶. O ministro do STF, GILMAR MENDES, ainda, chama a atenção para que:

Obviamente, as diferenciações são naturais em todo e qualquer processo, e não seria razoável imaginar uma Administração que não fornecesse tratamento diferenciado a administrados sensivelmente diferentes. Estas diferenciações devem se submeter ao critério de razoabilidade e se justificar juridicamente, pois do contrário estar-se-ia diante de uma discriminação positiva e negativa, que não se justifica no Estado de Direito, e mais ainda no espaço público²⁷.

Assim, as mudanças concretas, que asseguram maior isonomia entre fornecedores e distribuidoras, foram as seguintes:

- | | PREVISTO NA
MINUTA NO... |
|--|-----------------------------|
| (i) os prazos passam a ser os mesmos para apresentação de extratos de contratos e comprovação de estoques para ambos os lados do contrato, conforme disposição do art. 3º <i>caput</i> ; | Art. 3º |
| (ii) foi incluída previsão expressa contemplando o fornecedor para requerer redução do volume de etanol contratado nos casos excepcionais em que, por caso fortuito ou força maior, a contratação não consegue alcançar a meta no art. 5º <i>caput</i> , sendo que, na RANP 67/2011, no art. 3º § 14, somente o distribuidor poderia requerer; | Art. 5º |
| (iii) foi condensado em uma só sessão as disposições acerca dos estoques | Art. 12. |

²⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26.ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2012. São Paulo: Atlas, 2013. p. 20.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 893



regulatórios nos arts. 12 e seguintes e foi definido um só número de dias de reserva tanto para distribuidores quanto para fornecedores, bem como mesma data (no art. 12 *caput*), diferentemente do que ocorria na 67/2011, em que para fornecedores havia duas datas com duas porcentagens respectivas, 25% no dia 31 de janeiro e 8% no dia 31 de março (art. 10 Resolução ANP nº 67/2011);

(iv) no caso de rescisão, na nova redação sob a denominação distrato, foi dado cabo da diferenciação de prazo de reencaminhamento de extratos de contrato a depender se fosse produtor ou distribuidor o rescidente (art. 10, parágrafo 9º RANP 67/2011) e agora passa a ser único o tratamento nesse caso, conforme se observa no art. 11, que utiliza o termo “agentes econômicos”; e Art. 11.

(v) o tratamento sancionador de suspensão das aquisições é direcionado com abrangência, utilizando-se o termo “agentes econômicos”, sem qualquer diferenciação injustificada no art. 13, diferentemente do que ocorria na resolução anterior, em que nos parágrafos 4º e 5º do art. 5º, era prevista a suspensão apenas para o distribuidor e nada a respeito de sanção para o fornecedor que, a despeito da divulgação pela Agência da lista de distribuidores não suspensos, vendesse o produto. Art.13.

Isso posto, outro princípio também almejado pela ANP com a implementação dessas mudanças é a eficiência. Isso porque, unificando o tratamento entre os diversos agentes e fixando os mesmos prazos para que os servidores da Agência efetuem a análise técnica e divulguem as listas de agentes aptos e não aptos ao regime de contratação, é possível alcançar maior celeridade e produtividade nos procedimentos impostos.

O núcleo desse princípio, para FERNANDA MARINELA, é a procura da produtividade e economicidade, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional²⁸. Nessa mesma linha, EDUARDO AZEREDO RODRIGUES destaca que há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza, desburocratização e flexibilização²⁹. Por isso, com a unificação dos agentes envolvidos no mercado de etanol e abarcados por essa Resolução, a prestação de serviços pela ANP será otimizada, tornando-se mais transparente e célere.

4.5. ADEQUAÇÃO À RESOLUÇÃO CNPE Nº 11/2017

Já na parte de definições conceituais da nova resolução, no artigo 2º, inciso II, a referência aos importadores de etanol como pertencentes ao grupo de fornecedores para fins da resolução é um reflexo da adequação à Resolução no Conselho Nacional de Política Energética – CNPE nº 11/2017.

Essa recente disposição normativa, em texto sucinto e claro, determina:

Art. 1º Os agentes regulados que exercerem a atividade de importação de biocombustíveis deverão atender às mesmas obrigações de manutenção de estoques mínimos e de comprovação de capacidade para atendimento ao mercado exigidas dos produtores de biocombustíveis instalados no País.

²⁸ *Direito Administrativo*. Salvador: Jus Podivm, 2005, p. 41.

²⁹ *O princípio da eficiência à luz da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012, p. 91-99.



Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, deverá ser exigido do importador de biocombustíveis manter parcela do volume importado em estoque próprio, a cada importação, observadas as mesmas proporções de volumes e períodos estabelecidos para os produtores.

Assim, na mesma ideia de isonomia exposta no item anterior, o CNPE promove a equiparação entre todos os agentes que na prática fornecem o etanol anidro aos distribuidores de combustíveis líquidos. Nesse sentido, é patente a transformação de cenário, pois na vigência da Resolução 67/2011, sequer era mencionada essa categoria de fornecedor, apenas se falando em comercializadoras, produtores e cooperativas.

Doutrinariamente, é pacífico que as agências reguladoras são resultado do fenômeno da descentralização administrativa por outorga, em que um ente político transfere a titularidade e a execução de determinada atribuição a outra entidade, aqui, no caso a autarquia especial, que contém corpo de servidores especializados na área de atuação. Essas e outras características peculiares das agências as fazem, em tese, *autônomas*, no sentido de não haver, em princípio, hierarquia entre elas e seus respectivos Ministérios.

Nesse sentido, CARVALHO FILHO enumera os atributos dessa autonomia atribuída às agências reguladoras: poder normativo técnico; autonomia decisória; independência administrativa e autonomia econômico-financeira. Não obstante, ao debruçar-se sobre a autonomia decisória, o autor defende que o controle ministerial por vezes defendido em doutrina e que, não raro, ocorre na prática, como aqui se explicita, traduz uma forma de supervisão inadequada em virtude de sua peculiar fisionomia de ser dotada de maior independência quanto a suas ações, e ainda acrescenta que

embora tenha que estar necessariamente vinculadas à Administração Direta (...), não podem sofrer o mesmo tipo de controle a que se submetem as demais pessoas da administração indireta. (...) os órgãos governamentais ainda não aceitaram inteiramente esse novo regime nem se conformaram com a redução de seu poder em face da maior autonomia outorgada às agências³⁰.

Na verdade, deve haver consonância e compatibilidade entre as políticas públicas setoriais e as disposições das agências. Até mesmo por uma questão de segurança jurídica dos agentes econômicos envolvidos e da sociedade como um todo. Isso deve se operacionalizar por meio de *diretrizes* ditadas pelo Poder Executivo que, no caso do Ministério de Minas e Energia - MME e do CNPE, exterioriza-se por meio das resoluções.

Essas resoluções costumam sistematizar as decisões políticas estatais, oferecendo *balizas* para as agências pautarem suas ações regulatórias. Entretanto, não foi o que ocorreu na Resolução CNPE nº 11/2017, a qual, de maneira categórica, impõe obrigações genéricas e abstratas aplicáveis diretamente aos agentes econômicos que menciona, inovando no cenário atual, a despeito da cristalizada decisão do órgão regulador em sentido contrário, a saber, a própria RANP nº 67/2011.

Ressalte-se, por relevante, que em momento anterior à publicação da RCNPE 11/2017, a SAB/ANP expediu entendimento contrário à minuta de resolução apresentada, por meio da Nota Técnica nº 131/2017/SAB, conforme exceto abaixo:

³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26.ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2012. São Paulo: Atlas, 2013. p. 480



2.21. A minuta de texto apresentada pelo CNPE, como extensamente exposto acima, invade a competência regulatória típica desta Agência Reguladora na medida em que extrapola sua atribuição legal de propor políticas nacionais sobre energia, determinadas na forma do art. 2º da Lei 9.784/99, e adentra na regulamentação de obrigações regulatórias, competência típica da ANP.

Nesse sentido, embora nenhum estudo técnico tenha sido apresentado pelo CNPE com o fito de prever os impactos práticos da medida para a dinâmica do mercado de etanol, e apesar de o importador se tratar de agente com estrutura operacional e logística diferentes dos demais fornecedores, por força da decisão encartada no bojo da RNCPE 11/2017, esse agente será submetido às mesmas obrigações de estoques e de metas de contratação dos demais fornecedores de etanol, devendo cumprir os mesmos prazos e estando sujeitos às mesmas sanções em caso de descumprimento.

5. CONCLUSÃO

Expostas as justificativas técnico-regulatórias para realizar as alterações propostas às Resoluções ANP 67/2011, e considerando que as modificações afetam direitos dos agentes regulados e da sociedade civil, são necessários os instrumentos de participação popular – consulta e audiência públicas – como forma de legitimar democraticamente as ações desta Agência, nos termos do art. 31 da Lei de Processo Administrativo Federal.

Nesse sentido, necessário submeter o texto da minuta de resolução à análise prévia da Procuradoria Federal junto à ANP quanto a sua legalidade e, em caso de aprovação das minutas por este órgão jurídico, enviar para deliberação final da Diretoria Colegiada da ANP, nos termos do art. 6º Regimento Interno.

Rio de Janeiro, 05 de julho de 2017.



ALEXANDRE CARLOS CAMACHO RODRIGUES
Superintendente Adjunto de Abastecimento - SAB

De acordo:



MARIA INÊS SOUZA
Superintendente de Abastecimento - SAB