



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

PARECER n. 00259/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.011430/2018-32

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA:MINUTA DE RESOLUÇÃO QUE ALTERA RESOLUÇÃO QUE REGULAMENTA COMBUSTÍVEIS DE REFERÊNCIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES NOVOS EM CUMPRIMENTO ÀS FASES P-8, L-7 E M-5 DO PROCONVE E DO PROMOT, PROGRAMAS ESSES DE CONTROLE DE POLUIÇÃO DO AR POR VEÍCULOS AUTOMOTORES E CICLOMOTORES. MATÉRIA EMINENTEMENTE TÉCNICA. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS. RECOMENDAÇÕES. PELO PROSSEGUIMENTO.

Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral,

1. Trata-se da Proposta de Ação que cuida de minuta de Resolução que altera a Resolução ANP 764/2018, que, por sua vez, trata das especificações dos combustíveis de referência para a homologação de veículos automotores novos em cumprimento às Fases P-8 (veículos pesados), L-7 (veículos leves) e MAR I (máquinas agrícolas e rodoviárias) do Proconve e M-5 do Promot (Programa de controle da poluição do ar por motocicletas, ciclomotores e similares).

2. Consoante o disposto no art. 1º da Minuta de Resolução, “ficam estabelecidas as especificações dos combustíveis de referência a serem utilizados nos ensaios de avaliação de consumo de combustível e de emissões veiculares para homologação de veículos automotores novos, em cumprimento ao Programa de Controle de Poluição do Ar por Veículos Automotores (PROCONVE) e ao Programa de Controle da Poluição do Ar por Motociclos e Veículos Similares (Promot).”

3. A Superintendência de Biocombustíveis e Qualidade de Produtos - SBQ manifestou-se no fluxo da Proposta de Ação (doc. SEI 1562627):

“Assunto

Minuta de resolução substitutiva da Resolução ANP nº 764, de 20 de dezembro de 2018, que estabelece as especificações dos combustíveis de referência para a homologação de veículos automotores novos em cumprimento às Fases P-8 (veículos pesados), L-7 (veículos leves) do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores - PROCONVE, M-5 do Programa de controle da poluição do ar por motocicletas, ciclomotores e similares- PROMOT).

Objetivo

Aprovar, com dispensa da Análise de Impacto Regulatório, minuta de resolução substitutiva da Resolução ANP nº 764, de 20 de dezembro de 2018, e determinar seu encaminhamento para Consulta e Audiência Públicas.

Resumo da Proposta

A presente Proposta de Ação tem por objeto o encaminhamento de minuta de resolução que contempla alterações na Resolução ANP nº 764, de 20 de dezembro de 2018, que trata das especificações dos combustíveis de referência para a homologação de veículos automotores novos em cumprimento às Fases P-8 (veículos pesados), L-7 (veículos leves) e MAR I (máquinas agrícolas e rodoviárias) do Proconve e M-5 do Promot (Programa de controle da poluição do ar por motocicletas, ciclomotores e similares) .

A minuta assenta-se em três fatores, pormenorizados na Nota Técnica nº 9/2021/SBQ-CPT-CQC/SBQ/ANP-DF. A saber:

1º) Alterações de especificações

A s alterações alcançam, em especial, limites de especificações para os combustíveis de referência -- gasolina E22 e óleo diesel B7 --, destacando-se a redução do teor de enxofre da gasolina E22 dos atuais 50 mg/kg para 10 mg/kg.

Exceto essa redução, as demais alterações não trazem mudanças significativas nas especificações em vigor desses combustíveis. Em sua maioria, referem-se a ampliações em limites de parâmetros, de modo a facilitar o seu atendimento pelos agentes econômicos envolvidos, além de flexibilizações de algumas regras vigentes, sem, contudo, comprometer a qualidade dos produtos para a finalidade a que se propõem.

Entre tais regras, vale notar a alternativa de utilização do óleo diesel europeu B7 em face da escassez de oferta interna desse produto, aspecto mercadológico esse que motivou a recente Autorização Especial nº 206, de 19 de abril de 2021.

Em particular à fase MAR I, a minuta adota o óleo diesel B7 de referência já utilizado na fase P8. Essa mudança permitirá o uso do óleo diesel S10 que incorpora biodiesel, na teor nele contido, na homologação de máquinas agrícolas e rodoviárias.

2º) Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, que dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto editados por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Por força desse diploma legal, são consolidados na minuta atos regulatórios de mesma natureza, mediante a incorporação da: i) especificação do óleo diesel de referência B0, ou seja, sem biodiesel, estabelecida na Resolução ANP nº 40, de 24 de dezembro de 2008, para fins de homologação dos motores para atendimento às Fases L6 (no caso dos veículos leves a diesel) e P7 do Proncove; e ii) especificação do óleo diesel de referência para a Fase MAR I, também do Proconve, relativa às homologações de motores de máquinas agrícolas e industriais novas, disposta na Resolução ANP nº 71, de 20 de dezembro de 2011.

3º) Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, que, entre outras disposições, estabelece o processo decisório das agências reguladoras.

Desse ato, traz-se à baila o seguinte dispositivo entre vários outros que tratam da Análise de Impacto Regulatório (AIR):

" Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - **ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;**

III - **ato normativo considerado de baixo impacto ;**

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

(....) (grifo nosso)

Sob a lente técnica desta Superintendência, a minuta de resolução em foco enquadra-se nos incisos II e III, acima transcritos, levando, conseqüentemente, à dispensa da AIR. Isso porque, relativamente ao inciso II, atende à **Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, que dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores, em especial ao seu art. 7º, que estabelece prazo de 36 meses para a adoção de providências com vistas à disponibilização da gasolina de referência com baixo teor de enxofre para atendimento à fase L8 do Proconve, que se iniciará em 01/01/2025.** Quanto ao inciso III, a minuta traz ajustes nas especificações dos demais combustíveis de referência de modo a torná-las menos restritivas, o que implicará redução de custos regulatórios e de barreiras para produção e aquisição, caracterizando-a como de baixo impacto. Entre tais ajustes, detalhados na Nota Técnica supracitada, cabe consignar: possibilidade de adição de aditivo antioxidante no biodiesel que compõe o B7 de referência; permissão de adoção da especificação europeia para o óleo diesel de referência B7 oriundo de importação; e norma alternativa para determinação do teor de metanol no etanol e gasolina de referência.

Ante o exposto, e após o trâmite do processo na SGE e PRG, submete-se a presente Proposta de Ação à deliberação da Diretoria Colegiada a fim de que **a minuta de resolução, uma vez aprovada, seja levada à Consulta e Audiência Públicas com o acolhimento da dispensa de Avaliação de Impacto Regulatório** calcado nos motivos a que se fez menção.

Aprovar, com dispensa da Análise de Impacto Regulatório, minuta de resolução substitutiva da Resolução ANP nº 764, de 20 de dezembro de 2018, e determinar seu encaminhamento para Consulta e Audiência Públicas." (grifos nossos)

4. Foram acostadas aos autos a Nota Técnica 9/2021/SBQ-CPT-CQC/SBQ/ANP-DF (doc. SEI 1541899), contendo a respectiva Minuta de Resolução (doc. SEI 1561487). Não foi apresentada Análise de Impacto Regulatório.

5. O Parecer 23/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ (doc. SEI 1558417) promoveu "a análise da minuta proposta, tendo levado em consideração (i) o uso da técnica legística; (ii) os aspectos formais do ato normativo; e (iii) o impacto da minuta sobre o estoque regulatório da Agência".

6. A SBQ se manifestou por meio de comunicação eletrônica (doc. SEI 1561794), afirmando não visualizar óbices às alterações pretendidas.

7. Esse é o relatório. Passa-se à análise.

8. Preliminarmente, com fulcro no Memorando Circular nº 001/2018/PRG, da lavra do Procurador-Geral da Procuradoria Federal junto à ANP, passa-se a se verificar se a instrução processual preencheu todos os requisitos conforme o disposto na precitada orientação jurídica:

"Nesse sentido, temos que, **embora a Lei nº 9478/97 não exija da ANP a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), como ocorre com a lei de criação de outras agências reguladoras, nada impede, aliás, recomenda-se que esse processo, ou processo semelhante, seja realizado a fim de garantir a boa prática**

da atividade regulatória. A bem da verdade, o que importa, independentemente da nomenclatura, é a robustez da análise técnica que irá lastrear o processo de tomada de decisão.

Seguindo nessa linha, o art. 27 do Decreto 9191/2017 exige que a elaboração de atos normativos seja precedida de exposição de motivos, nas quais conste a 'síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar; a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e a identificação dos atingidos pela norma'.

(...)

Para tanto, sugerimos que as áreas adotem o seguinte roteiro analítico:

1) Identificação do problema regulatório

(...)

2) Identificação dos atores ou grupos afetados

(...)

3) Identificação da base legal que ampara a ação da Agência

(...)

4) Definição dos objetivos

(...)

5) Descrição das possíveis alternativas

(...)

6) Análise dos possíveis impactos e comparação das alternativas

(...)

7) Estratégia de implementação, fiscalização e monitoramento

(...)

Diante do exposto, sugerimos a adoção do roteiro sugerido de forma a se obter uniformidade na instrução dos processos regulatórios e garantir maior legitimidade às normas da Agência." (grifos nossos)

9. Como mencionado anteriormente, a Lei nº 9.478/97 não exige da ANP a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), como ocorre com a lei de criação de outras agências reguladoras; mas nada impede, aliás, **recomenda-se, que esse processo, ou processo semelhante, seja realizado a fim de garantir a boa prática da atividade regulatória.**

10. Veja-se que a Análise de Impacto Regulatório (AIR) é inclusive institucionalizada pela Lei 13.848, de 25 de junho de 2019, como etapa obrigatória do processo decisório:

"Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão." (grifos nossos)

11. Recentemente, **o art. 6º da Lei 13.848/2019 foi regulamentado pelo Decreto 10.411/2020, em vigor a partir de 15 de abril de 2021, impondo a realização da Análise de Impacto Regulatório, no âmbito "da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da proposição de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, no âmbito de suas competências":**

"Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR."
(grifos nossos)

12. A precitada norma infralegal estabelece o conteúdo da AIR, bem como os quesitos mínimos a serem examinados, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada, conforme art. 2º c/c art. 4º do Decreto 10.411/2020.

“Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - **análise de impacto regulatório - AIR** - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterà informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;

II - **ato normativo de baixo impacto** - aquele que:

a) não provoque aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados;

b) não provoque aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e

c) não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais;

(...)

Art. 4º A **AIR poderá ser dispensada**, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - **ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;**

III - **ato normativo considerado de baixo impacto**;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada **nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo**.

(...)

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.” (grifos nossos)

13. Por sua vez, a ANP editou, em 10/09/2020, a Portaria nº 265, que estabeleceu seu novo Regimento Interno e, no Capítulo VI, trata da AIR.

“Art. 22. As ações regulatórias da ANP, cabíveis diante da identificação de um problema regulatório pertinente às suas competências, serão precedidas de Análise de Impacto Regulatório - AIR.

§ 1º A **AIR é procedimento prévio e formal que visa à reunião da maior quantidade possível de informações sobre um determinado problema regulatório para avaliar os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e contribuir para uma solução regulatória mais efetiva, eficaz e eficiente**, dentro das possibilidades conjecturais.

§ 2º A AIR será afastada nas hipóteses previstas na legislação federal.” (grifos nossos)

14. Verifica-se que a área técnica deixou de apresentar a AIR, solicitando sua dispensa. Ressalta-se que a AIR poderá ser dispensada desde que haja **decisão fundamentada da Diretoria Colegiada**, com fulcro em pelo menos uma das hipóteses do art. 4º c/c art. 2º, ambos do Decreto 10.411/2020, além de **motivação administrativa da área técnica pertinente**. Vejamos a manifestação técnica:

“Em 2019, foi publicada a Lei nº 13.848, que, entre outras disposições, estabeleceu o processo decisório das agências reguladoras, baseando-o na ferramenta de Análise de Impacto Regulatório (AIR).

Em sequência, foi publicado o Decreto nº 10.411, de 2020, definindo os procedimentos a serem adotados para elaboração de AIR no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sendo previsto os casos de não aplicabilidade ou dispensa dessa ferramenta. O Decreto passou a produzir efeito legais desde 15 de abril de 2021.

A presente Nota Técnica trata de questão regulatória relacionada com as especificações dos combustíveis de referência atualmente vigentes e, assim, não se enquadra, em princípio, em nenhuma das regras de não aplicabilidade de AIR.

No entanto, vale citar os casos de dispensa dessa Avaliação, previstos no Decreto, art. 4º:

“Art. 4º A **AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do**

órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou higidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da ARR, observado o disposto no art. 12.

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.”

Na caso em foco, a análise da questão regulatória, que se consigna adiante, conduzirá à proposta de norma que atenderá: (i) **ao disposto na Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, quanto ao prazo para dispor da gasolina de referência com baixo teor de enxofre para atendimento da fase L8 Proconve;** e (ii) **aos ajustes das especificações dos demais combustíveis de referência de modo a torná-las menos restritivas, o que implicará redução de custos regulatórios e barreiras para produção e aquisição.** Em decorrência, sobrevém, no entendimento desta Superintendência, a dispensa de AIR, uma vez que as situações i e ii se enquadram, respectivamente, nos incisos II e III do art. 4º acima transcrito.” (grifos nossos)

15. Ainda que seja dispensada a apresentação da AIR por decisão da Diretoria Colegiada com fundamento em justificativa oferecida pela área técnica em Nota Técnica detalhada e específica, essa deve conter motivação administrativa com os elementos apontados no Memorando Circular nº 001/2018/PRG, quais sejam, identificação do problema regulatório, identificação dos atores ou grupos afetados, identificação da base legal que ampara a ação da Agência, definição dos objetivos, descrição das possíveis alternativas, análise dos possíveis impactos e comparação das alternativas e estratégia de implementação, fiscalização e monitoramento. Nesse contexto, constata-se que a SBQ apresentou motivação administrativa detalhada:

“Descrição

Em fevereiro de 2019, a Petrobras enviou correspondência à Superintendência de Biocombustíveis e Qualidade de Produtos (SBQ), solicitando autorização excepcional para comercializar lote de gasolina de referência L6, produzida pela RPBC, e que não atendia aos requisitos estabelecidos na Resolução ANP nº 764, de 2018, no que se referia ao ponto final de ebulição (PFE).

Em julho de 2019, nova correspondência foi encaminhada à SBQ, dessa feita originária da Associação Brasileira de Engenharia Automotiva (AEA), processo SEI nº 48610.215007/2019-91, com pedido de que fossem analisados problemas relativos à especificação e ao fornecimento dos combustíveis de referência para ensaios de emissões e consumo igualmente previstos na mesma norma. Ante os problemas elencados, sugeri:

-gasolina de referência: alteração do ponto final de ebulição (PFE) para a gasolina A e a redução do limite máximo de teor de enxofre para 10 mg/kg, para a gasolina C (E22);

-etanol de referência: maior flexibilização na especificação ou no credenciamento de fornecedores, tendo em vista a dificuldade de fornecimento do produto, seja por não atendimento às especificações, seja pela ausência de autorização, por parte do fornecedor, para comercializar o produto;

-óleo diesel de referência: flexibilização da exigência contida no art. 8º, que determina que o biodiesel (B100) a ser adicionado ao óleo diesel A de referência, para compor o óleo diesel B7, atenda integralmente à especificação definida na Resolução ANP nº 45 de 2014; e

-diesel de referência MAR-I - avaliação da possibilidade de utilização do diesel de referência S10 (B0), adotado para homologação de veículos automotores de acordo com as fases P-7 e anteriores.

Em resposta às sugestões da AEA, a ANP informou que daria início ao processo de alteração da Resolução ANP nº 764, de 2018, levando em consideração os

pontos apresentadas pelo setor automotivo, que vêm dificultando a obtenção dos combustíveis necessários para a realização dos testes de emissões e consumo.

Em outubro de 2019, foi realizada reunião com os principais agentes interessados no tema, com vistas a debater-se as principais demandas dos agentes econômicos voltados aos combustíveis de referência, de modo a definir quais mudanças seriam necessárias para sanar os problemas enfrentados na obtenção desses produtos no mercado. Tais definições seriam poderiam, então, ser utilizada na fundamentação técnica da proposta de alteração da norma em referência.

Em fevereiro de 2021, a montadora Scania encaminhou requerimento à ANP, por meio de processo SEI nº 48610.202642/2021-22, dando ciência das dificuldades encontradas para aquisição de óleo diesel de referência B7. Acresceu que vem tentando há bastante tempo adquiri-lo no mercado nacional, porém o único fornecedor não tem conseguido realizar as entregas nos prazos acordados, o que tem impactado fortemente no planejamento da empresa quanto às atividades de certificação de seus produtos. Esclareceu que, em razão das regras atualmente definidas pela Resolução nº 764, de 2018, não tem conseguido adquirir o produto via importação. Diante desse cenário, solicitou à Agência autorização para uso de óleo diesel de referência B7 europeu, mediante a flexibilização de exigência trazida pela regulamentação vigente.

Ao elevar o caso à deliberação da Diretoria, recomendando o acolhimento do pleito da Scania através de autorização especial, a SBQ sugeriu, adicionalmente, a extensão da tomada de decisão às demais montadoras congêneres, tendo em vista que as homologações de veículos ciclo diesel ocorrerão provavelmente de forma mais intensa ao longo deste semestre, haja vista a iminente fase P8 do Proconve, com início fixado para 1º de janeiro de 2022.

Na Proposta de Ação de nº 155, de 05/04/2021, por meio da qual a SBQ submeteu o assunto à deliberação da Diretoria Colegiado, acrescentou-se que, no prazo de 90 dias, as áreas envolvidas apresentassem sugestão regulatória com vistas à regularização do suprimento nacional de combustíveis de referência. Na 1.044ª RD, realizada em 15/04/2021, a Proposta de Ação foi acolhida na íntegra, com subsequente publicação da Autorização ANP nº 206, de 19 de abril de 2021.

Dessa forma, com a intervenção da ANP pretende-se estimular o desenvolvimento do mercado dos combustíveis de referência e permitir que estejam disponíveis aos laboratórios e à indústria automotiva com especificações mais adequadas às novas fases do Proconve.

IV.3 Identificação dos atores ou grupos afetados pelo problema

Em vista do campo de abrangência da resolução em foco, os seguintes grupos foram identificados como potencialmente afetados pelas regras nela dispostas:

- Montadoras, fabricantes de veículos e sistemistas que utilizam os combustíveis de referência na realização de testes de emissões, para fins de homologação de veículos, em atendimento às diferentes fases do Proconve;
- Produtores de combustíveis que pretendam fornecer combustíveis de referência para serem utilizados em testes de emissões veiculares;
- Agentes econômicos que atuem na área de comercialização de combustível e que tenham interesse em atuar no mercado de combustíveis de referência.

Ressalta-se que, quando da realização de reuniões ocorridas para discussão das eventuais mudanças nas especificações e regras de comercialização dos combustíveis de referência, todos os segmentos afetados foram convidados a participar do debate e aportar contribuições que agreguem ao aprimoramento da regulamentação vigente.

(...)

VI. DEFINIÇÃO DOS OBJETIVOS

A ANP tem como foco, de acordo com o seu mapa estratégico, estimular atividades reguladas seguras e sustentáveis e contribuir para redução das emissões de gases do efeito estufa. Adicionalmente, também vale destacar o cumprimento a ser seguido pelas instituições da esfera federal determinado pelo Decreto nº 10.139, de 2019, no que tange à revisão e consolidação dos atos normativos inferiores a decretos.

Assim, as mudanças propostas no contexto desta Nota Técnica têm por objetivo:

- ajustar as especificações dos combustíveis de referência para a homologação de veículos automotores novos, em cumprimento às fases indicadas do Proconve e do Promot, de modo a dirimir eventuais entraves trazidos pela resolução atualmente em vigor;
- reduzir o teor de enxofre da gasolina de referência para atendimento da nova fase L8 do Proconve, que entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 2025; e
- consolidar atos da mesma natureza, o que, nesse contexto, inclui a incorporação da especificação do óleo diesel de referência B0, ou seja, sem biodiesel, estabelecida pela Resolução ANP nº 40, de 24 de dezembro de 2008, para fins de homologação dos motores para atendimento da fase L6 (no caso dos veículos leves a diesel) e P7 do Proconve; e da especificação do óleo diesel de referência para a fase MAR-I do Proconve relativa às homologações de motores de máquinas agrícolas e industriais novas.

VII. PARTICIPAÇÃO SOCIAL

Desde a sinalização, por parte dos usuários desses combustíveis, acerca dos problemas enfrentados para a sua aquisição, foram iniciadas ações visando a identificar as fontes dos problemas reportados, de modo a se buscar alternativas para solucioná-los. Nesse contexto, foram realizadas algumas reuniões, com a participação de todos os agentes econômicos afetados. A primeira delas ocorreu, como já citado anteriormente, em outubro de 2019, ocasião na qual alguns potenciais fornecedores de combustíveis informaram que

em breve já teriam disponibilidade de fornecer os produtos.

Nos meses subsequentes, a SBQ acompanhou e discutiu o assunto no âmbito das Comissões Técnicas de combustível, nas quais possui assento, juntamente com os demais agentes envolvidos, quais sejam, montadoras, sistemistas e fornecedores de combustíveis. Tais discussões auxiliaram na proposição das mudanças necessárias tanto nas especificações desses produtos quanto nas regras de comercialização.

Após a identificação, por parte da ANP, de todos os pontos de melhoria a serem realizados na Resolução nº 764, de 2018, foi realizada nova reunião, em 27 de março de 2021, que contou com a participação de representantes de todos os segmentos afetados. Na ocasião, foram apresentadas e discutidas as principais alterações a serem propostas pela ANP, quando da revisão da resolução em foco, com o intuito de verificar se tais mudanças seriam suficientes e satisfatórias para solucionar os problemas regulatórios enfrentados pelo mercado, em especial a escassez de oferta.

Adicionalmente, como parte do rito processual já praticado pela Agência, a presente Nota Técnica, bem como a minuta de resolução substitutiva à Resolução 764, de 2018, serão submetidas a quarenta e cinco dias de Consulta pública procedidas de Audiência pública.

VIII. IDENTIFICAÇÃO DAS ALTERNATIVAS

Diante dos problemas identificados e do cumprimento da Lei nº 8.723, de 1993, sobrevieram as seguintes alternativas regulatórias:

-Manutenção da especificação atual e alteração do teor de enxofre da gasolina de referência E22 para atendimento da fase L8; ou

-Ajuste das especificações dos combustíveis de referência.

Para melhor discussão do encaminhamento regulatório proposto, apresenta-se a seguir a fundamentação técnica que ampara as sugestões de alterações recomendadas para a Resolução em foco, em especial para as características físico-químicas que necessitam de revisão/melhoria, bem como para mudanças em regras de comercialização.

(...)

CONCLUSÃO E ESTRATÉGIA DE IMPLEMENTAÇÃO, FISCALIZAÇÃO E MONITORAMENTO

Diante de toda contextualização técnica apresentada, resulta indicado a adoção da alternativa 2 (item VIII) que propõe a revisão dos parâmetros das especificações da gasolina e óleo diesel de referência elencados anteriormente, ajustes na regra relativa à possibilidade de adição de aditivos nos combustíveis de referência e permissão de adoção da especificação europeia para o óleo diesel de referência B7 oriundo de importação.

Importante destacar que nenhuma das mudanças ora propostas implicará custo regulatório uma vez que, mesmo para o atendimento ao novo limite de teor de enxofre da gasolina, que terá redução dos atuais 50 mg/kg para 10 mg/kg, não haverá necessidade de mudanças significativas no processo de produção nacional e, para o caso de importação, tal combustível é de fácil disponibilidade no mercado externo.

De ressaltar, ademais, que, diante das várias manifestações recebidas pela Agência, quanto à dificuldade de atendimento a algumas das regras vigentes, pormenorizadas anteriormente, a célere adoção das mudanças propostas é de suma importância. Tal urgência decorre de dois fatores principais, quais sejam:

i) a iminência da entrada em vigor da fase L8 do Proconve, em 1º de janeiro de 2025, o que demanda a definição da especificação da gasolina de referência S10 a ser utilizado para fins de homologação de acordo com esta fase a partir de 1º de janeiro de 2022. Nesse sentido, rememore-se a Lei nº 8.723, de 28/10/1993, que dispõe sobre a redução de emissão de poluentes por veículos automotores e dá outras providências. Seu art. 7º assim prescreve:

"Art. 7º Os órgãos responsáveis pela política energética, especificação, produção, distribuição e controle de qualidade de combustíveis, são obrigados a fornecer combustíveis comerciais, a partir da data de implantação dos limites fixados por esta lei, e de referência para testes de homologação, certificação e desenvolvimento, com antecedência mínima de trinta e seis meses do início de sua comercialização." (grifo nosso)

ii) o prazo limite, de 31 de dezembro de 2021, para utilização da Autorização ANP nº 206, de 19 de abril de 2021 (Item VIII 3.2), que faculta a utilização do óleo diesel de referência B7 europeu, de acordo com a especificação trazida pelo regulamento das Nações Unidas UN ECE R49.06 ou da União Europeia (UE) Nº 582/2011 para fins de ensaios de avaliação de consumo de combustível e de emissões veiculares para homologação de veículos automotores, em cumprimento ao Proconve.

Acrescenta-se que o atendimento às regras propostas para os combustíveis de referência deverá ser comprovado pelos usuários do produto quando da solicitação da Licença para Uso da Configuração de Veículo Motor (LCVM/Proconve) junto aos agentes técnicos conveniados desse Programa. Note-se que, por se tratar de combustível de uso específico para fins de homologação veicular, não há risco de comercialização de produto que não atenda integralmente à especificação, uma vez que o não cumprimento das regras estabelecidas implicará o não atendimento aos requisitos impostos para a realização dos testes de homologação exigidos para concessão da LCVM pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama, o que afasta a necessidade de estratégia de monitoramento e fiscalização." (grifos nossos)

da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da SGE da ANP por meio do Parecer 23/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ (doc. SEI 1558417).

17. Recomenda-se, ainda, a aplicação do disposto no Decreto nº 9.191/2017, que regulamenta a Lei Complementar nº 95/98. O ANEXO do Decreto traz "QUESTÕES A SEREM ANALISADAS QUANDO DA ELABORAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL", e que, uma vez respondidas, fariam as vezes do AIR.

18. Nessa linha, a necessidade de motivar os atos administrativos atende aos artigos 26, 27 e 30, do Decreto 9.191/2017, segundo os quais deve haver exposição de motivos para justificar a edição de atos normativos.

19. Nesta toada, conforme explicitado previamente, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi alterada recentemente para confirmar essa direção que vem sendo tomada pela Administração Pública, de modo a dispor sobre a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público.

20. Além disso, a necessidade de motivação nas decisões administrativas, por força do art. 2º e 50 da Lei nº 9.784/97, fica reforçada pelos artigos 20 e 21 da LINDB, bem assim pelo Decreto nº 9.830/2019, em especial os artigos 2º e 3º, além de previsão recente na Lei nº 13.848/2019, artigos 4º e 5º:

Motivação e decisão - Lei nº 9.784/97

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Motivação e decisão baseadas em valores jurídicos abstratos - Decreto nº 9.830/2019

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

Do processo decisório das agências reguladoras - Lei nº 13.848/2019

Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

Art. 5º A agência reguladora deverá indicar **os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos.** (grifos nossos)

21. Na hipercomplexidade que envolve a regulação de setores econômicos, a famosa escolha baseada no conhecido binômio conveniência e oportunidade, já não basta. Mostra-se cada vez mais importante que a decisão regulatória esteja bem fundamentada, em um processo público, participativo, com foco no interesse geral e nos princípios da proporcionalidade e da eficiência.

22. Destarte, faz-se necessária a identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora, impondo-se a observância, no caso da ANP, da Lei 9784/99, Lei 9478/97, Lei Complementar 95/98, Decreto 9191/2017, LINDB e Decreto 9830/2019. Essa identificação da base legal vai revelar se os agentes reguladores têm o amparo da lei para agir sobre o problema que se pretende solucionar. Outrossim, devem ser mencionadas, da mesma forma, as normas infralegais, em especial, o Regimento Interno da ANP, para avaliação da competência da área técnica proponente, além de manifestação das outras áreas técnicas envolvidas.

23. Veja-se, também, que de acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada recentemente, a motivação, a segurança jurídica e a eficiência devem estar presentes quando da criação e aplicação do direito público:

"Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A **motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas.** (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)”

24. Sendo assim, evidencia-se que a Administração Pública está vinculada a essa nova perspectiva de tomada de decisões, buscando, dessa forma, alcançar efetividade concreta e a satisfação do interesse geral tutelado a partir dos atos normativos que produz, distanciando-se do paradigma jurídico de que a produção das normas corresponde apenas à elaboração de atos que atendiam aos requisitos formais, mas não materiais.

25. Por conseguinte, o **interesse público resta ainda mais resguardado, uma vez que a consequência prática das normas deve passar a ser considerada, em respeito ao princípio constitucional da eficiência.**

26. Atualmente, com a vertente moderna do direito público voltado para a eficiência e para as consequências práticas da tomada de decisão, na forma do conhecido pragmatismo jurídico, mostra-se ainda mais importante que a análise jurídica seja feita dentro do caso concreto, com a exposição dos impactos gerados pela tomada de decisão, do interesse público protegido e dos direitos tutelados. Nas lições da doutrina:

“No âmbito da denominada 'administração de resultados', a interpretação e a aplicação do Direito não podem se afastar das consequências geradas pelas escolhas que são efetivadas pelas autoridades estatais. Sem deixar de lado a importância de certas formalidades, estritamente necessárias à formação legítima da vontade estatal, o Direito passa a se preocupar de maneira preponderante com os resultados impostos pelo texto constitucional.” (“A escalada desburocratizante da Administração Pública: reflexões sobre a Lei 13.726/18”, Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Marcelo Mazzola, <https://www.migalhas.com.br/depeso/291354/a-escalada-desburocratizante-da-administracao-publica-reflexoes-sobre-a-lei-13726-18>, acesso em 03/04/2020)

27. Além disso, faz-se necessária a identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora em apreço. Essa identificação da base legal vai revelar se os agentes reguladores têm o amparo da lei para agir sobre o problema que se pretende solucionar. A SBQ fez referência, no item V da Nota Técnica 23/2021/SBQ/ANP-RJ:

“V. IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL

A Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece, em seu artigo 8º, as atribuições da ANP, onde podem ser destacados os incisos I e XVIII que dizem:

“Art.8º

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, ..., com ênfase ... na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos.

XVIII - especificar a qualidade dos derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e dos biocombustíveis.” (Grifos nossos)

Adicionalmente, a Lei nº 12.490, de 16 de setembro de 2011, acrescenta e dá nova redação a dispositivos previstos na Lei nº 9.478, de 1997, além de ampliar a competência da ANP para toda a indústria de biocombustíveis.

Com fundamento no inciso XVIII da Lei nº 9.478, de 1997, a ANP publicou a Resolução nº 764, de 20 de dezembro de 2018, que estabelece as especificações dos combustíveis de referência utilizados nos ensaios de avaliação de consumo de combustíveis e de emissões veiculares para homologação de veículos automotores novos.

A Lei nº 8.723, de 28 de outubro de 1993, que trata dos limites de emissão de poluentes por veículos automotores, determina em seu art. 7º:

“Os órgãos responsáveis pela política energética, especificação, produção, distribuição e controle de qualidade de combustíveis, são obrigados a fornecer combustíveis comerciais, a partir da data de implantação dos limites fixados por esta lei, e de referência para testes de homologação, certificação e desenvolvimento, com antecedência mínima de trinta e seis meses do início de sua comercialização.”

Em decorrência, a ANP, à luz de suas atribuições legais, especifica e garante o abastecimento dos combustíveis de referência para atendimento às resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA que estabelecem as fases do Programa de Controle da Poluição do Ar por Veículos Automotores - Proconve, aplicáveis aos Ciclos Otto e Diesel, tanto dos veículos leves quanto pesados.

Com esse propósito, ditos combustíveis são utilizados, na prática, para realização de testes de emissões nos motores novos que farão parte do portfólio de veículos de cada

montadora. Consoante exigências do CONAMA, cujas resoluções aplicáveis dispõem que, para a comercialização desses veículos no país, o atendimento ao Proconve deve ser homologado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, utilizando-se para comprovação os resultados dos referidos testes levados a termo, ressalte-se, com os combustíveis de referência especificados pela Agência.” (grifos nossos)

28. Outrossim, a referida identificação é importante, também, para avaliar se há competências concorrentes e/ou complementares com outros agentes, ou se a Agência é o ator mais adequado para agir acerca do problema. A verificação da competência legal da Agência Reguladora é imprescindível, de modo a direcionar sua ação em estrita conformidade com o princípio da legalidade, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal.

29. Destaque-se que ao órgão de assessoramento jurídico é vedada a prestação de consultoria de matéria em tese, portanto é imprescindível que haja a definição dos objetivos pretendidos com a mudança regulatória, de modo a pautar a correta verificação da viabilidade legal por esta Procuradoria.

30. Quanto à FORMA DA MINUTA DE RESOLUÇÃO, cabe registrar a necessidade de observação do Manual para a Elaboração de Atos Normativos da ANP, aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP (Resolução da Diretoria nº 803/2018) em 06/12/2017 e que segue a linha estabelecida pela Lei Complementar nº 95/1998, a qual, por sua vez, dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral.

31. No que concerne às sugestões da SGE/CQR, a SBQ acolheu todas as contribuições.

32. Em relação ao mérito, veja-se que não há questionamentos jurídicos sobre o ali contido. Frise-se, outrossim, que as proposições normativas são de cunho eminentemente técnico, o que refoge à atribuição de avaliação jurídica desta Procuradoria.

33. Em consonância com o art. 19 da Lei 9478/97 e art. 9º da Lei 13.848/2019, a área técnica recomenda a Minuta de Resolução seja submetida à consulta pública por 45 dias, com posterior realização de audiência pública, nos termos do art. 10 da LGAR e na forma da Resolução ANP nº 822/2020.

CONCLUSÃO

34. Em face de todo o exposto, desde que atendidas as recomendações do presente parecer, em especial itens 14, 15 e 30, não há óbices à remessa da Minuta de Resolução à Diretoria Colegiada para aprovação e trâmites seguintes, com observância do regular processo administrativo legislativo, no âmbito da ANP, em consonância com a Lei 9784/99, Lei 9478/97, Lei Complementar 95/98, Decreto 9191/2017, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, porquanto próprios do juízo de mérito da Administração, e, como tais, alheios às atribuições da PF/ANP.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 08 de setembro de 2021.

MARIA LAURA TIMPONI NAHID
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610011430201832 e da chave de acesso 81c057e5

Documento assinado eletronicamente por MARIA LAURA TIMPONI NAHID, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 719586243 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LAURA TIMPONI NAHID. Data e Hora: 09-09-2021 11:51. Número de Série: 25458476649944870167665447186. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 01504/2021/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.011430/2018-32

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Aprovo o **PARECER n. 00259/2021/PFANP/PGF/AGU**.
Encaminhe-se à Diretoria para deliberação.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2021.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610011430201832 e da chave de acesso 81c057e5

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 722532033 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 13-09-2021 14:08. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
