



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. 00144/2022/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.202053/2022-25

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 A RESOLUÇÃO ANP Nº 802/2019 PARA INCLUIR A COMERCIALIZAÇÃO DE BIODIESEL ENTRE PRODUTORES DESTES BIOCOMBUSTÍVEL NO ROL DE OPERAÇÕES GERADORAS DE LASTRO PARA EMISSÃO DE CBIO, EM VIRTUDE DA AUTORIZAÇÃO DESTES TIPO DE COMERCIALIZAÇÃO NO ARTIGO 18 DA RESOLUÇÃO ANP Nº 734/2018 (INCISO VIII), INCLUÍDA PELA RESOLUÇÃO ANP Nº 857/2021.

Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral,

1. Trata-se de Proposta de Ação, encaminhada à esta Procuradoria pela Superintendência de Biocombustíveis e de Qualidade de Produtos - SBQ, objetivando colher orientação jurídica sobre Minuta de Resolução que altera a Resolução ANP nº 802/2019 para incluir a comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível no rol de operações geradoras de lastro para emissão de CBIO, em virtude da autorização deste tipo de comercialização no artigo 18 da Resolução ANP nº 734/2018 (inciso VIII), incluída pela Resolução ANP nº 857/2021.

2. A SBQ manifestou-se no fluxo da Proposta de Ação (doc. SEI 2099386):

“ASSUNTO

Minuta de Resolução que altera a Resolução ANP nº 802/2019 para incluir a comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível no rol de operações geradoras de lastro para emissão de CBIO, em virtude da autorização deste tipo de comercialização no artigo 18 da Resolução ANP nº 734/2018 (inciso VIII), incluída pela Resolução ANP nº 857/2021.

OBJETIVO

Alterar a Resolução ANP nº 802, de 5 de dezembro de 2019, para inclusão da operação de comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível no rol de operações geradoras de lastro para emissão de CBIO.

RESUMO DA PROPOSTA

A Resolução ANP nº 802, de 5 de dezembro de 2019, estabelece os procedimentos para geração de lastro necessário para emissão primária de Créditos de Descarbonização (CBIOS), de que trata o art. 14 da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017, conforme estabelecido no art. 9º do Decreto nº 9.888, de 27 de junho de 2019, alterado pelo Decreto nº 9.964, de 08 de agosto de 2019.

Nesse sentido, foram estabelecidos os critérios e procedimentos a serem observados pelos emissores primários (produtor e importador de biocombustíveis) para a emissão dos CBIOS, através de ferramenta denominada Plataforma CBIO, desenvolvida e disponibilizada pelo Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO).

As tabelas do Anexo II da citada norma listam as operações de comercialização geradoras de lastro para emissão de CBIO.

Quando da publicação da citada Resolução, a comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível não era autorizada pela legislação vigente, não tendo sido incluída na tabela 2 do Anexo II de tal norma (Operações de comercialização de biodiesel de lastro para emissão de CBIO). Com a publicação da Resolução ANP nº 857/2021 em 29/10/2021, tal operação passou a ser permitida com a inclusão do inciso VIII no artigo 18 da Resolução ANP nº 734/2018 (Art. 18. O produtor de biodiesel somente poderá comercializar biodiesel com: ... VIII - outro produtor de biodiesel autorizado pela ANP - Redação acrescida pelo Resolução ANP nº 857/2021).

Assim, a fim de regulamentar a geração de lastro para emissão de CBIO das operações de comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível, submete-se a deliberação da Diretoria Colegiada a presente minuta de resolução que altera a Resolução ANP nº 802/2019, observada a tramitação prévia na SGE e PRG.

Por fim, uma vez que a comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível já se encontra autorizada pela ANP, sugere-se que, caso a proposta de alteração da Resolução ANP nº 802, de 2019, seja aprovada pela Diretoria Colegiada, que seja também avaliada a possibilidade de não realização de consulta e audiência pública prévias ou posteriores, conforme previsto na hipótese do § 2º do artigo 4º da Resolução ANP nº 846/2021 (§ 2º Com base em seu poder geral de cautela, a ANP poderá editar ato

normativo sem a prévia realização de consulta e de audiência pública, desde que presentes os requisitos de plausibilidade do direito e perigo na demora, devidamente comprovada a urgência e suprida, quando cabível, a realização de consulta e de audiência públicas em momento posterior).

Tal entendimento foi adotado no PARECER n. 00280/2020/PFANP/PGF/AGU em relação a Proposta de Ação nº 0457/2020 que teve por objetivo uma alteração semelhante nas tabelas do Anexo II da Resolução ANP nº 802/2019.

Caso a Diretoria entenda não ser possível acatar tal sugestão, sugere-se que seja avaliada a possibilidade de realização de Consulta Pública em prazo inferior a 45 dias (art. 9º §2º da Lei nº 13.848, de 25/06/19), a fim de que a alteração da resolução esteja publicada no Diário Oficial da União com a maior brevidade possível, permitindo que as operações já autorizadas por resolução da ANP passem a gerar os Créditos de Descarboxinação- CBIOs correspondentes ao volume de biocombustível produzido e comercializado.

RECOMENDAÇÃO

Aprovar minuta de resolução que altera a Resolução ANP nº 802/2019, para inclusão das operações de comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível, autorizadas a partir da publicação da Resolução ANP nº 857/2021, no rol de operações geradoras de lastro para emissão de CBIO.” (grifos nossos)

3. Foi acostada aos autos a Nota Técnica 20/2022/SBQ-CGR/SBQ/ANP-RJ (doc. SEI 1924296), indicando que seria caso de dispensa de AIR. Ademais, a SBQ sugeriu que fosse avaliada a possibilidade de não realização de consulta e audiência públicas, tal como ocorreu nos autos do processo 48610.218856/2019-04, com base no Parecer 0280/2020/PFANP/PGF/AGU, da lavra da ilustre Procuradora Federal Dra. Isabela Ramos.

4. O Parecer 16/2022/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ (doc. SEI 2044066) 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”.

5. A SBQ examinou e adotou as sugestões oferecidas pela CQR/SGE, conforme informação constante do fluxo da Proposta de Ação.

6. A Minuta de Resolução foi acostada aos autos (doc. SEI 1924303).

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 conterá 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:

“O art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, estabelece como regra geral a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) prévia à adoção e às propostas de alteração de atos normativos.

“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.”

O Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamentou a mencionada Lei, estabeleceu hipóteses em que a AIR pode ser dispensada.

“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;

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 AIR, 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.” (grifos nossos)

Conforme apresentado no item anterior, a alteração proposta tem por motivação a autorização da comercialização de biodiesel entre produtores desse biocombustível em virtude da publicação da Resolução ANP nº 857/2021 que incluiu o inciso VIII no artigo 18 da Resolução ANP nº 734/2018.

Entende-se que a alteração ora proposta se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 4º, incisos I, II, III e IV do Decreto nº 10.411/2020, de dispensa de elaboração de AIR, pelos seguintes motivos:

- a Lei nº 13.576/2017, norma hierarquicamente superior, em seu artigo 13,

confere o direito de emissão de C BIO em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido e comercializado (Art. 13 - A emissão primária de Créditos de Descarbonização será efetuada, sob a forma escritural, nos livros ou registros do escriturador, mediante solicitação do emissor primário, em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido, importado e comercializado);

- a **comercialização de biodiesel entre produtores desse biocombustível foi autorizada recentemente pela ANP, implicando na necessidade de atualização com urgência da Resolução ANP nº 802/2019 para inclusão desta operação no rol de operações geradoras de lastro para emissão de C BIO;**

-baixo impacto da alteração proposta, **uma vez que não altera obrigações nem gera ônus aos agentes regulados, pelo contrário. Ela visa garantir o direito dos emissores primários de C BIOS de emiti-los nas novas operações autorizadas.**" (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 SBO apresentou motivação administrativa detalhada:

"AGENTES ENVOLVIDOS E GRUPOS AFETADOS

Os agentes econômicos e grupos que podem ser direta ou indiretamente impactados pela alteração regulatória em discussão nesta Nota Técnica são:

-emissor primário: **produtor ou importador de biocombustível, autorizado pela ANP, habilitado a solicitar a emissão de Crédito de Descarbonização;**

-distribuidor de combustíveis: agente econômico autorizado pela ANP a exercer a atividade de distribuição de combustíveis e parte obrigada ao cumprimento de metas de descarbonização através da compra e aposentadoria de C BIO;

-ANP.

DOS ASPECTOS CONSIDERADOS PARA A ELABORAÇÃO DA PROPOSTA

Uma vez que a comercialização de biodiesel entre produtores desse biocombustível foi autorizada recentemente pela ANP e não consta da Tabela 2 (Operações de comercialização de biodiesel geradoras de lastro para emissão de C BIO) do Anexo II da Resolução ANP nº 802/2019, propõe-se a inclusão da operação na citada tabela." (grifos nossos)

16. Nesse aspecto - técnica legislativa e aspectos formais -, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da SGE da ANP por meio do Parecer 16/2022/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ (doc. SEI 2044066).

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 LINB, 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 expreso 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 prelecionou no seguinte sentido:

“IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL QUE AMPARA A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA

A atuação da Agência está amparada na Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, particularmente no artigo 8º, que estabelece as atribuições da ANP, onde pode ser destacado o inciso I que prescreve:

“Art. 8º (...) I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos.”

A Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017, instituiu a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio), parte integrante da política energética nacional. Para atingir os objetivos e atender aos fundamentos e princípios do RenovaBio, instituiu os seguintes instrumentos:

“Art. 4º São instrumentos da Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio), entre outros:

- I - as metas de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na matriz de combustíveis de que trata o Capítulo III desta Lei;
- II - os Créditos de Descarbonização de que trata o Capítulo V desta Lei;
- III - a Certificação de Biocombustíveis de que trata o Capítulo VI desta Lei;
- IV - as adições compulsórias de biocombustíveis aos combustíveis fósseis;
- V - os incentivos fiscais, financeiros e creditícios; e
- VI - as ações no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.”

O Decreto nº 9.888/2019, atribuiu à ANP o estabelecimento dos critérios, procedimentos e responsabilidades para regulação e fiscalização da Certificação de Biocombustíveis e do lastro do Crédito de Descarbonização, que abrangerão, dentre outros, a definição, registro e controle das operações de venda de biocombustíveis que possam servir de lastro à emissão primária dos Créditos de Descarbonização. O dispositivo do citado Decreto que trata do tema dispõe o seguinte:

“Art. 9º A ANP estabelecerá os critérios, os procedimentos e as responsabilidades para regulação e fiscalização da Certificação de Biocombustíveis e do lastro do Crédito de Descarbonização, que abrangerão, dentre outros: (Redação dada pelo Decreto nº 9.964, de 2019)

IV - definição, registro e controle das operações de venda de biocombustíveis que possam servir de lastro à emissão primária dos Créditos de Descarbonização. (Incluído pelo Decreto nº 9.964, de 2019)”

§ 1º O lastro de que trata o inciso IV do caput refere-se ao conjunto de informações necessárias à garantia da fiel emissão dos Créditos de Descarbonização relativo aos volumes comercializados de biocombustíveis produzidos ou importados e notas fiscais correspondentes e aos Certificados de Produção Eficiente de Biocombustíveis concedidos, renovados, suspensos, cancelados ou expirados, com dados do produtor ou do importador de biocombustíveis, da Nota de Eficiência Energético-Ambiental, da validade do certificado, dentre outros. (Incluído pelo Decreto nº 9.964, de 2019)

§ 2º A ANP poderá contratar fornecedor especializado para a elaboração e a gestão de sistema informatizado para registro e controle das operações a que se refere o inciso IV do caput. (Incluído pelo Decreto nº 9.964, de 2019)

Ao regulamentar o tema, a ANP estabeleceu procedimentos e definiu as operações de comercialização de biocombustíveis geradoras de lastro para emissão de CBIO, através da Resolução ANP nº 802/2019, considerando as operações de comercialização permitidas pela legislação vigente.

Com a publicação da Resolução ANP nº 857/2021, incluindo o inciso VIII no artigo 18 da Resolução ANP nº 734/2018 (Art. 18. O produtor de biodiesel somente poderá comercializar biodiesel com: ... VIII - outro produtor de biodiesel autorizado pela ANP), **passou a ser autorizada a comercialização de biodiesel entre produtores deste biocombustível. Diante desse cenário, mostra-se necessária a alteração ora proposta da Resolução ANP nº 802/2019, a fim de incluir a operação de comercialização de biodiesel entre produtores desse biocombustível no rol de operações aptas a gerarem lastro para emissão de CBIO.**” (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 do Parecer 16/2022/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ, a SBQ acatou e incluiu todas as contribuições, consoante informação constante do fluxo da Proposta de Ação.

32. No que diz respeito ao mérito, não se vislumbra óbice jurídico à Minuta acostada aos autos (dos. SEI 1924303).

33. Por fim, a SBQ faz referência à urgência da alteração em tela, sugerindo que seja avaliada a possibilidade de não realização de consulta e audiência públicas, tal como ocorreu nos autos do processo 48610.218856/2019-04, com base no Parecer 0280/2020/PFANP/PGF/AGU, da lavra da ilustre Procuradora Federal Dra. Isabela Ramos:

“DA URGÊNCIA DA ALTERAÇÃO

É urgente a alteração ora proposta de modo a possibilitar a emissão de Créditos de Descarbonização (CBIOs) por emissores primários cujo direito está garantido na Lei nº 13.576/2017.

A fim de que seja possível que a comercialização de biodiesel entre produtores desse biocombustível possa gerar lastro para emissão de C BIO no menor prazo possível, uma vez que tal comercialização encontra-se autorizada pela ANP desde 29/10/2021, sugere-se que , caso a proposta de alteração da Resolução ANP nº 802, de 2019, seja aprovada pela Diretoria Colegiada, que seja avaliada a possibilidade de não realização de consulta e audiência pública prévias ou posteriores, conforme previsto na hipótese do § 2º do artigo 4º da Resolução ANP nº 846/2021 (§ 2º Com base em seu poder geral de cautela, a ANP poderá editar ato normativo sem a prévia realização de consulta e de audiência pública, desde que presentes os requisitos de plausibilidade do direito e perigo na demora, devidamente comprovada a urgência e suprida, quando cabível, a realização de consulta e de audiência públicas em momento posterior).

Tal entendimento foi adotado no PARECER n. 00280/2020/PFANP/PGF/AGU (Documento SEI nº 0890133) em relação a Proposta de Ação nº 0457/2020 que teve por objetivo uma alteração semelhante nas tabelas do Anexo II da Resolução ANP nº 802/2019.

Caso a diretoria não aprove tal proposta, sugere-se que seja avaliada **a possibilidade de realização de Consulta Pública em prazo inferior a 45 dias (art. 9º §2º da Lei nº 13.848, de 25/06/19)**, a fim de que a alteração da resolução ocorra com a maior brevidade possível.

Lei nº 13.848, de 25/06/19

“Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

§ 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, **o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.**” (grifos nossos)

34. Todavia, o caso mencionado pela SBQ, nos autos do processo 48610.218856/2019-04, cuidava apenas de mera modificação formal na Resolução ANP 802/2019, com inclusão na tabela de dois novos Códigos Fiscais de Operações e Prestações -CFOP’s a fim de possibilitar a emissão de CBios para as operações de venda destinadas à Zona Franca de Manaus. Não havia inclusão de uma operação nem alteração de mérito, mas somente correção de erro material, na medida em que os códigos não haviam constado da norma por equívoco.

35. Na hipótese sob exame, há alteração de mérito da Resolução, com inclusão de uma operação, em virtude de modificação da Resolução ANP 734/2018 pela Resolução ANP 857/2021, que autorizou a operação regular de comercialização de biodiesel entre produtores.

36. Sendo assim, faz-se mister a incidência da legislação no que concerne à realização de consulta e audiência públicas, na forma do art. 19 da Lei 9478/97, arts. 9º e 10º da Lei 13.848/2019, bem como Resolução ANP nº 846/2021:

Lei 9478/97

“Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de **normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública** convocada e dirigida pela ANP. (Redação dada pela Lei nº 12490, de 2011)”

Lei 13.848/2019

“Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

§ 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, **o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.**

§ 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso.

§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública.

§ 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.

§ 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas.

§ 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.”

Resolução ANP 846/2021

“Art. 4º **A edição ou a alteração de ato normativo de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos bens e serviços da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis serão necessariamente precedidas de consulta e de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.**

§ 1º O período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da ANP na internet (www.gov.br/anp), e terá duração mínima de quarenta e cinco dias, ressalvado prazo menor em caso de excepcional urgência e relevância, devidamente motivado, bem como nos casos de exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional.

§ 2º **Com base em seu poder geral de cautela, a ANP poderá editar ato normativo sem a prévia realização de consulta e de audiência pública, desde que presentes o s requisitos de plausibilidade do direito e perigo na demora, devidamente comprovada a urgência e suprida, quando cabível, a realização de consulta e de audiência públicas em momento posterior.**

§ 3º Não será considerada fundamentada a decisão de urgência dos §§ 1º e 2º que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com o problema regulatório ou com a minuta de ato normativo cautelar sob análise;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão regulatória; ou

IV - não enfrentar todos os argumentos, apresentados no processo administrativo, capazes de colocar em dúvida a declaração de urgência.

§ 4º Antes da tomada de decisão pela Diretoria Colegiada, qualquer matéria poderá ser submetida à participação social, justificada a relevância e a importância dos debates prévios.” (grifos nossos)

37. Destarte, verifica-se que a SBQ deixou de oferecer motivação administrativa para aplicação do art. 4º, parágrafo 2º da Resolução ANP 846/2021, na medida em que referiu apenas que “é

urgente a alteração ora proposta de modo a possibilitar a emissão de Créditos de Descarbonização (CBIOS) por emissores primários cujo direito está garantido na Lei nº 13.576/2017”.

38. Não foram preenchidos, portanto, os requisitos de plausibilidade do direito e perigo na demora para exercício do poder geral de cautela da ANP e consequente excepcionalíssima realização da audiência pública em momento posterior, em consonância com o art. 4º, parágrafos 2º e 3º da Resolução ANP 846/2021. Sendo assim, deve ser realizada audiência pública em momento prévio à edição do ato normativo infralegal.

39. Todavia, poderá a **SBO complementar a instrução para indicar um prazo menor para a realização da consulta pública, desde que ofereça motivação administrativa robusta**, com demonstração de urgência e relevância do caso concreto, nos termos do art. 9º, parágrafo 2º da Lei 13.848/2019 e art. 4º, parágrafo 1º da Resolução ANP 846/2021. Nesse caso, cabará à Diretoria Colegiada avaliar a justificativa apresentada pela área técnica e decidir, no mérito, quanto à comprovação e preenchimento dos requisitos de urgência e relevância, além de motivação robusta, para fixação do prazo de Consulta Pública.

CONCLUSÃO

40. Em face de todo o exposto, desde que atendidas as recomendações do presente parecer, em especial, itens 14, 33, 34, 35, 36, 37, 38 e 39, 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, 09 de maio de 2022.

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) 48610202053202225 e da chave de acesso 79679d3b

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 882665129 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LAURA TIMPONI NAHID. Data e Hora: 10-05-2022 19:50. 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. 00604/2022/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.202053/2022-25

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Aprovo o **PARECER n. 00144/2022/PFANP/PGF/AGU**.
2. Encaminhe-se à SBQ para ciência das recomendações expostas no parecer.
3. Observo que pode essa superintendência, caso entenda pertinente, robustecer a motivação para demonstrar a urgência da modificação regulatória. Caberá, por fim, à Diretoria decidir.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 2022.

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) 48610202053202225 e da chave de acesso 79679d3b

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 888793844 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 16-05-2022 17:57. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
