

Machado Vieira: Novo marco regulatório do biodiesel

04/08/2022

Fontes renováveis de energia, transição da matriz energética, mudanças climáticas e aquecimento global são temas que, a despeito de não serem novos, ganham cada vez mais projeção no debate público nacional e mundial, diante da urgência advinda dos dados sobre a viabilidade do planeta.



Diversos pactos internacionais já foram celebrados

nesse sentido e, mais recentemente, na 21ª Conferência das Partes (COP21) da UNFCCC, em Paris, 195 países celebraram o primeiro acordo universal sobre as mudanças climáticas e o aquecimento global [1].

O Brasil assumiu diversos compromissos na ocasião, dentre os quais aumentar a participação da bioenergia sustentável na matriz energética brasileira para 18% e alcançar a participação de 45% de energias renováveis na matriz energética.

Nesse contexto, o fortalecimento dos biocombustíveis na matriz energética brasileira é uma diretriz assumida internacionalmente e prevista em diversas diretrizes legais. As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia pretendem proteger o meio ambiente e garantir o fornecimento de biocombustíveis em todo o território nacional.

Mais concretamente, a Lei 13.033/2014 estabelece percentuais de adição obrigatória, em volume, de biodiesel ao óleo diesel vendido ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional.

O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), órgão vinculado ao Ministério de Minas e Energia e competente para propor ao presidente da República políticas nacionais e medidas específicas destinadas a estabelecer diretrizes para programas específicos, como os de uso do gás natural, do carvão, da energia termonuclear, dos biocombustíveis, da energia solar, da energia eólica e da energia proveniente de outras fontes alternativas [2], editou a Resolução

nº14/2020 [3], estabelecendo que todo biodiesel necessário para atendimento ao percentual obrigatório de que trata a Lei nº 13.033/2.014 deve ser contratado mediante modelo de comercialização em substituição aos leilões públicos.

A partir dessa diretriz, coube à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) tomar providências, de cunho regulatório, para promover a alteração do modelo de contratação atual.

Esse artigo pretende examinar o novo modelo de contratação de biodiesel, a partir da comparação com o modelo anterior, tomando por base a própria regulação atual. Para isso, será abordado 1) o Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel, 2) o papel da Petrobras no marco regulatório anterior, 3) a forma regulatória para aquisição de biodiesel no modelo anterior, 4) o novo modelo de aquisição de biodiesel.

Programa nacional de produção e uso do biodiesel

No ano de 2004, o Poder Executivo Federal lançou o Programa Nacional de Produção de Biodiesel (PNPB), estabelecendo diretrizes para introdução do biodiesel na matriz energética nacional. No ano seguinte, foi promulgada a Lei 11.097 [4], estabelecendo percentuais de mistura do biodiesel ao diesel A.

A partir do ano de 2008, o percentual obrigatório de mistura, para adicionar biodiesel ao diesel A (o que forma o diesel B) foi estabelecido em 2%. Os percentuais foram estabelecidos pela Lei 13.033/2.014, competindo ao CNPE disciplinar a questão, podendo, justificadamente, reduzir tais percentuais (até o limite mínimo de 6%) ou elevá-los (até o limite máximo de 15%) [5].

Aquisição de biodiesel no marco regulatório anterior

A sistemática para comercialização do biodiesel, destinada ao cumprimento da mistura obrigatória ao diesel A foi estabelecida pela Resolução CNPE 5/2007. A norma determinou que todo o biodiesel destinado ao atendimento do percentual obrigatório para a mistura fosse contratado mediante leilões públicos.

O modelo foi disciplinado inicialmente pela Resolução ANP 33/2007 e pela Portaria do Ministério de Minas e Energia 311/18 e se funda na realização de leilões públicos para contratação de biodiesel, necessário para atendimento à adição obrigatória ao óleo diesel comercializado ao consumidor final. Seus agentes são basicamente os produtores e os importadores de óleo diesel, que comercializam o biodiesel em quantidade proporcional à sua respectiva participação no mercado nacional do diesel, conforme critérios de cálculo e de dispensa, se for o caso, definidos pela ANP.

A Petrobras exercia um papel peculiar no processo de comercialização do biodiesel. Isso porque as normas que tratam da mistura obrigatória de biodiesel ao diesel A incidem sobre os distribuidores de combustíveis líquidos, que devem se valer do biodiesel adquirido para realizar a mistura legalmente estabelecida.

A Petrobras, enquanto refinadora e produtora de óleo diesel, não é um agente direto do mercado de biodiesel, porque a mistura deve ser realizada pelas distribuidoras, que adquirem tanto o diesel A dos refinadores, quanto o biodiesel, junto aos seus produtores.

Por mais que a Resolução CNPE 5/2.007 e a Resolução ANP 33/2.007 determinassem que todo o biodiesel necessário à mistura com o diesel A fosse contratado mediante leilões públicos, a serem promovidos pela ANP, era a Petrobras, na prática, a única adquirente do biodiesel objeto dos leilões promovidos por aquela agência [6].

A Petrobras exerceu, no modelo anterior, o papel de responsável pelo estoque regulador de biodiesel, em face do volume adquirido nos leilões, de modo a suprir eventuais rupturas no fornecimento e garantir a oferta do produto [7].

A sistemática anterior (leilões públicos promovidos pela ANP) envolvia duas peculiaridades: a) a Petrobras funcionava como única adquirente dos leilões b) apesar de ser adquirente, o biodiesel não passava pelas instalações da Petrobras, sendo carregado pelas distribuidoras diretamente nos produtores de biodiesel, de modo que são as distribuidoras quem, de fato, ofereciam os lances de compra do biodiesel no leilão [8].

Fim dos leilões públicos e nova sistemática de contratação direta

O modelo regulatório anterior, centrado na sistemática dos leilões e no papel da Petrobras, começou a ser alterado pelos entes regulatórios em 2020, conforme diretriz estabelecida pelo CNPE, na Resolução CNPE 14/2.020.

A diretriz estabelecida pela norma determinou que todo biodiesel necessário para atendimento ao percentual obrigatório de que trata a Lei nº 13.033 fosse contratado mediante modelo de comercialização em substituição aos Leilões Públicos.

A ANP estudou dois modelos regulatórios para substituição dos leilões públicos: "contratação direta" e "leilão privado".

Em síntese, o leilão privado é o modelo no qual o biodiesel destinado à mistura obrigatória é comercializado por plataformas privadas que organizam leilões eletrônicos. Ou seja, ao invés da comercialização se dar pelo ambiente eletrônico organizado pela Petrobras, a alteração resultaria na alteração da plataforma eletrônica, mas com o mesmo *modus operandi* de comercialização.

Já a contratação direta [9] é modelo regulatório que estabelece negociação livre entre produtores de biodiesel e distribuidores de diesel, com imposição regulatória de contratação (para atenderem a meta mínima estipulada pela ANP, de modo a cumprirem o percentual de mistura de biodiesel ao diesel).

De acordo com as diretrizes adotadas pela ANP, o modelo de contratação direta parte da premissa de que produtores de biodiesel e distribuidores de óleo diesel firmam contratos que, nesse modelo, lhes concede maior autonomia para disciplinar as cláusulas contratuais (prazo, preço, penalidades, níveis de serviço), ao mesmo tempo que confere previsibilidade ao abastecimento do mercado, porque os agentes econômicos ficam vinculados à comprovação de contratação de meta volumétrica mínima, estabelecida pela Agência.

A extrapolação da meta, por certo desejável, pode ser obtida por qualquer outra forma escolhida por estes agentes, tais como: compras no mercado à vista (*spot*), contratos bilaterais,

por negociação em bolsa de mercadorias (dinâmica que não existe hoje ainda nesse mercado), importações, com o auxílio de agente intermediário (corretora) ou qualquer outro mecanismo, conforme observado pela ANP na Análise de Impacto Regulatório, a partir dos precedentes normativos contidos nas normas regulatórias para comercialização de álcool anidro.

A Resolução ANP 857/2021 [10], ao tratar das metas de contratação, prevê que os produtores de biodiesel deverão demonstrar à ANP que terão contratado ao menos 80% do volume necessário para mistura obrigatória, tendo por base sua comercialização no mesmo período do ano anterior (ajustado o % para o ano vigente). Os distribuidores terão a mesma meta, tendo por base o volume comercializado de diesel B no ano anterior.

No entanto, a própria regulação é desenhada para que os distribuidores realizem a mistura (do biodiesel ao diesel), a partir da equação oferta-demanda do diesel.

Segundo a ANP [11], o percentual de 80% foi estabelecido para conferir previsibilidade à maior parte do volume comercializado pelo sistema (a partir de preocupações relacionadas à garantia do abastecimento), deixando o restante (20%) do volume necessário ("contratação livre") a cargo de transações à vista e importação, o que estimularia o desenvolvimento do mercado *spot*.

Metas de contratação

De acordo com a Resolução ANP 857/2.021, os agentes econômicos devem comprovar que celebraram contratos, bimestralmente, ao menos 80% do volume necessário de biodiesel para mistura obrigatória, tendo por base os seus respectivos volumes de contratação no mesmo período no ano anterior. Em relação aos produtores de biodiesel, a referência para cumprimento do percentual se relaciona com o seu volume comercializado. Já quanto aos distribuidores, o percentual se refere ao volume de biodiesel necessário da mistura mínima necessária, tendo por base o volume de diesel B comercializado.

A comprovação das metas é necessária, porque erigida à condição para comercialização no mercado *spot* (para os produtores) e de diesel A (para as distribuidoras). Assim, a partir das metas divulgadas pela ANP para os produtores de biodiesel e distribuidores de diesel, os agentes devem comprovar a contratação do volume a eles determinado.

A ANP não fiscaliza o efetivo cumprimento desses contratos, mas apenas os apura a partir dos dados a ela enviados pelos agentes econômicos.

Breve análise crítica

A alteração do marco regulatório da comercialização do biodiesel no Brasil é própria da cambialidade do direito regulatório, disciplina intimamente ligada à economia.

A busca pela melhor solução regulatória, que possa acomodar os diversos interesses legítimos em jogo, é própria de uma atividade disciplinadora de um mercado dinâmico.

Por isso, a alteração do marco regulatório não pode ser entendida como um reconhecimento de um equívoco, imputado ao modelo anterior. Para o início do desenvolvimento do mercado, foi necessária a maior participação da Petrobras até a sua consolidação.

A Petrobras exerceu, até aqui, o papel de responsável pela formação do estoque regulador de biodiesel [12], o que esteve em consonância com o relevante interesse coletivo justificador de sua criação, e cujo atendimento é premissa perene de suas atividades. Logo, a opção por um modelo distinto dos leilões públicos não se justifica por uma visão minimalista das atividades estatais, mas em razão de se verificar, na prática, como a melhor forma de atender aos ditames da ordem econômica, previstos no artigo 170 da Constituição.

O reconhecimento pela melhor modelagem regulatória exigirá da ANP maior diligência e fiscalização do cumprimento da mistura, prevista na Lei 13.033/2.014. A fiscalização dos percentuais de mistura, definidos em lei, apenas pelos contratos celebrados entre os agentes de mercado, trazem o risco de que tais negócios jurídicos ocorram apenas "no papel", sem que o biodiesel efetivamente circule, o que iria de encontro aos objetivos de transição da matriz energética, eficiência energética, priorização às fontes renováveis de energia e preservação ambiental.

O novo marco regulatório, ao extinguir os leilões públicos, implicou maiores desafios aos agentes desse mercado, porque as informações não transitam mais em ambiente público, o que lançam questões de assimetria de informações, especialmente no início do novo modelo.

Outro ponto importante a ser destacado diz respeito ao movimento em torno da alteração do marco regulatório. Esses movimentos foram freados pelo CNPE, que editou a Resolução nº 16/2.018. A norma determinava aumentos progressivos de percentuais de mistura, mas, em 2.021, o órgão editou a Resolução nº 25/2.021, reduzindo o percentual para 10%, o que pode ser compreendido como um ato administrativo de certo modo contraditório com as sinalizações normativas anteriores, que eram aderentes às tendências mundiais da transição da matriz energética [13].

Conclusão

A alteração do marco regulatório incidente sobre a comercialização de biodiesel pretendeu avançar nas técnicas de regulação do setor, a partir de soluções menos mandatórias ("hard regulation") e mais consensuais ("soft regulation").

Para tanto, conferiu maior protagonismo aos agentes desse mercado, dispondo, no entanto, sobre metas a serem alcançadas por esses agentes.

Por isso, a despeito da evolução das normas regulatórias do setor, talvez sua recente alteração exija dos entes regulatórios um incremento na qualidade fiscalizatória, para que os objetivos legais da transição energética sejam alcançados com os melhores resultados, sem conferir margem para a burla às regras atuais.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL, **Lei 9.478 de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências



BRASIL, **Lei 11.097 de 13 de janeiro de 2005**. Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira; altera as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.847, de 26 de outubro de 1999 e 10.636, de 30 de dezembro de 2002; e dá outras providências.

BRASIL, **Lei 13.033 de 24 de setembro de 2014**. Dispõe sobre a adição obrigatória de biodiesel ao óleo diesel comercializado com o consumidor final; altera as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 8.723, de 28 de outubro de 1993; revoga dispositivos da Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005; e dá outras providências

BRASIL, **Resolução ANP 33 de 30 de outubro de 2007**. Dispõe sobre o percentual mínimo obrigatório de biodiesel, de que trata a Lei 11.097, de 13 de janeiro de 2005, a ser contratado mediante leilões públicos para aquisição de biodiesel, a serem realizados pela ANP.

BRASIL, **Resolução ANP 857 de 28 de outubro de 2021**. *Dispõe sobre as regras de comercialização de biodiesel para atendimento da adição obrigatória de biodiesel ao óleo diesel comercializado com o consumidor final, estabelecido na Lei nº 13.033, de 24 de setembro de 2014.*

[1] [Acordo de Paris — Português \(Brasil\) \(www.gov.br\)](#). Acesso em 22/07/2022

[2] BRASIL, Lei 9.478 de 6 de agosto de 1997. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências.

[3] Aprovada pelo presidente da República

[4] BRASIL, Lei 11.097 de 13 de janeiro de 2005 Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira; altera as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.847, de 26 de outubro de 1999 e 10.636, de 30 de dezembro de 2002; e dá outras providências.

[5] BRASIL, Lei 13.033 de 24 de setembro de 2014 Dispõe sobre a adição obrigatória de biodiesel ao óleo diesel comercializado com o consumidor final; altera as Leis nºs 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 8.723, de 28 de outubro de 1993; revoga dispositivos da Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005; e dá outras providências.

Art. 1º São estabelecidos os seguintes percentuais de adição obrigatória, em volume, de biodiesel ao óleo diesel vendido ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional: [\(Redação dada pela Lei nº 13.263, de 2016\)](#)

I – 8% (oito por cento), em até doze meses após a data de promulgação desta Lei; [\(Redação dada pela Lei nº 13.263, de 2016\)](#)

II – 9% (nove por cento), em até vinte e quatro meses após a data de promulgação desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 13.263, de 2016)

III – 10% (dez por cento), em até trinta e seis meses após a data de promulgação desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.263, de 2016)

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Energética – CNPE poderá, a qualquer tempo, por motivo justificado de interesse público, reduzir esse percentual para até 6% (seis por cento), restabelecendo-o por ocasião da normalização das condições que motivaram a redução do percentual.

Art. 1º — A Após a realização, em até doze meses contados da promulgação desta Lei, de testes e ensaios em motores que validem a utilização da mistura, é autorizada a adição de até 10% (dez por cento), em volume, de biodiesel ao óleo diesel vendido ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional, observado o disposto no inciso XI do art. 2º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. (Incluído pela Lei nº 13.263, de 2016)

Art. 1º-B Após a realização, em até trinta e seis meses contados da promulgação desta Lei, de testes e ensaios em motores que validem a utilização da mistura, é autorizada a adição de até 15% (quinze por cento), em volume, de biodiesel ao óleo diesel vendido ao consumidor final, em qualquer parte do território nacional, observado o disposto no inciso XI do art. 2º da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. (Incluído pela Lei nº 13.263, de 2016)

Parágrafo único. Realizados os testes previstos no **caput** deste artigo, é o Conselho Nacional de Política Energética — CNPE autorizado a elevar a mistura obrigatória de biodiesel ao óleo diesel em até 15% (quinze por cento), em volume, em todo o território nacional. (Incluído pela Lei nº 13.263, de 2016)

[6] **Art. 6º Resolução ANP 33/2007:** São adquirentes das quantidades de biodiesel ofertadas nos leilões os produtores e os importadores de óleo diesel, em proporções correspondentes às suas respectivas participações médias no mercado nacional desse derivado de petróleo, apuradas em período de 3 (três) meses de maior proximidade ao mês de realização do leilão, podendo a ANP, motivadamente, adotar outro período de análise, em conformidade com a disponibilidade de dados estatísticos de produção e de importação de óleo diesel na ANP.

[7] Nota Técnica Conjunta nº 10/2021

[8] Idem

[9] Esse modelo nada se relaciona com as hipóteses em que a Administração não realiza licitação, mas técnica regulatória, pela qual a ANP fixa, por regra regulatória, meta volumétrica compulsória de contratação prévia de biodiesel entre produtores e adquirentes, em determinado intervalo de tempo



[10] BRASIL, Resolução ANP 857 de 28 de outubro de 2021. *Dispõe sobre as regras de comercialização de biodiesel para atendimento da adição obrigatória de biodiesel ao óleo diesel comercializado com o consumidor final, estabelecido na Lei nº 13.033, de 24 de setembro de 2014* .

[11] Nota Técnica Conjunta ANP 10/2.021

[12] Nota Técnica Conjunta ANP 10/2.021

[13] Conforme se verifica da Memória da 8ª Reunião Extraordinária do CNPE, integrantes do órgão mencionaram que a matéria-prima corresponde, em média, 80% do total do custo de produção e as commodities apresentam tendência de alta até julho de 2022 e que a proposta (então aprovada) de fixação do percentual do biodiesel em 10% para o ano de 2022 pretende reduzir o impacto da elevação do preço do diesel B.

Segundo consta do documento, "[...] o voto foi balizado na visão integrada dos ministérios signatários, com a proposta de fixação do biodiesel, temporariamente, no percentual de 10% (dez por cento), o qual coaduna-se nos princípios da política energética, na medida que procura conciliar os interesses da sociedade contra os preços dos combustíveis e com a manutenção da política nacional para o biodiesel e aspectos ambientais." [Resoluções 2021 — Português \(Brasil\) \(www.gov.br\)](#)

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-ago-04/machado-vieira-marco-regulatorio-biodiesel/>