
MEMORANDO

Para: DELTA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S.A. (“DELTA”)
Sra. Fernanda Meira e Sr. Luiz Fernando Vianna

De: SOUTO CORREA ADVOGADOS
Livia Amorim | Edoarda Viçter | Laís Ribeiro

Data: 5 de junho de 2023

Assunto: Avaliação de eventuais impactos da Instrução Normativa nº 52/2009, editada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (“MAPA”), na alteração pretendida para o conceito regulatório de “empresa comercializadora de etanol”.

CONFIDENCIAL – ELABORADO PARA APRESENTAÇÃO À ANP

I. INTRODUÇÃO E CONSULTA

1. Desde a Consulta Pública nº 17/2020 (“CP nº 17/2020”), a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (“ANP”) discute com o mercado a alteração da definição de empresa comercializadora de etanol (“ECE”) prevista na Resolução ANP nº 43/2009 (“RANP nº 43/2009”), cujo art. 2º, II, exige a vinculação obrigatória do referido agente à figura de dois ou mais produtores de etanol ou cooperativas de produtores. A minuta submetida pela Agência à discussão setorial visava flexibilizar a exigência então vigente ao propor o controle direto ou indireto “*por produtor ou cooperativa de produtores de etanol*”¹, reduzindo a vinculação para apenas um agente produtor.

2. Como justificativa para a proposição, a Agência pontuou que a aludida vinculação “*criou restrições a uma forma de atuação no mercado regulado que não se coaduna ao quadro legal vigente a partir da edição da Lei de Liberdade Econômica, porque limita a pluralidade de formas de composição societária que poderia ter esse agente econômico*”². Nesse sentido, objetivava “*permitir a livre forma de constituição das empresas*”.

¹ A proposta previu a conceituação de ECE como “pessoa jurídica controlada diretamente ou indiretamente por produtor ou cooperava de produtores de etanol, que se enquadre no art. 116 e no § 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e que não poderá conter, em seu objeto social, a produção ou qualquer outra forma de industrialização de etanol”. Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/consultas-e-audiencias-publicas/consulta-audiencia-publica/2020/cp-17-20/cp17-2020-minuta-de-resolucao.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2023.

² Cf. Nota Técnica nº 2/2020/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ.

comercializadoras de etanol liberando-as da obrigação de serem compostos por no mínimo duas empresas”.

3. À época, foram apresentadas contribuições pela Associação Brasileira de Comercializadores de Energia (“Abraceel”) – na qual a Delta figura como associada –, de forma a suscitar o debate sobre o tópico das ECEs. Na oportunidade, foram destacados os efeitos negativos da redação proposta pela Agência, já que a persistência da vinculação da ECE à figura do produtor ainda *“inviabiliza a entrada de terceiros investidores, o que dificulta o aproveitamento das eficiências econômicas trazidas por esse serviço, como o aumento da liquidez, redução dos riscos e soluções customizadas”*. A partir disso, a Abraceel propôs um novo desenho para o mercado brasileiro de etanol, no qual a ECE deixaria *“de ser um agente controlado pelo produtor e permanece[ria] atuando apenas no atacado, ou seja, realiza[ria] compra e venda para usina, venda ao distribuidor ou compra e venda entre comercializadoras, pelo menos em um primeiro momento”*. Dessa forma, a redação sugerida para o art. 2º, II, da RANP nº 43/2009³ consistira na *“retirada da necessidade da comercializadora ser vinculada a produtores ou cooperativa de produtores”*.

4. Acontece que o principal objetivo da CP nº 17/2020 estava relacionado à permissão da venda direta do etanol, que figurava como uma demanda mais urgente do mercado à época. Assim, em análise às contribuições dos agentes, as áreas técnicas da ANP entenderam pela necessidade de aprofundamento do tema da ECE⁴, razão pela qual a revisão da norma neste ponto não foi concluída. Na sequência, foi publicada a Resolução de Diretoria nº 572/2021, que aprovou a realização de consulta e audiências públicas *“para coleta de subsídios quanto à empresa comercializadora de etanol no instrumento regulatório”*, incumbindo à Superintendência de Distribuição e Logística (“SDL”) a elaboração da Análise de Impacto Regulatório (“AIR”) sobre o tema.

³ A redação proposta pela Abraceel no âmbito da Consulta Pública nº 17/2020 passaria a conceituar a ECE como *“pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, autorizada ao exercício da atividade de compra e venda de etanol combustível, cujo objeto social, não poderá conter a produção ou qualquer outra forma de industrialização de etanol”*. (Doc. SEI nº 1038417, Processo ANP nº 48610.201961/2020-30).

⁴ No âmbito da Nota Técnica nº 1/2021/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ (Doc. SEI nº 1113794, Processo ANP nº 48610.201961/2020-30), a SDL entendeu que *“a ação regulatória não seria de todo concluída, **restando pendentes as alterações referentes à empresa comercializadora de etanol, cuja conclusão ficaria para momento subsequente após a devida análise do tema pela ANP***. Tal tratamento se justifica, sob a ótica da SDL, pela necessidade de, por um lado, dar conclusão ao tema da venda direta da EHC nos moldes impostos particularmente pela Resolução CNPE nº 2/2020 e, por outro lado, **dar continuidade ao processo de análise dos impactos das propostas recebidas no âmbito de consulta e audiência públicas a respeito dos requisitos para autorização de ECE.**” (grifou-se)

5. Desde então, a realização da mencionada AIR não se concretizou e não foram juntados aos autos quaisquer documentos que atestem a evolução do tema na Agência⁵.

6. Não obstante, de forma a contribuir com o avanço da alteração regulatória, a Delta continua mantendo interlocuções junto à ANP e ao Ministério de Minas e Energia (“MME”), em conjunto com a Abraceel. Conforme nos reporta a Consulente, foi a partir deste canal que a Agência pontuou a existência da Instrução Normativa nº 52/2009⁶ do Ministério da Agricultura e Pecuária (“IN MAPA nº 52/2009”), ora em vigor, como um possível entrave para a modificação do conceito de ECE pelo regulador. Em síntese, foi apontada a suposta competência do MAPA para regulamentação dos critérios para atuação como ECE, restando vedado à ANP usurpá-la.

7. Diante do cenário apresentado, a Consulente nos indaga acerca dos eventuais impactos da IN MAPA nº 52/2009 na alteração pretendida para o conceito regulatório de “empresa comercializadora de etanol” e, em específico, questiona se a vigência da norma editada pelo MAPA poderia configurar óbice à modificação da RANP nº 43/2009 no que diz respeito à obrigatoriedade de vinculação da ECE aos agentes produtores de etanol.

8. Após a apresentação de um resumo executivo de nossas conclusões na seção II, para abordar os respectivos fundamentos, o presente memorando está estruturado da seguinte forma: na seção III, como considerações introdutórias, explicitaremos o histórico das normas aplicáveis à ECE no âmbito do MAPA e da ANP, analisando tanto o seu conteúdo, como os seus respectivos processos de elaboração; na seção IV, após a exposição de considerações gerais sobre o papel das Agências em nosso ordenamento, passaremos a avaliar as fronteiras legais concretas entre as competências do MAPA e da ANP e a apresentar os fundamentos para criação da ECE independente pela ANP.

9. Passamos, portanto, a apresentar o referido resumo executivo de nossas conclusões.

⁵ As últimas movimentações verificadas no Processo SEI ANP nº 48610.201961/2020-30 são referentes à publicação da RANP nº 855/2021, que consolidou as alterações debatidas no âmbito da CP nº 17/2020.

⁶ Trata-se da Instrução Normativa que institui o Sistema de Acompanhamento da Produção Canavieira (SAPCana), com vistas ao “cadastro obrigatório de unidades industriais produtoras de açúcar e etanol, cooperativas de produção e comercialização desses produtos e empresas comercializadoras de etanol, instaladas no território nacional” e ao “registro de suas informações de produção e comercialização”, conforme preconiza o art. 1º da norma.

II. NOSSAS CONCLUSÕES

10. Consoante se depreende da análise do processo de elaboração da RANP nº 43/2009, a normatização do atual conceito de ECE pela ANP (com vinculação obrigatória aos agentes produtores de etanol) e a sua inclusão no rol de fornecedores nasceram de pleitos do segmento produtor. A partir de situação fática que já se verificava, esses atores pleiteavam a ampliação das possibilidades de comercialização do combustível previstas expressamente na regulação, de modo a amparar a venda direta para distribuidoras. O objetivo, portanto, foi permitir que o produtor também pudesse fazer o papel de *trader*; e não criar a figura do agente comercializador puro.

11. Destaca-se que o aludido conceito foi construído no âmbito de processos que tramitaram em paralelo na ANP e no MAPA ao longo do ano de 2009. Por conta disso, a publicação da IN MAPA nº 52/2009 (a primeira norma a prever o atual conceito de ECE em nosso ordenamento) algumas semanas antes da RANP nº 43/2009 não significa a afirmação da competência do Ministério sobre a questão, mas apenas a conclusão anterior dos trâmites de conclusão e publicação da norma.

12. Posteriormente, em 2011, com fundamento nas novas competências outorgadas à ANP pela Medida Provisória nº 532/2011 (posteriormente convertida na Lei nº 12.490/2011, que alterou a Lei do Petróleo), a Agência iniciou a adequação da RANP nº 43/2009, que ocorreu pela Resolução ANP nº 66/2011. Em diversas passagens do processo de elaboração desta norma, a ANP reafirmou suas novas atribuições relacionadas às atividades econômicas integrantes da indústria sucroenergética, reconhecendo, inclusive, a possibilidade de proceder à ampliação do conceito de ECE, para que este comportasse a participação de agentes econômicos não afetos às atribuições do MAPA. Essa proposta não avançou por razões relacionadas ao contexto fático da época.

13. Fato é que, desde a publicação da RANP nº 66/2011, a ANP deixou de exigir como requisito o cadastro prévio das ECEs junto ao MAPA e passou a aplicar critérios próprios de cadastramento. Ainda que estes tenham sido, em sua maior parte, incorporados da IN MAPA nº 52/2009, a Agência esclareceu que a sua adoção consistiu em escolha regulatória, por entender pertinentes os requisitos anteriormente estabelecidos pelo MAPA e em vigor à época.

14. Nesse mesmo sentido, a análise das normas legais definidoras das competências dos órgãos em questão permite concluir que (i) ao longo da existência da IN nº 52/2009, ainda

vigente em sua redação original, o desenho de competências estabelecido a nível legal foi objeto de significativa alteração, especialmente no que diz respeito às competências da ANP; e (ii) as atribuições legais específicas da ANP ora previstas na Lei do Petróleo devem prevalecer em relação àquelas outorgadas ao MAPA pelo atual governo. Isso porque, na qualidade de órgão técnico da Administração Pública Indireta vinculado ao Ministério de Minas e Energia, a ANP é responsável por regular e autorizar o exercício das atividades econômicas concernentes ao setor de biocombustíveis, dentre as quais está a comercialização de etanol (cf. art. 8º, XVI). Aliás, a própria Agência expressou entendimento nesse sentido no âmbito da revisão recente da RANP nº 43/2009, iniciada em 2020 e não concluída neste ponto.

15. **Assim, entende-se que a ANP é o agente competente para desenhar o mercado de etanol e autorizar o exercício das atividades correlatas, sendo a ela facultada a criação da figura da ECE independente, a qual possuiria fundamento nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170 da CRFB/88, art. 68-A da Lei do Petróleo e Lei nº 13.874/2019), nos princípios legais de motivação, proporcionalidade e razoabilidade (art. 2º da Lei nº 9.784/1999, art. 4º da Lei nº 13.848/2019 e art. 20 da LINDB), e nas diretrizes da política energética nacional elaboradas pelo CNPE para o setor de biocombustíveis (Resolução nº 12/2019).**

III. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS: DESCRIÇÃO DO HISTÓRICO A RESPEITO DA MOLDURA JURÍDICO-REGULATÓRIA APLICÁVEL À ECE.

III. 1. As normas infralegais editadas pelo MAPA e pela ANP a respeito da ECE

16. Como se verá a seguir, a construção do conceito de ECE no âmbito do MAPA e da ANP se deu de forma paralela, no ano de 2009, quando a discussão sobre o tema permeou os processos de elaboração de seus respectivos atos normativos.

17. A Instrução Normativa nº 33/2009⁷, publicada pelo MAPA em 28.08.2009, instituiu o Sistema de Acompanhamento da Produção Canavieira (“SAPCana”), integrado por um cadastro obrigatório das unidades fabris instaladas no território nacional, produtoras de açúcar e etanol combustível, e por um sistema de recebimento e registro das informações de produção e comercialização de tais unidades. Nos termos do art. 1º, §2º, a relação de

⁷ Processo nº 21000.003774/2009-17.

documentos exigidos para o cadastramento, assim como os respectivos formulários e procedimentos para sua solicitação, seriam disponibilizados pelo Departamento da Cana-de-açúcar no site do Ministério.

18. Ao elencar os agentes obrigados a proceder ao referido cadastro, a IN nº 33/2009 mencionava as *“pessoas jurídicas comercializadoras de etanol combustível, quando controladas por pessoas jurídicas produtoras de etanol ou interligadas a estas, conforme definições do art. 10 do Decreto-Lei nº 1.950, de 14 de julho de 1982”*. De acordo com o dispositivo referido, consideram-se *“controladora, controladora, ou controlada, qualquer pessoa que se enquadre nas definições contidas nos artigos 116 e 243, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976”* e *“interligadas, as pessoas jurídicas que tenham como controlador o mesmo sócio ou acionista”*.

19. Ou seja, na vigência da IN nº 33/2009, o cadastro das comercializadoras era obrigatório apenas quando verificada a aludida relação de controle ou interligação aos produtores. Para além disso, a norma não trazia uma definição específica de ECE.

20. Por sua vez, a Instrução Normativa nº 52/2009 – que revogou a IN nº 33/2009 – foi publicada pelo MAPA em 13.11.2009, também com vistas a disciplinar o SAPCana. O Sistema passou, contudo, a ser integrado por um cadastro obrigatório não apenas de unidades industriais produtoras de açúcar e etanol, como também de cooperativas de produção e comercialização desses produtos e de empresas comercializadoras de etanol.

21. Inovando em relação à norma anterior, a IN nº 52/2009 introduziu (i) o conceito de ECE, em seu art. 1º, §2º, como a “pessoa jurídica controlada diretamente ou indiretamente por dois ou mais produtores ou cooperativas de produtores de açúcar e etanol, que se enquadre nos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976”; e (ii) o rol de documentos a serem apresentados para cadastramento das ECEs, no parágrafo único do art. 2º. Dentre estes, destaca-se a comprovação do capital social mínimo de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e a demonstração de controle direto ou indireto por, pelo menos, duas pessoas jurídicas produtoras ou cooperativas de produtores de açúcar e/ou etanol, necessariamente cadastradas no SAPCana.

22. Por sua vez, no âmbito da ANP, conforme mencionado anteriormente, a discussão foi inaugurada quando da revisão da Resolução ANP nº 5/2006⁸, que culminou na publicação da

⁸ Processo nº 48610.001440/2009-79.

RANP nº 43/2009 em 24.12.2009. Considerando que o abastecimento nacional (cuja regulação é atribuição da ANP nos termos da Lei do Petróleo) abrange a atividade de comercialização de etanol combustível e que a introdução de novos agentes para essa atividade concorre para a melhor distribuição dos estoques desse produto, a RANP nº 43/2009 teve por objetivo estabelecer os requisitos para cadastramento de fornecedor, comercialização e envio de dados de etanol combustível à ANP.

23. Como a resolução anterior fazia menção tão somente à figura do fornecedor⁹, essa norma foi responsável por inaugurar o conceito de ECE no arcabouço normativo da ANP, nos seguintes termos: “*pessoa jurídica controlada diretamente ou indiretamente por dois ou mais produtores ou cooperativas de produtores de etanol, que se enquadre no art. 116 e no § 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e que não poderá conter, em seu objeto social, a produção ou qualquer outra forma de industrialização de etanol*”. Ou seja, para além de incorporar a redação da IN nº 52/2009, publicada apenas com um mês de antecedência e discutida em paralelo, o regulador optou por adicionar o trecho final da definição, com o intuito de esclarecer que a pessoa jurídica enquadrada como ECE não poderia exercer as atividades de produção ou industrialização de etanol.

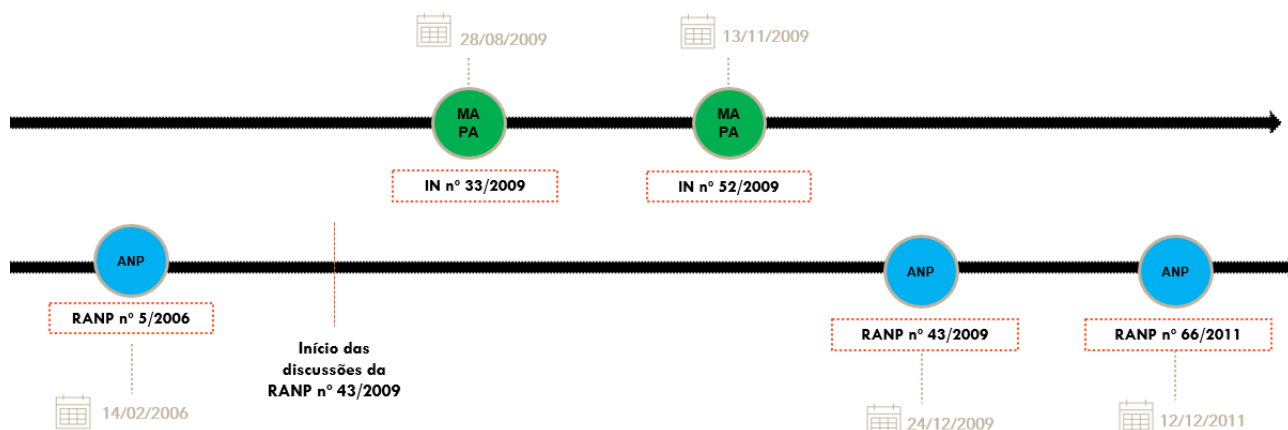
24. A partir de então, a ECE passou a integrar expressamente o rol de fornecedores de etanol (conforme inciso VI do art. 2º), estando o exercício de sua atividade sujeito a prévio cadastramento na ANP, nos termos do art. 3º. Ademais, de acordo com a redação original da RANP nº 43/2009, a obtenção de código de cadastramento junto ao MAPA era a única exigência para o procedimento na ANP.

25. Poucos anos depois, a Resolução ANP nº 66/2011¹⁰ alterou o texto da RANP nº 43/2009 para (i) incluir a ECE dentre os agentes que estão excepcionados da obrigação de obter o código de cadastramento junto ao MAPA como requisito para solicitar o cadastro de fornecedor junto à ANP, conforme §1º do art. 3º; e (ii) introduzir um rol próprio dos requisitos e documentos necessários para cadastramento da ECE, conforme § 7º do art. 3º.

26. O esquema abaixo ilustra os marcos temporais acima descritos:

⁹ Consoante o art. 2º, III da RANP nº 05/2006: “fornecedor: produtor com unidade fabril instalada no território nacional e cooperativa de produtores de álcool etílico, ambos com código de cadastramento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, e importador de álcool etílico combustível para fins automotivos”.

¹⁰ Processo nº 48610.007858/2011-12.



27. Feitas tais considerações acerca das previsões normativas pertinentes, passamos a pormenorizar os processos administrativos que tramitaram na ANP para edição das duas resoluções, com o objetivo de detalhar o racional utilizado pela Agência para construção das regras aplicáveis à ECE.¹¹

III.2. O racional utilizado pela ANP para introdução do conceito de ECE na RANP n° 43/2009: Processo n° 48610.001440/2009-79.

28. A proposta inicial da norma foi apresentada pela Superintendência de Abastecimento (“SAB/ANP”), com base em suas atribuições relacionadas a “*elaborar, propor e coordenar o Sistema Nacional de Combustíveis e propor atualizações e novas regulamentações do setor*”¹². Foram apresentados dois objetivos: (i) a criação de um “agente de comercialização de etanol etílico” como uma pessoa jurídica para operar na bolsa de mercadorias, com vistas a dinamizar o mercado face ao monopólio interno das distribuidoras¹³; e (ii) a mudança na definição de fornecedor de etanol, passando a incluir não só o referido “agente de comercialização de álcool etílico”, mas também “*pessoas jurídicas controladas por produtores ou cooperativas de produtores de álcool etílico que possuam código de cadastramento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento*”¹⁴.

¹¹ Destacamos que o processo de elaboração das INs do MAPA não foi analisado para elaboração deste memorando. Isso porque, conforme resposta recebida em 26.05.2023 por meio da plataforma Fala.BR, quando solicitadas as cópias do Processo n° 21000.003774/2009-17, o Serviço de Informação ao Cidadão do Ministério (SIC/MAPA) justificou a impossibilidade de atendimento do pedido, “*uma vez que o processo físico foi descartado, em decorrência do lapso temporal (mais de 14 anos) da edição do ato legal*”.

¹² Conforme art. 31, da Portaria ANP n° 160/2004. Destaca-se que a referida Superintendência foi extinta.

¹³ “Espera-se que esse Agente, distintamente das companhias distribuidoras, opere efetivamente na bolsa de futuros, dinamizando-a, e dote o mercado de maior concorrência, uma vez que passa a competir com as mencionadas companhias — únicas compradoras atuais de etanol combustível automotivo no mercado interno.” (Proposta de Ação n° 135/2009, Processo ANP n° 48610.001440/2009-79, fl. 8)

¹⁴ Conforme primeira minuta proposta pela SAB/ANP. Processo ANP n° 48610.001440/2009-79, fl. 3.

29. Como justificativa para a inclusão das referidas pessoas jurídicas, a Superintendência pontuou que a inovação proposta iria “*ao encontro de pleitos do setor produtor que objetiva, com isso, construir sociedades anônimas (...) para comercializar, com maior eficiência econômica, o etanol produzido por suas cooperadas*”¹⁵.

30. A eficiência econômica pretendida foi exemplificada pelo então Superintendente Adjunto de Abastecimento nas discussões internas sobre a viabilidade da nova RANP. Ao apresentar réplica às considerações da Coordenadoria de Defesa da Concorrência (“CDC/ANP”) acerca da figura do “agente de comercialização” a ser constituído de pessoas jurídicas controladas por produtores, ressaltou que a sua inclusão no rol de fornecedores buscou prevenir “*eventuais distorções de mercado, como comportamentos abusivos decorrentes do poder de compra centrado em apenas uma categoria econômica (distribuidores)*”¹⁶.

31. No mesmo sentido, o então Superintendente, ao responder à solicitação de esclarecimentos da Procuradoria (“PF/ANP”) no tocante às pessoas jurídicas controladas por produtores, reforçou que, com a mudança, “*o setor alcooleiro busca[ria], em síntese, o fortalecimento comercial, dotando-se de melhor ferramental no enfrentamento comercial com o setor de distribuição*”. Nesse contexto, citou a competência do MAPA sobre a produção¹⁷, sendo o cadastramento no aludido Ministério um requisito de caráter operacional quanto à garantia de abastecimento do país¹⁸.

32. Em consonância com o posicionamento da SAB/ANP, diversos agentes setoriais se manifestaram acerca deste ponto no âmbito da Consulta Pública nº 10/2009.

33. Em contribuição conjunta¹⁹, a União da Indústria de Cana-de-Açúcar (“Unica”), o Sindicato da Indústria do Açúcar do Estado de São Paulo (“SIAESP”) e o Sindicato da Indústria

¹⁵ Proposta de Ação nº 135/2009, Processo ANP nº 48610.001440/2009-79, fl. 9.

¹⁶ Processo ANP nº 48610.001440/2009-79, fls. 39/40.

¹⁷ “A Resolução nº 5/06 define como fornecedor de etanol o produtor, a cooperativa de produtores e o importador desse produto. Exceto desse último, exige-se dos demais, como única condição prévia para tornar-se fornecedor perante a ANP que seja cadastrado no Ministério da Agricultura, Abastecimento e Pecuária, órgão esse que, como se sabe, distintamente da Agência, tem competência legal sobre a produção de etanol.” (Processo nº 48610.001440/2009-79, fl. 65)

¹⁸ “Exige-se (...), como única condição prévia para tornar-se fornecedor perante a ANP que seja cadastrado no Ministério da Agricultura, Abastecimento e Pecuária (...). Uma vez obtido o código de cadastramento naquela pasta, não há restrições supervenientes por parte da ANP.” (Processo nº 48610.001440/2009-79, fls. 65/66). Cabe destacar que, à época, o MAPA era denominado “Ministério da Agricultura, Abastecimento e Pecuária”. Foram modificados os atuais moldes de competência, como se verá mais à frente.

¹⁹ Processo nº 48610.001440/2009-79, fls. 83/84

da Fabricação do Álcool do Estado de São Paulo (“SIFAESP”) argumentaram que “*a associação entre produtores para a venda de sua produção traz claros ganhos na comercialização, logística e estocagem*”. Ressaltaram que, à época, já ocorria “*a formação de empresas controladas por dois ou mais produtores que se associam para obter esses ganhos de eficiência e garantir condições de competitividade neste mercado*”. Contudo, “*por falta de sua previsão em regulamento da ANP, essas empresas não pod[iam] comercializar diretamente para distribuidoras de combustíveis*”. Os representantes do segmento de produção destacavam que a regulamentação da ANP era necessária à atividade comercial, com vistas a “*contornar [a] restrição ineficiente, possibilitando a venda de etanol pelas empresas comercializadoras para distribuidoras*”. De igual teor foi a contribuição oferecida pelo Fórum Nacional Sucroenergético²⁰.

34. É dizer: na ANP, a normatização da ECE nasce como uma demanda dos produtores, a partir de situação fática que já se verificava, com vistas a ampliar de forma explícita as possibilidades de comercialização do combustível.

35. Não obstante o detalhamento oferecido pela referida contribuição conjunta, o termo “empresa comercializadora de etanol” (distinto do “agente de comercialização” inicialmente proposto pela SAB/ANP, que veio a se tornar o “agente operador”) teve origem na contribuição do Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (“SINDICOM”). O sindicato propôs a adição de novo inciso na minuta da RANP, de forma a conceituar a nova pessoa jurídica a ser enquadrada como fornecedora, que precisaria “*ficar claramente evidenciada*”. A contribuição foi acatada pela ANP sem maiores justificativas, como se vê abaixo²¹:

²⁰ Processo nº 48610.001440/2009-79, fls. 92/93

²¹ Conforme fl. 259 do Processo nº 48610.001440/2009-79.

SINDICOM	Art. 2º, Novo Inciso	II – empresa comercializadora de etanol: pessoa jurídica controlada por um ou mais produtores ou cooperativas de produtores de etanol, que possuam código de cadastramento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, não podendo ser agente autorizado pela ANP para exercer a atividade de distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo ou biocombustíveis;	A caracterização desta nova pessoa jurídica comercializadora de etanol necessita ficar claramente evidenciada.	Acatado com alteração de redação. Definições II - empresa comercializadora de etanol: pessoa jurídica controlada diretamente ou indiretamente por dois ou mais produtores ou cooperativas de produtores de etanol, que se enquadre no art. 116 e no § 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.
----------	-------------------------	---	--	---

				que não poderá conter, em seu objeto social, a produção ou qualquer outra forma de industrialização de etanol; VI – fornecedor: produtor com unidade fabril instalada no território nacional, cooperativa de produtores de etanol ou empresa comercializadora de etanol que possuam código de cadastramento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, agente operador de etanol e importador de etanol, não podendo ser agente econômico que exerça outra atividade regulada pela ANP.
--	--	--	--	---

36. Após a conclusão da consulta e da audiência públicas, e a devida incorporação das contribuições acolhidas, a SAB/ANP emitiu um segundo parecer destinado à Diretoria Colegiada para reforçar a importância da aprovação da nova RANP. Na ocasião, pontuou diversos benefícios oriundos da inserção da ECE no rol de fornecedores, como a “*maior flexibilização na relação comercial entre unidades produtoras e distribuidoras*”²². Ainda, a Superintendência explicitou que “*outros órgãos, no âmbito de suas áreas de atuação, igualmente visualizaram benefícios*”, mencionando a IN MAPA nº 52/2009 como regulamentação do Ministério no âmbito do cadastramento das empresas.

37. **Ao longo de todo o processo da RANP nº 43/2009, portanto, a SAB/ANP e os agentes do mercado reforçaram a importância da formulação e da adoção do conceito de ECE para viabilizar demandas concorrenciais e econômicas do setor,**

²² Processo ANP nº 48610.001440/2009-79, fl. 326.

entendendo-se que inexistiria sobreposição em relação à competência do MAPA para cadastro dos agentes no SAPCana, que restaria preservada. Essa ausência de sobreposição entre os dois órgãos da Administração Pública sobre o tema foi mais bem explorada quando da alteração da RANP nº 43/2009 pela superveniente RANP nº 66/2011, observado o esclarecimento legislativo das competências atribuídas à ANP sobre o mercado de etanol. É o que se passará a detalhar.

III.3. O racional utilizado pela ANP para modificação da RANP nº 43/2009: Processo nº 48610.007858/2011-12.

38. A primeira proposição de mudança da RANP nº 43/2009 quanto ao conceito de ECE e suas implicações foi feita pela SAB/ANP²³, em um contexto de alterações legislativas fundamentais no arcabouço regulatório aplicável ao etanol. Como será detalhado na seção IV.2, a Medida Provisória nº 532/2011 (“MP nº 532/2011”) – posteriormente convertida na Lei nº 12.490/2011 – atribuiu à Agência “*a regulação e a fiscalização de atividades econômicas integrantes da indústria sucro-energética*”²⁴.

39. Assim, visando “*adequar os atos normativos ao novo arcabouço regulatório do etanol*”, a referida Superintendência propôs duas principais alterações: (i) a ampliação do conceito de ECE para incluir a possibilidade de controle também por refinarias e produtores de biodiesel, com objetivo de “*estimular a autorização de novos agentes com potencial de contribuir para a formação de estoques, ampliando a segurança do abastecimento de etanol anidro*”; e (ii) o estabelecimento de requisitos para o cadastramento da ECE pela própria ANP, adicionais ao cadastramento junto ao MAPA (única exigência prevista pela redação original da RANP nº 43/2009), “*pois com a ampliação de seus arranjos societários mediante a participação de agentes econômicos não afetos às atribuições do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, recaí sobre a ANP a incumbência de cadastrá-los*”. Nesse tópico, analisaremos separadamente as duas proposições, começando por aquela que suscitou menos discussão à época.

40. Em relação aos **requisitos para cadastramento da ECE**, a primeira minuta proposta pela SAB/ANP já excluía a exigência de cadastro das ECEs junto ao MAPA, incluindo

²³ Proposta de Ação nº 544/2011, Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 2/11.

²⁴ Conforme explicação da SAB/ANP (Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 32).

tais agentes no rol de excepcionados previsto no §1º do art. 3º da RANP nº 43/2009²⁵. Com base nas novas competências instituídas pela MP nº 532/2011, e em decorrência de sua liberdade para reformular o conceito de ECE, a área técnica optou por desatrelar esse agente do aludido Ministério. Dito de outro modo: uma vez que a ANP poderia propor novos arranjos para as ECEs, poderia também cuidar de seu cadastramento e controle. Veja-se o racional exposto pela Superintendência acerca de suas atribuições:

Em face da publicação da Medida Provisória nº 532, de 28 de abril de 2011, que alterou a Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, atribuindo à ANP a regulação e a fiscalização de atividades econômicas integrantes da indústria sucro-energética, a SAB identificou a necessidade de elaboração de duas novas resoluções a fim de adequar o marco regulatório do etanol às atividades afetas à sua área de competência.

Nesse sentido, a presente Proposta de Ação submete à apreciação superior minutas de atos normativos que estabelecem: (...)

II) alteração da Portaria ANP nº 29, de 10/02/99, e da Resolução ANP nº 43, de 22/12/09.

Com o intuito de motivar a publicação desses atos, são apresentadas as considerações a seguir: (...)

- ampliação do conceito de empresa comercializadora, permitindo ser controlada direta ou indiretamente por: i) refinaria; ii) produtor de biodiesel; iii) produtor de etanol ou cooperativa de produtor de etanol. **Essa modificação tem por objetivo estimular a autorização de novos agentes com potencial de contribuir para a formação de estoques,** ampliando a segurança do abastecimento de etanol anidro;

- estabelecimento de requisitos para o cadastramento da empresa comercializadora pela ANP, **pois com a ampliação de seus arranjos societários mediante a participação de agentes econômicos não afetos às atribuições do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, recai sobre a ANP a incumbência de cadastrá-los.** Cabe destacar que tais requisitos são, basicamente, os mesmos constantes da Instrução Normativa do MAPA nº 52/09; (...).²⁶

41. No entanto, ao dispensar a referida obrigatoriedade junto ao MAPA, a Agência precisaria estabelecer critérios para promover um cadastramento próprio. Assim, foi proposta a inclusão do § 7º ao art. 3º da RANP nº 43/2009, de forma a exigir das ECEs a apresentação de documentação específica quando do pedido de cadastramento²⁷. Em uma primeira análise,

²⁵ Cf. Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 9. Destaca-se que a redação proposta nesse momento foi aprovada e se mantém até hoje: “§1º A ANP somente cadastrará fornecedor que possua código de cadastramento no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, à exceção do importador de etanol, do agente operador de etanol e da empresa comercializadora”.

²⁶ Proposta de Ação nº 544/2011; Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 28/30; grifou-se.

²⁷ Cf. Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 10. “§ 7º No caso de cadastramento de empresa comercializadora, deverão ser encaminhados à ANP os seguintes documentos: I - requerimento da pessoa jurídica interessada, assinado por responsável legal ou preposto, acompanhado do documento de identificação do firmatário e, em se tratando do preposto, também de cópia autenticada de instrumento de procuração; II - ficha cadastral preenchida conforme modelo disponível no endereço eletrônico www.anp.gov.br, assinada por representante legal ou preposto,

verifica-se que alguns dos critérios adotados pela SAB/ANP – especialmente em relação à comprovação de capital social mínimo e da condição das controladoras – possuíram teor idêntico aos critérios já adotados pelo MAPA por meio da IN nº 52/2009.

42. Ao ser questionada pela PF/ANP acerca das razões técnicas para adoção do montante de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) como capital social integralizado mínimo²⁸, a SAB/ANP esclareceu que:

“Em relação à minuta de resolução que altera a Resolução ANP nº 43/09 e estabelece os documentos necessários para o cadastramento de empresa comercializadora, ressalto que **a ANP manteve, basicamente, os requisitos constantes da Instrução Normativa do MAPA nº 52/09**, inclusive quanto à solicitação de Certidão Simplificada da Junta Comercial constando capital integralizado de, no mínimo R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), para cadastramento da empresa comercializadora de etanol, não trazendo, dessa forma, inovação no referido requisito.”²⁹

43. Nota-se, assim, que a Superintendência adotou critérios anteriormente trazidos pelo MAPA por escolha regulatória. Uma vez reconhecidas as novas atribuições legais da ANP sobre o tema, como visto acima, a SAB/ANP poderia ter proposto outros critérios; entretanto, por entender como pertinentes os critérios anteriormente estabelecidos pelo Ministério e em vigor à época, opta por incorporá-los à minuta inicial.

44. No âmbito da Consulta Pública e da Audiência Pública nº 16/2011, os critérios de cadastramento das ECEs constantes da minuta elaborada pela SAB/ANP não foram objeto de alteração, sendo rejeitadas as poucas contribuições recebidas em relação a tais dispositivos. Como exemplo, o Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco – Sindiaçúcar de Pernambuco propôs a diminuição do capital social para 1 (um) milhão de reais. Ao rejeitar a contribuição, a SAB/ANP apenas explicitou que “[o] *capital social de 10 milhões*

acompanhada de cópia autenticada de documento de identificação do firmatário e, em se tratando de preposto, também de cópia autenticada de instrumento de procuração; III - comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) da matriz; IV - cópias dos atos constitutivos da pessoa jurídica interessada e de todas as alterações realizadas nos últimos dois anos, registrados e arquivados na Junta Comercial, demonstrando que seja controlada direta ou indiretamente por pelo menos uma das pessoas jurídicas indicadas no inciso II do art. 2º desta Resolução; V - certidão da Junta Comercial, contendo histórico de todas as alterações dos atos constitutivos da pessoa jurídica; VI - comprovação do Certificado de Registro Cadastral (CRC), da matriz, emitido mediante atendimento aos níveis I, II e III, perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), constando todos os documentos no prazo de validade; V - Certidão Simplificada da Junta Comercial da qual conste o capital social integralizado de, no mínimo R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais)”. Destaca-se que a redação proposta nesse momento sofreu alterações pontuais em relação ao inciso VI para aprovação.

²⁸ “A inclusão do § 7º no art. 3º deve-se à competência atribuída à ANP de regular a comercialização de etanol introduzida pela MP 532/11, de forma que definiu os documentos necessários para o cadastramento da empresa comercializadora de etanol. Os itens integrantes do inciso I ao inciso VI são de regularidade e capacidade jurídica e econômica, sendo necessário que a SAB consolide as razões técnicas em Nota Técnica do montante exigido como capital social integralizado mínimo.” (Nota PRG nº 492/2011/PRG, Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 14.V)

²⁹ Nota Técnica nº 141/SAB, Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 30; grifou-se.

*já constava da Instrução Normativa do MAPA nº 52/09*³⁰, reforçando sua opção pela adoção aos critérios previamente dispostos pelo Ministério.

45. Na oportunidade, a contribuição apresentada pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (“SEAE/MF”) na forma de parecer pontuava que:

Apesar de a atual regulação do setor já prever que as usinas devam ter capital social de, no mínimo dez milhões de reais, para efetivarem cadastro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), e que a ANP estaria apenas transcrevendo a regra para a nova regulamentação do setor, **seria oportuno a avaliação por parte da agência quanto à possibilidade de a condição estipulada não estar se configurando uma barreira à entrada de novos agentes no setor.** (...)

Considerando que a MP nº 532/2011 atribui à ANP a regulação do setor de etanol, não seria desejável do ponto de vista regulatório dispositivo que continue vinculando o cadastramento dos [demais] agentes a outro órgão. Nesse sentido, esta Secretaria entende que o cadastro desses agentes não deveria estar condicionado a outros órgãos.³¹

46. A área técnica da ANP, no entanto, não incorporou à minuta nenhum dos dois apontamentos feitos pela SEAE/MF, mantendo o capital social mínimo antes proposto e a exceção à obrigatoriedade de cadastro no MAPA como aplicável apenas a determinados agentes (dentre os quais as ECEs).

47. **Dessa forma, verifica-se que, de fato, as previsões da RANP nº 43/2009 acerca dos requisitos para cadastramento das ECEs incluídas/modificadas pela RANP nº 66/2011 tiveram origem naqueles requisitos já utilizados pelo MAPA. No entanto, uma vez que a MP nº 532/2011 e sua sucessora, a Lei nº 12.490/2011, consolidaram a competência da Agência quanto ao tema, a análise do processo evidencia que a adoção dos aludidos critérios foi resultado de decisão regulatória tomada pela própria ANP, a partir do entendimento da SAB/ANP quanto à sua pertinência.**

48. Já em relação à **proposta de ampliação do conceito de ECE**, ao contrário do que ocorreu quanto aos critérios de cadastro propostos, o debate entre a Agência e os *players* do mercado se deu de forma mais intensa. Na minuta inicial, a SAB/ANP propôs a seguinte redação para o conceito: *“pessoa jurídica controlada direta ou indiretamente pelas seguintes pessoas jurídicas, não podendo conter em seu objeto social a produção ou qualquer outra*

³⁰ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 266.

³¹ Parecer nº 09/2011/COGEN/SEAE/MF. Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 226-229; grifou-se.

*forma de industrialização de etanol: i) refinaria; ii) produtor de biodiesel; iii) produtor de etanol ou cooperativa de produtor de etanol*³².

49. Para além do objetivo de ampliar a segurança do abastecimento nacional com o aumento do rol de agentes a serem qualificados como controladores de ECE, a alteração foi proposta pelo fato de, após a MP nº 532/2011, o cadastramento no MAPA ter deixado de figurar como obrigatoriedade para as ECEs. Esse entendimento foi, inclusive, expressado pela PF/ANP quando da análise da aludida minuta:

[A] alteração da definição estatuída no art. 2º, inciso IV, visa aperfeiçoar o conceito de ‘fornecedor de etanol combustível’, consolidando a ampliação do conceito de agente comercializador de etanol **que não está mais limitado ao cadastramento no MAPA ampliando os agentes com tal classificação para incluir a ampliação dos agentes qualificados como empresa comercializadora de etanol**.³³

50. Durante a Consulta e a Audiência Públicas nº 16/2011, a Unica, o SIFAESP, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de Minas Gerais (“SIAMIG”) e o Fórum Nacional Sucroenergético defenderam a manutenção da redação do conceito antes vigente, uma vez que “*produtores de biodiesel ou de refinarias não te[riam] justificativa econômica e pode[riam] vir a ser foco de fornecimento de etanol não-conforme ou outro produto vendido como se fosse etanol*”³⁴. A proposição foi acatada em parte pela SAB/ANP, que optou por retirar o produtor de biodiesel do rol, já que este adquire “*metanol para o seu processo produtivo, o que poderia dificultar a fiscalização por parte da ANP quando da comercialização de etanol*”³⁵.

51. Por outro lado, (i) o SINDICOM propôs a inclusão das distribuidoras de combustíveis no rol de agentes autorizados a controlar a ECE, entendendo que a participação dessas aumentaria “*o espectro de agentes interessados com acesso à atividade*”³⁶; e (i) a Braskem sugeriu a inclusão das centrais petroquímicas no aludido rol, aduzindo que poderia vender os excedentes do etanol anidro de sua produção em contribuição à oferta de etanol no Rio Grande do Sul e na Bahia³⁷. Apesar de ter acatado esta segunda contribuição, a SAB/ANP recusou a proposição quanto às distribuidoras, visto que possibilitaria “*um ambiente concorrencial desequilibrado*”³⁸.

³² Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 9.

³³ Nota PRG nº 402/2011/PRG; Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 14; grifou-se.

³⁴ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 121.

³⁵ Relatório de Análise de Contribuições, Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 248.

³⁶ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 160.

³⁷ Ver Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 244.

³⁸ Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 249-250

52. Assim, ao final dos processos de participação social, a redação do conceito de ECE ganhou os seguintes contornos: *“pessoa jurídica controlada direta ou indiretamente pelas seguintes pessoas jurídicas, não podendo conter em seu objeto social a produção ou qualquer outra forma de industrialização de etanol: i) produtor de etanol; ii) cooperativa de produtor de etanol; iii) refinaria; ou iv) central petroquímica”*³⁹.

53. Ocorre que, em decorrência da incorporação de novas sugestões apresentadas pelos Ministérios (MF, MME e MAPA), pela SEAE e pela Diretoria da ANP em reuniões, após conversão da MP na Lei nº 12.490/2011 e provocação da SAB/ANP, foi aprovada a realização de uma segunda Audiência Pública⁴⁰.

54. Na oportunidade, a conceituação de ECE voltou a ser objeto de intenso debate. Algumas novas contribuições apareceram, como a proposição da Cosan no sentido da exclusão das refinarias do rol de controladoras, *“ratificando posição tomada quando da Medida Provisória 532, de 28/04/11 no Congresso”*⁴¹. Agentes que também já haviam se manifestado contribuíram novamente, como o Fórum Nacional Sucroenergético, que propôs a manutenção da definição de ECE disposta na redação original da RANP nº 43/2009, argumentando que a *“possibilidade de ingresso de refinarias e de centrais petroquímicas no processo não trar[ia] ganhos ao sistema, especialmente porque não poderão operar com etanol anidro, em virtude das imitações decorrentes da legislação do ICMS”*⁴². O SINDICOM, por sua vez, representando Ale, BR e Ipiranga, propôs a retirada das centrais petroquímicas do rol em questão, visto que a *“produção de combustíveis não é o objeto principal de uma Central Petroquímica. O termo também poderia ser expandido a outras empresas não ligadas ao setor”*⁴³.

55. Ao final da segunda Audiência Pública, a SAB/ANP levou as contribuições à PF/ANP, ressaltando a necessidade de decisão definitiva sobre a construção do conceito de ECE, dada a não convergência setorial sobre o tópico ao longo do debate⁴⁴. Em resposta, a Procuradoria concordou com a necessidade de uma análise mais detida à redação proposta para o aludido conceito, solicitando a *“exposição da justificativa técnica sob os aspectos regulatório e*

³⁹ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 269.

⁴⁰ Por meio da Resolução de Diretoria nº 639/2011, a Diretoria Colegiada aprovou a solicitação, sendo publicada a Audiência Pública nº 31/2011.

⁴¹ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 390.

⁴² Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 425.

⁴³ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 439.

⁴⁴ “Ressalto a necessidade de decisão quanto à definição de empresa comercializadora pela Diretoria Colegiada, no texto final da minuta de Resolução (Min Alteracoes Res Etanol V11 27_10_11.doc e em sua respectiva tabela de acatamento, marcação em amarelo). Cabe ressaltar que tanto na primeira quanto na segunda Audiências Públicas realizadas não houve con[s]enso sobre a sua constituição.” (Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 525).

concorrencial”⁴⁵. Na sequência, atendendo à referida solicitação, a SAB/ANP elaborou um resumo das contribuições recebidas, de forma a demonstrar a ausência de consenso entre os envolvidos, aproveitando para ressaltar o objetivo inicial da proposição e recomendar a criação de grupo de trabalho:

“A intenção, quando da proposta de flexibilização da definição de empresa comercializadora, **foi de tornar mais brandas as barreiras de entrada de novos agentes no setor**, garantindo, entretanto, seu comprometimento com a atividade por possuírem instalações de tancagem e infra-estrutura para armazenamento e comercialização do etanol anidro. Cabe destacar que, desde a publicação da Resolução ANP nº 43/09, somente 3 empresas foram autorizadas, sendo apenas 1 atuante, com participação de mercado de, aproximadamente, 4% do volume comercializado de etanol anidro combustível no ano de 2010. (...)”

Nesse contexto, considerando que não houve convergência nas sugestões recebidas na consulta e audiências públicas, e que o Tribunal de Contas da União - TCU solicitou esclarecimentos por parte da SAB, em reunião realizada em 30/06/11, sobre as motivações para a definição de empresa comercializadora constante da Resolução ANP nº 43/09, a SAB entende que o referido assunto deva ser discutido no âmbito do Grupo de Trabalho, constituído pela Diretoria Colegiada, com o intuito de orientar a Diretoria Colegiada em sua tomada de decisão quanto à nova definição de empresa comercializadora.”⁴⁶

56. O Diretor-Relator, por sua vez, pontuou em memorando as discussões interinstitucionais ocorridas:

Em razão da grande importância em assegurar melhor condição para planejar a produção e a distribuição do etanol, a ANP realizou, além das costumeiras Consulta e Audiência Pública, diversas reuniões com representantes dos ministérios de Minas e Energia (MME) e da Fazenda (MF), instituições diretamente envolvidas nessa problemática. Nessas ocasiões, tivemos a oportunidade de estabelecer discussões de alto nível, técnicas e estratégicas, fundamentais para garantir a efetividade e eficácia das normas que ora estamos aprovando em caráter definitivo.⁴⁷

57. Ainda, complementou que, no bojo de tais discussões, o MME havia se posicionado no sentido de “não [ser] o momento de se proceder qualquer modificação da definição ora constante da Resolução ANP n.º 43/2009”, uma vez que “[a] definição atual não está gerando maiores distorções no mercado enquanto a introdução da nova sistemática de contratação e de estoques ser[ia] de grande impacto nas atividades dos agentes, portanto não acrescentar mais um item que pode gerar impacto na regulação nos parece mais

⁴⁵ Nota nº 962/2011/PF-ANP/PGF/AGU; Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 527.

⁴⁶ Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 544-547; grifou-se.

⁴⁷ Memorando do diretor referente à proposta de ação nº 544/2021, Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 570/571.

apropriado”. Essa foi a posição adotada pela ANP, conforme explicitado pelo Diretor-Relator⁴⁸.

58. Tal entendimento foi, ainda, ratificado pelos demais agentes do setor em reunião tripartite realizada entre o Governo, o setor sucroenergético e distribuidores de combustível,⁴⁹. Em síntese, todos os participantes, incluindo o MME, o MAPA, a ANP, a Unica, a Petrobrás, o Fórum Nacional Sucroenergético e o SINDICOM “foram unânimes em afirmar que não seria conveniente, [naquele] momento, proceder qualquer alteração desta regra”. Não obstante, representantes da Raízen e da Ipiranga destacaram que “*nada impediria que, no futuro, a partir do amadurecimento da regulação proposta em outras áreas para o setor, esta regra fosse rediscutida*”⁵⁰.

59. **Da análise dos autos, conclui-se que todo o processo de proposição e debates referentes à mudança do conceito foi liderado pela ANP, conforme competências atribuídas pela Lei nº 12.490/2011. Nesse sentido, o óbice final à mudança da redação do art. 2º, II, da RANP nº 43/2009 não foi a competência superveniente de outros órgãos, mas sim a própria limitação da ANP em prever, à época, o impacto que a mudança poderia gerar.** É justamente a partir desse diagnóstico que se compreende a necessidade de aprofundamento do tema ao longo dos anos, observada a já mencionada Consulta Pública nº 17/2020 e a previsão de AIR sobre a temática.

IV. OS FUNDAMENTOS DE NOSSAS CONCLUSÕES

60. Consoante será demonstrado mais adiante, ainda que a obrigatoriedade de controle e/ou interligação entre a ECE e agentes do segmento de produção de etanol tenha sido inaugurada (em termos temporais) no ordenamento jurídico pelo MAPA, para avaliar a possibilidade da alteração desta exigência pela ANP e seus eventuais impactos nas normas do MAPA vigentes, é necessário (i) avaliar as fronteiras previstas em lei entre as competências do MAPA e da ANP, com vistas a delimitar o escopo de atuação de cada uma destas entidades e a confrontar tais escopos com os objetivos inerentes à instituição do SAPCana e à regulamentação da figura da ECE; e (ii) apresentar os fundamentos para criação da ECE independente.

⁴⁸ Nos termos do memorando: “[a]companho o MME em sua posição sobre alterações na definição de empresa comercializadora de etanol propostas no bojo da nova regulação do etanol que julga (...)” (Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 571)

⁴⁹ Ata de reunião, Processo nº 48610.007858/2011-12, fls. 574-578.

⁵⁰ Processo nº 48610.007858/2011-12, fl. 577.

61. Antes de adentrar o caso concreto, passa-se a tecer algumas considerações gerais acerca do papel das Agências Reguladoras em nosso ordenamento, com vistas a distingui-las do papel tradicionalmente desempenhado pelos Ministérios.

IV.1. Preliminarmente: As peculiaridades da atuação das Agências Reguladoras

62. No Brasil, as Agências Reguladoras surgem como autarquias, pessoas jurídicas de direito público pertencentes à administração pública indireta, e assumem o papel de “*agente normativo e regulador da atividade econômica*” responsável por executar as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, conforme atribuído ao Estado pelo art. 174 da CRFB/88.

63. Embora sejam historicamente associadas à regulação de serviços públicos delegados a particulares, na realidade, a atuação das Agências engloba as diversas formas de organização da atividade pelo Estado⁵¹. No entanto, tal qual ocorre com o Estado, por serem “*órgãos de exercício de funções públicas próprias dos poderes estatais*”⁵², a sua atuação também se encontra adstrita e limitada às previsões legais aplicáveis a cada tipo de intervenção no domínio econômico. É dizer: a partir dos contornos traçados por suas leis instituidoras e do regime aplicável a cada atividade econômica, as funções das Agências podem variar desde a celebração de contratos de concessão de serviços públicos (na qualidade de intermediador do Poder Concedente, por delegação) até a mera edição de regras de funcionamento no exercício do poder de polícia no âmbito dos segmentos puramente privados.

64. A principal nota distintiva das Agências em relação aos demais organismos integrantes da Administração é o regime jurídico especial, instituído pelo nosso ordenamento com vistas a conferir-lhes prerrogativas próprias que assegurem uma autonomia reforçada⁵³. É este

⁵¹ “Regulação, por sua vez, parece assumir sentido mais amplo do que a ‘administração ordenadora’ e o ‘poder de polícia’. A doutrina do Direito Público Econômico faz uso deste termo para tratar da mecânica estatal de ordenação das atividades econômicas em geral, incluindo, portanto, os serviços públicos e as atividades econômicas em sentido estrito. **Sendo assim, o Estado desempenha a regulação tanto quando tem vínculo genérico com o administrado (livre iniciativa da atividade econômica em sentido estrito) quanto no caso de possuir vínculo específico (serviços públicos prestados mediante concessão ou permissão)**”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013, p. 37; grifou-se.)

⁵² MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *A nova regulação estatal e as agências independentes*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público; Malheiros, 2006. p. 55

⁵³ “A caracterização de uma autarquia como agência reguladora independente diz respeito à natureza das suas funções, destas decorrendo a necessidade de possuir poderes autônomos, capazes de fazer com que desempenhem ‘um papel contínuo de observação da atividade regulada, avaliação dos interesses em jogo e de ajustamento e

regime que permite a existência de um “*espaço de legítima discricionariedade, com predominio de juízos técnicos sobre as valorações políticas*”⁵⁴, marcado pela independência em relação à administração pública central.

65. Nesse espírito, visando o cumprimento de sua finalidade precípua (qual seja, exercer a regulação estatal sobre a economia), a capacitação técnica é vista como uma das características típicas das Agências. Isto é, em razão do elevado grau de especificidade de cada setor regulado, as providências tomadas pelo regulador em suas diversas funções devem estar pautadas pelo conhecimento técnico.⁵⁵ E a inafastável observância da racionalidade técnico-científica é, inclusive, um relevante ponto de distinção em relação às funções desempenhadas pelos órgãos integrantes da administração pública direta (como é o caso dos Ministérios), diretamente vinculados e subordinados ao chefe do Poder Executivo:

Dito em outras palavras, **a atuação das agências obedece a princípios diversos daqueles que norteiam e qualificam a função administrativa e, mesmo, a função governativa exercitada pelo Executivo central. O parâmetro fundamental norteador das decisões das agências não é a vontade, mas sim a racionalidade.** Sob esse prisma é que se pode diferenciar a dita discricionariedade técnica própria das agências daquela comum, generalizada no âmbito da atividade administrativa do Estado. **Toda e qualquer decisão produzida pela agência está sujeita a um requisito de racionalidade técnico-científica.** Ainda quando se possa (e deva) reconhecer margem de autonomia de escolha, a seleção por uma alternativa dentre várias somente se justifica como válida em face de um juízo de racionalidade. Segue-se a **impossibilidade de justificar ato decisório, no âmbito das agências, fundado na mera invocação da conveniência e oportunidade.** Para exercício de competência dessa ordem, seria desnecessária a existência de agências independentes: bastaria remeter o exercício dessa competência a alguma repartição integrante da Administração dita tradicional.⁵⁶

reajustamento das regras às circunstâncias”. (LASPINA, Antonio e MAJONE, Giandomenico. *Lo Stato Regolatore*, Ed.II. Mulino: Bologna, 2000, p. 61)

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras. Constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: *Revista de Direito Administrativo*, 229: 285-311, jul./set. 2002, p. 296.

⁵⁵ “Por serem as agências órgãos incumbidos dessa nova regulação, **é essencial ‘que ela reúna conhecimentos e especialidades sobre o setor objeto da regulação.** Isso decorre, desde logo, da característica da especialidade ou especificidade da regulação acima exposta, pois o arcabouço de normas, princípios, conceitos e instrumentos, adequado à intervenção regulatória num setor, não necessariamente será adequado à aplicação em outros.

Porém, **a capacidade técnica do regulador é também um requisito para a própria legitimação da regulação.** Quanto mais a agência (e seus agentes) dominar os códigos, necessidades e possibilidades do setor regulado, mais será eficiente a regulação. Isso porque quanto mais capacitada tecnicamente for a agência, menor será a assimetria de informação em relação ao regulado. (...)

Além disso, **a expertise técnica e a especialidade permitem que as medidas tomadas pelo regulador tendam a já levar em conta as especificidades do setor regulado, facilitando sua eficácia.**” (MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Agências Reguladoras Independentes: fundamentos e seu regime jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 62; grifou-se.)

⁵⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Agências Reguladoras e Democracia: Existe um Déficit Democrático na “Regulação Independente?”*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.17.

66. De outro lado, não se descarta por completo a existência de um componente político na atuação regulatória, por vezes pautada em uma avaliação de conveniência e oportunidade. Isso se explica por estarem as Agências submetidas às políticas públicas traçadas pelo Governo para o seu respectivo setor, notadamente aquelas definidas pelos Ministérios aos quais se vinculam.⁵⁷ Cabe ponderar que a aludida vinculação não descaracteriza, tampouco compromete, a autonomia reforçada tida como nota peculiar desses órgãos, mas representa uma “*manifestação do poder de tutela/direção sobre a Administração Indireta, que [...] só existe quando expressamente prevista em lei*” e visa evitar que “*todos os aspectos políticos dos setores regulados [fiquem] retidos na Administração Central*”⁵⁸.

67. Com base na Lei nº 9.478/1997, por exemplo, a ANP possui a atribuição de implementar a política energética nacional, em observância às diretrizes formuladas pelo Presidente a partir de proposta do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). Tendo em mente alguns contornos distintivos entre o papel dos dois tipos de órgãos da Administração, passa-se a examinar as normas pertinentes ao caso em tela.

IV.2. As normas legais definidoras das competências do MAPA e da ANP

68. À época da publicação das normas infralegais ora em questão, a organização da Presidência da República e dos Ministérios era disciplinada pela Lei nº 10.683/2003, cujo art. 27 elencava os assuntos que constituíam áreas de competência de cada órgão ministerial. No que diz respeito ao então Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (hoje extinto), para além da “*política agrícola, abrangendo produção e comercialização, abastecimento, armazenagem e garantia de preços mínimos*”, da “*produção e fomento agropecuário*” e da “*política relativa ao álcool*”, era de sua atribuição o “*planejamento e exercício da ação governamental nas atividades do setor agroindustrial canavieiro*” (consoante alínea “p” do

⁵⁷ “É fato que a **implementação das políticas públicas num contexto de estado regulador depende da mediação das agências** (porquanto fica adstrita ao manejo dos instrumentos regulatórios a cargo dos entes reguladores), reduzindo a capacidade do poder político de impor seus objetivos à sociedade. Porém, a eventual perda no imediatismo, exigibilidade ou coercitividade nas políticas públicas é compensada, com sobras, pelo fato de que o regulador reúne conhecimento do setor regulado e interlocução com seus agentes, ensejando que os objetivos de políticas públicas sejam absorvidos com o menor impacto possível sobre o setor e com uma maior eficácia nos seus resultados. **Na medida em que as agências logrem ser instrumentos para tornar mais efetiva e mais eficaz a intervenção estatal no domínio econômico, mormente quando essa intervenção se preste a imprimir pautas de políticas públicas no âmbito do setor regulado, temos conosco que elas apenas reforçam o caráter público (tanto no sentido republicano, quanto no sentido de permeável ao público, v.g., sociedade) da atuação estatal em face do domínio econômico.**” (MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *A nova regulação estatal e as agências independentes*. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público; Malheiros, 2006. pp. 94-95; grifou-se).

⁵⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013, pp. 390-391.

inciso I). Este dispositivo foi utilizado como fundamento legal para edição de ambas as instruções normativas ora abordadas, visto que o conhecimento acerca das unidades industriais existentes e o acompanhamento das informações de produção, processamento e comercialização de açúcar e etanol são essenciais para o aludido planejamento.

69. Nos termos do art. 19, II, da Medida Provisória nº 1.154/2023⁵⁹, o atual Ministério da Agricultura e Pecuária possui como áreas de competência a “*produção e fomento agropecuário, abrangida a agroenergia*”. Em síntese, esta competência se relaciona ao incentivo à geração de energia a partir do uso de produtos agrícolas (especialmente etanol e biodiesel), como alternativa sustentável para substituição dos combustíveis fósseis.

70. De forma mais específica, na organização do Ministério, a Coordenação-Geral de Cana-de-Açúcar e Agroenergia, vinculada à estrutura do Departamento de Café, Cana-de-Açúcar e Agroenergia da Secretaria de Política Agrícola (SPA), é responsável pela elaboração, articulação e execução das ações do Governo Federal no setor sucroalcooleiro, fazendo-o através de convênio firmado com a ANP, que viabiliza “*a cooperação técnica no acompanhamento, fiscalização e compartilhamento de informações para a definição de políticas públicas eficientes direcionadas ao setor*”⁶⁰. Ou seja, nos parece haver um reconhecimento quanto à importância de colaboração entre ambos os órgãos da Administração e de sua atuação coordenada, o que é ainda reforçado pelo histórico de ausência de uma entidade reguladora diretamente vinculada ao MAPA.

71. Por sua vez, passando aos normativos que disciplinam o escopo de atuação da ANP, como já brevemente antecipado na seção III.3, a Lei nº 12.490/2011 (resultado da MPV nº 532/2011) reformulou a Lei nº 9.478/1997 com o objetivo de adequar as competências de entidades da Administração Pública Federal aos desafios contemporâneos da sociedade. Consoante o racional delineado na Exposição de Motivos da MPV, passou-se a reconhecer e incluir, de forma ampla e precisa na legislação, os biocombustíveis como um bem energético fundamental pelo País (e não apenas um produto agrícola inserido na matriz energética) e

⁵⁹ No momento em que o presente memorando está sendo redigido, a MP em questão tramita no Congresso Nacional, sendo aprovada pelas duas casas na forma de Projeto de Lei em Conversão (PLC) com ressalvas que não atingem as competências previstas para o MAPA. Trata-se, portanto, de MP em vias de se tornar Lei. Nesse ponto, ressaltamos também que a MP replica a redação inaugurada no ordenamento pela Lei nº 13.844/2019.

⁶⁰ Conforme divulgado no sítio eletrônico do MAPA (Disponível em: [Orientações Técnicas – Ministério da Agricultura e Pecuária \(www.gov.br\)](http://www.gov.br)). Acesso em 29 mai. 2023). Não foi possível localizar o inteiro teor do convênio mencionado.

estabelecer a garantia de seu fornecimento em todo o território como um dos objetivos da Política Energética Nacional, nos termos do art. 1º, XIII da Lei do Petróleo⁶¹.

72. À época, considerava-se haver uma limitação de atribuição formal do Poder Público para regular e fiscalizar o abastecimento de biocombustíveis.⁶² E, a partir de então, o etanol e demais biocombustíveis porventura produzidos comercialmente no futuro passaram a ter tratamento uniforme em relação a demais produtos. Por conta disso, em várias passagens, foi necessário ajustar a expressão “biodiesel” por biocombustíveis”, com vistas a “corrigir distorções de competências legais na esfera de atuação da ANP”, implicando no alargamento do seu escopo de atuação.

73. Com vistas a atingir a sua finalidade legalmente instituída de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, a ANP já possuía algumas atribuições genéricas, elencadas no art. 8º, dentre as quais destaca-se: (i) implementar a política nacional de biocombustíveis, contida na política energética nacional, com ênfase na garantia do suprimento de biocombustíveis em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; (ii) fiscalizar as atividades integrantes da indústria dos biocombustíveis; e (iii) exigir dos agentes regulados o envio de informações relativas às operações de produtos sujeitos à sua regulação.

74. Com a Lei nº 12.490/2011, passou a caber à Agência também regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis (e não apenas do biodiesel, como era previsto anteriormente), nos termos do art. 8º, XVI.

⁶¹ “Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos: (...) XIII - garantir o fornecimento de biocombustíveis em todo o território nacional”.

⁶² “De acordo com a EM 13, além de necessárias no cenário futuro, onde a cada dia os biocombustíveis ampliam sua presença no Brasil e em diversos outros países, as medidas propostas pela MP 532 são imprescindíveis para, no presente, assegurar ao CNPE e à ANP os instrumentos indispensáveis para promover o adequado fornecimento de combustíveis em todo o território brasileiro, conforme estabelece a Política Energética Nacional.

A limitação de atribuição formal do Poder Público para regular e fiscalizar o abastecimento de biocombustíveis, segundo a EM 13, é um fator que, atualmente, tem elevado consideravelmente o risco de desabastecimento de combustíveis no País, assim como dificulta o diagnóstico da situação, o que inclui a análise da relação entre oferta e demanda de biocombustíveis.” (Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=909073&filename=PPP+1+MPV53211+%3D%3E+MPV+532/2011. Acesso em 17 mai. 2023.)

75. As atividades econômicas da indústria de biocombustíveis, inclusive, ganharam um capítulo específico na Lei do Petróleo (o Capítulo IX-A, composto pelo art. 68-A), que (i) reforçou a competência da ANP para autorizar o exercício de tais atividades a qualquer empresa ou consórcio de empresas constituídas sob as leis brasileiras com sede e administração no País, com vistas a permitir a exploração em regime de livre iniciativa e ampla competição; e (ii) elencou determinadas condições mínimas a serem comprovadas pelo interessado para obtenção da autorização, reconhecendo a possibilidade de exigências adicionais em regulamento, cabendo à ANP a edição deste.

76. **Dessa forma, percebe-se que, ao longo da existência da IN nº 52/2009, ainda vigente em sua redação original, o desenho de competências estabelecido a nível legal foi objeto de significativa alteração. Ou seja, ainda que ela tenha sido editada pelo MAPA em estrita observância às normas legais existentes no momento de sua elaboração e publicação, as modificações supervenientes evidenciam que a ANP, na qualidade de órgão técnico da Administração Pública Indireta vinculado ao Ministério de Minas e Energia, é responsável pela regulação e autorização das atividades econômicas concernentes ao setor de biocombustíveis.**

77. Tanto é assim que, como detalhado na seção III.3, foi com fundamento nas novas competências outorgadas que a Agência iniciou os procedimentos internos que resultaram na publicação da RANP nº 66/2011⁶³, responsável por alterar a RANP nº 43/2009 para (i) incluir a ECE no rol das exceções de vinculação do cadastramento de fornecedor na ANP ao cadastramento no MAPA (ou seja, passa a ser possível uma ECE se cadastrar junto à ANP sem ter cadastro prévio no MAPA); e (ii) disciplinar as exigências para cadastramento da ECE no §7º do art. 3º, em substituição ao único requisito que constava anteriormente (qual seja, o cadastro prévio no MAPA).

78. No mesmo sentido, no âmbito da Consulta Pública nº 17/2020, a ANP propôs reduzir a exigência de vinculação para apenas um produtor ou cooperativa de produtores. Na oportunidade, não houve qualquer menção às normas do MAPA; pelo contrário, a Agência ressaltou que a regra anterior consubstanciava barreira de entrada no mercado, devendo prevalecer a regra da liberdade econômica:

⁶³ Conforme trecho constante do preâmbulo da norma: “[c]onsiderando a publicação da Lei nº 12.490, de 16 de setembro de 2011, que alterou a Lei nº 9.478, de 06 de agosto de 1997, atribuindo à ANP a regulação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria de biocombustíveis, torna público o seguinte ato”.

Acrescenta-se: em sentido análogo ao da atuação da ANP na vedação da venda direta de EHC, **o desenho regulatório da RANP nº 43/2009, no que versa sobre a definição de empresa comercializadora de etanol, também criou restrições a uma forma de atuação no mercado regulado que não se coaduna ao quadro legal vigente a partir da edição da Lei de Liberdade Econômica, porque limita a pluralidade de formas de composição societária que poderia ter esse agente econômico.** Esta questão será abordada em seção à frente.

Tratando-se de alinhamento à diretrizes abstratas dispostas em lei, não é possível fixar metas quantitativas ao atingimento dos objetivos pretendidos: mas é considerável a avaliação da proximidade do possível novo desenho regulatório à Lei de Liberdade Econômica. Neste sentido, entende-se que, **quanto mais plurais e menos engessadas as formas de atuação no setor regulado, mais próximo o novo regramento estará das diretrizes da Lei de Liberdade Econômica.**

A avaliação do atingimento dos objetivos pretendidos, portanto, depende em larga medida do quão mais proporcional, considerando fins e meios, a intervenção estatal se dará no setor em comento. Disso se conclui que o fim da vedação à comercialização de etanol hidratado combustível entre produtores e revenda varejista, não restando óbices a fundamentá-la, **bem como a liberdade de constituição das empresas comercializadoras de etanol, são ações que se coadunam com os objetivos mais gerais do marco legal vigente, sobretudo a partir da edição da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica.**

A respeito, por fim, das empresas comercializadoras de etanol, tendo em vista o exposto na Seção VI, entende-se também pela necessidade de modificação do art. 2º, II, da RANP nº 43/2009, **de forma a permitir a livre constituição por esses agentes econômicos, não estando mais estes obrigados a serem compostos por no mínimo duas empresas.**⁶⁴

79. Somada aos contornos peculiares que norteiam a atuação das agências reguladoras, a competência da ANP para regulamentação das condições para exercício da atividade de comercialização de etanol pelas ECEs é reforçada pela impositiva prevalência das previsões legais específicas em detrimento das normas gerais, o que vai ao encontro a entendimentos já manifestados pela própria Agência.

IV.3. Os fundamentos para a criação da ECE independente pela ANP

a. O regime de livre iniciativa

80. A definição de empresa comercializadora de etanol ora prevista no art. 2º, II, da RANP nº 43/2009 exige a vinculação obrigatória do referido agente à figura de dois ou mais

⁶⁴ Nota Técnica nº 2/2020/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ; grifou-se.

produtores de etanol ou cooperativas de produtores. Acontece que, por impor aos agentes interessados no exercício da atividade de comercialização de etanol que se associem àqueles atuantes no segmento de produção, tal exigência consubstancia uma barreira de entrada de novos *players* no mercado de etanol, que não se justifica em razão do regramento aplicável aos biocombustíveis em nosso ordenamento. É o que se passa a expor.

81. No âmbito constitucional, em se tratando de atividade econômica em sentido estrito, como é o caso, o art. 170 da CRFB/88 alçou a livre iniciativa como princípio fundante da ordem econômica. Já o parágrafo único desse dispositivo explicita uma das facetas desse princípio, qual seja, a liberdade de empreender, ao dispor que “*é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*”.

82. A necessidade de um título prévio habilitante (autorização, concessão ou permissão) só é regra para aquelas atividades reservadas pela Constituição a algum ente da Federação. Em relação às competências federais incidentes sobre a indústria do petróleo e gás natural, elas estão previstas no art. 177, I a IV da CRFB/88. Tais atividades constituem monopólio da União e, taxativamente, são: (i) a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás e de outros hidrocarbonetos fluídos; (ii) a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; (iii) a importação e exportação de petróleo, gás natural e derivados; (iv) o transporte marítimo de petróleo bruto nacional e de derivados básicos de petróleo produzidos no país; e (v) o transporte dutoviário de petróleo, seus derivados e gás natural. Nesses casos, a União detém a competência material para exploração da atividade e a Constituição permite delegá-la a empresas privadas mediante contratação. Assim, por ser o Estado o titular da atividade monopolística – cujo exercício fica a cargo de um particular, justifica-se maior nível de intervenção estatal, realizado mediante o exercício das atribuições do órgão regulador.

83. Acontece que as atividades integrantes da indústria de biocombustíveis⁶⁵ (dentre as quais está a comercialização de etanol) não constam dentre aquelas reservadas à União Federal, aplicando-se a elas a regra geral prevista no já citado

⁶⁵ Nos termos do art. 6º, XXVIII, da Lei do Petróleo (conforme alterada pela Lei nº 12.490/2011), a Indústria de Biocombustíveis é definida como “conjunto de atividades econômicas relacionadas com produção, importação, exportação, transferência, transporte, armazenagem, comercialização, distribuição, avaliação de conformidade e certificação de qualidade de biocombustíveis”. Por sua vez, conforme definição prevista no inciso XXX do mesmo artigo, o etanol consiste no “biocombustível líquido derivado de biomassa renovável, que tem como principal componente o álcool etílico, que pode ser utilizado, diretamente ou mediante alterações, em motores a combustão interna com ignição por centelha, em outras formas de geração de energia ou em indústria petroquímica, podendo ser obtido por rotas tecnológicas distintas, conforme especificado em regulamento”. Incontestemente, portanto, que a comercialização desse produto integra a referida indústria.

art. 170 da CRFB/88. Em razão disso, a doutrina é uníssona em afirmar a sua natureza de atividades executadas em regime privado:

(...) a incidência da regulação sobre atividades prestadas em regime privado deverá sempre respeitar a livre-iniciativa, o que corresponde a reconhecer que eventuais ônus impostos para o exercício dessas atividades deverão ser excepcionais e limitados pela estrita adequação, necessidade e proporcionalidade. (...) Da análise do marco regulatório aplicável ao setor do etanol, pode-se concluir que **as atividades dessa indústria (i) não são serviço público, (ii) são prestadas em um regime jurídico exclusivamente privado e (iii) não estão abrangidas pelo regime monopolístico aplicável à cadeia petrolífera.**⁶⁶

Já no setor privado da indústria do petróleo e na indústria do biocombustível, **a regulação da ANP não deve perder de vista que se trata de atividades econômicas regidas, entre outros preceitos, pelo art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.** Seguindo-se essa premissa, assevera-se que a ANP se limita aqui ao que se espera do exercício do poder de polícia quando a Constituição Federal não determinar o contrário, com especial atenção para o art. 174, caput, da Lei Maior.⁶⁷

84. Para estes casos, inexistente uma barreira de entrada imposta a nível constitucional e o grau de intervenção estatal deve ser reduzido⁶⁸⁶⁹. Ou seja, é possível a exigência de autorização prévia para o exercício da atividade, desde que haja expressa previsão legal neste sentido; e, da mesma forma, eventuais restrições somente se justificam se encontrarem amparo legal. Conforme explicita Celso Antônio Bandeira de Mello, ao delinear os contornos da aplicação do princípio da livre iniciativa em face da Administração Pública:

De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o *quantum* a ser produzido ou comercializado resultam de uma decisão livre dos agentes econômicos. O direito de fazê-lo

⁶⁶ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; ZAGO, Marina Fontão; CYMBALISTA, Tatiana Matiello. Extensão e limites da nova regulação do etanol – A Lei nº 12.490/11 e a exigência de prévia autorização. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, ano 10, n. 38, p. 57-85, abr./ jun. 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/140/20831/33026>. Acesso em: 30 maio 2023, pp. 63-64.

⁶⁷ FRANÇA, Vladimir. Capítulo IV. *Da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – Anp*: Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/secao/capitulo-iv-da-agencia-nacional-do-petroleo-gas-natural-e-biocombustiveis/1212768442>. Acesso em 30 mai. 2023.

⁶⁸ Nesse sentido, “[t]ais atividades monopolizadas não se confundem com serviços públicos. Constituem-se, também elas, em ‘serviços governamentais’, sujeitos, pois, às regras do Direito Privado. Correspondem, pura e simplesmente, a atividades econômicas subtraídas do âmbito da livre iniciativa.” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 800).

⁶⁹ “A partir dos conteúdos dos artigos 175 e 177 da Constituição Federal, vemos que o primeiro contempla uma obrigação estatal (novamente: a locução do dispositivo é clara ao adotar o termo ‘incumbe’ com relação à prestação dos serviços públicos) e o segundo uma reserva de mercado em favor do Estado. Daí inferimos que, com relação aos serviços públicos, o traço fundamental é o dever do Estado de garantir a prestação da atividade, ao passo que, com relação aos monopólios, o traço fundamental é o afastamento dos agentes privados da exploração de determinada atividade.” (SCHIRATO, Vitor R. *Livre iniciativa nos serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 202).

lhes advém diretamente do Texto Constitucional e descende, mesmo, da própria acolhida do regime capitalista, para não se falar dos dispositivos constitucionais supramencionados. (...)

A parte final do parágrafo único do art. 170 veio, pura e simplesmente, indicar que a completa liberdade de iniciativa bem como a livre concorrência (que não podem ser coartadas, restringidas a alguns ou delimitadas pela quantidade da produção ou comercialização, ainda que apenas em relação a certos setores) não são incompatíveis com a necessidade de prévia verificação administrativa para conferir se seu exercício dar-se-á dentro de padrões mínimos de qualidade, de salubridade, de segurança, de respeito ao ambiente ecológico etc. Vale dizer: nos casos previstos em lei a Administração Pública pode ter sido habilitada a autorizar o exercício de dada atividade econômica cuja conformidade com as sobreditas exigências normativas deva ser aferida previamente.⁷⁰

85. É nesse contexto que, no âmbito infraconstitucional, o art. 68-A da Lei do Petróleo exige a outorga de autorização da ANP para exercício das atividades econômicas da indústria de biocombustíveis, reafirmando em seu §1º a incidência do “*regime de livre iniciativa e ampla competição*”. Em complemento, o §2º traz determinadas condições que devem ser comprovadas pelo interessado na obtenção da referida outorga e estar refletidas em regulamento (da ANP). A pessoa jurídica deve (i) estar constituída sob as leis brasileiras, com sede e administração no País; e (ii) deter capital social integralizado ou apresentar outras fontes de financiamento suficientes para o empreendimento. No que tange à instalação, é requerida a apresentação dos seguintes documentos: (iii) projeto básico, em conformidade às normas e aos padrões técnicos aplicáveis à atividade; (iv) licença ambiental, ou outro documento que a substitua, expedida pelo órgão competente; e (v) projeto de controle de segurança aprovado pelo órgão competente. Naturalmente, estes documentos são aplicáveis apenas aos casos em que o exercício da atividade objeto do título autorizativo abranja instalações físicas. Não há, portanto, qualquer condição legal que fundamente a decisão regulatória da ANP por vincular a atividade de comercialização de etanol.

86. Para além do regramento setorial, a regulação da atividade em questão também está sujeita à aplicação da Lei nº 13.874/2019 (“Lei de Liberdade Econômica”), que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador. Em seu art. 4º, a Lei prevê como dever da administração pública evitar o abuso de poder regulatório, restando vedado: (i) criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, determinados grupos econômicos em prejuízo aos demais concorrentes (inciso I); (ii) redigir enunciados que impeçam a entrada de

⁷⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 819; grifou-se.

novos competidores no mercado (inciso II); e (iii) introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou atividades econômicas (inciso VII).

87. **A norma da ANP ora vigente parece configurar verdadeiro caso de abuso de poder regulatório, já que (i) favorece os agentes produtores, cujos custos burocráticos e financeiros para constituição de ECEs acabam sendo reduzidos, (ii) configura verdade barreira à entrada daqueles *players* aos quais não é economicamente vantajoso se associar a produtores e/ou constituir seus próprios ativos de produção, e (iii) ao reduzir o número de agentes, inviabiliza o desenvolvimento da atividade de comercialização e o incremento da liquidez do mercado. E faz tudo isso na ausência de respaldo legal, instituindo restrições à liberdade de iniciativa e de concorrência.**

88. De igual modo, a jurisprudência do e. STF é firme em destacar a observância inafastável da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, respeitada a proteção ao consumidor e a consolidação dos demais fundamentos constitucionais, como a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, da CRFB/88). Veja-se:

CONSTITUCIONAL. ECONÔMICO. INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA: REGULAMENTAÇÃO E REGULAÇÃO DE SETORES ECONÔMICOS: NORMAS DE INTERVENÇÃO. *LIBERDADE DE INICIATIVA*. CF, art. 1º, IV; art. 170. CF, art. 37, § 6º. I. - **A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170.** II. - Fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor: empecilho ao livre exercício da atividade econômica, com desrespeito ao princípio da livre *iniciativa*. III. - Contrato celebrado com instituição privada para o estabelecimento de levantamentos que serviriam de embasamento para a fixação dos preços, nos termos da lei. Todavia, a fixação dos preços acabou realizada em valores inferiores. Essa conduta gerou danos patrimoniais ao agente econômico, vale dizer, à recorrente: obrigação de indenizar por parte do poder público. CF, art. 37, § 6º. IV. - Prejuízos apurados na instância ordinária, inclusive mediante perícia técnica. V. - RE conhecido e provido. (STF, RE 422.941/DF, 2ª Turma, Relator Min. Marco Aurélio, DJ de 24/03/2006)

Direito constitucional. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo. livre *iniciativa* e livre concorrência. (...) 3. As normas que proibam ou restrinjam de forma desproporcional o transporte privado individual de passageiros são inconstitucionais porque: (i) não há regra nem princípio constitucional que prescreva a exclusividade do modelo de táxi no mercado de transporte individual de passageiros; (ii) é contrário ao regime de livre *iniciativa* e de livre concorrência a criação de reservas de mercado em favor de atores econômicos já estabelecidos, com o propósito de afastar o impacto gerado pela inovação no setor; **(iii) a possibilidade de intervenção do Estado na ordem econômica para preservar o mercado concorrencial e proteger o**

consumidor não pode contrariar ou esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos essenciais. Em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, o legislador ordinário não tem ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada. 4. A admissão de uma modalidade de transporte individual submetida a uma menor intensidade de *regulação*, mas complementar ao serviço de táxi afirma-se como uma estratégia constitucionalmente adequada para acomodação da atividade inovadora no setor. Trata-se, afinal, de uma opção que: (i) privilegia a livre *iniciativa* e a livre concorrência; (ii) incentiva a inovação; (iii) tem impacto positivo sobre a mobilidade urbana e o meio ambiente; (iv) protege o consumidor; e (v) é apta a corrigir as ineficiências de um setor submetido historicamente a um monopólio “de fato”. (...) 6. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação das seguintes teses de julgamento: “1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre *iniciativa* e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)”. (STF, RE 1.054.011/SP, Plenário, Relator Min. Roberto Barroso, DJ de 06/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. **1. A intervenção estatal na economia como instrumento de *regulação* dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre *iniciativa*, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988).** (...) 3. O Supremo Tribunal Federal firmou a orientação no sentido de que “a desobediência aos próprios termos da política econômica estadual desenvolvida, gerando danos patrimoniais aos agentes econômicos envolvidos, são fatores que acarretam insegurança e instabilidade, desfavoráveis à coletividade e, em última análise, ao próprio consumidor.” (RE 422.941, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 24/03/2006). 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: ADMINISTRATIVO. LEI 4.870/1965. SETOR SUCROALCOOLEIRO. FIXAÇÃO DE PREÇOS PELO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL – IAA. LEVANTAMENTO DE CUSTOS, CONSIDERANDO-SE A PRODUTIVIDADE MÍNIMA. PARECER DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – FGV. DIFERENÇA ENTRE PREÇOS E CUSTOS. 1. Ressalvado o entendimento deste Relator sobre a matéria, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de ser devida a indenização, pelo Estado, decorrente de intervenção nos preços praticados pelas empresas do setor sucroalcooleiro. 2. Recurso Especial provido. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, AgRE 648.622/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 10/05/2012)

89. Ademais, como sustenta Rafael Carvalho Rezende Oliveira, “o Estado Regulador tem por objetivo garantir a efetividade dos direitos fundamentais, com a correção de falhas do mercado, a implementação, quando possível, da concorrência e a proteção dos consumidores”⁷¹. No caso em tela, são constatados os benefícios que a desvinculação da

⁷¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Organização Administrativa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 97.

comercializadora de etanol promove por meio do estímulo à concorrência, da melhora nas tarifas destinadas ao consumidor final e dos avanços no abastecimento nacional a longo prazo. Expõe-se, portanto, uma falha de mercado que deve ser corrigida.

90. Diante o exposto nesta seção, o impositivo respeito aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, bem como às disposições legais responsáveis por concretizá-los, reforça que a exigência de vinculação societária obrigatória entre os agentes comercializadores e produtores de etanol ora prevista pela RANP nº 43/2009 é indevida e ilegal.

b. Aplicação dos Princípios da Motivação, Razoabilidade e Proporcionalidade no âmbito regulatório

91. Afora os argumentos expostos na seção anterior, os princípios da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, elencados a nível legal como parâmetros para a atuação das agências reguladoras, também devem nortear o conceito regulatório de “empresa comercializadora de etanol” disciplinado pela Agência.

92. Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/1999 (“Lei de Processo Administrativo”), os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da motivação são de inafastável observância pela Administração Pública. Ao explicitarem o conteúdo desses princípios, os incisos do aludido artigo indicam que a motivação compreenderia a indicação dos pressupostos de fato e de direito que orientam a decisão tomada pelo órgão competente.

93. No caso em tela, como exposto na seção III.2, os pressupostos que levaram a ANP a determinar a vinculação societária da ECE aos produtores de etanol, em 2009, estavam relacionados a uma demanda do segmento produtor (formalizada a partir de situação fática que já se verificava), que, ao pleitear a possibilidade de comercialização direta para as distribuidoras, buscava obter ganhos de eficiência e assegurar as condições competitivas do produto objeto da transação. Se, por um lado, a Agência permitiu ao segmento produtor realizar a venda do seu etanol; por outro, não foram delineados os motivos pelos quais essa operação de compra e venda seria vedada a agentes não atuantes no referido segmento.

94. Dito de outro modo, nota-se **a ausência de motivação para vinculação societária obrigatória da ECE a um produtor de biocombustíveis**. Tanto é assim que, dada a evolução do mercado, no bojo da recente revisão da RANP nº 43/2009, a própria ANP

reconheceu a necessidade de modificação do conceito adotado, no sentido de flexibilizar a exigência⁷².

95. Embora a razoabilidade e a proporcionalidade somente possam ser atestadas mediante a devida fundamentação, o caráter desproporcional e desarrazoado da medida é evidente, como se passa a expor.

96. Em geral, a doutrina enxerga os aludidos princípios como indissociáveis⁷³, com previsão no art. 2º, VI, da Lei de Processo Administrativo, recentemente reforçado pelo art. 4º da Lei nº 13.848/2019 (“Lei das Agências Reguladoras”).

97. A razoabilidade compreende o exame de adequação entre meios e fins nas tomadas de decisões regulatórias, vedando a imposição de obrigações ou restrições que não sejam necessárias ao atendimento do interesse público. Por sua vez, possuindo conteúdo mais amplo, a proporcionalidade é vista pela doutrina como o “*justo equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da ação administrativa do Estado*”⁷⁴ e a sua verificação em cada caso concreto depende do exame de três subprincípios⁷⁵: (i) adequação, que bastante se assemelha à razoabilidade; (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

98. Ainda, o art. 20 da LINDB (introduzido pela Lei nº 13.655/2018) impõe expressamente que as decisões administrativas considerem as suas consequências práticas, de modo que a motivação deve demonstrar a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive em face das possíveis alternativas.

⁷² Nos termos da Nota Técnica nº 1/2021/SDL-CREG/SDL/ANP-RJ.

⁷³ “A razoabilidade, ao nosso ver, é indissociável da proporcionalidade. Nesse ponto, a doutrina de Direito Administrativo é praticamente unânime. Contudo, não podemos deixar de ressaltar que existe uma corrente constitucionalista que defende a distinção entre os dois termos, baseada no fato de que enquanto a razoabilidade foi incorporada nos ordenamentos pela influência da *rule of reasonableness*, de origem inglesa, que se sedimentou na criação norte-americana do devido processo legal substantivo, a proporcionalidade é postulado extraído das construções jurisprudenciais do Tribunal Constitucional alemão depois do período do nacional-socialismo e da Lei Fundamento de Bonn, que dissociou o conceito em três subelementos constitutivos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.” (NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>. Acesso em: 04 jun. 2023. p. 52)

⁷⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 109.

⁷⁵ “A proporcionalidade foi desdobrada pela doutrina alemã em: a) adequação, isto é, ponderação da aptidão que o meio escolhido tem para alcançar o resultado pretendido (...); b) necessidade ou exigibilidade, correspondente à indagação acerca do grau de restrição do meio escolhido em relação aos demais direitos fundamentais (...); e c) proporcionalidade em sentido estrito, que envolve a razoável proporção no equilíbrio ou ponderação entre bens e valores, ou seja, a limitação do direito e a gravidade da situação fática (...)”. (NOHARA, Irene P.; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo: Lei nº 9.784/99 comentada*. São Paulo: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522467211/>. Acesso em: 04 jun. 2023. pp. 53/54).

99. A medida ora analisada sequer passa no exame de adequação, que consiste em excluir “*o emprego de meios que prejudiquem a realização de, pelo menos, um princípio, sem, pelo menos, fomentar um dos princípios ou objetivos, cuja realização eles devem servir*”⁷⁶. Isso porque, (i) de um lado, prejudica a realização do princípio da livre iniciativa, por gerar ônus excessivos aos agentes econômicos e, até mesmo, impedir a entrada de novos *players*, que precisariam se associar a produtores (e, via de consequência, a ativos físicos) para exercer a atividade de compra e venda do produto; (ii) prejudica também o consumidor final, ao dificultar a redução do impacto da sazonalidade nos preços⁷⁷, que seria viabilizada pela abertura do mercado para novos comercializadores; e, de outro, (iii) beneficia unicamente os agentes produtores, favorecidos pela reserva de mercado criada. Não se verifica, assim, o atendimento ao interesse público ou a qualquer outro princípio ou objetivo que encontre previsão em nosso ordenamento.

100. Pelo contrário: a norma não se mostra alinhada às políticas públicas delineadas pelo CNPE, cuja Resolução nº 12/2019 estabeleceu diretrizes para a promoção da livre concorrência no abastecimento de biocombustíveis, de observância obrigatória pela ANP no âmbito de sua competência legalmente instituída de implementar a política energética nacional (cf. art. 8º, I, da Lei do Petróleo). Ainda que a revisão da disciplina aplicável à ECE não tenha sido abordada expressamente pela norma, o seu art. 2º já demonstrava preocupação em relação à realização de estudo dos “*modelos de negócios e arranjos societários*” atinentes ao abastecimento de combustíveis, que serviriam de subsídios para a formulação de medidas para a promoção da livre concorrência.

101. Para além disso, a desnecessidade de vinculação entre comercializadores e produtores não é uma novidade para a ANP. Pela similaridade da natureza das atividades (ambas permeadas pela livre iniciativa), é possível mencionar a regulamentação da comercialização de gás natural, disciplinada pela Resolução ANP nº 52/2011. O incremento da competição nessa atividade foi destacado pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE), que pontuou o caráter simplificado adotado nas estruturas contratuais do segmento de forma a incentivar

⁷⁶ KHAMIS, Renato Braz Mehanna. A proporcionalidade no direito brasileiro – Algumas reflexões. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, ano 11, n. 40, versão não paginada, jan./ mar. 2013. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10476/16628>. Acesso em: 4 jun. 2023.

⁷⁷ Conforme apresentado pela Abraceel em caráter de contribuição na Consulta Pública ANP nº 17/2020.

“*uma estrutura mais aberta e complexa, com maior número de participantes e transações*”⁷⁸. O incremento de robustez e liquidez também é algo desejável e benéfico no mercado de etanol, de modo que a concretização de tal objetivo deve ser viabilizada pela regulamentação das atividades integrantes dessa indústria e resta prejudicada pela vinculação obrigatória entre os agentes.

* * *

Permanecemos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais.

Atenciosamente,

SOUTO CORREA ADVOGADOS

Lívia Amorim | Edoarda Victor | Laís Ribeiro

⁷⁸ Nota Técnica EPE/DPG/SPG/01/2021, formulada em junho de 2021. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-611/EPE,%202021%20-%20Nota%20Técnica%20Comercialização%20de%20Gás%20Natural%20vFinal.pdf>.