



RELATÓRIO DE ANÁLISE DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LEILÃO PÚBLICO Nº 048/2014 – ANP

I - HISTÓRICO, RELATÓRIO E INFORMAÇÕES RELEVANTES

1. O Ministério de Minas e Energia – MME e a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP divulgaram, no dia 07 de outubro de 2014, comunicado estabelecendo a realização de leilão complementar para o último bimestre de 2014, com o fim de suplementar o volume de biodiesel adquirido no 39º Leilão de Biodiesel (L39).
2. Tal decisão inédita foi provocada pelo insuficiente volume ofertado pelos fornecedores de biodiesel durante a ETAPA 2 do supramencionado L39, certame que objetiva o atendimento ao percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel de 7%, estabelecido pela Lei nº 13.033 de 2014.
3. No dia 24 de setembro de 2014, 42 (quarenta e dois) fornecedores foram habilitados a participar da Etapa 2 do L39. A capacidade de oferta de biodiesel para o bimestre dos 42 fornecedores habilitados é de 1.116.802 m³. Não obstante, foram ofertados na ETAPA 2 do certame em discussão apenas 702.220 m³, volume que corresponde a 62% da capacidade das usinas de biodiesel habilitadas. A baixa oferta de biodiesel poderia causar **impacto negativo aos interesses do consumidor**, especialmente no que se refere ao preço final do combustível e à continuidade de oferta do produto.
4. A Portaria MME nº 476, de 15/08/2012, atribui competência à Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis – ANP para a realização dos Leilões Públicos destinados à contratação do biodiesel necessário para atendimento do percentual mínimo obrigatório de que trata a Lei nº 13.033/2014.
5. Conforme determina o § 3º, art. 2º, da Portaria MME nº 476/2012, os Leilões Públicos deverão ser promovidos com a periodicidade e a antecedência necessárias para assegurar o adequado suprimento do mercado consumidor.
6. É importante apontar que, consoante o já disposto na Lei do Petróleo, o Art. 3º da Portaria MME nº 476, de 15/08/12, estabelece a finalidade visada com os Leilões Públicos. Confira-se:

Portaria MME nº 476, de 15/08/2012

Art. 3º Os referidos Leilões Públicos deverão ter como finalidade assegurar a seleção da proposta mais vantajosa para os adquirentes, com ênfase na **proteção dos interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e continuidade da oferta do produto**.

Lei 9.478, de 06/08/1999

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

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

(n.g.)

7. Sendo assim, tendo em vista a reduzida oferta de biodiesel apresentada pelos fornecedores, o que acarretou incertezas quanto ao adequado suprimento do mercado consumidor, o MME e a ANP divulgaram a realização de um leilão de biodiesel complementar para o último bimestre de 2014.

8. Salienta-se que a divulgação do comunicado foi realizada com a antecedência necessária para que fossem protegidos os interesses do hipossuficiente consumidor, o que encontra respaldo no art. 8º, inciso I da Lei nº 9.478/97.

9. Nesse sentido, irredutível com a possibilidade um novo leilão de biodiesel para o mesmo período do L39, a unidade de Cachoeira do Sul da sociedade Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A. impugnou o edital do L39C alegando em suma: (i) violação à isonomia prevista pelo art. 3º da Lei 8.666/93; (ii) não vinculação ao instrumento convocatório; e (iii) violação ao princípio da não surpresa. Todavia, as alegações da Impugnante não possuem lastro jurídico-regulatório que as sustente.

II - ANÁLISE

10. Inicialmente, necessário estabelecer alguns critérios que facilitarão o deslinde da presente impugnação. A respeito dos Leilões de Biodiesel promovidos pela ANP, o ilustre Procurador-Geral desta ANP teceu esclarecedores comentários em artigo cujo excerto segue:

Ponto relevante que precisa ser explicitado, desde já, é que a competência para a execução do Leilão Público atribuído à ANP, nos termos do art. 1º da Resolução CNPE n.º 05/07, é atividade de REGULAÇÃO ECONÔMICA de política pública, ou seja, a forma definida como adequada pelo Estado para intervir no mercado de produção, comercialização e consumo de biodiesel para implementação desta matriz energética, observados os critérios de participação da agricultura familiar e de redução das desigualdades regionais. Não se trata de licitação para contratação administrativa de compra de bem ou produto no âmbito da ANP, nos termos do art. 1º da Lei n.º 8.666/93, não sendo obrigatória a adoção de alguma das modalidades de licitação previstas na Lei n.º 8.666/93. (MACEDO, Tiago do Monte. *Aperfeiçoamento do processo de aquisição de Biodiesel pela ANP*. Disponível em www.conteudojuridico.com.br)

11. Definidas as premissas acima, importante que esta Agência Reguladora identifique eventuais violações aos princípios apontados pela fornecedora impugnante, no escorreito exercício de seu poder-dever de rever seus atos de ofício ou mediante provocação, como sói ocorrer *in casu*.

12. O mercado relevante de biodiesel em análise, como afirmado, é o resultado de uma política pública inaugurada com a edição da Lei nº 11.097, de 13/01/2005 – que introduziu o biodiesel na matriz energética nacional – bem como de sucessivas regulações, dentre elas a Lei nº 13.033/2014, comentada acima – que impõe a adição mínima de 7% ao óleo diesel.

13. Assim, o sistema de leilões de biodiesel foi instituído no sentido de promover o uso e incentivar o aumento do consumo de biodiesel na matriz energética nacional. Por outro lado, as variações entre a oferta e a demanda de biodiesel geram impactos significativos para o consumidor final do óleo diesel, e para a população em geral, que consome produtos beneficiados pelo transporte rodoviário, principal destinatário do óleo diesel consumido no país.

14. A sensibilidade que a eventual variação de preço poderia gerar para o consumidor impôs a necessidade de um leilão complementar ao L39, **o que per se, não viola a isonomia dos agentes que participam do L39**. Isto porque se trata de execução de política pública, nos estritos termos da Resolução CNPE nº 05/2007: o MME poderá realizar leilões para quantidades específicas quando houver variações entre oferta e demanda, como foi identificado após a Etapa 2 do L39.

15. No caso concreto da Impugnante e dos demais fornecedores de biodiesel, a existência do L39C não fere a isonomia entre os participantes e não se desvincula do instrumento convocatório do L39, porque não modificou as condições de contratação do L39, mas tão somente se abriu novo leilão para atender à demanda do último bimestre 2014.

16. Veja-se ainda que o principal motivo de convocação do L39C foi a baixa oferta de biodiesel na Etapa 2 do L39, ou seja, a convocação de novo leilão que supostamente violaria a isonomia entre os agentes econômicos do mesmo mercado relevante decorreria de uma situação fática criada pelos próprios agentes que estariam sendo prejudicados. Não parece consentâneo com a boa-fé objetiva o comportamento contraditório que se constata no presente caso.

17. De mais a mais, finalizada a Etapa 2 do L39, a unidade de Cachoeira do Sul da sociedade impugnante teve oportunidade de diminuir os preços na Etapa 4 do certame (realizada após o comunicado do MME e da ANP sobre o Leilão Complementar) e optou por manter os valores declarados na Etapa 2. Novamente, tudo conforme as regras do edital do L39 – as mesmas regras que vigiam antes da verificação da necessidade e comunicado de realização do L39C. Não há, portanto, quebra de

isonomia ou desvinculação do edital de convocação do L39, como indicado na impugnação da sociedade Granol.

18. Cumpre acrescentar que a unidade cachoeirense da Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A. terá nova oportunidade para comercializar sua capacidade de entrega de biodiesel no 39º Leilão de Biodiesel – Complementar (L39C) em plena igualdade de condições com todos os agentes interessados no certame.

19. Quanto à indicação tangente de que haveria suposta violação do princípio da não surpresa, mediante um leilão complementar, também não subsistem argumentos jurídico-regulatórios que sustentem a alegação da Impugnante. A competência para fixar os leilões integra a discricionariedade política do Ministério de Minas e Energia, decisão fora dos limites de ingerência desta ANP, que apenas implementa a política pública adotada por aquele, nos termos do art. 1º, §2º da Resolução CNPE nº 05/2007.

20. Em outras palavras, eventuais novos leilões que sejam determinados pelo MME devido a flutuações da demanda ou da oferta que impactem significativamente nos preços para o consumidor, integram os riscos do negócio, ou seja, cabe aos agentes econômicos deste mercado relevante sopesarem os riscos negociais de eventuais leilões adicionais, no termo da legislação prévia e anterior. Não há qualquer surpresa administrativa, mas apenas o escorreito dever-poder da Administração de realizar novos leilões para reequilíbrio do mercado relevante de biodiesel.

III – CONCLUSÃO

21. Por todo o exposto, conhecemos da impugnação apresentada tempestivamente pela unidade de Cachoeira do Sul da sociedade Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A., porém nega-se provimento em sua totalidade, haja vista a insubsistência jurídico-regulatória das razões apresentadas para anulação do edital do L39C. Sugere-se, por fim, que a sociedade Impugnante seja oficiada da presente decisão administrativa.

Rio de Janeiro, 13 de outubro de 2014.

FELIPE DOS SANTOS ALMEIDA
Pregoeiro

Ciente.

AURÉLIO CESAR NOGUEIRA AMARAL
Superintendente de Abastecimento