



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 4ª REGIÃO
NÚCLEO ESTRATÉGICO (PRU4R/COREPAM/NUEST)

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DO(A) JUÍZO FEDERAL DA 2ª VF DE FOZ DO IGUAÇU

NÚMERO: 5057055-20.2020.4.04.7000

REQUERENTE(S): FLEXPETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA.

REQUERIDO(S): UNIÃO

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público, representado(a) pelo membro da Advocacia-Geral da União infra assinado(a), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar

CONTESTAÇÃO

pelos seguintes fatos e motivos que se passam a expor:

1. SÍNTESE:

Trata-se de ação sob o procedimento comum ajuizada por FLEXPETRO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA contra a UNIÃO - FAZENDA NACIONAL e a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, visando o reconhecimento da ilegalidade das Resoluções n. 15 e 8 do CNPE, bem como dos Despachos 495/2019, 585/2019, 263/2020 e 797/2020 da ANP, que, ao estabelecerem metas compulsórias a serem atingidas pelas Distribuidoras de Combustíveis, contrariaram a Lei n. 13.576/2017.

Refere ser pessoa jurídica cujo objeto social é o comércio atacadista de etanol carburante, biodiesel, gasolina e demais derivados do petróleo (Distribuidora de Combustível).

Assevera que a partir do advento da Lei nº 13.576/2017, as empresas Distribuidoras foram obrigadas a adquirir Crédito de Descarbonização (CBios), em cumprimento às Metas fixadas de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na matriz de combustíveis.

Aduz que tais metas (anuais e individuais) foram fixadas por meio da Resolução CNPE n.º 15, de 24 de julho de 2019, sem que fosse observada a disponibilidade de créditos de Descarbonização, o que veio a ocorrer apenas com o advento da Resolução n.º 802 da ANP, de 05 de dezembro de 2019, que passou a regulamentar a forma de emissão e certificação do CBios.

Sustenta que "*apenas em 27/04/2020 entrou em operação a plataforma para comercialização dos CBios, sendo que a primeira negociação apenas ocorreu efetivamente em junho de 2020, o que demonstra a inviabilidade no*

cumprimento da meta que se encerra no dia 31/12".

Ao final, realiza os seguintes requerimentos:

"Pelo exposto, requer-se:

Que seja concedida a tutela de urgência para determinar desde logo a suspensão da meta compulsória estipulada à Autora a partir dos Despachos 495/2019,585/2019, 263/2020 e 797/2020 pela ANP, no que concerne a aquisição de Crédito de Descarbonização, bem como que seja vedada a aplicação de multas e sanções em decorrência da não aquisição do CBios, em relação à Autora.

Com a concessão do pedido de tutela, requer-se a citação da União e ANP.

No mérito, requer-se a procedência do pedido da Autora, reconhecendo-se a ilegalidade das Resoluções n. 15 e 8 do CNPE, bem como dos Despachos 495/2019,585/2019,263/2020 e 797/2020 da ANP, por contrariarem o disposto na Lei n. 13.576/2017 ao estabelecerem as metas compulsórias a serem atingidas pelas Distribuidoras de Combustíveis, ou ainda a nulidade do ato administrativo por carecer de amparo legal.

Em consequência, com o reconhecimento da ilegalidade descrita, que a Autora não seja compelida a adquirir os créditos de Descarbonização (CBios), bem como seja vedada a aplicação de multas, sanções e penalidade pela ANP à empresa Autora em decorrência da não aquisição dos CBios."

Concedida a tutela provisória em 1º grau, esta restou revogada pelo TRF4 nos autos do Agravo de Instrumento nº 50592104420204040000.

Citada a União, vem à presença deste MM. Juízo apresentar sua contestação.

É o relato.

2. PRELIMINARMENTE:

2.1 AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR: PERDA DE OBJETO

Primeiramente, conforme a inicial, há que se mencionar que a pretensão autoral refere a impossibilidade de cumprimento de metas compulsórias de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa fixadas para os anos de 2019 e de 2020, em razão da alegada ausência de disponibilidade de créditos de Descarbonização até então, requerendo, com isso, o reconhecimento da ilegalidade das Resoluções do CNPE e dos Despachos da ANP.

Segundo a própria autora, tais metas deveriam ter sido atingidas até o dia 31/12/2020.

Considerando que a parte autora não obteve sucesso no pedido de tutela provisória de urgência, restando assim mantidas as metas estipuladas para o período, e diante do decurso do prazo de comprovação (até o dia 31/12/2020), não se vislumbra mais *utilidade* à presente demanda.

Cabe registrar que não há interesse de agir em relação à discussão de disponibilidade de créditos de descarbonização para os próximos exercícios (2021 e seguintes), logicamente porque estaríamos tratando apenas de conjecturas, sem nada de concreto, sendo, como se sabe, vedada a prolação de sentença condicional (art. 492, parágrafo único, CPC).

Assim, caracterizada a perda de objeto da ação, o feito deve ser extinto sem resolução de mérito, conforme o disposto no inc. VI do art. 485 do CPC.

3. MÉRITO:

Em homenagem ao princípio da eventualidade, cumpre salientar que, no mérito, não merecem guarida as alegações realizadas pela parte autora.

Desde já, destacam-se as informações contidas na **NOTA INFORMATIVA Nº 19/2020/DBIO/SPG**, em anexo, elaborada pelo Departamento de Biocombustíveis do Ministério de Minas e Energia, cujos termos fazem parte da presente defesa.

3.1 BREVE INTRODUÇÃO - DA COMPETÊNCIA PROPOSITIVA DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA PARA A FIXAÇÃO DAS METAS ANUAIS DE DESCARBONIZAÇÃO

A Lei nº 13.576/2017 criou a Política Nacional de Biocombustíveis (RenovaBio), o maior programa de transição para economia de baixo carbono no mundo, parte integrante da política energética pátria, apresentando como objetivos i) contribuir para o atendimento aos compromissos do País no âmbito do Acordo de Paris sob a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima; ii) contribuir com a adequada relação de eficiência energética e de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa na produção, na comercialização e no uso de biocombustíveis, inclusive com mecanismos de avaliação de ciclo de vida; iii) promover a adequada expansão da produção e do uso de biocombustíveis na matriz energética nacional, com ênfase na regularidade do abastecimento de combustíveis; e iv) contribuir com previsibilidade para a participação competitiva dos diversos biocombustíveis no mercado nacional de combustíveis.

No mesmo diploma normativo, além dos fundamentos e da composição do RenovaBio, foram estabelecidos seus instrumentos (art. 4º), dentre os quais se destacam os Créditos de Descarbonização. O artigo 5º, inciso V, da Lei do RenovaBio, define o Crédito de Descarbonização (CBIO) como o *“instrumento registrado sob a forma escritural, para fins de comprovação da meta individual do distribuidor de combustíveis”*. Trata-se de um ativo ambiental emitido pelo produtor ou importador de biocombustível, que corresponde à emissão evitada de uma tonelada de carbono no meio ambiente (uma unidade de CBIO).

Com efeito, o capítulo V da lei no RenovaBio disciplina a sistemática adotada para a criação dos CBIOS, prevendo que sua emissão será realizada de forma escritural, nos livros e registros do escriturador, mediante solicitação do emissor, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias da nota fiscal, em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido, importado e comercializado. A negociação dos CBIOS é realizada em mercados organizados, inclusive por meio de leilões.

A lei do RenovaBio foi regulamentada pelo Decreto nº 9.888/19, que dispôs sobre a definição das metas compulsórias anuais de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização de combustíveis e estabeleceu que os valores das metas compulsórias anuais serão estabelecidos em unidades de Créditos de Descarbonização. Concretizando o citado Decreto, por meio da Resolução CNPE nº 15, de 24 de junho de 2019, definiram-se as metas compulsórias anuais de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização de combustíveis; já por meio da Portaria MME nº 419/2019, regulamentou-se o procedimento de escrituração, registro e negociação dos Créditos de Descarbonização.

Como bem explicou a Secretaria de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis sobre o CBIO em outras oportunidades, *“esse crédito faz parte da Política Nacional de Biocombustíveis – RenovaBio, que visa à produção sustentável de biocombustíveis no país, beneficiando duplamente o consumidor com a garantia do abastecimento e com a oferta de combustíveis mais baratos. O CBIO beneficia também os produtores de biocombustíveis que buscam formas mais eficientes de produção e, conseqüentemente, poluem menos o meio ambiente”*.

E completou:

Com isso, o Brasil estará apto a oferecer no mercado financeiro o ativo ambiental que dá suporte ao maior programa de descarbonização do planeta: o RenovaBio. O mercado de CBIOS representa a solução para a economia de baixo carbono que as grandes empresas do mundo estão procurando. (NOTA TÉCNICA Nº 28/2020/DBIO/SPG)

Com relação ao CBIO, não custa lembrar que a criação desse ativo vai ao encontro das atuais regras de caráter ambiental, que inverte a esfera punitiva do meio-ambiente para a esfera compensatória. Trata-se do Princípio do

Protetor-Recebedor, mandamento que objetiva a criação de uma sanção positiva do Estado, permitindo a compensação por serviços ambientais prestados, funcionando com uma forma de estímulo para os atores sociais de preservar a natureza.

Há várias possibilidades de compensação por serviços ambientais prestados em âmbito local, nacional e global, destacando-se a criação de créditos comercializáveis, como o Crédito de Carbono (Art. 3º, XXVII, Código Florestal) e, também, do CBIO. Assim, à luz da maior proteção do meio-ambiente, a criação de medidas compensatórias é indispensável para a redução de emissões de gases causadores do efeito estufa e, conseqüentemente, da efetividade do RenovaBio.

O Princípio do Protetor-Recebedor, fundamento para a criação da CBIO, propõe o pagamento àqueles agentes cuja ação promove o incremento de serviços ambientais em prol da natureza. Nas palavras de Maurício Andrés Ribeiro:

O princípio Protetor-Recebedor incentiva economicamente quem protege uma área, deixando de utilizar seus recursos, estimulando assim a preservação. Sua aplicação serve para implementar a justiça econômica, valorizando os serviços ambientais prestados generosamente por uma população ou sociedade, e remunerando economicamente essa prestação de serviços porque, se tem valor econômico, é justo que se receba por ela. A prática desse princípio estimula a preservação e incentiva economicamente quem protege uma área, ao deixar de utilizar os recursos de que poderia dispor. (RIBEIRO, Maurício Andrés. O princípio do protetor-recebedor para preservar um bem natural. Revista ECO21, Rio de Janeiro, Edição 78, mai. 2013. Disponível em: <<http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=495>>

Portanto, a lógica do Protetor-Recebedor funciona como princípio ambiental e, ao mesmo tempo, como instrumento econômico, agregando valor econômico à proteção ambiental.

A criação e implementação do RenovaBio foi um marco na política energética do Brasil e do Mundo, em total sinergia com questões ambientais que tanto preocupam a humanidade.

Sendo o CBIO instrumento econômico que visa à preservação do meio ambiente e propicia uma sadia qualidade de vida às presentes e futuras gerações, sobretudo diante da diminuição da emissão de poluentes, consagrando o Princípio do Protetor-Recebedor, tem-se que sua instituição é de extrema valia e deve ser incentivada e fomentada, já que se trata de um dos instrumentos mais importantes da Política Nacional de Biocombustíveis.

Aos moldes do que preceitua o artigo 6º, caput, da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017, as metas compulsórias anuais de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização serão definidas em regulamento, considerada a melhoria da intensidade de carbono da matriz brasileira de combustíveis ao longo do tempo, para um período mínimo de dez anos.

Tendo regulamentado a Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017, o Decreto nº 9.888, de 27 de junho de 2019, em seu artigo 2º, I, afirma que as metas anuais compulsórias serão definidas pelo CNPE, para o período decenal estabelecido pela legislação.

Nos termos do artigo 4º, também do Decreto nº 9.888, de 27 de junho de 2019, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP detalhará, para cada ano corrente, em metas individuais, as metas aplicadas aos distribuidores de combustíveis, proporcionalmente à sua participação de mercado na comercialização de combustíveis fósseis no ano anterior.

Com efeito, é possível observar que a ANP não exerce ingerência sobre as metas anuais de descarbonização. Essas são definidas e sugeridas pelo CNPE, ao Presidente da República.

É por esse motivo, inclusive, que o artigo 8º da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017, afirma que o regulamento poderá autorizar a redução da meta individual do distribuidor quando da aquisição de biocombustíveis mediante contratos de fornecimento com prazo superior a um ano, firmados com produtor de biocombustível detentor do Certificado Eficiente de Biocombustíveis, e o Decreto nº 9.888, de 27 de junho de 2019, ao regulamentar a matéria em seu artigo 7º, afirma que será o CNPE o órgão competente para autorizar essa redução da meta individual. Isso porque a competência atribuída à ANP é meramente procedimental e de execução. Todo o aspecto material de definição das metas,

recai sobre o CNPE por meio de proposta ao Presidente da República, inclusive com submissão a consulta pública, que garante a possibilidade de participação da sociedade e dos agentes econômicos (art. 12, da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017).

A esse respeito a NOTA INFORMATIVA Nº 13/2020/DBIO/SPG destacou:

3.77. Extrai-se disso que as metas nacionais são definidas anualmente pelo CNPE e, em seguida, são desdobradas em metas individuais, aplicadas aos distribuidores de combustíveis, pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para cada ano corrente, proporcionalmente à sua participação de mercado na comercialização de combustíveis fósseis no ano anterior. Tem-se, com isso, que A ANP MERAMENTE INDIVIDUALIZA ENTRE OS DISTRIBUIDORES DE COMBUSTÍVEL A DECISÃO DE METAS TOMADA PELO CNPE, por recomendação do Comitê RenovaBio, a qual posteriormente é aprovada pelo Presidente da República antes de ser tornada pública.

3.78. Cumpre registrar que a ANP, apesar de convidada permanente do Comitê RenovaBio, sequer tem direito a voto nesse colegiado, o qual somente é dado aos seus membros elencados no art. 13 do Decreto nº 9.888, de 2019, in verbis:

"Art. 13. O Comitê RenovaBio será composto por representantes dos seguintes órgãos:

I - Ministério de Minas e Energia, que o coordenará;

II - Casa Civil da Presidência da República;

III - Ministério da Economia;

IV - Ministério da Infraestrutura;

V - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

VI - Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações; e

VII - Ministério do Meio Ambiente."

3.79. Com isso, tem-se que a ANP não tem poderes para praticar o alegado ato coator (definição e revisão das metas do RenovaBio) e tampouco revê-lo, o que a torna a Agência incompetente perante o writ.

No caso do processo em tela, não pairam ilegalidades ou mesmo desproporções que possam ensejar a procedência do pedido. Isso porque não se fala em atraso na divulgação das metas anuais de descarbonização (princípio da legalidade); as distribuidoras gozam de tempo absolutamente hábil para a aquisição de CBIOS e atendimento das metas compulsórias relativas ao ano de 2019 e 2020 (proporcionalidade e razoabilidade); e existe oferta suficiente de CBIOS no mercado.

3.2 DA INEXISTÊNCIA DE ATRASO NA DIVULGAÇÃO DAS METAS ANUAIS – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – PRÁTICA DE ATOS CONTRADITÓRIOS POR PARTE DAS DISTRIBUIDORAS

Ao contrário do que afirma a autora, não houve qualquer atraso ou mesmo afronta ao princípio da legalidade no que se refere à divulgação das metas anuais compulsórias de descarbonização e aquisição de CBIOS. Isso porque a fixação das metas para os anos de 2019 e 2020 encontram-se em processo de definição, divulgação e implementação desde o ano de 2018, inclusive com participação ativa de agentes do setor, por meio de audiências públicas, em perfeita homenagem aos conceitos de Administração Pública dialógica.

Pois bem. A definição das metas anuais foi objeto da Consulta Pública nº 46, em maio de 2018, que teve por objeto o 1º Ciclo de Metas Decenais, que vigeria entre 2019 e 2028. Por meio da publicação da Resolução CNPE nº 5, de 5 de junho de 2018, foram definidas e conferida a publicidade aos agentes de mercado das mencionadas metas de forma pormenorizada.

Naquela ocasião, não foram definidas metas para o ano de 2018. As metas para os anos de 2019 e 2020 seriam, respectivamente, 16,8 milhões e 28,7 milhões. Significa dizer que, em 6 de junho de 2018, data da publicação da Resolução CNPE nº 5, os agentes distribuidores já conheciam a definição das metas para o decênio seguinte, em especial para o ano vindouro de 2019. Nos termos dessa Resolução, as metas individuais seriam definidas pela ANP até 1º de julho de 2019, para vigorar a partir de 24 de dezembro de 2019.

Em abril de 2019, por meio da Consulta Pública nº 70 (2º Ciclo de Metas Decenais) para o decênio de 2020-2029, foi proposta a ratificação das metas definidas para 2019 e publicou-se a Resolução CNPE nº 15, de 24 de

junho de 2019. Nessa ocasião, também as metas de 2020 mantiveram-se inalteradas (em 28,7 milhões).

Tendo revogado a Resolução CNPE n° 5, de 5 de junho de 2018, a Resolução CNPE n° 15, de 24 de junho de 2019 conferiu, excepcionalmente, o tratamento segundo o qual *o distribuidor de combustíveis poderá comprovar sua meta individual do ano de 2019, com vigência a partir do dia 24 de dezembro, em quantidade proporcional ao número de dias de sua vigência, isto é, observada a fração 8/365, cumulativamente com sua meta individual referente ao ano de 2020. Significa dizer que, em junho de 2019, os agentes já se encontravam cientes de que a meta de 2019 poderia ser comprovada no ano de 2020, de forma cumulativa com a meta do ano seguinte.*

Nos termos do artigo 2º, da Resolução CNPE n° 15, de 24 de junho de 2019 (publicada em 9 de julho de 2019), o *Comitê RenovaBio proporá a meta compulsória de CBIOS para o ano subsequente até o final do terceiro trimestre de cada ano, observados os intervalos de tolerância definidos no art. 1º, sem prejuízo, para as metas do ano de 2019, ao disposto no art. 12, do Decreto n° 9.308, de 2018.*

De modo a regulamentar o procedimento interno para individualização das metas anuais compulsórias, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP publicou a Resolução ANP n° 791, de 14 de junho de 2019, que assim preceitua:

*"Art. 4º A ANP publicará anualmente **metas preliminares** e os dados utilizados para seu cálculo, no mês de dezembro do ano anterior ao de vigência da meta anual definitiva.*

Parágrafo único. As metas preliminares utilizarão os dados de movimentação de combustíveis fósseis informados no SIMP considerando o período de JANEIRO A OUTUBRO do ano anterior ao de vigência da meta.

Art. 5º A meta anual individual definitiva, para cada distribuidor, será publicada até 31 de março do ano de sua vigência.

Parágrafo único. As metas definitivas utilizarão os dados de movimentação de combustíveis fósseis, de que trata o inciso I do art. 3º, considerando o período de JANEIRO A DEZEMBRO do ano anterior ao de vigência da meta."

Com efeito, aos moldes do que esclareceu a NOTA INFORMATIVA N° 19/2020/DBIO/SPG, o procedimento para definição e individualização das metas seria o seguinte:

3.91. Observe-se que a Resolução ANP n° 791, de 14 de junho de 2019, utiliza o seguinte raciocínio para a operacionalização anual da individualização das metas nacionais de que é responsável:

3.92. Aguarda o Comitê RenovaBio propor as metas nacionais até SETEMBRO do ano anterior ao ano de vigência da meta individual (a - 1) e, ato contínuo, o CNPE aprová-las e, portanto, defini-las;

3.93. Com as metas definidas pelo CNPE, até DEZEMBRO do ano anterior ao ano de vigência da meta individual (a - 1) divulga as metas individuais preliminares. Preliminares, pois ainda não dispõe dos dados do fechamento do ano a - 1 do seu Sistema de Informações de Movimentação de Produto (SIMP), fonte de informação da participação de mercado na comercialização de combustíveis fósseis dos distribuidores de combustíveis, o que só vai ocorrer em março do ano seguinte (a);

3.94. Com o fechamento dos dados do SIMP, publica as metas individuais definitivas até MARÇO do ano de vigência da meta individual (a), pois aí sim os dados necessários para o atendimento ao disposto no art. 7º da Lei do RenovaBio estarão disponíveis, in verbis:

"Art. 7º A meta compulsória anual de que trata o art. 6º desta Lei será desdobrada, para cada ano corrente, em metas individuais, aplicadas a todos os distribuidores de combustíveis, proporcionais à respectiva participação de mercado na comercialização de combustíveis fósseis no ano anterior."

Por meio do Despacho ANP 495, de 27 de junho de 2019, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP tornou públicas as metas individuais compulsórias que teriam vigor até o dia 31 de dezembro de 2019, e que poderiam ser comprovadas em conjunto com as metas anuais referentes a 2020, nos termos do artigo 3º, da Resolução CNPE n° 15, de 24 de junho de 2019. Não se fala, portanto, em afronta ao princípio da legalidade ou mesmo de atraso na divulgação das metas anuais para o ano de 2019, isso porque essas metas viriam a ser cumpridas apenas no ano de 2020, na medida da proporcionalidade de dias de vigência do Programa em 2019.

Para o ano de 2020, o Despacho ANP 263, de 19 de março de 2020, tornou públicas as metas individuais para o ano de 2020. Mais uma vez, não se fala em desrespeito ao princípio da legalidade e em atraso na divulgação das metas, já que essas seriam passíveis de divulgação até 31 de março do ano de sua vigência.

Ocorre que, em razão de evento extraordinário e imprevisível que atingiu e ainda atinge toda a sociedade global, com o advento da pandemia de COVID-19, em junho de 2020, por meio da Consulta Pública nº 94, ocasião em que se discutiu o 3º Ciclo de Metas Decenais (decênio 2021-2030), foi proposta, novamente, a ratificação das metas de 2019 e a redução das metas de 2020 em aproximadamente 50%.

A proposta veio a ser acolhida por meio da Resolução CNPE nº 8, de 18 de agosto de 2020, publicada em 10 de setembro de 2020, consolidando-se que a meta anual geral para o corrente ano não seria mais de 28,7 milhões de CBIOS, mas sim de 14,53 milhões de CBIOS.

Tendo em vista a revisitação e redução das metas em favor das próprias distribuidoras, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis promoveu recálculo das metas individuais inicialmente divulgadas pelo Despacho ANP 263, de 19 de março de 2020 e, com a publicação do Despacho ANP nº 797, de 24 de setembro de 2020, torna públicas as novas metas individuais definitivas, por distribuidor de combustíveis, de modo a promover a redução de emissões de gases causadores do efeito estufa, com vigência até o dia 31 de dezembro de 2020.

Nesse ponto, também não se fala em acolhimento das razões apresentadas pela autora. Isso pelo fato de as distribuidoras de combustíveis já conhecerem suas obrigações desde o ano de 2018, e também pela própria excepcionalidade do caso, que resulta na prática de atos contraditórios por parte das próprias partes obrigadas.

Como foi possível notar, as obrigações relativas ao ano de 2019 foram devidamente definidas, individualizadas e reiteradas de forma legítima, válida e tempestiva. Para além disso, após aprovação da Resolução nº 15, de 24 de junho de 2019, do Conselho Nacional de Política Energética, admitiu-se, excepcionalmente, a possibilidade de que o distribuidor de combustíveis pudesse comprovar o cumprimento de sua meta individual, com vigência a partir do dia 24 de dezembro, em quantidade proporcional ao número de dias de sua vigência, observada a fração 8/365, cumulativamente com a meta individual referente ao ano de 2020.

Para o ano de 2020, também foram definidas as metas anuais e individualizadas de forma legítima, válida e tempestiva, como já se demonstrou. Ou seja, desde o ano de 2018, cientes de suas respectivas parcelas de mercado (elemento utilizado pela ANP para calcular a individualização das metas anuais, por distribuidora), as interessadas já teriam conhecimento do montante a ser exigido de cada uma delas, já que basta mero cálculo simplificado para relacionar o percentual de sua representatividade no mercado com o valor anual geral das metas de CBIOS. E essa obrigação, prevista para o ano de 2020, quando veio a sofrer alteração por ocasião de fatos extraordinários, resultou na redução de 50% desses valores!

A esse respeito, assim se manifestou a NOTA INFORMATIVA Nº 19/2020/DBIO/SPG:

3.101. Recapitulando. DESDE JUNHO DE 2018, AS PARTES OBRIGADAS DO RENOVABIO, OS DISTRIBUIDORES DE COMBUSTÍVEIS, CONHECEDORES DAS SUAS RESPECTIVAS FATIAS DE MERCADO, JÁ SABIAM QUAL ERA A ORDEM DE GRANDEZA DAS SUAS METAS INDIVIDUAIS NA POLÍTICA!!! OS DESPACHOS ANP 495, DE 27 DE JUNHO DE 2019, 585, DE 26 DE JULHO DE 2019, 263, DE 19 DE MARÇO DE 2020, E 797, DE 24 DE SETEMBRO DE 2020, APENAS DETALHARAM AQUILO QUE JÁ SABIAM DESDE 2018! E MAIS, REPETIMOS! COM UMA REDUÇÃO DE QUASE A METADE!!!

Não fosse suficiente, a veiculação de pretensão nos moldes do que desenvolve a autora demonstra a absoluta prática de atos contraditórios por parte das próprias distribuidoras.

Foi possível observar que as metas para o ano de 2019 e 2020 já haviam sido definidas, ratificadas, individualizadas e consolidadas em consonância com aquilo que preceitua a legislação de regência. Apenas em razão do advento de evento extraordinário que foi a pandemia de COVID-19 é que foi provocada a revisitação das metas de 2020 (ao final, reduzidas pela metade). Significa dizer que, não fosse a ocorrência da pandemia mundial de coronavírus, o cenário até então existente seria mantido em sua integralidade, e as distribuidoras poderiam cumprir suas obrigações

relativas ao ano de 2019, em 2020. E as obrigações de 2020 seriam aquelas individualizadas do montante geral anual de 28,7 milhões de CBIOs (conforme Resolução CNPE nº 15/19).

É de conhecimento público que os efeitos deletérios causados pela pandemia em solo brasileiro determinaram a ocorrência de reflexos econômicos, sociais, do trabalho e de saúde pública extremamente graves. E que foi apenas em meados de março do corrente ano, que foi possível dimensionar parte desses reflexos nos diversos setores da economia nacional.

Ao tempo em que os efeitos negativos da pandemia se iniciaram, as metas anuais e individualizadas para o ano de 2019 e de 2020 já se encontravam fixadas. Aos moldes do que se demonstrou acima, respectivamente em 16,8 milhões de CBIOs e em 28,7 milhões de CBIOs. Nessa ocasião, era possível ao Conselho Nacional de Política Energética a mera manutenção das metas compulsórias em seus exatos termos, desconsiderando-se os efeitos sofridos pelas Distribuidoras e toda a cadeia de abastecimento de combustíveis nacional (obviamente, em ação absolutamente desconectada com seus fundamentos de existência).

Ocorre que, de modo a internalizar e socorrer as necessidades do setor de combustíveis, foi sugerido ao Comitê RenovaBio em 7 de abril de 2020, por parte do Departamento de Biocombustíveis da Secretaria de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis do Ministério de Minas e Energia, a revisão das metas para o corrente ano. A esse respeito, destaco trecho da NOTA INFORMATIVA Nº 19/2020/DBIO/SPG:

3.98. Contudo, com o advento da pandemia de COVID-19, este DBIO, em sua NOTA TÉCNICA Nº 29/2020/DBIO/SPG, de 7 de abril de 2020 (0385440), nos autos do Processo SEI nº 48380.000082/2020-43, sugeriu ao Comitê RenovaBio revisar as metas do nacionais para o ano de 2020 nos seguintes termos:

"3. CONCLUSÃO

3.1 Em face de todo o exposto, tem-se que as medidas de combate à pandemia COVID-19 estão a impactar forte e negativamente a demanda de nacional de combustíveis, o que compromete a oferta e a procura de CBIOs e enseja a revisão das metas fixadas para o ano de 2020 pelo Comitê RenovaBio, que pode aproveitar essa oportunidade para discutir as metas para o decênio 2021-2030.

3.2 Assim, sugerimos que o Comitê RenovaBio seja convocado para reavaliar as metas fixadas para o ano de 2020, avaliar as metas para o decênio 2021-2030 e fazer suas respectivas propostas ao CNPE.

*3.3 O tema requer **urgência**, haja vista o agravamento da crise causada pela pandemia COVID-19." (grifos do original)*

A situação claramente poderia render ensejo a duas alternativas. Assumir que as metas para o ano de 2020 já se encontravam definidas e individualizadas de forma legítima e nos prazos estabelecidos pela legislação de regência, razão pela qual seriam desconsideradas as necessidades de adequação dos agentes do mercado de combustíveis nacional, mantendo-se a meta anual geral de 28,7 milhões de CBIOs; ou, observar os princípios e objetivos fixados para a Política Nacional de Biocombustíveis e para a Política Energética Nacional, promovendo-se readequação das metas anuais a serem exigidas no ano de 2020, por fato extraordinário de efeitos ainda imensuráveis e ocorridos após a consolidação daquelas mesmas metas (função teleológica da norma). Optou-se pela revisão das metas anuais.

A conduta das distribuidoras se assemelha de forma clara aos conceitos de *venire contra factum proprium* já que, por ocasião do agravamento dos efeitos da pandemia de COVID-19 apresentaram pleitos de readequação das metas anuais já definidas e, atualmente, retornando sobre os próprios passos, pleiteiam o reconhecimento de ilegalidade na mesma redefinição, sob o argumento de que os prazos definidos pela legislação de regência não foram observados e não há tempo hábil para a aquisição de CBIOs. O caso é de absoluta deslealdade e má-fé, já que a própria revisão deu-se em seu favor, e o evento causador e determinante da revisão das metas apenas foi passível de mensuração após o advento dos termos normativos para a definição dessas mesmas metas.

Entendimento diverso submete a Administração Pública à *espada de dâmocles*. Já que a redefinição das metas ocorreu em favor das próprias distribuidoras e em razão de evento extraordinário nunca antes experimentado no passado recente, de efeitos deletérios passíveis de projeção apenas em data posterior à fixação definitiva das metas anuais pré-pandemia. Optou-se pela aplicação dos valores, princípios e objetivos veiculados pelas normas de regência e sua função teleológica, em detrimento da interpretação puramente positivista e literal.

Como é claramente verificável, o procedimento para a definição, individualização e exigência de cumprimento das metas anuais de descarbonização por meio da aquisição de CBIOs atendeu, de forma absolutamente rigorosa, a legislação de regência. Isso porque, como instrumento da Política Nacional de Biocombustíveis – RenovaBio, deve ser motivado pelo **objetivo** de *contribuir com previsibilidade para a participação competitiva dos diversos biocombustíveis no mercado nacional de combustíveis* (art. 1º, IV, da Lei nº 13.576/17).

Também encontra-se previsto de maneira expressa que, dentre os princípios fundamentais e caros ao desenvolvimento da política do RenovaBio, está a *previsibilidade para a participação dos biocombustíveis, com ênfase na sustentabilidade da indústria de biocombustíveis e na segurança do abastecimento*, bem como a *eficácia dos biocombustíveis em contribuir para a mitigação efetiva de emissões de gases causadores do efeito estufa e de poluentes locais* (art. 3º, incisos I e III, da Lei nº 13.576/17).

Afastam-se, portanto, os argumentos a respeito da existência de atraso na divulgação das metas anuais compulsórias, de modo a render ensejo ao não acolhimento do pleito apresentado.

3.3 DO TEMPO SUFICIENTE PARA A AQUISIÇÃO DE CBIOs – PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Em continuidade ao quanto exposto no tópico anterior, também não se fala em tempo insuficiente para a aquisição de CBIOs, ou mesmo da aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para restringir o volume de CBIOs a serem adquiridos pelas distribuidoras no ano de 2020.

A autora desvirtua a ordem dos acontecimentos e suas motivações para induzir a conclusão de que haveria existido movimento desleal e não razoável por parte da Administração Pública ao definir as metas de descarbonização para o ano de 2020 quando, em verdade, ocorre movimento contraditório por parte da própria autora, que pleiteia, em última análise, o suposto *direito* de poluir mais.

As distribuidoras de combustíveis teriam até o dia 31 de dezembro de 2020 para a aquisição dos créditos individualizados pelo Despacho ANP nº 263/2020, de um total já definido de 28,7 milhões de CBIOs. Essa era a base numérica consolidada e com a qual as distribuidoras deveriam orientar a sua estratégia particular de aquisição de CBIOs, aos moldes do que determina o artigo 7º, §3º, da Lei nº 13.576/17.

A redução das metas anuais nos termos da Resolução CNPE nº 8/2020, jamais poderá ser interpretada a *contrario sensu* de seus elementos motivadores, como sugere a autora.

É de obviedade elementar o entendimento segundo o qual a redução dessas metas resultam em *facilitação de seu cumprimento por parte das distribuidoras, e não em agravamento, como pretende a autora*, sob pena de admitir que a autora age em desfavor de seus próprios interesses.

A autora pleiteia a esdrúxula criação de uma *teoria da acumulação*. Onde argumenta pela *invalidade de um ato administrativo, no entanto requer a sua aplicação apenas naquilo que lhe favorece, de forma a garantir o seu suposto *direito* de poluir*.

Caso houvessem, de fato, ilegalidades, desproporcionalidades e irrazoabilidades que pudessem macular os preceitos da Resolução CNPE nº 8/2020, então, o seu afastamento deveria resultar na retomada de vigência das metas definidas pela Resolução CNPE nº 15/19 e serem exigidos o cumprimento geral de 28,7 milhões de CBIOs.

Conforme exposto em tópico acima, as metas individuais definitivas são divulgadas pela ANP até o mês de março do ano em que serão exigidas. Ou seja, as distribuidoras gozariam, na verdade, de 8 meses para cumprir a meta individual, contados a partir da individualização por parte da ANP.

Com a publicação da Resolução CNPE nº 8, desde agosto de 2020 as distribuidoras tiveram conhecimento de que a redução das metas seria na ordem de 50%. O que lhes renderia o prazo restante de ao menos 4 meses para cumprir uma meta absolutamente menor e alterada por razões excepcionais e imprevisíveis ao encontro de seus próprios interesses! Nesse caso, inclusive existe relação direta de proporcionalidade entre a redução implementada sobre as metas anuais e sobre o prazo restante para seu cumprimento.

Ressalte-se que não existem metas mensais estabelecidas. A anualidade conferida às metas compulsórias garante às distribuidoras a possibilidade de gerenciamento de sua própria estratégia particular de aquisição desses créditos de descarbonização. Inclusive especulando a respeito do seu preço de negociação na B3 e operando à mercado. Não existe qualquer medida ou determinação legal que possa criar a relação de aquisição de créditos mensais.

A eventual procedência do pedido autoral premiará interesses de despreparados; de condutas desleais e contraditórias; de poluidores que já tinham conhecimento de suas obrigações e que, ao receberem facilitação e redução de suas metas anuais, entenderam por bem retornar sobre os próprios passos e atribuir caráter negativo ao acolhimento de seus interesses por parte da Administração Pública.

3.4 DOS CRÉDITOS DE DESCARBONIZAÇÃO EXISTENTES NO MERCADO E DA SUA SUFICIÊNCIA

O conceito de crédito de descarbonização é descrito pelo artigo 5º, IV, da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro de 2017, como *instrumento registrado sob a forma escritural, para fins de comprovação da meta individual do distribuidor de combustíveis.*

Nos termos do artigo 13, do mesmo diploma normativo, *a emissão primária de Créditos de Descarbonização será efetuada, sob a forma escritural, nos livros ou registros do escriturador, mediante solicitação do emissor primário, em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido, importado e comercializado.*

A esse respeito, a NOTA INFORMATIVA Nº 19/2020/DBIO/SPG esclarece:

(...)

3.106. *Conforme a Lei nº 13.576, de 2017, a emissão primária dos CBIOS será efetuada sob a forma escritural nos livros ou registros do escriturador – banco ou instituição financeira – contratado pelo produtor ou importador de biocombustível responsável pela emissão. O C BIO é um ativo ambiental que equivale a uma tonelada de carbono equivalente.*

3.107. *A definição da quantidade de CBIOS a serem emitidos considerará o volume de biocombustível, produzido ou importado e comercializado pelo emissor primário, observada a respectiva Nota de Eficiência Energético-Ambiental constante do Certificado da Produção Eficiente de Biocombustíveis do emissor primário. A Nota de Eficiência Energético Ambiental consiste em uma nota atribuída a cada emissor primário em função da diferença entre a intensidade de carbono de seu combustível fóssil substituto e sua intensidade de carbono estabelecida no processo de certificação, ou seja, quanto mais eficiente for o processo produtivo do emissor primário.*

3.108. *O Capítulo V dessa lei disciplina seus aspectos básicos, como a forma escritural para assentamento nos livros ou registros do escriturador, mediante solicitação do emissor primário, em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido, importado e comercializado (art. 13).*

3.109. *Nesse capítulo há ainda a forma como se define a quantidade de créditos (art. 13, § 1º), o prazo para o emissor primário exercer o direito de emití-los (art. 13, § 2º), informações básicas que deve conter (art. 14), a forma de negociação em mercados organizados, inclusive em leilões (art. 15), a responsabilidade do escriturador pela manutenção do registro da cadeia de negócios ocorridos no período em que estiverem registrados (art. 16) e a necessidade de regulamento para dispor sobre aspectos que se lhe relacionam (art. 17), detalhada na Portaria MME nº 419, de 20 de novembro de 2019.*

Da Escrituração do Crédito de Descarbonização

3.110. *De acordo com a definição expressa no inciso VIII, art. 5º da Lei nº 13.576, de 2017, escriturador é o banco ou a instituição financeira contratada pelo produtor ou pelo importador de biocombustível responsável pela emissão de Créditos de Descarbonização escriturais em nome do emissor primário.*

3.111. *Nesse mesmo artigo, o inciso VII define emissor primário como o produtor ou o importador de biocombustível, autorizado pela ANP, habilitado a solicitar a emissão de Crédito de Descarbonização em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido ou importado e comercializado, relativamente à Nota de Eficiência Energético-Ambiental*

constante do Certificado da Produção Eficiente de Biocombustíveis, nos termos definidos em regulamento.

3.112. Os registros escriturais, ou seja, realizado apenas na forma eletrônica, proporcionam maior segurança, facilidade na circulação e redução dos custos que envolvam a emissão dos certificados. Embora se traduza em um maior custo, a instituição financeira traz mais segurança nas operações com o CBIO, o que por sua vez, atrai investidores institucionais (fundos de investimento e bancos) para o mercado de créditos de carbono (que é uma tendência mundial), desestimula a comercialização de biocombustível de forma fraudulenta (sem nota fiscal) e agrega transparência às operações no mercado de combustíveis.

Do Registro em Entidade Registradora

3.113. O Capítulo II da Portaria MME nº 419, de 2019, trata do registro do Crédito de Descarbonização em entidade registradora, disciplinando as obrigações da entidade registradora e a prestação de informações.

3.114. O art. 4º da mesma portaria elenca as obrigações da entidade registradora na qual estejam registrados os Créditos de Descarbonização.

3.115. Em seguida, o art. 5º estabelece que o Crédito de Descarbonização deve ser mantido em contas de registro individualizadas por titular e movimentáveis a partir de crédito ou débito. E o art. 6º define a forma, conteúdo e periodicidade da publicação de relatório com as quantidades de créditos registrados.

Da Negociação do Crédito de Descarbonização

3.116. O Capítulo III da Portaria MME nº 419, de 2019, por sua vez, trata da negociação do Crédito de Descarbonização, disciplinando seu ambiente de negociação e outros detalhes desta.

3.117. O art. 7º da mesma Portaria define que o Crédito de Descarbonização deverá ser negociado em ambiente que garanta a não identificação das contrapartes, de modo a mitigar manipulações indevidas desse mercado.

3.118. Já o art. 8º categoriza os tipos de detentores do Crédito de Descarbonização, in verbis:

“I - Emissor Primário: produtor ou importador de biocombustível, autorizado pela ANP, habilitado a solicitar a emissão de Crédito de Descarbonização em quantidade proporcional ao volume de biocombustível produzido ou importado e comercializado, relativamente à Nota de Eficiência Energético-Ambiental constante do Certificado da Produção Eficiente de Biocombustíveis; II - Parte Obrigada: distribuidores de combustíveis obrigados a comprovar o cumprimento de metas individuais compulsórias de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa nos termos do art. 7º da Lei nº 13.576, de 26 de dezembro 2017 - Lei do RenovaBio; e III - Parte Não Obrigada: demais detentores de Crédito de Descarbonização, residentes e não residentes, previamente cadastrados a operar em ambiente de negociação.”

3.119. Ademais, a Portaria do MME admite a contratação de serviço de gestão de carteira (art. 9º), com poderes de negociação, mas sem serem considerados investidores, e a possibilidade de cooperativa de produtores de biocombustíveis, nos termos do art. 79 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, poderem comercializar o Crédito de Descarbonização dos seus associados de forma agregada (art. 10).

3.120. Tal característica lhe promove a devida fungibilidade e intercambialidade entre os ativos da mesma categoria independentemente do emissor.

3.121. O mercado organizado é um ambiente com sistemas informatizados e regras para a negociação de títulos e valores mobiliários (ações, cotas de Fundo e outros ativos).

3.122. A principal função dos mercados de bolsa e de balcão é organizar, manter, controlar e garantir ambientes ou sistemas propícios para o encontro de ofertas e a realização de negócios com formação eficiente de preços, transparência e divulgação de informações e segurança na compensação e liquidação dos negócios. Funções essas que aumentariam a confiança dos investidores no mercado secundário.

3.123. Com o passar do tempo, os mercados de bolsa e balcão assumiram também, além das funções acima descritas, a responsabilidade pela autorregulação dos seus ambientes, sistemas e operadores, com autonomia suficiente para normatizar, fiscalizar e punir as operações realizadas em seus mercados. A função estatal, nesse modelo, se reduz à supervisão e orientação do sistema, estabelecendo requisitos mínimos necessários, objetivos a serem atingidos e controles.

3.124. A instrução Comissão de Valores Mobiliários 461/07, disciplina os mercados regulamentados de valores mobiliários e dispõe sobre a constituição, organização, funcionamento

e extinção das bolsas de valores, bolsas de mercadorias e futuros e mercados de balcão organizado.

3.125. De acordo com a instrução da Comissão de Valores Mobiliários, os mercados de bolsa ou balcão organizado (mercados organizados) funcionam regularmente como sistemas centralizados e multilaterais de negociação, que possibilitam o encontro e a interação de ofertas de compra e de venda de ativos.

3.126. Nesse ambiente de negociação, todas as informações sobre os negócios, como os preços, as quantidades e horários, entre outras, devem ser publicadas continuamente.

3.127. Os mercados organizados devem ser estruturados, mantidos e fiscalizados por Entidades Administradoras, autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, que podem se constituir como sociedade anônima ou associação, embora boa parte da estrutura exigida pela norma assemelhe-se muito à organização de uma sociedade anônima.

3.128. Pelo que foi exposto, a transação exclusiva dos créditos de descarbonização em mercados organizados, se justifica pela transparência na formação dos preços desse ativo, controle e acreditação dos certificados disponíveis no mercado, bem como, o acompanhamento da evolução do cumprimento das metas dos distribuidores.

3.129. A Portaria MME nº 419, de 2019, leva em consideração a padronização do certificado para que o torne fungível, ou seja, um ativo que possa ser substituído por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade com o avançar dos anos.

3.130. A B3-Brasil Bolsa Balcão disponibilizou o serviço de registro na Plataforma NoMe e de Negociação no CetipITrader.

Modelo Concorrencial na Negociação do Crédito de Descarbonização

3.131. O modelo de negociação dos CBIOS visa:

-Maior transparência. O CBIO só pode ser comercializado em mercado organizado;

-Maior controle das operações. A informação da quantidade total de CBIOS em circulação, o volume e preço das transações e, por fim, os CBIOS aposentados pela parte obrigada e não obrigada são conhecidos pelos agentes participantes com atualizações diárias (www.b3.com.br/pt_br/market-data-e-indices/servicos-de-dados/market-data/historico/renda-fixa);

-Não altera o preço dos biocombustíveis, nem os preços relativos com os derivados de petróleo. A dessassociação do mercado físico (líquido) do financeiro não “encarece” o biocombustível nacional. São produtos que caminham de forma separada, ainda que a emissão do CBIO dependa da negociação física acontecer primeiro;

-Trata-se de um instrumento de redução no preço da cesta de combustíveis ao consumidor. O crédito de Descarbonização induz o aumento da oferta de biocombustíveis com destaque para o etanol hidratado que compete de forma direta com a gasolina nos postos de combustíveis. Como o CBIO pode ser comercializado por qualquer investidor na B3-Brasil Bolsa Balcão, a sua aquisição por investidores que não fazem parte do setor de combustíveis, mas que mesmo assim desejam reduzir a emissão de gases geradores de efeito estufa, traz nova redução de custo ao consumidor final;

-Eliminação de fraude. O produtor de biocombustível não tem estímulo significativo em emitir CBIO sem o devido lastro. Isso porque a carga tributária na produção de biocombustível é muito maior que na distribuição;

-É uma opção que induziu convergência com: 1) produtores de biocombustíveis; 2) distribuidores de combustíveis; 3) produtor de derivados de petróleo;

-Assegura igualdade de condições entre distribuidores de maior ou menor porte na aquisição do CBIO, já que ambos compartilham o mesmo ambiente de negociação;

-A Negociação no ambiente da Plataforma CetipITrader, as partes envolvidas não são reveladas. Em nenhum momento é exibido quem é o emissor do crédito de descarbonização. A parte compradora também não pode escolher um CBIO que esteja fora da ordem crescente de ofertas de preços. O que favorece a compra mais econômica. Mesmo porque, como dito, todos os CBIOS possuem a mesma unidade métrica, uma tonelada de CO2 equivalente. As ordens de compra e de venda de mesmo preço são ordenadas por antiguidade na Plataforma.

3.132. Com a comercialização em mercado organizado, o mercado do CBIO se aproxima ao modelo de concorrência perfeita ao agregar investidores parte não obrigada. A participação de outros investidores ameniza o desbalanceamento do setor de distribuição de combustíveis que aglutina em 4 empresas 68% do mercado (BR Distribuidora 27%, Ipiranga 20%, Raízen 18%, Alesat 3%).

3.133.No dia 27 de abril último, foi iniciada a comercialização e o registro do CBIO na B3 – Brasil, Bolsa, Balcão, Balcão. Todo investidor, nacional ou internacional, poderá adquirir o ativo ambiental no balcão organizado da B3 ao preço de mercado.

(...)

A primeira fase fundamental para que os interessados possam emitir e negociar créditos de descarbonização no mercado é costumeiramente denominada de fase de “geração de lastro”, e é regulamentada pela Resolução ANP nº 802, de 5 de dezembro de 2019.

Consta do próprio sítio eletrônico da ANP (<https://www.gov.br/anp/pt-br/assuntos/producao-e-fornecimento-de-biocombustiveis/renovabio>) que *por meio da certificação da produção de biocombustíveis serão atribuídas para cada produtor e importador de biocombustível, em valor inversamente proporcional à intensidade de carbono do biocombustível produzido (Nota de Eficiência Energético-Ambiental). A nota refletirá exatamente a contribuição individual de cada agente produtor para a mitigação de uma quantidade específica de gases de efeito estufa em relação ao seu substituto fóssil (em termos de toneladas de CO² equivalente).*

No mesmo texto explicativo oferecido pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, consta que *além da nota, o processo de certificação da produção de biocombustíveis leva em conta a origem da biomassa energética matéria-prima do biocombustível, No caso de biomassa produzida em território nacional somente pode ser considerada a produzida em imóvel com Cadastro Ambiental Rural (CAR) ativo ou pendente e sem ocorrência de supressão de vegetação nativa a partir dos marcos legais do RenovaBio (volume elegível). Os produtores e importadores de biocombustíveis que desejem aderir ao programa contratarão firmas inspetoras credenciadas na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) para realização da Certificação de Biocombustível e validação da Nota de Eficiência Energético-Ambiental e do volume elegível. O Certificado da Produção Eficiente de Biocombustíveis terá validade de três anos, contados a partir da data de sua aprovação pela ANP, e somente poderá ser emitido pela firma inspetora após a aprovação do processo pela Agência.*

Uma vez certificados, os produtores e importadores de biocombustíveis poderão gerar lastro para emissão primária de Créditos de Descarbonização (CBIOS), nos termos da Resolução ANP nº 802, de 5 de dezembro de 2019, utilizando-se das notas fiscais de comercialização de biocombustíveis. Nesse caso, após a verificação do “Pré-CBIO”, haverá a escrituração do CBIO em nome do emissor primário por banco ou instituição financeira por ele contratada, com a possibilidade de negociação desse título em bolsa de valores.

Os CBIOS já escriturados e disponíveis para aquisição na Bolsa de Valores (em estoque) atingiram, na data de 03 de dezembro de 2020, o montante de **15.368.061**. Enquanto a meta anual de 2020 é de 14,53 milhões de CBIOS. Não se fala, portanto, em insuficiência de CBIOS no mercado disponíveis para a aquisição das distribuidoras, já que até o dia 31 de dezembro de 2020 o número de CBIOS disponíveis no mercado terá ultrapassado substancialmente a meta anual.

A esse respeito, a NOTA INFORMATIVA Nº 19/2020/DBIO/SPG esclarece:

*1.6. E, com relação às alegadas ausência de CBIOS suficientes no mercado e carência de regulação que assegure a viabilidade do cumprimento das metas, no dia 19 de novembro de 2020, foram atingidos 15 milhões de Créditos de Descarbonização validados na Plataforma CBIOS da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), superior a meta dos distribuidores de combustíveis líquidos. **O número de CBIOS escriturados atualmente, na posição registrada no fechamento do dia 4 de dezembro de 2020, totalizam 16.396.510 CBIOS, ou seja, 110,1% das metas que devem cumpridas pelos distribuidores de combustíveis até o dia 31 de dezembro de 2020 - 14.898.230 CBIOS (Despacho ANP nº 797, de 24 de setembro de 2020).***

(...)

Fase Atual da Negociação do CBIO

3.169.Como anteriormente informado, a partir do dia 27 de abril de 2020, os empreendedores que tiveram as suas produções de biocombustíveis certificadas a partir do dia 24 de dezembro de 2019 poderão comercializar o ativo ambiental no mercado organizado e registrar as operações no ambiente da B3 – Brasil, Bolsa, Balcão.

3.170.Até o dia 4 dezembro de 2020, foram escriturados 16.396.510 CBIOS, ou seja, 110,1% das metas que devem cumpridas pelos distribuidores de combustíveis até o dia 31 de dezembro de

2020 - 14.898.230 CBIOs (Despacho ANP n° 797, de 24 de setembro de 2020). A escrituração da quantidade total de CBIOs da meta dos distribuidores foi atingida no dia 19 de novembro último já estando integralmente disponível para negociação, quando foi superada a marca de 15 milhões de Créditos de Descarboxinação validados na Plataforma CBIOs da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), superior a meta dos distribuidores de combustíveis líquidos.

(...)

Importante ressaltar, também, que os CBIOs já escriturados ou em processo de escrituração decorrem de grandes investimentos por parte dos produtores, importadores e comercializadores de biocombustível, razão pela qual decisões judiciais que entendam por interferir na dinâmica desse mercado, por certo causarão grave desestabilização na confiança e credibilidade depositada no modelo, bem como flutuações abruptas em sua cotação.

Além disso, eventual decisão que atenda o pleito autoral pode gerar prejuízos financeiros inestimáveis à União Federal e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, se decisão judicial vier a impor, de maneira coercitiva, a obrigação de redução ainda maior das metas anuais de descarboxinação já reduzidas em 50% pela Administração Pública, e fixadas de forma válida e legítima em razão da excepcionalidade da pandemia de COVID-19.

Eventual deferimento do pedido interfere de maneira direta no cumprimento de compromissos internacionais de redução das emissões de carbono dos quais o Brasil é parte integrante, a exemplo do Acordo de Paris. Interfere de forma negativa na qualidade de vida da população, tendo em vista a redução da qualidade do meio ambiente em que vive. E, também, interfere no modelo econômico criado para a implementação de instrumentos da Política Nacional de Biocombustíveis e na própria estimativa de arrecadação da União Federal.

Novamente a NOTA INFORMATIVA N° 19/2020/DBIO/SPG esclarece:

(...)

3.198. Importante ressaltar que, caso a meta seja reduzida, na forma solicitada pela Brasilcom, as 32 distribuidoras deixariam de comprar 1.424.209 (um milhão e quatrocentos e vinte e quatro mil e duzentos e nove) créditos de descarboxinação (CBIOs). Como cada CBIO corresponde a retirada de 1 (uma) tonelada de emissões de CO₂eq da atmosfera, as distribuidoras da Associação poderiam poluir a atmosfera com a emissão de 1.424.209 (um milhão e quatrocentos e vinte e quatro mil e duzentos e nove toneladas de CO₂eq) na atmosfera.

3.199. Em adição, a Nota Técnica n° 278/2020/SBQ-CGR/SBQ/ANP-RJ aponta que Publicação da OMS de 2019 indica que a poluição urbana e das áreas rurais causa até 4,2 milhões de mortes prematuras anuais. Na mesma linha, os estudos da Empresa de Pesquisa Energética (EPE) quantificaram o impacto de diversas políticas de biocombustíveis na saúde humana, adotando como caso a Região Metropolitana de São Paulo com a conclusão de que a política de etanol brasileira contribuiu para redução de 7,2% das emissões veiculares de particulados, e resultou em aumento de 13 dias na expectativa de vida daquela população. Estima-se que anualmente 371 mortes sejam evitadas por complicações da poluição de particulados na região metropolitana. O estudo também analisou a política de adição de biodiesel ao Diesel B observando impacto significativo na saúde humana. Concluiu-se que no ano de 2018 na Região Metropolitana de São Paulo a adição de 10% de biodiesel evitou 6,8% das emissões veiculares e contribuiu com 9 dias a mais na expectativa de vida da população, evitando 244 óbitos anualmente.

(...)

No que se refere ao risco de danos à arrecadação da União, foram apresentadas as seguintes considerações técnicas:

(...)

3.201. Cabe ressaltar que ocorre a incidência de alíquota de 15% de imposto de renda sobre as negociações do CBIO. Considerando-se o cumprimento integral da meta do RenovaBio pelas partes obrigadas (distribuidoras) a União arrecadará cerca de R\$ 94,13 milhões, considerando que o preço médio de R\$ 44,75 por CBIO (negociações efetivadas de 27/04/2020 até 12/11/2020) seja mantido até o fim do ano. Nesse mesmo preço médio, as metas consideradas para o ano de 2020 constituirão o valor de R\$ 675 milhões no mercado.

3.202. *No caso da concessão dessa liminar, a Brasilcom compraria menos 1.424.029 CBIOS (um milhão e quatrocentos e vinte e quatro mil e vinte e nove), o que representa vantagem financeira e concorrencial que seria obtida pela Brasilcom de R\$ 71.210.763,00 (setenta e um milhões, duzentos e dez mil e setecentos e sessenta e três reais) e, além disso, prejuízo de arrecadação para a União no montante estimado de R\$ 10.681.614,45 (dez milhões e seiscentos e oitenta e um mil e seiscentos e quatorze reais e quarenta e cinco centavos), utilizando o valor de vantagem financeira apresentado na Nota Técnica nº 278/2020/SBQ-CGR/SBQ/ANP-RJ.*

3.203. *Além do efeito imediato de perda de arrecadação para a União, uma possível concessão da liminar gera perda de credibilidade do Programa e compromete a aquisição de CBIOS nos anos posteriores, o que gerará prejuízos na expectativa de arrecadação futura para a União.*

(...)

4.8. *Caso a FAN DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. obtenha a liminar, poderá emitir 54.123 (cinquenta e quatro mil e centro e vinte e três) toneladas de CO₂eq a mais na atmosfera no ano de 2020, o que gera poluição do meio ambiente e danos à saúde pública e a União perderá em arrecadação do imposto de renda pelo menor volume negociado, considerando o valor médio de R\$ 44,22/CBIO, de R\$ 358.997,86 (trezentos e cinquenta e oito mil e novecentos e noventa e sete reais e oitenta e seis centavos).*

No âmbito do **Superior Tribunal de Justiça**, nos autos do **Mandado de Segurança Coletivo nº 27093-DF - caso análogo ao presente -, o Exmo. Ministro Gurgel de Faria proferiu decisão indeferindo a medida liminar**, assim se pronunciando:

(...)

Nos termos do art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, a concessão de medida liminar em sede de mandado de segurança requer a presença, concomitante, de dois pressupostos autorizadores: a) que os argumentos da impetração sejam relevantes; b) que o ato impugnado possa resultar a ineficácia da ordem judicial, caso seja concedida ao final, havendo o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na presente hipótese, em uma análise perfunctória dos autos, própria das tutelas de urgência, não vislumbro a presença do primeiro dos requisitos.

*Com efeito, extrai-se das informações carreadas aos autos a **previsibilidade das metas anuais compulsórias de descarbonização e aquisição de CBIOS para o ano corrente, as quais já seriam conhecidas dos distribuidores de combustíveis desde a Resolução CNPE n. 5, de 5 de junho de 2018, enquanto as metas individuais desde março/2020, conforme Despacho da ANP 263, de 19/03/2020 (fls.538/539 e 561/564).***

Destarte, em juízo de prelibação, não vislumbro ilegalidade ou desproporcionalidade na divulgação da redução da meta anteriormente estabelecida no patamar de 50%, em razão da Pandemia do COVID-19 (de 28,7 milhões para 14,53 milhões de CBIOS), por meio do ato apontado como coator.

Em relação à alegada indisponibilidade de Créditos de Descarbonização (CBIOS) no mercado, a Nota Informativa dá conta de que, em novembro/2020, os créditos escriturados e disponíveis para aquisição na Bolsa de Valores já atingiram quase a totalidade da meta anual de 14,53 milhões (fls. 546 e 569).

Assim, à míngua de pressupostos autorizadores, notadamente o *fumus boni iuris*, impõe-se a rejeição do pleito de urgência.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

(grifamos)

Já nos presentes autos, a **3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**, acolhendo os argumentos do ente público, deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 50592104420204040000, nos seguintes termos:

(...)

Em que pese a bem lançada decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau, tenho que assiste razão à parte agravante.

Com efeito, analisando os elementos trazidos aos autos, **possível observar que as metas anuais compulsórias de descarbonização e aquisição de CBIOS para o ano de 2020 já eram conhecidas dos distribuidores de combustíveis desde a Resolução do Conselho Nacional de**

Política Energética (CNPE) n. 5, de 5 de junho de 2018. Ainda, o CNPE, através da Resolução n° 15, de 24/06/2019, definiu as metas compulsórias para os próximos 10 (dez) anos. A meta individualizada dos distribuidores até 31 de dezembro de 2020 tornou-se oficializada em março do ano corrente, através do Despacho ANP n° 263, de 19 de março de 2020.

Neste sentido, as distribuidoras já possuíam conhecimento da obrigatoriedade das metas compulsórias anuais de redução de emissões de gases causadores do efeito estufa para a comercialização de combustíveis desde junho de 2018. Outrossim, a Resolução n° 8, de 10/09/2020, apenas determinou a redução da meta de 2020 em 50%, resultando em um verdadeiro benefício às distribuidoras, tendo em vista o efeito nefasto da pandemia causada pelo COVID-19.

Cabe destacar, ainda, que conforme demonstrado pela parte agravante, a **disponibilização de CBIOS escriturados para negociação em Bolsa de Valores teve início no mês de abril de 2020, sendo que as primeiras aquisições por distribuidor ocorreram em julho do presente ano, não merecendo prosperar a alegação de que o prazo para cumprimento das metas individuais é exíguo, eis que se encontravam em pleno vigor atos que as fixavam originalmente e a oferta de CBIOS já se fazia presente a preços reduzidos.**

Importante ressaltar, ainda, que a **manutenção da decisão hostilizada poderá ensejar concorrência desleal** entre as empresas distribuidoras, na medida em que as que já incorreram em dispêndio para a aquisição de CBIOS, deverão repassá-los ao consumidor, enquanto as que não exerceram a meta estabelecida poderão praticar preços inferiores ao consumidor, porquanto não incorreram em dispêndio similar.

Cabe salientar que em decorrência do descumprimento das metas, as distribuidoras estarão sujeitas à pena de multa, que, conforme previsto no art. 9º da Lei 13.576, de 2017, será proporcional à quantidade de CBIOS que deixou de ser comprovada, ou seja, **referida pena pecuniária atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.** Por sua vez, a pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, prevista na Lei n° 9.847/1999, será aplicada apenas em caso de reincidência, o que não é o caso dos autos, já que é o primeiro ano de cumprimento das metas do Renovabio.

Portanto, tenho que, de uma análise sumária dos autos, **não há nenhuma ilegalidade nas Resoluções advindas do CNPE, tampouco dos Despachos da ANP, no que diz respeito às metas compulsórias a serem atingidas pelas Distribuidoras de Combustíveis.**

Finalmente, entendo que **não cabe ao Poder Judiciário reapreciar os critérios adotados pela Administração Pública**, salvo quando eivados de vício de legalidade, o que, *a priori*, não se observa no presente caso. Tal prerrogativa insere-se no mérito administrativo, que corresponde à atividade discricionária da Administração Pública, quando a lei lhe confere espaços para atuar de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, atendendo sempre aos princípios da legalidade, publicidade, moralidade administrativa, impessoalidade. Enfim, todos aqueles expressos e implícitos no art. 37 da CF/88, e demais diplomas concernentes à atividade administrativa.

Neste contexto, a decisão recorrida merece reparos, impondo-se dar provimento ao agravo de instrumento.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para revogar a decisão recorrida.

(grifamos)

Por fim, como bem pontuado pelo TRF4 no julgamento do Agravo de Instrumento acima mencionado, não se pode olvidar que a pretensão versada na inicial consubstancia-se em manifesta interferência do Judiciário na área restrita de atuação do Poder Executivo, repercutindo, por isso, no Princípio da Separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição da República.

Em situações análogas à presente, ao analisar caso de intervenção do Poder Judiciário em regras técnicas específicas do setor elétrico, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. ENERGIA ELÉTRICA. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO EM REGRAS DE ELEVADA

ESPECIFICIDADE TÉCNICA POR MEIO DE LIMINAR. GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. DEMONSTRAÇÃO.

1. A suspensão do processo condiciona-se à demonstração de que a causa (ou circunstância) alegada pode influenciar o julgamento por se tratar de questão prejudicial à resolução da lide.

2. O pleito suspensivo é providência extraordinária destinada a afastar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, de modo que o elemento central que justifica seu deferimento é a ocorrência do dano, e não a natureza da decisão violadora dos referidos bens jurídicos.

3. **A interferência do Poder Judiciário em regras de elevada especificidade técnica do setor elétrico por meio de liminar configura grave lesão à ordem e à economia públicas.**

4. Agravo interno desprovido.

(AgRg na SLS 2.102/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019)

Por todos estes motivos, a improcedência dos pedidos se impõe.

4. PEDIDOS:

Diante das razões de fato e fundamentos de direito acima expostos, a União vem requerer o acolhimento da(s) preliminar(es) e, no mérito, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados nesta demanda.

Requer ainda a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, a serem fixados na forma do artigo 85, § 3º do CPC.

Protesta pela produção de todo o gênero de provas em direito admitidas, em especial a documental.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 22 de março de 2021.

RICARDO GEWEHR SPOHR
ADVOGADO DA UNIÃO