



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Plantão - JFRJ

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5050910-73.2020.4.02.5101/RJ

AUTOR: ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE BIOCOMBUSTIVEIS DO BRASIL - APROBIO

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

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo interposta pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE BIOCOMBUSTÍVEIS DO BRASIL — APROBIO, objetivando, liminarmente e *inaudita altera pars*, a concessão de tutela provisória antecipada, para que seja imediatamente suspensa a eficácia dos atos administrativos emitidos pela ANP que ordenaram a anulação da totalidade da Etapa 3 do 75º Leilão de Biodiesel, bem como a modificação do percentual de adição de mistura na composição de biodiesel, a que se refere o aludido leilão. Requer também, liminarmente, que seja determinado que a ANP que se abstenha de prosseguir com a execução do cronograma que, com base em atos administrativos, elaborou e divulgou no dia 14 de agosto de 2020 e, caso tenha prosseguido com o reinício da Etapa 3, suste os efeitos da nova Etapa 3, impedindo a continuidade do 75º Leilão e abstando-se de homologar eventual resultado.

Como causa de pedir, sustenta que é uma associação que congrega algumas das empresas produtoras de biodiesel do Brasil e que o único canal de vendas do qual dispõem suas associadas para acessar o mercado de biodiesel para mistura obrigatória no diesel mineral são os leilões periódicos de biodiesel promovidos pela ANP — organizados na forma de “pregões eletrônicos”.

Pontua que o Conselho Nacional de Política Energética (“CNPE”) é quem estabelece, de maneira progressiva, o percentual de biodiesel a ser adicionado pelas distribuidoras de combustível ao diesel fóssil, sendo que, a partir de março de 2020, tal volume passou a ser de 12% (doze por cento).

Aduz que a ANP, por sua vez, promove, atualmente, o 75º Leilão de Biodiesel, de forma a viabilizar a compra e venda de biodiesel em volume suficiente para atender à obrigação de sua adição ao diesel fóssil, já tendo sido devidamente realizada a primeira etapa de habilitação prévia dos produtores, bem como a segunda etapa, na qual os produtores apresentam os “lotes” de biodiesel, de acordo com volume e preço, passando assim para a terceira etapa, que se refere a seleção de ofertas, quando os compradores disputam o direito de adquirir os lotes oferecidos pelos produtores na etapa 2.

No entanto, alega que, quando da realização da terceira etapa, prevista para encerramento em 06/08/2020, às 13 horas, ocorreu um problema de ordem operacional, o que levou a ANP, em 07/08/2020, a suspender a continuação do 75º Leilão, ante a ocorrência de lances considerados válidos [pelo sistema eletrônico] após o horário programado para o término da etapa 3.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Plantão - JFRJ

Acrescenta que, ato contínuo, a ANP determinou, em 13/08/2020, a anulação da totalidade Etapa 3, bem como a alteração retroativa das bases do Edital do Leilão, de modo que a aquisição de volumes do diesel B (diesel fóssil com a devida mistura obrigatória) que seria comercializado pelas distribuidoras, passou a corresponder a 10% (dez por cento) e não mais a 12% (doze por cento), como previsto inicialmente no edital. Ressalta que, na mesma data, foi emitida a Resolução nº 824, pela ANP, na qual reduz o percentual de mistura mínima do biodiesel ao diesel A de doze por cento para dez por cento, no período entre os dias 01 de setembro de 31 de outubro de 2020. Assim, em continuidade, no dia 14/08/2020, foi divulgado pela ANP novo cronograma das etapas do Leilão nº 75, no qual consta que a “Etapa 3” seria inteiramente refeita a partir das 10 horas da manhã do dia 18 de agosto de 2020.

Nesse contexto, a parte autora sustenta, em apertada síntese, a ilegalidade dos atos praticados pela ANP, com evidente prejuízo para as produtoras de biodiesel, condição de suas associadas, que incorreram em despesas e estabeleceram compromissos contratuais para poder participar do leilão e nele efetuar ofertas compatíveis com o volume de aquisições estimado, além de não ter sido oportunizado o exercício do contraditório em momento anterior à anulação da etapa do leilão.

Petição inicial acompanhada de documentos (evento 1). Recolhimento de custas apresentado no evento 4.

Inicialmente, a presente ação foi distribuída para o juízo da 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro, que, em decisão proferida em 17/08/2020, às 17:58 (evento 5), determinou a emenda à inicial, para que fosse providenciada a retificação do polo ativo da ação, de forma a constar o nome das empresas representadas pela parte autora, que atua na qualidade de representante processual.

Assim, em petição apresentada na presente data, às 19:07, a parte autora apresenta emenda à inicial, com a retificação do polo passivo, de forma a constar como autoras as sociedades empresárias BIO ÓLEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIOCOMBUSTÍVEL LTDA, BOCCHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL SUL BRASIL S/A, CARAMURU ALIMENTOS S/A, CARAMURU ALIMENTOS S/A, MINERVA S.A., TRÊS TENTOS AGROINDUSTRIAL S.A, neste ato representada pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE BIOCOMBUSTÍVEIS DO BRASIL — APROBIO.

Diante da urgência da medida pretendida, a parte autora pleiteia a apreciação pelo juiz de plantão.

É o relatório do necessário. Passo a decidir.

Inicialmente, recebo a emenda à inicial apresentado no evento 8.

Registre-se que a competência do Juízo de plantão está delimitada no art. 107 da Consolidação de Normas da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 2ª Região (Provimento 013, de 21 de maio de 2018), com base em dois requisitos cumulativos, quais sejam:



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Plantão - JFRJ

1) sério risco de lesão irreversível ao direito postulado, que não possa aguardar a apreciação pelo juízo natural;

2) demonstração de impossibilidade de postulação anterior, perante outro Juízo, durante o horário regular de expediente.

Nesse sentido, a urgência que deflagra a competência extraordinária e excepcional do plantão é aquela que decorre de acontecimentos imprevistos e imprevisíveis, cuja ocorrência foge ao controle de temporalidade da parte.

No caso em apreço, vislumbra-se a presença tais requisitos, considerando-se que a parte autora tomou ciência dos atos praticados pela ANP, ora impugnados, na última sexta-feira, dia 15/08, tendo ajuizado a presente ação no primeiro dia útil subsequente, inclusive, no horário do expediente regular. Não obstante, o pedido de tutela de urgência não foi apreciado pelo Juízo natural, em razão de óbice formal por este apontado e, prontamente, suprido pela parte.

Ademais, considerando que a ANP determinou o refazimento da Etapa 3 do leilão em questão, marcada para o dia 18/08/2020, às 10h, cumpre reconhecer o risco de dano à parte autora no caso da apreciação tardia da medida pretendida pelo Juízo natural.

Dito isso, passo a examinar o pedido de concessão de tutela jurisdicional liminar de urgência, impondo-se, para tanto, a demonstração, de plano, da alta probabilidade quanto ao direito pretendido e, ainda, do fundado receio de dano (art. 300, *caput*, do CPC).

Como relatado, a parte autora insurge-se contra ato praticado pela ANP, em resumo, sob alegação de ilegalidade, ante a alteração de parâmetros estabelecidos no edital do leilão, que importam evidente prejuízo aos participantes do certame, e vício de nulidade por cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, em razão de não lhe ter sido franqueado o acesso à íntegra do processo administrativo nº 48610.209126/2020-48.

É sabido que a ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis), agência reguladora instituída pela Lei nº 9.478/97, tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis (art. 8º), cabendo-a, exemplificativamente, implementar a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, bem como regular e autorizar as atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis. Por outro lado, com base no referido diploma legal, atentando-se à disposição do art. 177, § 2º, da CFRB/88, a função regulatória do mercado do petróleo e abastecimento de combustíveis é de atribuição da ANP.

Além disso, com o advento da Lei nº 11.097/05, que dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira, a ANP passou a regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, importação, exportação, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda e comercialização de biodiesel, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Plantão - JFRJ

De seu turno, não cabe ao Judiciário interferir nos atos praticados no exercício de tal função fiscalizatória do cumprimento das normas que regulam as atividades econômicas da indústria do petróleo, de modo que somente se admite a declaração de nulidade das decisões proferidas pela ANP nas hipóteses de comprovada e manifesta ilegalidade, a afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo questionado.

Nessa seara, impende restringir o controle exercido pelo Poder Judiciário sobre atos emanados das agências reguladoras, como bem salientado nas lições de Luís Roberto Barroso: “o Poder Judiciário somente deverá invalidar decisão de uma agência reguladora quando evidentemente ela não puder resistir ao teste de razoabilidade, moralidade e eficiência. Fora dessas hipóteses, o Judiciário deve ser conservador em relação às decisões das agências, especialmente em relação às escolhas informadas por critérios técnicos, sob pena de cair no domínio da incerteza e do subjetivismo” (*in* AGÊNCIAS REGULADORAS/Alexandre de Moraes - organizador, São Paulo, Atlas, 2002, p. 127).

Fixadas essas premissas, é possível inferir, numa primeira análise, a plausibilidade das alegações expendidas na inicial, uma vez que teria sido desrespeitado princípio basilar do processo licitatório que assegura a vinculação aos ditames do edital, tanto para os interessados, como para a própria Administração, em homenagem ao princípio maior da segurança jurídica.

No caso concreto, o Edital estabeleceu claramente, em seu Anexo I, que o objeto do leilão seria a “aquisição de biodiesel pelo ADQUIRENTE para atendimento ao percentual mínimo obrigatório de adição de biodiesel ao óleo diesel de 12% (doze por cento) a partir de 01 de março de 2020”. Portanto, a alteração do referido percentual recaiu sobre elemento essencial do certame, com efeitos retroativos, tal como divulgado no ato da ANP datado de 13/08/2020 (anexo 6 do evento 1).

O referido ato encontra-se consubstanciado no “AVISO V Leilão Público N° 006/20-ANP Redução do percentual de mistura e retomada do L75”, que explicita os seguintes fundamentos:

"Tendo em vista a necessidade de preservação do interesse público, da garantia do abastecimento e da proteção do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta de produto, a ANP, alinhada com o MME, avaliou com base, dentre outros fatores, no volume de biodiesel ofertado na Etapa 2 e nas previsões de demanda para o bimestre setembro e outubro, a necessidade de redução do percentual mínimo de mistura de biodiesel no diesel de 12% para 10%, conforme Resolução de Diretoria n° 0382/2020.

Adicionalmente cumpre informar que devido à ocorrência de lances considerados válidos pelo sistema da Petronect após o horário programado para o término da etapa, a Etapa 3 restou comprometida.

Desse modo, a fim de preservar a isonomia e de dar cumprimento integral as etapas previstas do L75, sem pôr em risco o abastecimento de biodiesel no mercado nacional e buscando a preservação do interesse público, a ANP, com fulcro no item 12.4 do edital e na defesa do interesse público, resolve anular a



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Plantão - JFRJ

Etapa 3 realizada nos dias 5 e 6 de agosto de 2020 e alterar os itens 1.1 do Anexo I e do Edital de Leilão Público ANP nº 006/20, refletindo a redução do percentual mínimo de mistura para 10%.

O Cronograma atualizado, contendo a data de reinício da Etapa 3, será publicado em breve na página dos Leilões de Biodiesel no sítio eletrônico da ANP.”

Na mesma linha, a Resolução da Diretoria da ANP de nº 824, datada de 13/08/2020, autorizou igual redução do percentual de mistura mínima obrigatória do biodiesel de 12% para 10% (anexo 7 do evento 1).

É preciso ter em conta, ainda, as características do mercado regulado, já que a comercialização do biodiesel se dá através da realização de leilões públicos periódicos, com indicativos claros acerca dos volumes transacionados, intrinsecamente ligados ao percentual mínimo obrigatório de mistura em sua composição, e condições de preços, a fim de assegurar a isonomia entre os envolvidos.

Nessa perspectiva, parece evidente que a anulação unilateral de etapa crucial do leilão em apreço, que exige dos participantes a adoção de uma série de despesas e compromissos contratuais prévios, poderá acarretar prejuízos materiais à parte autora, e impactos incomensuráveis à concorrência no mercado relevante em questão. Além disso, enseja irrazoável incerteza quanto aos resultados que serão produzidos a partir do refazimento da referida etapa, no que se refere aos preços que serão praticados e, notadamente, a quantidade a ser contratada, na medida em que a diminuição do percentual de mixagem do biodiesel importa provável redução na demanda.

Aparentemente, o problema operacional que ocasionou a apresentação de ofertas após o horário estabelecido no edital poderia ser solucionado através da adoção de medidas bem menos drásticas, como a desconsideração dos lances registrados após esse horário, sem prejuízo da realização de leilão complementar, se fosse o caso, o que fora cogitado pela própria ANP (anexo 9 do evento 1).

É bem verdade que a decisão da ANP pode estar calcada em critérios eminentemente técnicos não sindicáveis pelo Poder Judiciário, o que poderá ser melhor analisado pelo Juízo natural após a formação do contraditório.

Ainda assim, não é recomendável, por ora, o prosseguimento do novo cronograma estabelecido pela ANP sem que antes tais aspectos sejam melhor elucidados, sobretudo diante da suposta falta de transparência do processo administrativo no bojo do qual foi determinada a anulação da Etapa 3 do 75º Leilão e a modificação retroativa de suas regras.

Com efeito, ao que tudo indica, não foi disponibilizado o acesso à integralidade dos autos do indigitado processo administrativo, senão que limitado aos registros no SEI, condicionando-se aos interessados a solicitação de acesso específico à ANP, cuja resposta poderia levar até vinte dias, conforme anexo 8 do evento 1. Ressalte-se que a parte autora solicitou o acesso (anexo 15 do evento 1), provavelmente, sem obter êxito em tempo hábil.



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio de Janeiro
Plantão - JFRJ

Tal aspecto, por si só, justifica a suspensão da realização do novo leilão marcado, aguardando-se a manifestação da ANP para o reexame da matéria pelo Juízo natural.

De todo modo, seria precipitado reconhecer, de pronto, a nulidade dos atos praticados pela ANP, como pretendido pela parte autora, ante as razões já expostas, ao passo em que a suspensão do novo cronograma estabelecido é medida suficiente a ser adotada em regime de plantão, a fim de evitar maior dano de difícil reparação até que sobrevenha a decisão pelo Juízo natural.

Diante do exposto, DEFIRO, EM PARTE, A MEDIDA PRETENDIDA, para determinar a suspensão da realização de nova Etapa 3 do Leilão 75º, marcada para 18/08/2020, bem como para que a ANP preste informações preliminares, em caráter de urgência, no prazo de 5 (cinco) dias, oportunidade em que deverá juntar a íntegra do processo administrativo, a fim de subsidiar o reexame do pedido pelo Juízo natural.

Para tanto, intime-se, com o urgência, a ANP.

Defiro o prazo de 15 (quinze) dias para a representante regularizar a procuração da parte autora, conforme requerido no evento 8.

Retifique a Secretaria o polo passivo da demanda, de forma a constar como parte autora BIO ÓLEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIOCOMBUSTÍVEL LTDA, BOCCHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, BSBIOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIODIESEL SUL BRASIL S/A, CARAMURU ALIMENTOS S/A, CARAMURU ALIMENTOS S/A, MINERVA S.A., TRÊS TENTOS AGROINDUSTRIAL S.A, neste ato representadas pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE BIOCOMBUSTÍVEIS DO BRASIL — APROBIO.

Decorrido o plantão, remetam-se os autos ao juízo natural.

Documento eletrônico assinado por **ANDREA CUNHA ESMERALDO**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <https://eproc.jfrj.jus.br>, mediante o preenchimento do código verificador **510003470655v19** e do código CRC **5d393686**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANDREA CUNHA ESMERALDO

Data e Hora: 18/8/2020, às 3:39:45

5050910-73.2020.4.02.5101

510003470655.V19