

Aspectos jurídicos concernentes à atuação do Conselho Nacional de Política Energética no Mercado de combustíveis

Alfran Marcos Borges Marques¹(Universidade Federal do Rio Grande do Norte), Sammuell Bruno Herculano Rezende² (Universidade Federal do Rio Grande do Norte), Otacilio dos Santos Silveira Neto³ (Universidade Federal do Rio Grande do Norte), Yanko Marcus de Alencar Xavier⁴ (Universidade Federal do Rio Grande do Norte)

¹ Rua Apolônio de Souza, 1922, Lagoa Nova, Natal, Rio Grande do Norte. alfranufrn@yahoo.com.br

² Rua Mirai, 95, Felipe Camarão, Natal, Rio Grande do Norte. sammuelbrunno@yahoo.com.br

³ Caixa Postal 1685- Campus da UFRN, Natal, Rio Grande do Norte. otaciliosneto@yahoo.com.br

⁴ Caixa Postal 1685- Campus da UFRN, Natal, Rio Grande do Norte. ymxavier@ufrnet.br

Como órgão vinculado diretamente ao presidente da república responsável por elaborar as diretrizes e metas da ação governamental no setor energético, o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) atua diretamente na construção de políticas públicas no intuito de articular os interesses do Estado com os do mercado e da sociedade civil. Através dos seus instrumentos normativos o CNPE sinaliza quais os objetivos e as prioridades da administração pública no tocante a produção, distribuição, circulação e consumo de energia. Para realizar as funções estabelecidas na LEI Nº 9.478 de 6.8.1997, além das resoluções e outros documentos próprios da instituição, conta ainda com o auxílio de órgãos reguladores encarregados de dirigir mais especificamente o papel de regulação econômica, por exemplo, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), entidade que disciplina as atividades relacionadas a tais fontes. A partir da grande influência que o CNPE exerce sobre o mercado de combustíveis, torna-se imperativo entender como o Direito Econômico aplicado à indústria do petróleo e gás recepciona as resoluções e outros instrumentos normativos ligados ao conselho, principalmente nas matérias de livre concorrência, livre iniciativa, princípios da administração pública e interferência estatal no sistema econômico.

Conselho Nacional de Política Energética-1, Direito do Petróleo e Gás-2, Regulação Econômica-3 Agência Nacional do Petróleo-4

1. INTRODUÇÃO

Para exercer o seu papel regulatório, no que tange a atividade econômica, o estado tenta utilizar uma grande gama de aparelho jurídicos, estratégias políticas e órgãos públicos com a finalidade de interferir no mercado para garantir os interesses da sociedade como um todo. No início do Estado Moderno, a intervenção dava-se de forma muito direta e ingerente, por vezes sendo prejudicial para todos. Desde esse momento, a tênue linha que separa o interesse do bem comum e o interesse individual tornou-se difícil de manter e comumente a balança da justiça pende para beneficiar um dos lados em prejuízo do outro.

A criação de órgãos como o Conselho Nacional de Política Energética é a tentativa de reunir para discutir amplamente os interesses envolvidos no setor, reunindo as vozes de todos os atores envolvidos na assunto, com o objetivo de tornar-se a plenária do planejamento energético nacional. Em muitas ocasiões a atuação do CNPE é imprescindível não apenas como instrumento de regulação do Estado, mas também como orientador para a tomada de decisões pelo empresariado, já que se trata de um órgão de planejamento geral do governo.

A fim de obter o perfeito esclarecimento da importância do órgão para o mercado de combustíveis é preciso entender como os seus instrumentos jurídicos são recepcionados na realidade multifacetada da economia. De fato, questionar a eficácia normativa do CNPE é o ponto essencial para a compreensão da verdadeira força e atualidade do órgão.

Mas a atuação do CNPE não é isolada. Ele relaciona-se com outros órgãos para garantir a referida eficácia pretendida. É o caso do vínculo existente entre as Agências Reguladoras do setor energético e o Conselho, que possuem plano de ação harmonizado com os princípios constitucionais que norteiam o Estado na economia. Como é fácil perceber, os objetivos dos órgãos são muito semelhantes, com a única diferença da organização jurídica que é adequada para a natureza específica exigida para cada um. Um bom exemplo disso é a necessidade de autorização pelo CNPE das rodadas da ANP para a concessão de exploração das reservas de petróleo e gás, sem a qual não se realiza.

2. DOS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA FACE AO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS

Ab initio, faz-se mister ponderar que o propósito do presente ponto é lançar luz à valiosos princípios que regem a Ordem Econômica face ao mercado de combustível, e, sendo assim, ver-se como tais primados se fizeram e/ou fazem notar ao longo do tempo neste segmento da indústria do petróleo.

Oportunamente, entende-se como mercado de combustíveis o ambiente de comercialização dos derivados do petróleo tais como gasolina comum, álcool etílico hidratado combustível (AEHC), óleo diesel não aditivado, gás natural veicular (GNV), os biocombustíveis entre outros, cujas negociações se operam tanto no atacado, como no varejo.

Compreendendo as relações entre os setores *upstream* (distribuição) e *dawstream* (revenda), ainda assim fazendo parte de sua estrutura interna outros agentes como, os consumidores, os transportadores, as refinarias, centrais petroquímicas, importadores, usinas e destilarias.

Destarte, princípios econômicos tais como livre concorrência, livre iniciativa, defesa do consumidor, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, valorização do trabalho humano, defesa do meio ambiente e redução das desigualdades regionais e sociais se concretizam na estrutura do mercado brasileiro.

Neste passo, seguindo o unidirecionamento do processo histórico, partindo-se de um Estado telespectador do jogo do mercado, com posterior intervenção na economia e até o presente estado de coisas, qual seja o gradual processo de desregulação (ou desregulamentação) da economia (Carvalho Filho, 2005), tem-se observado que o mercado de combustíveis no Brasil a partir da década de 90 não fugiu a regra, tendo assim sofrido o processo político ideológico do momento histórico e que perdura até o presente momento.

Acerca deste triste momento nos dá notícia o professor Bonavides (2003) ao afirmar o caráter privatista e desnacionalizador das cinco emendas (EC n.5 a n. 9) já promulgadas no segundo ciclo de reformas da vigente Constituição, evidenciando, nesse sentido, em tais Emendas a constitucionalização da dependência do país fomentada pelo neoliberalismo instalado no poder.

Na órbita destas coisas, o mercado de combustíveis a partir dos anos 90, ao revés do excessivo intervencionismo de outrora, agora, sob a influência da desregulamentação, passou a contar com o Estado regulador cuja função limitara-se apenas a assegurar a liberdade dos agentes privados em busca de uma maior eficiência e qualidade em seus serviços, assim como à proteção dos consumidores contra o abuso do poder econômico (Pinto e Silva, 2004).

Com efeito, a forte presença do Estado impondo grandes restrições ao mercado de combustível – tais como as relativas a preços, margens de comercialização, fretes, subsídios, exclusividade contratual, e formas de recolhimento de impostos -, tornava dificultoso, quando não impeditivo a entrada de novos agentes no mercado, bem como novos investimentos no setor, seja *upstream* ou *downstream*, evidenciado o claro desrespeito à valiosos princípios norteadores da ordem econômica: *livre concorrência, livre iniciativa e defesa dos interesses do consumidor e outros*.

De outra parte para salvaguardar os *supra* referidos princípios fez-se premente a criação de um ambiente competitivo no setor, operada via desregulamentação a festejar a liberdade do mercado.

Tais mudanças, é razoável que se diga, não criou um mercado com infinitas liberdades, pois que “esta liberdade, como todas as outras de resto, não pode ser exercida de forma absoluta”. (Bastos e Martins, 1990)

Assim, as mudanças que a baixo se vislumbram ocorreram com observância dos princípios econômicos e, particularmente, para garantia do consumidor no que respeitam a preço, qualidade e oferta dos produtos.

Deveras, a Carta Magna de 1988 elenca em seu dispositivo 170, IV o primado da livre concorrência a significar competitividade, aprimoramento constante, igualdade de oportunidades a todos os agentes, melhores produtos e baixos preços, é em fim, disputa - em condições de igualdade – de cada espaço do mercado tendo objetivos lícitos e em consonância com os fins nacionais, *a contrario sensu*, sua forma degenerada, significa monopólio, oligopólio e cartelização.

À tanto vai a Lei do petróleo, no seu artigo 1º, IX (Lei 9.478/97), ao estabelecer tal princípio como objetivo a ser perseguido quando da feitura da política energética nacional o que evidencia a preocupação da Lei “com a liberdade da atividade econômica e com o uso abusivo dessa liberdade pelos agentes nela envolvidos” (Menezello, 1997). E noutro giro – com a livre concorrência - permite-se assegurar o interesse do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos (inciso III do mencionado dispositivo *supra*).

Corroborando esse entendimento o Ministério de Minas e Energia (MME) através da portaria nº 258/1993 revogou algumas exigências que impediavam a participação das distribuidoras de pequeno porte no mercado de combustíveis, e pela portaria de nº 362/1993 permitiu-se a inserção dos “postos de bandeira branca” no mercado, ou seja, a atuação no mercado sem contrato exclusivo com nenhuma distribuidora.

Seguindo a onda desregulamentadora assistiu-se a desuniformização e a liberação dos preços paulatinamente, conforme se verifica nas portarias do: MF – Ministério da Fazenda -nº 59/96 e 292/96 (gasolina e álcool hidratado), MF. nº 294/96 (álcool anidro), MF/MME nº 28/99 (gasolina e álcool hidratado em todo o território), MF/MME nº 2/01(alterou a sistemática de preços de faturamento da gasolina, diesel e GLP), e em 2002 liberação pelas portarias nº 316 e 317 de todos os preços por completo e em todos os estágios da cadeia produtiva.

Tornando ainda mais competitivo o mercado extinguíram-se os subsídios e editou-se a Lei do petróleo, Lei 9.478/97 que foi responsável pela entrada no mercado, em todos os segmentos da indústria do petróleo, de um volume enorme de empresas publicas e privadas.

Somado a tudo isto ocorreu a equiparação dos preços nacionais ao praticados no mercado internacional, variando aqueles segundo estes, consoante portaria MF/MME nº 3/98. Não se olvidando a flexibilização das regras de importação de derivados e posteriores alterações nas normas de recolhimento de tributos.

Disciplinando o principio da defesa do consumidor a Constituição Federal fez inseri-lo no artigo 5º, XXII dos direitos fundamentais, por um lado. Por outro, Prevendo-o ainda no inciso V do artigo 170 como liberdade pública de natureza econômica, além de desenvolvê-lo em lei própria, qual seja, a nº 8.078/90. Especificamente estabelecendo o âmbito de seu alcance a Lei do petróleo desenvolve sua normatividade no inciso III do artigo 1º e art. 8, I. O que por via da defesa da concorrência consagra o primado do consumidor de qualquer derivado do petróleo, restado-lhe resguardado seus interesses quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos.

Neste sentido, vislumbrando o interesse publico que envolve as atividades de distribuição e revenda de combustíveis Menezello (2000) faz lembrar um dos efeitos decorrente de tal declaração contida na Lei nº 9.847/99, qual seja o poder de fiscalização e sanção por parte da ANP (Agencia Nacional do Petróleo) e outros órgãos públicos conveniados, tais como CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), SDE/MJ (Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça) e SEAE/MF (Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda que em conjunto formam o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC.

Neste desiderato a ANP monitora o comportamento dos preços praticados no mercado pelas distribuidoras e postos revendedores semanalmente e, bem assim, repassa o levantamento dos valores e margens de comercializações aos consumidores. Noutro passo, através das portarias nº 104/00 e nº 248/00 a Agencia realiza o controle de qualidade de combustíveis adquiridos e comercializados pelos revendedores, bem como regula a inspeção nas instalações de terminais de combustíveis.

Assim, o controle do mercado realizado pela ANP e SBDC (atribuições prevista na Lei 8.884/94) visando a prevenção, repressão e punição das praticas concentradoras do mercado e demais crimes contra a ordem econômica tem como escopo a proteção dos interesses do consumidor (Agencia Nacional do Petróleo, 2004).

Na mesma ordem de idéias, o princípio da livre iniciativa elevado ao *caput* do artigo 170 da Constituição, constituiu-se não apenas como norma fundante da ordem econômica, mas sobretudo fundamento do Estado Democrático de Direito porquanto inserido no inciso IV do artigo 1º deste diploma magno.

Constitui-se a livre iniciativa (como liberdade de comércio e indústria) no poder que tem o particular em criar e explorar uma atividade econômica sem restrições estatais, senão quando prevista em lei (Graus, 1990). Doutra forma, consoante ensinamentos de Bastos e Granda (1990), seu exercício envolve liberdade de mercado, estabelecimento de preços e formas de vendas resultantes das condições do mesmo.

Deveras, o mercado de combustíveis face a tal principio, conforme verificamos *supra* passou por um longo processo de desuniformização e liberação paulatina de preços o que o tornou mais competitivo permitindo a realização da livre concorrência. Desta feita a ANP disciplina o exercício das atividades de distribuição e revenda dos vários derivados do petróleo nas Portarias de nº 201/99, 202/99, 203/99 e 116/00 concretizando o primado da livre iniciativa desde que preenchido os requisitos necessários de tais atividades.

Noutro passo, entreando a atual política energética, qual seja, aquela que privilegia os combustíveis renováveis e *pari passu* aponta para uma nova matriz energética, outros princípios a par dos já ventilados evidenciam uma Ordem Econômica do Constitucionalismo do Estado Social (Bonavides, 2003). Seguindo o rumo das idéias postas as políticas públicas de introdução dos biocombustíveis no mercado – como o álcool, o biodiesel e o Hbio – realizam em uma só oportunidade os princípios da Dignidade da pessoal humana, função social da propriedade, valorização do trabalho humano, defesa do meio ambiente e bem assim a redução das desigualdades sociais e regionais – cada qual em maior ou menor extensão.

Com efeito, faz parte dos objetivos da Agroenergia atingir tais objetivos postos no Plano Nacional 2006-2011 cuja orientação, entre outras, parte das Diretrizes da Política de Agroenergia do Governo Federal. Assim o programa do álcool a tempos implementados no país concretiza os princípios da defesa do meio ambiente, dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho humano com criação de novos postos de emprego o que gera novas oportunidades e perspectiva de vida e desenvolvimento em vários outros setores da economia como, v. g. a industria automobilística. Nesta mesma linha e fundamentalmente na do biodiesel é a do Hbio. Combustível desenvolvido pela Petrobrás a partir da adição de óleos vegetais ao diesel aplicado a um processo de refino com hidrogenação (Cf. ponto 3.3).

Evidentemente que o programa do biodiesel é quem realiza em sua maior extensão tais princípios, posto que criado exclusivamente para atender a pequena propriedade familiar, tendo em vista as potencialidades regionais agroenergética, cria renda e distribui a riqueza, permitindo uma vida digna, e mostrando uma preocupação do governo com as questões de trabalho e, sobretudo a defesa do meio ambiente. É neste sentido que denomina-o “combustível social” produzido a partir de um vinculo subordinado as regras do PRONAF – Programa nacional

da agricultura Familiar e produtor da semente, para tanto conta, ainda, como uma política tributária privilegiada, sem grandes ou nenhuma taxaço (Ministério de Minas e Energia, 2004).

Ver-se assim que os primados econômicos a cima listados, conforme esculpido em texto constitucional e observado infraconstitucionalmente na Lei do Petróleo, a qual veio desenvolver a normatividade dos vários setores da indústria petrolífera, devem ser fielmente observados, sob pena de ofensa a todo sistema normativo, quiçá insurgência contra a democracia, o pluralismo, em fim o Estado Democrático de Direito, face ao fins por este perseguidos (art. 3º da CF).

3. DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA

Vislumbrado o panorama a que se insere o mercado de combustíveis, sob feixes luminosos dos princípios que regem a Ordem Econômica, resta analisar as inferência da Política Energética Nacional neste setor, para tanto cabe pontuar *a priori* acerca do órgão consultivo e opinativo para tais matérias.

3.1 Aspectos Históricos

O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) como órgão de natureza consultiva, opinativa e de assessoramento é instituição recente criado pela Lei 9.478 de 1997 que, entre outras coisas, instituiu ANP e dispôs sobre a política energética nacional. No entanto o processo histórico nos dá conta da existência de outros órgãos com relativa equivalência de atribuições.

Desde o primeiro poço perfurado em Bofete (SP) em 1897 até a criação do CNPE em 1997 um dos primeiros órgão públicos a cuidar da atividade petrolífera foi o Serviço Geológico e Mineralógico Brasileiro (SGMB) em 1907, e posteriormente contribuiu o Departamento Nacional de Produção Mineral em 1933. Contudo, somente em 1938 o governo Vargas, face a descoberta do primeiro poço comercial em Lobato (BA), através do Decreto-lei nº 395/38 instala um órgão autônomo com atribuições específicas voltadas para a indústria do petróleo, denominado Conselho Nacional do Petróleo (CNP).

Subordinado a Presidência da República, este órgão possuía a competência fiscalizatória e sancionatória, assim lhe era dado o poder de estruturar, regularizar as atividades envolvidas, desde a exploração até a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo e seus derivados, bem assim o poder para apreender mercadorias, fechar estabelecimentos e impor multas. Órgão colegiado composto por oito membros (3 Ministros das Forças Armadas, 1 da Agricultura, 1 do Comércio, 1 da indústria, 1 da Aviação e outro das Obras públicas), brasileiros, de notória competência e maior de 35 anos cujos mandatos eram de três anos com possibilidade de substituição e recondução.

3.2 Estrutura e Funcionamento

O Conselho Nacional de Política Energética instituído pela Lei do Petróleo em agosto de 1997 é órgão vinculado á Presidência da República cuja função precípua e propor ao presidente as políticas nacionais e diretrizes básicas do setor energético, tendo em vista o aproveitamento racional dos recursos energéticos do país (Art. 2º da Lei 9478/97). Para tanto, deve o Conselho levar em conta os princípios ou norma-objetivos disposta nos incisos do artigo 1º e 2º da citada lei.

De início, como pontuado *supra*, ver-se que trata-se de órgão opinativo, pois cabe ao presidente da república acatar ou não sua diretrizes ou recomendações, não estando – portanto – vinculado as proposta do Conselho. Possui, ainda, natureza consultiva, pois é órgão de assessoramento em tais questões. De outra parte, verifica-se sua atribuição para propor políticas energética em geral, que não apenas na área petrolífera. Frise-se que para o exercício de suas atribuições conta o órgão com o apoio das Agencias Reguladoras nos diversos setores.

Sua estrutura é composta de 12 membros, sendo 9 (nove) Ministros e três representantes (Estados e DF, sociedade, e universidades brasileira) com mandatos de dois anos renováveis por mais um período, (Art.2º, Dec. nº 3.520/2000).

Atribui-se ao presidente do Conselho a função de convocar e presidir as reuniões do colegiados, manifestar voto em caso de empate nas deliberações e encaminhar ao Presidente da República as proposta aprovadas.

O Conselho se reunira a cada seis meses e sempre que for convocado extraordinariamente pelo presidente. No ultimo semestre de cada ano, o órgão avalia as atividades desenvolvidas pelos os diversos setores energéticos do país, o qual deverá elaborar relatório e apontar eventuais sugestões sobre a Política Energética Nacional após, então, enviará ao Presidente da República.

Conta, ainda, o Conselho Nacional com a colaboração dos órgão reguladores e de planejamentos do setor. E, por ultimo averbe-se que as atividade de seus integrantes não serão remuneradas, visto que considera-se serviço público relevante.

3.3 A Política Energética Nacional e o Mercado de Combustível

A necessidade de observância dos princípios constitucionais que norteiam a Ordem Econômica, bem como aqueles inseridos infraconstitucionalmente, plasmados em termos de *princípios e objetivos*, inscritos na lei que regulamenta a Emenda Constitucional nº 9, de 1995, qual seja a Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97), exigem grandes investimentos e, sobretudo, a presença do governo no planejamento das atividades energéticas que corriqueiramente são implementadas pela iniciativa privada.

Malgrado a tradicional política energética - que sempre privilegiou os combustíveis fósseis cujos resultados à décadas perseguido, a evidenciar o sonho nacionalista somente alcançados em abril de 2006 quando do início das atividades de produção da plataforma P-50 que levou o país a auto-suficiência sustentável em petróleo – as novas ações governamentais, propostas em políticas públicas, apontam para uma nova matriz energética, qual seja aquela alicerçadas em energias renováveis, mais limpas e com forte apelo ao social.

Neste giro, atentando para as exigências da sociedade por mais e melhores serviços e produtos a baixo custo, bem como o estímulo a participação de fontes energéticas sustentáveis e duradouras, e ainda tendo em vista a preservação do meio ambiente, a política energética para o setor de combustíveis tem se concentrado na área de biocombustíveis, que em conjunto reúne o programa do biodiesel, o Hbio da Petrobrás e o programa da agroenergia.

Com efeito, sem embargos das duras críticas as ações do governo (RODRIGUES, 2005), o programa do biodiesel idealizado para, a um só tempo, permitir um mercado de combustíveis mais diversificado, ofertar preços menores ao consumidor, efetivar a defesa do meio ambiente e, sobretudo, promover a inclusão social em sua várias formas, busca realizar os princípios outrora ventilados e permitir um mercado de combustíveis mais competitivo.

Nesta mesma linha segue o programa do Hbio implementado pela Petrobrás, consubstanciado em uma nova tecnologia de refino para obtenção do diesel a partir da inclusão do óleo vegetal como insumo. O resultado é uma hidrogenação de óleo vegetal com óleo mineral, produto menos poluente, maior qualidade e que diversifica a matriz energética dando primazia ao meio ambiente e inclusão social. No entanto tal produto encontra-se apenas na fase inicial com testes de viabilidade técnica confirmado e registro de patente já solicitado, aguardando tão-somente o desenvolvimento da logística. No todo o projeto prevê um longo período de implementação entre 2007 à 211, com ampla distribuição do combustível.

No que diz a ver ao programa da agroenergia o Governo Federal através do Ministério da Agricultura, Ciência e Tecnologia, Minas e Energia e Comércio Exterior delinearão em documento próprio (as) “Diretrizes De Política De Agroenergia” com projeções entre 2006-2011, onde tratam das ações do atual governo em relação aos biocombustíveis. Neste sentido foi desenvolvido o Plano Nacional de Agroenergia (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, 2005) que traçam as concepções e ações estratégicas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento em relação ao aproveitamento de produtos agrícolas para a produção de energia renovável.

As vertentes com grade projeções no mercado de combustíveis, consubstanciados nas cadeias da agroenergia no Brasil são o álcool combustível e o biodiesel (no entanto o plano concentra-se em mais três grandes grupos: floresta, biogás e resíduos).

O etanol produzido a partir da cana de açúcar já à décadas incorporado em nosso mercado de combustíveis tanto em sua forma pura, como adicionada a gasolina, inicialmente em 1931 a uma proporção de 2% e 5% até o presente momento com uma mistura de aproximadamente 25%, tornou-se ao longo dos anos competitivo com a gasolina, sobretudo face a forte política do governo, que diante dos elevados custos do petróleo, fomentou noutros tempos a indústria dos carros movidos exclusivamente a álcool (1983-1988), sobreteaxou os combustíveis fosseis (1985 ao início da década de 90) e presentemente com os preços mais elevados de tais combustíveis e, principalmente com a alternativa dos motores “flex” torna-o mais competitivo porque dá ao consumidor mecanismo de driblar pequenas crises energéticas deste setor.

O biodiesel, produto obtido a partir de óleo vegetal tem como principio o aproveitamento das potencialidades regionais o que aliado a uma diversidade de culturas oleaginosas como a mamona (nordeste), a palma (norte), o caroço de algodão (centro-oeste), o girassol (sudeste) e a soja (rio grande do sul), contribui para estruturação e implementação do seu programa.

A par disto, com o *slogan* “Biodiesel. O novo combustível do Brasil” deu-se lançamento do programa de produção e uso ao final de 2004 com edição do marco regulatório através da Medida Provisória (MP) nº 214/04 que atribui à ANP a competência para regular a cadeia de produção e uso ao mesmo tempo que estabelece a adição de 2% a 5% no diesel, bem assim atribui ao CNPE o monitoramento da inserção deste combustível ao mercado. Noutro passo institui o modelo tributário, certificação social e o aproveitamento dos créditos de carbono (MDL).

O Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel (Ministério de Minas e Energia, 2004) lançado pela Ministra de Minas e Energia – Dilma Rousseff – é elevado à categoria de Combustível Social porquanto tem como principio do marco regulatório, entre outros, uma política de inclusão social e visa à competitividade frente ao Diesel de petróleo.

Noutro sentido, mais que reafirmar a política energética no mercado de combustível interno as ações do governo vem sendo realizada com o grande objetivo de posicionar o país como paradigma do uso de energia renovável e o principal *player do biotrader* – mercado internacional de negócios envolvendo oferta de energia renovável.

4. O PAPEL REGULATÓRIO DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA

4.1 A recente história da regulação econômica no Brasil

Para impulsionar o crescimento econômico do Brasil e proteger áreas consideradas estratégicas, o Estado passou a controlar rigidamente, através de instrumentos normativos, inclusive de intervenção direta, praticamente todos os setores produtivos. Tal processo não é relativamente novo e pode ser atribuído o seu fortalecimento aos governos da Era Vargas, época marcada por um intenso sentimento de proteção do empresariado nacional, o que impulsionou o processo da substituição das importações para garantir o suprimento de gêneros básicos para o abastecimento interno. Deste momento em diante a intervenção econômica tem dois aspectos marcantes que caracterizaram o modelo de intervenção adotado até a década passada: a função do estado empreendedor e a grande regulação da economia através de extensa normatização.

Apesar de o modelo adotado ter impulsionado o amplo crescimento de setores como mineração e energia, o empresariado internacional não enxergava com bons olhos a hipertrofia das empresas estatais. O principal motivo para o descontentamento foi que muitas vezes a administração pública agia de forma a criar espécies de reservas de mercado que excluía qualquer forma de concorrência igualitária com a iniciativa privada. Diante desse quadro o Estado Brasileiro teve como melhor alternativa retroceder do seu papel de intensa intervenção promovida pelas empresas estatais na economia e buscar novas formas de controlar o mercado de acordo com os interesses da sociedade sem com isso interferir nas leis de mercado elaboradas pela nova torrente Liberal. Para isso, adotou-se o que se chama de novos instrumentos de regulação econômica tais como as agências reguladoras, as agências executivas e as parcerias público-privadas.

No entanto quem representa com mais propriedade o novo momento de economia brasileira com certeza é a figura das agências reguladoras que surgiram justamente para preencher a perda do poder interventivo direto ao mesmo tempo em que procuram mediar os interesses do empresariado e da sociedade representada pelo Estado. Na verdade surgiram como a solução pacificadora que transformou o papel do Estado de uma postura de concentração regulatória operacional para uma concentração regulatória normativa, fazendo com que, em tese, as atribuições das agências fossem a defesa da correta aplicação dos mecanismos de mercado e a solução de eventuais anomalias através de instrumentos normativos específicos para a área em questão.

Apesar de anteriormente existirem as chamadas agências estatais e de exercerem atividade normativa muito semelhante às atuais agências reguladoras, não se pode negar as inovações trazidas pelo atual panorama. As antigas agências estatais nasceram para, de certa forma, como alternativa de proteção contra as incertezas e as agressões do liberalismo enquanto as agências reguladoras são fruto do receituário neoliberal e de certa forma são aliados na defesa da recente forma de organização econômica. Outra grande diferença é o maior grau de independência das agências reguladoras. Enquanto que a forma de organização jurídica das agências estatais estabelecia uma hierarquia muito rígida em relação ao poder executivo, tal não ocorre com os atuais órgãos reguladores que gozam de autonomia financeira e institucional, não se permitindo aos seus integrantes serem demitidos *ad nutum*.

Apesar de existirem agências reguladoras no âmbito estaduais e municipais, o que importa em termos de política energética são na prática as de influência nacional, pois elas agem com a proposta de pensar a matriz energética a partir do que se exige para o desenvolvimento social e econômico do país.

4.2 O Conselho Nacional de Política Energética e as Agências Reguladoras

Pode-se dizer que apesar das características anteriormente mencionadas afirmarem a independência das agências reguladoras, elas possuem um mínimo de vínculo de planejamento com o poder executivo. Para otimizar as ações as agências agem em sintonia com outros órgãos do governo com o propósito de harmonizar as metas do Estado. Como antigamente as agências estatais reportavam diretamente ao ministério que eram subordinadas, o controle dos atos era feito de uma forma muito mais direta. Com a conquista da autonomia tal vinculação visceral não existe, o que permite grande liberdade para as agências reguladoras. Para coordenar um plano de atuação que pense na coordenação do uso da matriz energética de forma eficiente foi criado o CNPE com a missão de ouvir e atender as necessidades dos vários atores econômicos que possuem interesse no mercado da energia. O conselho procura não emitir resoluções muito específicas que possam transparecer uma ingerência abusiva, no entanto, quando necessário o Conselho já se mostrou bastante preocupado em normatizar certos assuntos, como foi o caso do incentivo a produção de pequenas usinas de álcool e a necessidade de um plano de ação adequado para o abastecimento de gás natural em regiões de acesso problemático.

De um modo geral o relacionamento do CNPE com as Agências Reguladoras do setor energético é bastante harmônico, apesar do caráter político do Conselho interferir em algumas ações das Agências mais diretamente. É o caso das rodadas para a concessão exploratória de reservas de bacias de petróleo coordenadas pela Agência Nacional do Petróleo (ANP). Toda rodada deve ser previamente autorizada pelo CNPE que se reúne para decidir não só a viabilidade econômica da divisão das bacias como também as estratégias concernentes a defesa do patrimônio Público, meio ambiente e o desenvolvimento social. Da responsabilidade que possui é que resulta a grande diversidade de interesses políticos que compõe o Conselho, reunindo todos os ministros do executivo com atuação na área energética até membros da sociedade civil.

As resoluções do CNPE não agridem a independência natural das Agências pelo motivo de juridicamente não existir subordinação hierárquica. Mas em razão do Conselho ser um órgão tão plural em opiniões, as Agências terminam por acatar as diretrizes.

5. O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS E REGULAÇÃO ECONÔMICA

Por muito tempo o controle do preço de combustíveis no Brasil foi realizado com o intuito de garantir o abastecimento interno no caso de ocorrer falta de gêneros energéticos no mercado internacional. Até 1990 o controle de preços era feito mediante tabelamento e uniformização de preços. Mais uma vez, para se adequar as necessidades da economia liberal e seguindo tendências liberais, a política de preços foi sofrendo progressiva liberalização com o propósito de atrair investidores através da livre concorrência. A partir da lei n

º 9990 de 21 de julho de 2000 ficou claro que a orientação do Estado brasileiro é permitir que os derivados básicos de petróleo e gás natural possuam liberdade de preços, o que confere ao agente econômico plena autonomia para estabelecer as margens de comercialização e seus preços de venda, em um cenário de livre concorrência. Os subsídios só serão permitidos pelo Congresso Nacional, apreciados previamente pelos membros do CNPE. No entanto, o Estado continua com alguns instrumentos para o controle do setor de petróleo. É o caso da resolução n

º 4 de 6 de agosto de 2002 estabelecendo que em caso de práticas abusivas, a ANP implementará as ações que se fizerem necessárias ao retorno à normalidade, podendo, inclusive, em caráter temporário, fixar preços máximos. Para informar-se das práticas do mercado, a ANP, por meio da portaria n

º 202, de 15 de agosto de 2000, regulamentou os procedimentos para o levantamento de preços e margens de comercialização de combustíveis praticados em estabelecimentos de agentes econômicos autorizados pela autarquia.

O que o Estado preferencialmente utiliza é o controle feito por empresas estatais, o chamado controle operacional. Quem é responsável por esse tipo de atividade no mercado de combustíveis é a Petrobrás, ao deter uma ampla parcela do mercado nacional. Por sua posição de gigante ela é capaz de estabelecer patamares de preços que serão seguidos pelos demais concorrentes. Porém é importante lembrar que apesar de ainda existir esse tipo de controle, o que o Estado adota com mais frequência é o do tipo normativo para assim não interferir na livre flutuação dos preços.

5. CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto podemos constatar a grande importância do Conselho Nacional de Política Energética para o funcionamento do mercado de combustíveis. Ele está diretamente relacionado com aspectos de grande interesse geral para os agentes envolvidos no mercado de combustíveis. Sem o Conselho não haveria oportunidade de se discutir de maneira ordeira as questões referentes ao mercado de combustíveis. O estado usa esse órgão como mais uma forma de intervenção econômica aliada a outros instrumentos que caracterizam a nova faceta neoliberal dos estados contemporâneos.

6. AGRADECIMENTOS

Os autores agradecem a todos os integrantes do PRH-ANP/MCT36 pela valiosa colaboração para a realização desse trabalho, pois sempre estiveram presentes nos debates que resultaram em valiosas contribuições para o presente projeto.

7. REFERÊNCIAS

BASTOS, C. R.; MARTINS, I. G. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. v. 7. Arts. 170 a192. São Paulo: Saraiva, 1990.
BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

GRAUS, Eros Roberto. **A Ordem econômica na constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários á lei do petróleo**: Lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

RODRIGUES, Delcio. **Política Energética no Brasil**: Resultados e perspectivas. Disponível em: [http://boell-latinoamerica.org/download_pt/entrevista_Delcio_\(Eleições\).pdf](http://boell-latinoamerica.org/download_pt/entrevista_Delcio_(Eleições).pdf), Acesso em 21.04.2007.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA. Biodiesel. **O Novo Combustível Do Brasil. Programa Nacional de Produção e Uso do Biodiesel no Brasil. 2004**. Disponível em: < www.diodiesel.gov.br/Apres_MinistraME_06-12-04.pdf>, Acesso em : 12 Abril de 2007.

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO. **Plano Nacional de Agroenergia 2006-2011**. Brasília 2005. Disponível em : <www.embrapa.br/a_embrapa/unidades_centrais/acs/publicacao/institucional/outros/Agroenergia.>, Acesso em 22 Abril de 2007.

PINTO, M.R; SILVA, E.C.D. **O Brilho da Bandeira Branca**: Concorrência no Mercado de Combustíveis no Brasil, 2004. Disponível em: <www.anpec.org.br/encontro2004/Artigo/A04A086pdf.> Acesso em: 24 de Maio de 2007.

AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. **A Defesa da Concorrência no Mercado de Combustíveis**: ANP/SDE. 2004. Disponível em:<www.mpba.gov.br/atração/cecon/doutrina/a_defesa_concorrencia_mercado_combustiveis_ANP_SD_E.pdf>, Acesso em: 21 de Maio de 2007.

Legal aspects to the performance of the Conselho Nacional de Política Energética in the fuel Market

As entailed agency directly to the president of the republic responsible for elaborating the lines of direction and goals of the governmental action in the energy sector, o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) directly acts in the construction of public politics in intention to articulate the interests of the State with the ones of the market and the civil society. Through its normative instruments the CNPE signals which the objectives and the priorities of the public administration in regards to production, distribution, circulation and consumption of energy. To carry through the functions established in the LAW Nº 9,478 of 6.8.1997, beyond the resolutions and other proper documents of the institution, it still counts on the aid of regulating agencies in charge more specifically directing the paper of economic regulation, for example, the Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), entity that disciplines the activities related to such sources. From the great influence that the CNPE exerts on the fuel market, becomes imperative to understand as the Economic law applied to the industry of the oil and gas receive the on resolutions and other normative instruments to the advice, mainly in the substances of free competition, exempt initiative, principles of the public administration and state interference in the economic system.

Conselho Nacional de Política Energética-1, Right of the oil and gas -2, Economic Regulation -3, Agência Nacional do Petróleo-4

Os autores são os únicos responsáveis pelo conteúdo deste artigo.