



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

PARECER n. 00187/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.204049/2020-30

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

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

PROPOSTA DE AÇÃO Nº 291/2020

EMENTA: MINUTA DE RESOLUÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO TÉCNICO DO RELATÓRIO DE GASTOS TRIMESTRAIS COM EXPLORAÇÃO, DESENVOLVIMENTO E PRODUÇÃO ANEXO À PORTARIA ANP Nº180/2003. POSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DA MINUTA À CONSULTA PÚBLICA. ALTERAÇÕES DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. SEM OBJEÇÕES JURÍDICAS.

EXMO. SR. DR. PROCURADOR-GERAL DA ANP,

1. Trata-se de Proposta de Ação oriunda da Superintendência de Conteúdo Local - SCL, que trata da alteração do Regulamento Técnico do Relatório de Gastos Trimestrais com Exploração, Desenvolvimento e Produção, anexo da Portaria ANP nº 180/2003 e cujo objetivo é "a aprovação da Diretoria Colegiada para publicação de ato normativo que visa a dispensa da obrigatoriedade da entrega do Relatório de Gastos Trimestrais (EXPLORAÇÃO) e do Relatório de Gastos Trimestrais (DESENVOLVIMENTO) dos contratos abrangidos pelo art. 6º da Resolução ANP nº 27/2016 ou pelo aditamento de cláusula de Conteúdo Local facultado pela Resolução ANP nº 726/2018."

2. Do que interessa a presente análise, constam dos autos eletrônicos que tramitam junto ao SEI, os seguintes documentos:

- o NOTA TÉCNICA Nº 4/2020/SCL/ANP-RJ (SEI 0670742);
- o PARECER Nº 13/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ-e (SEI 0781228);
- o PARECER TÉCNICO 15/2020/SCL-EANP (0782236);
- o PROPOSTA DE AÇÃO Nº291/2020 (SEI 0783095)

3. Segundo contido no corpo da Proposta de Ação a SCL explicita que "*No atual arcabouço regulatório da ANP a apresentação do RGT, nos termos da PANP 180/2003, é obrigatória para todos os contratados. Enquanto a exigência de apresentação do RCL abrange os contratos a partir da Sétima Rodada e aqueles que foram aditivados segundo faculdade da RANP 726/2018. A convivência, em algumas situações, de dois métodos distintos de apresentação de relatórios de conteúdo local, com parâmetros e periodicidade distintos, gera custos regulatórios desnecessários para os agentes regulados. Ao mesmo tempo, a análise em duplicidade e o armazenamento destes relatórios, não condizem com a esperada eficiência administrativa no processo de aferição do conteúdo local sobre os gastos de exploração e desenvolvimento da produção de petróleo e gás natural. Tendo em vista a necessidade de se reduzir fardos regulatórios desnecessários impostos aos agentes econômicos regulados, estamos propondo neste momento a revisão pontual da PANP 180/2003.*"

4. A SCL, através da Nota Técnica Nº 4/2020/SCL/ANP-RJ pormenorizou o caso, apresentando histórico, fundamento legal e apresentando proposta de ajustes e justificativas.

5. Este é o breve relatório. Segue a análise jurídica.

6. Quanto à **FORMA** DA MINUTA DE RESOLUÇÃO, cabe registrar a necessidade de observação do Manual para a Elaboração de Atos Normativos da ANP, aprovado pela Diretoria Colegiada da ANP (Resolução da Diretoria nº 803/2018) em 06/12/2017, que atende as regras contidas na Lei Complementar nº 95/1998, a qual, por sua vez, dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral.

7. Em linha com a essa legislação, e considerando os aspectos de técnica legislativa e formais, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da Secretaria Executiva (SEC) da ANP, nos termos do Parecer 13/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ-e (SEI 0781228).

8. A Lei nº 9.478/97 não exige da ANP a realização de **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)** como faz a lei que criou outras agências reguladoras. Recentemente, a Lei nº 13.848/2019, que dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras e altera legislação específica, prevê no art. 6º que "*adoção e as propostas de*

alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo." Aguarda-se, ainda, regulamento sobre o tema.

9. Nada impede, aliás, recomenda, a aplicação do disposto no Decreto nº 9.191/2017, que regulamenta a Lei Complementar nº 95/98. O ANEXO do Decreto traz "QUESTÕES A SEREM ANALISADAS QUANDO DA ELABORAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL", e que, uma vez respondidas fariam as vezes do AIR.

10. Nessa análise, a necessidade de **MOTIVAR** as escolhas regulatórias das agências reguladoras, com base em elementos técnicos e econômicos, é condição essencial da regulação e tem como fundamento, também, na necessidade de legitimar tais escolhas frente à sociedade, os agentes regulados e os órgãos de controle. Permite-se, com isso, a melhoria da qualidade regulatória, com foco na eficiência; e, para não ir além, é de boa técnica, atendendo aos artigos 26, 27 e 30, do Decreto 9.191/2017, segundo os quais deve haver exposição de motivos para justificar a edição de atos normativos.

11. Na hipercomplexidade que envolve a regulação de setores econômicos, a famosa escolha baseada no conhecido binômio conveniência e oportunidade, já não basta. Mostra-se cada vez mais importante que a decisão regulatória esteja bem fundamentada, em um processo público, participativo, com foco no interesse geral e nos princípios da proporcionalidade e da eficiência.

12. O **princípio da eficiência**, constitucionalizado pela Emenda 19/98, e cuja obediência se impõe a toda a administração pública, surge com mais força nas escolhas regulatórias adotadas pelas agências, cuja legitimidade de atuação depende das suas posições técnicas e neutras, na busca da melhor efetividade do mercado regulado, em benefício da sociedade.

13. Atualmente, com a vertente moderna do direito público voltado para a eficiência e para as consequências práticas da tomada de decisão, na forma do conhecido **pragmatismo jurídico**, mostra-se ainda mais importante que a análise jurídica seja feita dentro do caso concreto, com a exposição dos impactos gerados pela tomada de decisão, do interesse público protegido e dos direitos tutelados. Nas lições da doutrina:

14. No âmbito da denominada 'administração de resultados', a interpretação e a aplicação do Direito não podem se afastar das consequências geradas pelas escolhas que são efetivadas pelas autoridades estatais. Sem deixar de lado a importância de certas formalidades, estritamente necessárias à formação legítima da vontade estatal, o Direito passa a se preocupar de maneira preponderante com os resultados impostos pelo texto constitucional."

15. Outrossim, o pragmatismo jurídico de que trata essa nova diretriz do direito público consubstancia-se como argumento de reforço ou de descarte da decisão - sem que se admita sua aplicação em linhas gerais. Nas palavras de José Vicente Santos de Mendonça: "o pragmatismo serve como guia à interpretação da norma, inclusive a regulatória, asseverando-se como último passo de justificação da decisão"

16. Nesta toada, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) foi alterada recentemente para confirmar essa direção que vem sendo tomada pela administração pública, de modo a dispor sobre a segurança jurídica e a eficiência na criação e na aplicação do direito público, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A **motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta** ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, **inclusive em face das possíveis alternativas**. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Grifo nosso).

17. Desse modo, evidencia-se que a Administração Pública está vinculada a essa nova perspectiva de tomada de decisões, buscando, dessa forma, alcançar efetividade concreta e a satisfação do interesse geral tutelado a partir dos atos normativos que produz, distanciando-se do paradigma jurídico de que a produção das normas corresponde apenas à elaboração de atos que atendiam aos requisitos formais, mas não materiais.

18. Por conseguinte, o interesse público queda-se muito mais resguardado, uma vez que a consequência prática das normas deve passar a ser considerada, em respeito ao princípio constitucional da eficiência.

Por fim, reforça-se que a motivação/justificativa para as escolhas regulatórias das agências reguladoras é precedente para a legitimidade das normas que edita. Rafael Carvalho Rezende Oliveira esclarece que "*A necessidade de maior legitimidade, transparência e accountability justifica a instituição de canais participatórios na regulação, que permitem a integração da sociedade civil na formulação de políticas públicas regulatórias e na fiscalização dos reguladores*". Explica, o autor, que a participação social pode ser instrumentalizada através das consultas e audiências públicas e salienta que o risco trazido pela reduzida participação é a "captura dos interesses pelas empresas reguladas". Após descrever os avanços na implementação de instrumentos e participação, aponta a necessidade de aprimoramento através de medidas como "**apresentação das informações necessárias para a compreensão da discussão, com linguagem clara e acessível, especialmente quando envolver questões técnicas, abrindo margem para efetivas contribuições por parte dos setores econômicos e sociais**".

19. Veja-se que, em regra, é preciso que conste nos autos a **identificação do problema regulatório**, com a apresentação do problema que levou a Agência a vislumbrar uma possível necessidade de intervenção regulatória. Importante destacar que o problema deve estar descrito de forma clara, sem dubiedades, de maneira a facilitar seu entendimento para que possa alcançar a solução mais condizente. Nesse sentido, é de suma relevância essa identificação, principalmente das causas do problema regulatório em questão, a fim de elaborar uma solução que trate das mesmas, não apenas de seus efeitos. Assim, recomenda-se que essa identificação elucide as seguintes questões: (i) em que contexto o problema se insere; (ii) a natureza do problema e suas consequências; (iii) as causas da adversidade; (iv) a sua magnitude - onde ocorre, com que frequência, a extensão dos grupos afetados etc; (v) a evolução esperada do problema no futuro, em caso de inércia do agente regulador.

20. Entretanto, no caso ora em exame, entendeu a SCL ser dispensável a análise de Impacto Regulatório. Confira-se trecho de sua Nota Técnica:

28. O art. 5º da Lei 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) prevê que as propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos serão precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR).

29. Todavia, o parágrafo único do artigo estabelece que:

"Parágrafo único. Regulamento disporá sobre a data de início da exigência de que trata o caput deste artigo e sobre o conteúdo, a metodologia da análise de impacto regulatório, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória sua realização e as hipóteses em que poderá ser dispensada."

30. Até o presente, o regulamento ainda não foi expedido pelo Poder Executivo.

31. No caso concreto, entendemos que a alteração proposta no ato regulatório em discussão não restrinja direitos de agentes econômicos.

32. Pelo contrário, a ação visa a desburocratização e redução de fardos regulatórios desnecessários impostos aos agentes econômicos regulados.

33. Com a dispensa de obrigatoriedade da entrega do RGT (Exploração e Desenvolvimento) em situações específicas onde já ocorre a entrega do RCL, estamos evitando a duplicidade de entrega de documentos com a mesma finalidade.

34. Ademais, s.m.j., o ato normativo proposto nesta nota visa atualização de norma obsoleta, sem alteração de mérito, situação enquadrada como de não aplicabilidade de AIR.

21. Nada obstante, na Nota Técnica colacionada pela SCL, a referida Superintendência entende que "*não vislumbramos no estudo do problema possibilidade diferente da alternativa regulatória ora proposta. A opção pela inação regulatória, ou seja, a opção de não agir, manteria a duplicidade de entrega de documentos a ANP com a mesma finalidade. A alternativa regulatória em debate não afeta o mérito da questão que é a fiscalização do cumprimento dos percentuais de Conteúdo Local (CL) definidos nos contratos para exploração e produção de Petróleo e Gás Natural. Ao tempo que, com a dispensa da entrega de documentos desnecessários, otimiza-se também os recursos tecnológicos de gestão e guarda de documentos pela ANP.*"

22. Outrossim, apesar da ausência de AIR, a Nota Técnica apresenta os grupos afetados (itens 26 e 27 da Nota Técnica).

23. Frise-se, também, que há **identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora** em apreço. Essa identificação da base legal vai revelar se os agentes reguladores têm o amparo da lei para agir sobre o problema que se pretende solucionar. Outrossim, é importante, também, para avaliar se há competências concorrentes e/ou complementares com outros agentes, ou se a Agência é o ator mais adequado para agir acerca do problema. A verificação da competência legal da Agência Reguladora é imprescindível, de modo a direcionar sua ação em estrita conformidade com o princípio da legalidade, disposto no art. 37, caput, da Constituição Federal. A referência a tal competência na Nota Técnica 04/2020/SCL/ANP-RJ, nos itens 15 a 19.

24. A análise técnica deve vir instruída, também, com a correta **definição dos objetivos** que a mudança regulatória promovida pretende alcançar. Deve-se verificar se os objetivos delineados estão em conformidade com as políticas públicas definidas para o setor, bem como se estão diretamente relacionados ao problema regulatório apresentado e se há proporcionalidade. Sem a definição dos objetivos, não é possível identificar as melhores alternativas de ação, nem as avaliar segundo sua adequação.

25. Neste sentido, a Nota Técnica da SCL explicita que *"Tendo em vista a necessidade de se reduzir fardos regulatórios desnecessários impostos aos agentes econômicos regulados, estamos propondo neste momento a revisão pontual da PANP 180/2003. Em breve síntese, a minuta de resolução em discussão visa dispensar a obrigatoriedade da entrega do RGT - EXPLORAÇÃO e do RGT - DESENVOLVIMENTO nos contratos abrangidos pelo art. 6º da Resolução ANP nº 27/2016 ou pelo aditamento de cláusula de Conteúdo Local facultado pela Resolução ANP nº 726/2018."*

26. No que se refere a **descrição das possíveis alternativas** para o enfrentamento do problema regulatório identificado, a área Técnica afirma que *" (...) não vislumbramos no estudo do problema possibilidade diferente da alternativa regulatória ora proposta. A opção pela inação regulatória, ou seja, a opção de não agir, manteria a duplicidade de entrega de documentos a ANP com a mesma finalidade."*

27. Assim, apesar de não ter elaborado a Análise de Impacto Regulatório com todas as suas minúcias, a SCL restou por identificar o problema regulatório, apresentou a solução para o mesmo, demonstrou os fundamentos legais para a atuação da Agência restando por motivar adequadamente a alteração regulatória empreendida.

28. No que se refere à participação social, o artigo 19 da Lei 9478/97 e 9º da Lei 13.848/19 assim dispõem:

Lei nº 9.478/97

Art. 19. As iniciativas de projetos de lei ou de alteração de normas administrativas que impliquem afetação de direito dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, de gás natural ou de biocombustíveis serão precedidas de audiência pública convocada e dirigida pela ANP.

Lei nº 13.848/2019

Art. 9º Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

29. Entende a SCL que a minuta do ato normativo não afeta direito dos Concessionários, Contratados ou Cessionário, razão pela qual entende ser desnecessária a submissão da minuta de resolução em tela à consulta e audiências públicas.

30. Deve-se atentar, entretanto, que a consulta e audiência públicas não são realizadas somente para os agentes regulados. Tais instrumentos garantem a participação **da sociedade como um todo**.

31. Os dispositivos legais acima transcritos dispõem quando tais instrumento de participação social são **obrigatórios. Nada impede, porém, que sejam realizadas - pelo menos a consulta pública atualmente - como forma de garantir transparência ao processo regulatório.**

32. Com efeito, a realização de audiências e consulta públicas está intimamente ligada às práticas do regime democrático. Segundo Alexandre dos Santos de Aragão, *"Um dos mecanismos de legitimação da Administração Pública que mais vem sendo institucionalizado em nosso direito positivo é da participação dos titulares e defensores dos interesses individuais, coletivos e difusos, no processo de tomada das decisões que lhes afetarão. (...) nada mais justo e natural que seus titulares e defensores possam manifestar as suas posições perante a Administração, com o que estarão inclusive contribuindo para o controle de legalidade e da efetividade dos seus atos, uma vez que os participantes no processo administrativo carrear-lhe-ão elementos e opiniões para que possa tomar decisões mais equânimes e eficientes."* (*"A Legitimação Democrática das Agências Reguladoras"*, in *"Agências Reguladoras e Democracia"*, 2006, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, pags. 7/8).

33. Atualmente, a realização de audiências públicas encontra-se proibida, a fim de evitar-se aglomerações por conta da Pandemia de Covid-19. Assim, compreendo ser dispensável tal forma de participação da sociedade.

34. Entretanto, nada obsta que seja feita consulta pública, ainda que por lapso temporal mais curto (desde que devidamente justificado), a fim de garantir-se maior transparência e legitimidade ao processo regulatório.

35. Quanto a minuta de Resolução em si, note-se que são apenas três dispositivos e que foram

devidamente justificados pela área técnica. Veja-se, outrossim, que não há questionamentos jurídicos sobre a minuta de Resolução, valendo apontar há ampla margem para a atuação do corpo técnico da Agência sendo vedada, apenas, que a referida minuta disponha de maneira contrária ao já estabelecido nos contratos ou nas leis e decretos que regem a matéria.

36. Por todo exposto, apesar de não realizada a Análise de Impacto Regulatório sob s justificativa de que a mesma não é - ainda - obrigatória, entendo devidamente motivada a escolha regulatória em tela razão pela qual não vislumbro óbices ao prosseguimento da Proposta de Ação, chamando atenção, somente, para o disposto nos itens 29 a 34 do presente Parecer.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2020.

ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610204049202030 e da chave de acesso ce59462f

Documento assinado eletronicamente por ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 442479512 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS. Data e Hora: 16-06-2020 15:38. Número de Série: 1743490. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
CONSULTORIA DE MATÉRIA FINALÍSTICA NO RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 01057/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.204049/2020-30

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

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Aprovo o **PARECER n. 00187/2020/PFANP/PGF/AGU**.

Encaminhe-se à SCL.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 2020.

EVANDRO PEREIRA CALDAS
PROCURADOR-GERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À ANP

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610204049202030 e da chave de acesso ce59462f

Documento assinado eletronicamente por EVANDRO PEREIRA CALDAS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 445012231 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 18-06-2020 14:18. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
