



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. 00100/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.204144/2020-33

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: MINUTA DE RESOLUÇÃO QUE REGULAMENTA O PROCEDIMENTO PARA A NOMINAÇÃO DE ÁREAS A SEREM ESTUDADAS PELA ANP. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral,

1. Trata-se da Proposta de Ação que cuida de Minuta de Resolução que regulamenta o procedimento para a nomeação de áreas a serem estudadas pela ANP.

2. Consoante o disposto no art. 1º, parágrafo único da Minuta de Resolução (doc. SEI 0690859), “considera-se nomeação o apontamento de uma área, feito por qualquer pessoa jurídica da indústria do petróleo e gás natural, para que a ANP estude a possibilidade de ofertá-la em futura rodada de licitação.”

3. A Superintendência de Definição de Blocos – SDB esclareceu no fluxo da presente Proposta de Ação (doc. SEI 0675410):

“Assunto
Resolução de Nomeação de Área
Objetivo

Elaborar uma resolução que vise regulamentar o pedido de nomeação por um agente econômico, o qual sugere uma área para estudos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, a fim de ofertá-la em futura rodada de licitação.

Trata-se de regulamentação do pedido de nomeação por um agente econômico, o qual sugere uma área para estudos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, a fim de ofertá-la em futura rodada de licitação.

Nesse contexto, é importante destacar as diretrizes da Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural emanadas pelo Conselho Nacional de Política Energética - CNPE, que dispõem em seus artigos 1º, §1º, VIII c/c 3º, I, a, ambos da Resolução CNPE nº 17/2017:

Art. 1º Estabelecer como Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural a maximização da recuperação dos recursos in situ dos reservatórios, a quantificação do potencial petrolífero nacional e a intensificação das atividades exploratórias no País, bem como a promoção da adequada monetização das reservas existentes, resguardado os interesses nacionais.

§ 1º Na implementação da Política, as seguintes diretrizes deverão ser observadas:

VIII - incentivar a nomeação de áreas pelos agentes econômicos, visando atrair investimentos e ampliar os estudos geológicos e geofísicos nas bacias sedimentares brasileiras;

Art. 3º A ANP, no cumprimento de suas atribuições para a implementação da Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, deverá observar as diretrizes estabelecidas no art. 1º, bem como as indicadas a seguir:

I - selecionar blocos para licitação de acordo com o planejamento previsto no art. 2º, considerando:

a) as nomeações de áreas; e

b) a adoção de eventuais adequações ou exclusões de blocos por restrições ambientais.

Tais diretrizes estão em consonância com as atividades realizadas pela Superintendência de Definição de Blocos -SDB, senão vejamos o artigo 19, Portaria ANP nº 69/2011:

Art. 19. **Compete à Superintendência de Definição de Blocos :**

I - promover e desenvolver estudos geológicos, geofísicos e geoquímicos no sentido de elevar o conhecimento dos sistemas petrolíferos das bacias sedimentares brasileiras;

II - promover estudos visando à delimitação de blocos para efeito de concessão ou contratação sob regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

III - avaliar o potencial petrolífero das bacias sedimentares brasileiras e selecionar áreas para oferta em licitações públicas;

IV - gerenciar a aplicação dos recursos financeiros para estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de petróleo e gás natural nas bacias sedimentares brasileiras;

V - realizar avaliações técnicas, econômicas e de risco exploratório das áreas a serem ofertadas em licitações;

VI - planejar, contratar e fiscalizar a execução de serviços técnicos de geologia, geofísica e geoquímica, nas bacias sedimentares brasileiras;

VII - acompanhar a evolução do conhecimento das bacias sedimentares brasileiras, assim como as tecnologias exploratórias, promovendo a sua aplicação.

Assim, a regulamentação do pedido de nomeação atrairá a participação de um número maior de agentes da indústria, já que desburocratizará e simplificará o procedimento a ser realizado. Com isso, haverá um aumento da quantidade e da qualidade dos dados utilizados pela Agência, com uma significativa melhora nos estudos de avaliação do potencial petrolífero das bacias sedimentares brasileiras.

Recomendação

A SDB recomenda o encaminhamento desta Proposta de Ação à Diretoria Colegiada para apreciação e aprovação, após as devidas avaliações da Secretaria Executiva e da Procuradoria Federal atuante junto à ANP." (grifos nossos)

4. Do que interessa a presente análise, instruem os presentes autos os seguintes documentos:

- a) Nota Técnica 8/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0672342);
- b) Parecer 5/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ (doc. SEI 0678140);
- c) Despacho 11/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0690684);
- d) Minuta da Resolução (doc. SEI 0690859);
- e) Ofício 42/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0690863).

5. A Nota Técnica 8/2020/SDB/ANP-RJ explicita o seguinte:

"A presente resolução visa regulamentar o pedido de nomeação por um agente econômico, o qual sugere uma área para estudos da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, a fim de ofertá-la em futura rodada de licitação.

Nesse contexto, é importante destacar as diretrizes da Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural emanadas pelo Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, que dispõem em seus artigos 1º, §1º, VIII c/c 3º, I, "a", ambos da Resolução CNPE nº 17/2017:

"Art. 1º Estabelecer como Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural a maximização da recuperação dos recursos in situ dos reservatórios, a quantificação do potencial petrolífero nacional e a intensificação das atividades exploratórias no País, bem como a promoção da adequada monetização das reservas existentes, resguardado os interesses nacionais.

§ 1º Na implementação da Política, as seguintes diretrizes deverão ser observadas:

VIII - incentivar a nomeação de áreas pelos agentes econômicos, visando atrair investimentos e ampliar os estudos geológicos e geofísicos nas bacias sedimentares brasileiras;"

"Art. 3º A ANP, no cumprimento de suas atribuições para a implementação da Política de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, deverá observar as diretrizes estabelecidas no art. 1º, bem como as indicadas a seguir:

I - selecionar blocos para licitação de acordo com o planejamento previsto no art. 2º, considerando:

a) **as nomeações de áreas; e**

b) a adoção de eventuais adequações ou exclusões de blocos por restrições ambientais."

Tais diretrizes estão em consonância com as atividades realizadas pela Superintendência de Definição de Blocos -SDB, senão vejamos o artigo 19, Portaria ANP nº 69/2011:

Art. 19. Compete à Superintendência de Definição de Blocos:

I - promover e desenvolver estudos geológicos, geofísicos e geoquímicos no sentido de elevar o conhecimento dos sistemas petrolíferos das bacias sedimentares brasileiras;

II - promover estudos visando à delimitação de blocos para efeito de concessão ou contratação sob regime de partilha de produção das atividades de exploração, desenvolvimento e produção;

III - avaliar o potencial petrolífero das bacias sedimentares brasileiras e selecionar áreas para oferta em licitações públicas;

IV - gerenciar a aplicação dos recursos financeiros para estudos e serviços de geologia e geofísica aplicados à prospecção de petróleo e gás natural nas bacias sedimentares brasileiras;

V - realizar avaliações técnicas, econômicas e de risco exploratório das áreas a serem ofertadas em licitações;

VI - planejar, contratar e fiscalizar a execução de serviços técnicos de geologia, geofísica e geoquímica, nas bacias sedimentares brasileiras;

VII - acompanhar a evolução do conhecimento das bacias sedimentares brasileiras, assim como as tecnologias exploratórias, promovendo a sua aplicação.

Assim, a **regulamentação do pedido de nomeação atrairá a participação de um número maior de agentes da indústria, já que desburocratizará e simplificará o procedimento a ser realizado.** Com isso, haverá um aumento da quantidade e da qualidade dos dados utilizados pela Agência, com uma significativa melhora nos estudos de avaliação do potencial petrolífero das bacias sedimentares brasileiras.

3. Prática Internacional

Como pode-se perceber, a nomeação é uma atividade estimulada pelo governo federal, a fim de atrair investimentos e ampliar os estudos geológicos e geofísicos relativos as bacias sedimentares brasileiras. Tal incentivo está em consonância com as práticas internacionais de nomeação de áreas futuras para lançamento em rodadas de licitação.

Ao propor a regulamentação do processo de nomeação, foram analisadas as atividades realizadas em países com reconhecida capacidade organizacional e que ocupam distintas posições na lista de países produtores de óleo e gás. Assim, foram estudados os processos na Austrália, na Noruega e no Canadá.

(...)

Razões de Natureza Técnico - Regulatória

Passa-se a análise das razões de natureza técnico-regulatória que justificam a criação de um ato normativo relativo à atividade de nomeação de área.

A priori, é importante ressaltar que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP possui uma “Instrução para Nomeação de Áreas” em seu site eletrônico. Entretanto, ela encontra-se defasada em relação as necessidades do mercado.

Dessa forma, este ato normativo remodelado visa simplificar e organizar a atividade de nomeação de áreas.

Assim, passa-se à análise dos artigos elencados na resolução.

O artigo 1º visa descrever o objetivo da resolução, qual seja, definir o procedimento para a nomeação de área a ser estudada pela ANP.

O artigo 2º define o conceito de nomeação ao estabelecer que é o apontamento de uma área por qualquer pessoa jurídica da indústria do petróleo e gás natural, para que a ANP estude a possibilidade de ofertá-la em futura rodada de licitação.

Esse artigo visa esclarecer o **termo ‘nomeação’, o qual poderá ser utilizado tanto para apontar uma área para estudo a fim de ofertá-la em futura concessão ou partilha de produção, como também para incluir no processo de oferta permanente.**

Observa-se que há diferença para o termo ‘indicação’, que será utilizado quando uma sociedade empresária apresenta a garantia financeira após indicar uma ou mais áreas de interesse em processo de oferta permanente. Destaca-se que a resolução em tela não trata da atividade de indicação.

O parágrafo único prevê a hipótese de alteração da geometria do bloco exploratório, ainda que já incluído na oferta permanente.

O artigo 3º exime a ANP de ofertar a área nominada obrigatoriamente em futura rodada de licitação, já que é necessário todo um estudo prévio de potencial exploratório, econômico, deliberações da Diretoria Colegiada, do Ministério de Minas e Energia e do Conselho Nacional de Política Energética para a inclusão de uma determinada área em uma rodada de licitação.

O artigo 4º visa observar o devido processo licitatório, em consonância com os ditames do artigo 177, Constituição Federal/88, do artigo 23 e ss Lei nº 9. 478/99 e do artigo 13 e ss Lei nº 12.351/2010.

O artigo 5º trata da confidencialidade da atividade de nomeação, a fim de preservar as informações fornecidas pelos agentes econômicos.

O artigo 6º traz as informações que deverão constar obrigatoriamente no formulário de nomeação de área. Nesse contexto, há que se destacar os incisos V, VI e parágrafo único. O inciso V traz o formato em que o polígono de interesse deverá ser enviado à ANP, isto é, obedecendo o padrão ANP4C de dados e informações de coordenadas e feições geográficas.

Quanto ao inciso VI e ao parágrafo único, eles encontram-se em consonância com a prática internacional já analisada anteriormente.

5. Da Não Aplicabilidade ou Dispensa da Análise de Impacto Regulatório - AIR

O artigo 6º, §1º, Lei nº 13.848/2019 determina que seja expedido regulamento que disponha sobre o conteúdo e a metodologia a ser utilizada em AIRs, inclusive em quais casos sua elaboração será obrigatória. Como o regulamento ainda não foi expedido pelo Poder Executivo, não há, portanto, critérios legalmente estabelecidos para a confecção dos AIRs.

Ao analisar o conteúdo das Diretrizes Gerais e do Guia Orientativo para Elaboração de Análise de Impacto Regulatório (junho/2018), o governo federal elenca os casos de não aplicabilidade e de possibilidade de dispensa na elaboração de AIR, senão vejamos:

(...)

Como pode-se perceber depois de todo o exposto na presente nota técnica, trata-se de **atualização da “Instrução para Nomeação de Áreas”, orientação já existente no sítio eletrônico da ANP. Cabe mencionar que a nova resolução não alterará o**

mérito da instrução antiga, já que permanecerá com o objetivo final de estimular a nomeação de áreas pelos agentes da indústria, mas de modo simplificado e organizado.

6. Considerações Finais

Esta nota técnica trouxe as razões para o aprimoramento e a simplificação da atividade de nomeação de área. É importante destacar que a regulamentação da nomeação incentivará uma maior pluralidade de participações dos atores da indústria de petróleo e gás natural, já que estimulará a sugestão de áreas a serem estudadas pela ANP, com possibilidade de posterior inclusão nas rodadas de licitação.

Salienta-se que a nomeação ampliará a variedade de estudos, com a possibilidade de novas descobertas de áreas para serem licitadas, garantindo, assim, a continuidade das atividades exploratórias e o aumento da atratividade do país." (grifos nossos)

6. O Parecer 5/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ (doc. SEI 0678140) prelecionou:

"As sugestões foram feitas com base no Manual para a Elaboração de Atos Normativos da ANP (disponível na intranet) e nas regras do Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, que estabelece as normas e as diretrizes para elaboração, redação, alteração, consolidação de atos normativos.

A análise legística tem por objetivo tornar o ato normativo unívoco, preciso e completo, de redação simples e estilisticamente elegante, sem abdicar da clareza, da precisão e da completude, de forma a ser facilmente compreendido por aqueles que serão regulados.

Adicionalmente, recomenda-se **observar a Instrução Normativa ANP nº 14/2018, que dispõe sobre o processo de regulamentação, em especial no que tange à consulta** a outras unidades cujas atividades possuam interface com o tema da minuta de ato normativo.

Registre-se que, em 12 de fevereiro de 2020, foi realizada reunião entre a CQR/SEC e a SDB a fim de esclarecer dúvidas sobre o processo de regulação.

As sugestões que não se relacionam à aplicação da técnica legística ou à gestão do estoque regulatório da ANP não são de caráter vinculante, cabendo à unidade autora avaliar a pertinência das alterações sugeridas e seus impactos quanto aos objetivos que se pretende alcançar com a publicação do ato.

Como forma de facilitar a análise da unidade autora, as sugestões e comentários foram feitos sobre os documentos originais e se encontram nos arquivos anexos, nas versões com e sem marcações de alteração. Solicita-se especial atenção quanto à revisão das remissões internas na versão final do texto.

Por fim, considerando o disposto no Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019, que dispõe sobre a revisão e a consolidação dos atos normativos inferiores a decreto, sugere-se avaliar a conveniência e a oportunidade de realizar a consolidação normativa das normas que guardem pertinência temática." (grifos nossos)

7. No que se refere às sugestões feitas pela SEC, a SDB esclareceu no Despacho 11/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0690684):

"Nesse contexto, é importante destacar que todos os comentários foram acatados, com exceção do número 8. O comentário número 8 traz a seguinte recomendação referente ao artigo 7º:

" Art. 7º A nomeação deverá ser remetida para a ANP por meio do Sistema Eletrônico de Informação - SEI."

" Comentário n. 8: Entendemos que esse dispositivo é desnecessário porque o processo eletrônico já se tornou a regra na ANP e porque isso seria matéria adequada a instrução normativa."

A SDB quis explicitar para os agentes que a nomeação deverá ser remetida para a ANP via SEI porque, (a) contrariamente ao comentário, até hoje ainda é recebido documento em papel por protocolo, especialmente referente às Rodadas de Licitações, (b) além disso, internacionalmente, a nomeação é encaminhada ao governo por meio de papel, conforme pode ser verificado na Nota Técnica nº 8/2020/SDB/ANP-RJ (SEI nº 0672342). Sendo assim, o comentário 8 não se aplica.

No que diz respeito ao comentário número 6 [Comentário n. 6: O parágrafo aborda os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por esse estabelecida. O parágrafo traz disposição secundária que explica, complementa ou restringe o artigo. Por essa razão, mudamos a posição desse dispositivo. Ao que parece, esse dispositivo ficou solto, a considerar a definição de nomeação ("...para que a ANP estude a possibilidade de ofertá-la em futura rodada de licitação"). No caso de oferta permanente, como funcionaria? A nomeação seria anterior ou concomitante à oferta permanente?]), **é mister esclarecer que a nomeação poderá ser utilizada tanto para apontar uma área para estudo a fim de ofertá-la em futura concessão ou partilha de produção, como também para incluir no processo de oferta permanente.**

Incluída a área no processo de oferta permanente, caso uma sociedade empresária apresente a garantia de oferta e cumpra os requisitos necessários, ela poderá indicar e arrematar uma ou mais áreas de interesse. Destaca-se que a resolução em tela não trata

da atividade de indicação.” (grifos nossos)

Esse é o relatório. Passa-se à análise.

8. Preliminarmente, com fulcro no Memorando Circular nº 001/2018/PRG, da lavra do Procurador-Geral da Procuradoria Federal junto à ANP, recomendo a complementação da instrução processual na linha da precitada orientação jurídica:

“Nesse sentido, temos que, **embora a Lei nº 9478/97 não exija da ANP a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), como ocorre com a lei de criação de outras agências reguladoras, nada impede, aliás, recomenda-se que esse processo, ou processo semelhante, seja realizado a fim de garantir a boa prática da atividade regulatória.** A bem da verdade, o que importa, independentemente da nomenclatura, é a robustez da análise técnica que irá lastrear o processo de tomada de decisão.

Seguindo nessa linha, o art. 27 do Decreto 9191/2017 exige que a elaboração de atos normativos seja precedida de exposição de motivos, nas quais conste a ‘síntese do problema cuja proposição do ato normativo visa a solucionar; a justificativa para a edição do ato normativo na forma proposta; e a identificação dos atingidos pela norma’.

(...)

Para tanto, sugerimos que as áreas adotem o seguinte roteiro analítico:

1) Identificação do problema regulatório

(...)

2) Identificação dos atores ou grupos afetados

(...)

3) Identificação da base legal que ampara a ação da Agência

(...)

4) Definição dos objetivos

(...)

5) Descrição das possíveis alternativas

(...)

6) Análise dos possíveis impactos e comparação das alternativas

(...)

7) Estratégia de implementação, fiscalização e monitoramento

(...)

Diante do exposto, sugerimos a adoção do roteiro sugerido de forma a se obter uniformidade na instrução dos processos regulatórios e garantir maior legitimidade às normas da Agência.” (grifos nossos)

9. 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 e que segue a linha estabelecida pela Lei Complementar nº 95/1998, a qual, por sua vez, dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis em geral.

10. Nesse aspecto - técnica legislativa e aspectos formais -, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da Secretaria Executiva (SEC) da ANP, nos termos do Parecer 5/2020/SEC-CQR/SEC/ANP-RJ (doc. SEI 0678140). Foram feitas sugestões relacionadas à forma além de algumas sugestões de melhoria de redação, objetivando-se a maior clareza do texto e a adequação do seu conteúdo às diretrizes do Decreto n.º 9.191, de 1º de novembro de 2017.

11. No que concerne ao precitado parecer da CQR/SEC, a SDB manifestou-se, por meio do Despacho 11/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0690684), transcrito anteriormente, no sentido de que acolheu todos os comentários, salvo o de número 8, apontando as pertinentes justificativas.

12. No que se refere à motivação da regulamentação proposta, a Nota Técnica 8/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0672342), acostada aos autos, explicita a necessidade de elaboração de uma Resolução sobre a atividade de nomeação de área pelos agentes da indústria, visando a atualizar a “Instrução para Nomeação de Áreas”, orientação já existente no sítio eletrônico da ANP, bem como “estimular a nomeação de áreas pelos agentes da indústria, mas de modo simplificado e organizado”.

13. Veja-se, também, que de acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), alterada recentemente, a motivação, a segurança jurídica e a eficiência devem estar presentes quando da criação e aplicação do direito público:

“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 expresse 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)”

14. Sendo assim, 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.

15. Por conseguinte, o **interesse público** resta ainda mais resguardado, uma vez que a consequência prática das normas deve passar a ser considerada, em respeito ao princípio constitucional da eficiência.

16. Como mencionado anteriormente, a Lei nº 9.478/97 não exige da ANP a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), como ocorre com a lei de criação de outras agências reguladoras; mas nada impede, aliás, recomenda-se, que esse processo, ou processo semelhante, seja realizado a fim de garantir a boa prática da atividade regulatória.

17. Veja-se, inclusive, que a Análise de Impacto Regulatório (AIR), é inclusive institucionalizada pela Lei 13.848, de 25 de junho de 2019, como etapa obrigatória do processo decisório:

“Art. 6º A **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 conterà informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

§ 1º Regulamento disporá sobre o conteúdo e a metodologia da AIR, sobre os quesitos mínimos a serem objeto de exame, bem como sobre os casos em que será obrigatória sua realização e aqueles em que poderá ser dispensada.

§ 2º O regimento interno de cada agência disporá sobre a operacionalização da AIR em seu âmbito.

§ 3º O conselho diretor ou a diretoria colegiada manifestar-se-á, em relação ao relatório de AIR, sobre a adequação da proposta de ato normativo aos objetivos pretendidos, indicando se os impactos estimados recomendam sua adoção, e, quando for o caso, quais os complementos necessários.

§ 4º A manifestação de que trata o § 3º integrará, juntamente com o relatório de AIR, a documentação a ser disponibilizada aos interessados para a realização de consulta ou de audiência pública, caso o conselho diretor ou a diretoria colegiada decida pela continuidade do procedimento administrativo.

§ 5º **Nos casos em que não for realizada a AIR, deverá ser disponibilizada, no mínimo, nota técnica ou documento equivalente que tenha fundamentado a proposta de decisão.**” (grifos nossos)

18. Recomenda-se, ainda, 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.

19. Nessa linha, 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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:

“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.” (“A escalada desburocratizante da Administração Pública: reflexões sobre a Lei 13.726/18”, Rafael Carvalho Rezende Oliveira e Marcelo Mazzola, <https://www.migalhas.com.br/depeso/291354/a-escalada-desburocratizante-da-administracao-publica-reflexoes-sobre-a-lei-13726-18>, acesso em 03/04/2020)

23. 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”

24. Nesta toada, conforme explicitado previamente, 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.

25. Por fim, reforça-se que a motivação/justificativa para as escolhas regulatórias das agências reguladoras é precedente para a legitimidade das normas que edita.

26. O professor 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”.

27. O supracitado autor explica 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”. (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira; Novo Perfil da Regulação Estatal - Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório, p. Ed. Forense)

28. Além disso, a necessidade de motivação nas decisões administrativas, por força do art. 2º e 50 da Lei nº 9.784/97, fica reforçada pelos artigos 20 e 21 da LINDB, bem assim pelo Decreto nº 9.830/2019, em especial os artigos 2º e 3º, além de previsão recente na Lei nº 13.848/2019, artigos 4º e 5º:

Motivação e decisão - Lei nº 9.784/97

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.

Motivação e decisão baseadas em valores jurídicos abstratos - Decreto nº 9.830/2019

Art. 3º A decisão que se basear exclusivamente em valores jurídicos abstratos observará o disposto no art. 2º e as consequências práticas da decisão.

§ 1º Para fins do disposto neste Decreto, consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração.

§ 2º Na indicação das consequências práticas da decisão, o decisor apresentará apenas aquelas consequências práticas que, no exercício diligente de sua atuação, consiga vislumbrar diante dos fatos e fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 3º A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta, inclusive consideradas as possíveis alternativas e observados os critérios de adequação, proporcionalidade e de razoabilidade.

Do processo decisório das agências reguladoras - Lei nº 13.848/2019

Art. 4º A agência reguladora deverá observar, em suas atividades, a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público.

Art. 5º A agência reguladora deverá indicar **os pressupostos de fato e de direito que determinarem suas decisões, inclusive a respeito da edição ou não de atos normativos**. (grifos nossos)

29. Sendo assim, vejamos, então, a ALTERAÇÃO REGULATÓRIA pretendida, e especialmente se a área técnica demonstrou nos autos a necessidade, adequação e proporcionalidade necessárias.

30. Primeiramente, 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 dessas, não apenas de seus efeitos.

31. 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.**

32. Nesse aspecto, a SDB menciona, na Nota Técnica 8/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0672342), que “a regulamentação do pedido de nomeação atrairá a participação de um número maior de agentes da indústria, já que desburocratará e simplificará o procedimento a ser realizado. Com isso, haverá um aumento da quantidade e da qualidade dos dados utilizados pela Agência, com uma significativa melhora nos estudos de avaliação do potencial petrolífero das bacias sedimentares brasileiras”.

33. Ademais, a SDB esclareceu, complementando a identificação do problema regulatório:

“Como pode-se perceber, a nomeação é uma atividade estimulada pelo governo federal, a fim de atrair investimentos e ampliar os estudos geológicos e geofísicos relativos as bacias sedimentares brasileiras. Tal incentivo está em consonância com as práticas internacionais de nomeação de áreas futuras para lançamento em rodadas de licitação.

Ao propor a regulamentação do processo de nomeação, foram analisadas as atividades realizadas em países com reconhecida capacidade organizacional e que ocupam distintas posições na lista de países produtores de óleo e gás. Assim, foram estudados os processos na Austrália, na Noruega e no Canadá.” (grifos nossos)

34. Deve constar dos autos a identificação dos atores ou grupos afetados pelo problema regulatório, de modo a compreender a visão desses acerca da problemática. Sendo assim, deve ser delineada uma **estratégia de consulta ou de diálogo com os grupos afetados, uma vez que esse entendimento é relevante para assimilar adequadamente as causas e a correta dimensão do problema.**

35. Além disso, faz-se necessária a **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.

36. Outrossim, a referida identificação 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. Contudo, a Nota Técnica nº 8/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0672342) deixou de fazer expressa referência aos dispositivos pertinentes da Lei 9478/97 (art. 8º, inciso II) e da Lei 12.351/2010 (art. 11, inciso I), mencionando apenas as normas infralegais, quais sejam, art. 1º, parágrafo 1º, inciso VIII c/c art. 3º, inciso I, alínea ‘a’, da Resolução CNPE 17/2017 e art. 19 da Portaria ANP 69/2011.

37. 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.**

38. Nesse sentido, não devem ser estabelecidos objetivos ou metas propositalmente restritos, que tenham como propósito estreitar as possibilidades de ação e direcionar a análise para a

escolha de uma determinada ação previamente acertada.

39. Destaque-se que ao órgão de assessoramento jurídico é vedada a prestação de consultoria de matéria em tese, portanto é imprescindível que haja a definição dos objetivos pretendidos com a mudança regulatória, de modo a pautar a correta verificação da viabilidade legal por esta Procuradoria.

40. No presente caso, a ação regulatória foi criada com o objetivo de “atrair investimentos e ampliar os estudos geológicos e geofísicos relativos as bacias sedimentares brasileiras”, na medida em que a “regulamentação do pedido de nomeação atrairá a participação de um número maior de agentes da indústria, já que desburocratizará e simplificará o procedimento a ser realizado. Com isso, haverá um aumento da quantidade e da qualidade dos dados utilizados pela Agência, com uma significativa melhora nos estudos de avaliação do potencial petrolífero das bacias sedimentares brasileiras.”

41. Em seguida, deve a área técnica apresentar a **descrição das possíveis alternativas para o enfrentamento do problema regulatório identificado**, considerando a opção de não ação, além das soluções normativas, e, sempre que possível, opções não normativas. É o momento em que se identificam as diferentes possibilidades de se tratar o problema: a boa prática regulatória orienta que se evite a inclusão de alternativas claramente não viáveis ou ineficazes apenas para justificar a alternativa de inação ou ressaltar as vantagens de uma ação já previamente preferida. Tal descrição não se encontra explícita na Nota Técnica nº 8/2020/SDB/ANP-RJ (doc. SEI 0672342), o que se recomenda suprir.

42. A correta instrução do processo regulatório requer, também, a exposição dos possíveis impactos das alternativas identificadas. Ora, se é feita uma análise do impacto das medidas regulatórias, por óbvio, cada alternativa cogitada para resolver o problema deve ter seus possíveis impactos medidos. O objetivo central desse ponto é analisar se as alternativas identificadas são capazes de gerar benefícios e ganhos superiores aos seus custos e desvantagens, de modo a orientar a escolha dentre as diferentes possibilidades de ação. Nesse aspecto, considerando a colocação no parágrafo acima, recomenda-se avaliar os impactos de cada alternativa, se existentes.

43. Uma vez escolhida a melhor das alternativas e ação, faz-se necessário que conste do processo regulatório a sua estratégia de implementação. Em caso de a ação pretendida envolver a criação de obrigações para terceiros, é preciso indicar mecanismos de fiscalização e coerção para que a medida pretendida seja eficaz, bem como a estratégia de monitoramento dos resultados.

44. Veja-se que no caso em testilha, a área técnica elaborou Nota Técnica, mencionando que a Minuta de Resolução sob exame equivale a “atualização da “Instrução para Nomeação de Áreas”, orientação já existente no sítio eletrônico da ANP. Cabe mencionar que a nova resolução não alterará o mérito da instrução antiga, já que permanecerá com o objetivo final de estimular a nomeação de áreas pelos agentes da indústria, mas de modo simplificado e organizado.”

45. Todavia, **destaca-se que não existe um ato normativo que contenha, atualmente, a “Instrução para Nomeação de Áreas”. Em verdade, as informações acerca do preenchimento dos formulários relativos à nomeação de áreas estão concentradas em um Anexo, denominado “Instruções para a Nomeação de áreas”, publicado no sítio eletrônico da ANP.**

46. Sendo assim, recomenda-se sejam avaliadas as consequências da mudança regulatória, verificando se os benefícios potenciais da medida excedem os custos estimados e se, entre todas as alternativas consideradas para alcançar o objetivo da regulação proposta, a ação é a mais benéfica para a sociedade.

47. Em outras palavras, **a área técnica poderá analisar, fundamentar e justificar as mudanças propostas, diante dos parâmetros de eficiência e economicidade, de forma a verificar os plausíveis proveitos, custos e efeitos das alternativas regulatórias propostas, legitimando de forma ainda mais contundente o processo decisório e contribuindo para a efetividade do poder normativo dessa Agência.**

48. Em relação ao mérito, veja-se que não há questionamentos jurídicos sobre o ali contido. Frise-se, outrossim, que as proposições normativas são de cunho eminentemente técnico, o que refoge à atribuição de avaliação jurídica desta Procuradoria.

49. Por fim, a **Proposta de Ação deixa de mencionar a realização de consulta e audiência públicas**. Entretanto, ressalta-se que o art. 19 da Lei 9478/97 dispõe no seguinte sentido:

“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.” (grifos nossos)

50. Ademais, a Instrução Normativa ANP nº 08/2004 dispõe em seu item 5.1.1.3.3 que

“o prazo da Consulta Pública deverá ser, preferencialmente, de 30 (trinta) dias, cabendo aprovação da Diretoria Colegiada no caso de prazo inferior.”. Já o item 5.1.1.3.4 estabelece que “na hipótese de alteração do prazo da Consulta Pública, a unidade organizacional responsável deverá reencaminhar a Proposta de Ação à Diretoria Colegiada, informando o novo prazo da Consulta Pública, devidamente justificado, com o respectivo Aviso de Alteração anexado à Proposta de Ação.”

51. Nesse sentido, **caberá à área técnica fixar prazo para a consulta pública e data para a realização da audiência pública, consoante a determinação do art. 19 da Lei 9478/97 e na forma do disposto na Instrução Normativa ANP nº 08/2004, ou oferecer justificativa robusta para o descumprimento dos dispositivos acima referidos. Além disso, caberá à Diretoria avaliar, com fulcro nos elementos acostados aos autos, se admitirá ou não a antecipação de prazo da consulta.**

CONCLUSÃO

52. Em face de todo o exposto, por ora, recomendo complementar a instrução no que concerne aos itens 8, 16, 18, 19, 25, 31, 35, 36, 38, 39, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 49, 50 e 51. **Feito isso, não há óbices à remessa da minuta à Diretoria Colegiada para aprovação e trâmites seguintes, incluindo a consulta pública e posterior audiência pública, com observância do regular processo administrativo legislativo, no âmbito da ANP, em consonância com a Lei 9784/99, Lei 9478/97, Lei Complementar 95/98 e Instrução Normativa ANP nº 08/2004.**

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2020.

MARIA LAURA TIMPONI NAHID
PROCURADORA FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610204144202033 e da chave de acesso d9d57eb8

Documento assinado eletronicamente por MARIA LAURA TIMPONI NAHID, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 402784320 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LAURA TIMPONI NAHID. Data e Hora: 08-04-2020 01:22. Número de Série: 1746278. 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. 00643/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.204144/2020-33

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Excelentíssimo Sr. Procurador-Geral,

1. Estou de acordo com o PARECER n. 00100/2020/PFANP/PGF/AGU e recomendo sua aprovação, com as seguintes ressalvas.
2. Como ressaltado no próprio parecer, a realização da Avaliação de Impacto Regulatório não é mandatória, mas altamente recomendada em atos regulatórios que impactem em direitos de terceiros. O artigo 6º da Lei 13.848/2019 prevê a sua realização, mas o seu parágrafo primeiro indica que regulamento (ainda não editado) irá prever os casos de obrigatoriedade e de eventual dispensa. Entende-se, então, que sua aplicação, até que o referido regulamento seja editado, dependerá de avaliação técnica caso a caso sobre sua necessidade.
3. No caso dos autos, trata-se de norma para regular a nomeação de áreas, ou seja, para facilitar o acesso de terceiros a áreas a serem ofertadas nos leilões da ANP.
4. Deste modo, por definição não haveria impactos negativos a terceiros, comparado com a não regulação. Obviamente o quão benéfico e ajustado às necessidades de possíveis ofertantes é um tema a ser tratado com as contribuições a serem recebidas em consulta pública.
5. Noto também que já existem justificativas para a edição do ato, conforme citado inclusive no próprio parecer.
6. Desse modo, recomendo o retorno à SPL para que avalie a conveniência e oportunidade de realizar AIR e/ou complementar a fundamentação existente. Ficamos à disposição para analisar eventual retorno, mas ressaltamos que o mesmo não é obrigatório.

Rio de Janeiro, 09 de abril de 2020.

ARTUR WATT NETO
Procurador Federal
Subprocurador-Geral de Exploração & Produção

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610204144202033 e da chave de acesso d9d57eb8

Documento assinado eletronicamente por ARTUR WATT NETO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 406544629 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 15-04-2020 22:09. Número de Série: 13898499. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS SEDE
GABINETE DO PROCURADOR GERAL-RIO DE JANEIRO

DESPACHO n. 00668/2020/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.204144/2020-33

INTERESSADOS: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP
ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

1. Em consonância com o DESPACHO n. 00643/2020/PFANP/PGF/AGU e o complemento ali exposto, aprovo o PARECER n. 00100/2020/PFANP/PGF/AGU.
2. Retificando a indicação equivocada da superintendência constante no item 6 do citado despacho, encaminhe-se à SDB.

Rio de Janeiro, 16 de abril 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) 48610204144202033 e da chave de acesso d9d57eb8

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 409010197 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EVANDRO PEREIRA CALDAS. Data e Hora: 20-04-2020 12:35. Número de Série: 8453823778070658731. Emissor: AC CAIXA PF v2.
