



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA-ANP

PARECER Nº 22/2020/PRG RJ-ANP/PGF/AGU
PROCESSO Nº 48610.200339/2020-12
INTERESSADO: SECRETARIA ESPECIAL DE DESBUROCRATIZAÇÃO, GESTÃO E GOVERNO DIGITAL DO
MINISTÉRIO DA ECONOMIA

PROPOSTA DE AÇÃO Nº 403/2020

PARECER N. 00241/2020/PFANP/PGF/AGU

NÚMERO SAPIENS
DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE
DIREITO PÚBLICO. ESTABELECE OS NÍVEIS DE RISCOS
ASSOCIADOS AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES
ECONÔMICAS QUE DEPENDEM DE ATOS DE LIBERAÇÃO
POR PARTE DA ANP E ALTERAR OS DISPOSITIVOS A QUE
SE REFEREM AS ATIVIDADES CLASSIFICADAS PARA
ADEQUÁ-LOS À ESSA CLASSIFICAÇÃO, NOS TERMOS DA
LEI Nº13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019, E DO
DECRETO Nº 10.178, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2019.

ASSUNTO:

CLASSIFICAÇÃO DE RISCO DOS ATOS DE
LIBERAÇÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - DECRETO
- LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 E
DO DECRETO Nº 10.178, DE 18 DE DEZEMBRO DE
2019 - MINUTA DE RESOLUÇÃO - NECESSIDADE DE
COMPLEMENTAÇÃO (ATESTO QUANDO AO
CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA ANÁLISE
DE RISCO) - LEGALIDADE DO PRAZO PARA
CONSULTA PÚBLICA - NECESSIDADE DE
REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA QUE PODE
SER POR VÍDEOCONFERÊNCIA (RESOLUÇÃO ANP
Nº 822/2020).

Senhor Procurador-Geral,

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de ação iniciada pela Secretaria Executiva (SEC) com o objetivo de "Aprovar a Resolução que estabelece os níveis de riscos associados ao exercício de atividades econômicas que dependem de atos de deliberação por parte da ANP e altera os dispositivos a que se referem as atividades classificadas para adequá-los à classificação de riscos estabelecida pela ANP, nos termos da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 e do Decreto nº 10.178, de 18 de dezembro de 2019". A SEC recomenda à Diretoria Colegiada "Autorizar a realização de consulta pública, pelo período de 30 dias, para obter subsídios quanto à minuta de

Resolução que estabelece os níveis de riscos associados ao exercício de atividades econômicas que dependem de atos de liberação por parte da ANP e altera os dispositivos a que se referem as atividades classificadas para adequá-los à classificação de riscos estabelecida pela Agência".

2. A Nota Técnica nº 8/2020/SEC/ANP-RJ (SEI 0835230) apresenta os fundamentos para a elaboração de minuta de Resolução ANP em atendimento aos termos do Decreto nº 10.178, de 18 dezembro de 2019. Em suma, a SEC relata que recebeu Ofício Circular do Ministério da Economia, que estabeleceu prazos para publicação de ato normativo emanado pela autoridade máxima da ANP; que solicitou que todas as unidades da ANP informar quais atos de liberação emitem no exercício de suas atribuições, bem como se o prazo máximo de 120 dias, exceto para os casos em que houvesse prazo menor regulamentado, atenderia as necessidades das unidades, tendo consolidado as respostas recebidas; que a Resolução ANP nº 808, de 30/01/2020, estabeleceu o prazo máximo para a resposta aos requerimentos de atos públicos de liberação para o exercício de atividade econômicas reguladas pela ANP, em cumprimento ao decreto nº 10.178/2019. A Nota Técnica expõe, no item 3, as justificativas de cada UORG da ANP para as sugestões de alteração na regulação. Em suma, a SEC esclarece que:

Além de estabelecer os níveis de risco das atividades, a minuta em análise produz alterações em uma série de normativos vigentes, a fim de compatibilizá-los com as exigências decorrentes da classificação de cada atividade. **Isso se aplica às atividades classificadas nos níveis I e II de risco, que terão simplificados os seus processos de liberação por parte da ANP, não sendo adequada, portanto, a manutenção de exigências contidas em diversos normativos vigente.**

(...)

Tendo em vista a complexidade dos temas abordados e por não se tratar da sua área de especialização, a SEC não entrou no mérito de verificar se os atos de liberação listados pelas áreas em suas Notas Técnicas configuram, de fato, itens necessários para o exercício de atividades econômicas, no escopo regido pelo Decreto nº 10.178/2019.

(...)

Em face do exposto e considerando as Notas Técnicas das SPC, SBQ, SDL, SDT, SIM e SPD, a SEC encaminha a minuta de resolução (SEI 0835628) que estabelece os níveis de riscos associados ao exercício de atividades econômicas que dependem de atos de autorização da ANP, nos termos do Decreto nº 10.178, de dezembro de 2019 e altera os dispositivos a que se referem as atividades classificadas para adequá-los à classificação de riscos estabelecida pela ANP à análise jurídica, para posterior apreciação da Diretoria Colegiada. (Grifos nossos).

3. No que diz respeito à consulta e audiência públicas, a SEC recomenda consulta pública com duração de 15 a 20 dias, a depender da data de aprovação, sem a realização de audiência pública, devido às restrições da pandemia de Covid-19, com respaldo no art. artigo 9º, § 2º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019.

4. Autos eletrônicos acessados via SEI. Tarefa para análise jurídica aberta no sistema SAPIENS/AGU no dia 22/07/2020. É o relato. Passo à análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO

5. Em respondendo à consulta encaminhada a esta Procuradoria Federal pela Secretaria Executiva(SEC), através do OFÍCIO Nº 2/2020/SEC/ANP-RJ, foi exarado o PARECER n. 00025/2020/PFANP/PGF/AGU, que concluiu por excluir da incidência do Decreto 10.178/2019 as “aprovações”, “autorizações” ou “permissões” exaradas no âmbito do acompanhamento dos contratos de E&P, pois tais atos são meramente fiscalizatórios e já estão contidos quando do ato do negócio jurídico (celebração dos contratos de E&P), porquanto divergem em sua natureza jurídica daqueles atos públicos de liberação contidos na Lei nº 13.874/2019.

6. Vejamos agora a legalidade da recomendação da presente PA.

7. O Decreto no 10.178 de 18 de dezembro de 2019, que regulamenta dispositivos da Lei nº 13.874, de 20 de

setembro de 2019, impõe aos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, realizar a classificação do nível de risco de atividade econômica e a fixação de prazo para aprovação tácita de seus “atos públicos de liberação.

8. A Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) dispõe:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

(...)

§ 6º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se **atos públicos de liberação** a licença, a autorização, a concessão, a inscrição, a permissão, o alvará, o cadastro, o credenciamento, o estudo, o plano, o registro e os demais **atos exigidos, sob qualquer denominação, por órgão ou entidade da administração pública na aplicação de legislação, como condição para o exercício de atividade econômica**, inclusive o início, a continuação eo fim para a instalação, a construção, a operação, a produção, o funcionamento, o uso, o exercício ou a realização, no âmbito público ou privado, de atividade, serviço, estabelecimento, profissão, instalação, operação, produto, equipamento, veículo, edificação e outros.

(...)

Art. 3º São **direitos de toda pessoa, natural ou jurídica**, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do [art. 170 da Constituição Federal](#):

I - desenvolver atividade econômica de baixo risco, para a qual se valha exclusivamente de propriedade privada própria ou de terceiros consensuais, sem a necessidade de quaisquer atos públicos de liberação da atividade econômica;

(...)

II - na hipótese de ausência de ato do Poder Executivo federal de que trata o inciso I deste parágrafo, será aplicada resolução do Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (CGSIM), independentemente da aderência do ente federativo à Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios (Redesim); e

III - na hipótese de existência de legislação estadual, distrital ou municipal sobre a classificação de atividades de baixo risco, o ente federativo que editar ou tiver editado norma específica encaminhará notificação ao Ministério da Economia sobre a edição de sua norma.

(...)

IX - ter a garantia de que, nas solicitações de atos públicos de liberação da atividade econômica que se sujeitam ao disposto nesta Lei, apresentados todos os elementos necessários à instrução do processo, **o particular será cientificado expressa e imediatamente do prazo máximo estipulado para a análise de seu pedido e de que, transcorrido o prazo fixado, o silêncio da autoridade competente importará aprovação tácita** para todos os efeitos, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei;

§ 1º Para fins do disposto no inciso I do caput deste artigo:

I - ato do Poder Executivo federal disporá sobre a classificação de atividades de baixo risco a ser observada na ausência de legislação estadual, distrital ou municipal específica;

(...) (Grifos nossos).

9. Em 18/12/2019, foi editado o Decreto nº 10.178/2019:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre os **critérios e os procedimentos** a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional **para a classificação do nível de risco de atividade econômica e para fixar o prazo para aprovação tácita do ato público de liberação.**

(...)

CAPÍTULO II

DOS NÍVEIS DE RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA E SEUS EFEITOS

Classificação de riscos da atividade econômica

Art. 3º O **órgão ou a entidade responsável pela decisão administrativa acerca do ato público de liberação classificará o risco da atividade econômica em:** [\(Vide\)](#)

I - nível de risco I - para os casos de risco leve, irrelevante ou inexistente;

II - nível de risco II - para os casos de risco moderado; ou

III - nível de risco III - para os casos de risco alto.

§ 1º **Ato normativo da autoridade máxima do órgão ou da entidade especificará, de modo exaustivo, as hipóteses de classificação** na forma do disposto no **caput**.

§ 2º O órgão ou a entidade poderão enquadrar a atividade econômica **em níveis distintos de risco:** [\(Redação dada pelo Decreto nº 10.219, de 2020\)](#)

I - em razão da complexidade, da dimensão ou de outras características e se houver possibilidade de aumento do risco envolvido; ou [\(Incluído pelo Decreto nº 10.219, de 2020\)](#)

II - quando a atividade constituir objeto de dois ou mais atos públicos de liberação, hipótese em que o enquadramento do risco da atividade será realizado por ato público de liberação. [\(Incluído pelo Decreto nº 10.219, de 2020\)](#)

Art. 4º O **órgão ou a entidade, para aferir o nível de risco da atividade econômica, considerará, no mínimo:**

I - a probabilidade de ocorrência de eventos danosos; e

II - a extensão, a gravidade ou o grau de irreparabilidade do impacto causado à sociedade na hipótese de ocorrência de evento danoso.

Parágrafo único. A classificação do risco será aferida preferencialmente por meio de análise quantitativa e estatística.

Art. 5º A classificação de risco de que trata o art. 3º assegurará que:

I - todas as hipóteses de atos públicos de liberação estejam classificadas em, no mínimo, um dos níveis de risco; e

II - pelo menos uma hipótese esteja classificada no nível de risco I.

Parágrafo único. A condição prevista no inciso II do **caput** poderá ser afastada mediante justificativa da autoridade máxima do órgão ou da entidade.

Art. 6º O **ato normativo de que trata o § 1º do art. 3º poderá estabelecer critérios para alteração do enquadramento do nível de risco da atividade econômica**, mediante a demonstração pelo requerente da existência de instrumentos que, a critério do órgão ou da entidade, reduzam ou anulem o risco inerente à atividade econômica, tais como:

I - declaração própria ou de terceiros como substitutivo de documentos ou de comprovantes;

II - ato ou contrato que preveja instrumentos de responsabilização própria ou de terceiros em relação aos riscos inerentes à atividade econômica;

III - contrato de seguro;

IV - prestação de caução; ou

V - laudos de profissionais privados habilitados acerca do cumprimento dos requisitos técnicos ou legais.

Parágrafo único. Ato normativo da autoridade máxima do órgão ou da entidade disciplinará as hipóteses, as modalidades e o procedimento para a aceitação ou para a prestação das garantias, nos termos do disposto no **caput**.

Art. 7º O **órgão ou a entidade dará publicidade em seu sítio eletrônico às manifestações técnicas que subsidiarem a edição do ato normativo** de que trata o § 1º do art. 3º.

Efeitos da classificação de risco

Art. 8º O exercício de **atividades econômicas enquadradas no nível de risco I dispensa a solicitação de qualquer ato público de liberação**.

Art. 9º Os órgãos e as entidades adotarão **procedimentos administrativos simplificados para as solicitações de atos públicos de liberação de atividades econômicas enquadradas no nível de risco II**.

§ 1º Se estiverem presentes os elementos necessários à instrução do processo, a decisão

administrativa acerca do ato público de liberação de que trata o **caput** será proferida no momento da solicitação.

§ 2º A presença de todos os elementos necessários à instrução do processo, inclusive dos instrumentos de que trata o art. 6º, poderá ser verificada por meio de mecanismos tecnológicos automatizados.

10. Cabe, ainda, expor a competência atribuída legalmente à ANP:

Lei nº 9.478/97

Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005) (Grifos nossos)

11. Da legislação exposta, verifica-se que o ato público de liberação para exercício de atividade econômica deve receber classificação de risco exaustiva, através de edição de ato normativo da Diretoria Colegiada da ANP (autoridade máxima da entidade), a partir de análise com o seguinte conteúdo:

(i) o enquadramento levará em conta a complexidade, a dimensão ou outras características, bem como se há possibilidade de aumento do risco envolvido e, se a atividade depende de dois ou mais atos públicos de liberação, o enquadramento do risco da atividade será realizado por ato público de liberação;

(ii) para aferir o nível de risco da atividade, a ANP deve levar em conta (a) a probabilidade de ocorrência de eventos danosos; e (b) a extensão, a gravidade ou o grau de irreparabilidade do impacto causado à sociedade na hipótese de ocorrência de evento danoso;

(iii) a classificação do risco deve ser preferencialmente aferida por meio de análise quantitativa e estatística;

(iv) poderão ser estabelecidos critérios para alteração do enquadramento do nível de risco da atividade econômica;

(v) as manifestações técnicas que subsidiarem a edição do ato normativo devem ser públicas, no sítio eletrônico da ANP.

(vi) as atividades de baixo risco não dependem de ato público de liberação; e as atividades de médio risco devem seguir procedimentos administrativos simplificados para liberação.

12. Preliminarmente, impõe-se esclarecer que o escopo da análise que ora se realiza. Não compete a este órgão jurídico proceder a auditoria em todos os atos praticados ao longo da instrução processual dos presentes autos, cabendo esta atribuição aos órgãos de controle, internos e externos. Do mesmo modo, não é atribuição desta Procuradoria apreciar as questões de interesse e oportunidade dos atos que se pretende praticar, visto que estão na esfera da conveniência e oportunidade da Administração Pública, nem avaliar questões técnicas como justiça ou eficiência das alternativas regulatórias eventualmente existentes e outras questões correlatas.

13. Cabe à Procuradoria Federal junto à ANP, entretanto, alertar para a necessidade de atender os requisitos legais e seguir os entendimentos jurídicos doutrinários e jurisprudenciais consolidados sobre a matéria, incluindo-se os do Tribunal de Contas da União, quando for o caso. Trata-se, apenas, de avaliar a viabilidade jurídica da recomendação dada à Diretoria Colegiada, sem adentrar na questão técnica ou de política pública.

14. Nesse sentido, chama-se atenção para o art. 28 da Portaria PGF nº 261/2017 e para o Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Art. 28 da Portaria PGF nº 261/2017.

A manifestação do órgão consultivo tem por finalidade verificar a viabilidade legal da consulta

formulada pelo órgão assessorado e deverá abordar todas as dúvidas jurídicas trazidas, mencionar os fatos envolvidos, além de indicar os fundamentos jurídicos que sustentam o posicionamento adotado.

Parágrafo único. **A manifestação não abrangerá a análise de conteúdo técnico de documentos do processo.**

Boa Prática Consultiva – BPC nº 07

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento

15. Desse modo, assim como registrou a SEC na Nota Técnica, a análise jurídica recairá tão somente sobre a regularidade do processo administrativo, no que diz respeito à existência de manifestação da área técnica quanto ao atendimento dos requisitos regulamentados no Decreto para realização da classificação de risco dos atos de liberação sem, contudo, questionar o mérito do enquadramento.

16. Considerando-se o posto no parágrafo 11, minuta de resolução (SEI 0835628), nota-se que:

a) artigo 2º está em linha com o item iv /art. 8º do Decreto;

b) o art. 3º reflete o art. 3º do Decreto;

c) o art. 4º, 6º e 8º efetivamente classificam o risco das atividades, aparentemente de modo exaustiva, em atenção ao art. 3º, §1º do Decreto/item

d) o art. 5º está em linha com o item item iv /art. 9º do Decreto;

e) o art. 9º promove alterações nas resoluções específicas que tratam de cada ato de liberação.

17. No entanto, **não se verifica na Nota Técnica da SEP atesto quanto ao atendimento, pelas áreas técnicas, dos requisitos a serem observados para a classificação de risco dos atos de liberação, descritos acima.** Aparentemente, as análises técnicas da Superintendência de Produção de Combustíveis (SBQ), através da Nota Técnica nº 2/2020/SPC/ANP-RJ, Superintendência de Conteúdo Local (SCL), através da Nota Técnica nº 13/2020/SCL/ANP-RJ, Superintendência de Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico (SPD), através da Nota Técnica nº 5/2020/SPD/ANP-RJ, da Superintendência de Infraestrutura e Movimentação (SIM), através da Nota Técnica nº 5/2020/SIM/ANP-RJ, atendem o disposto no Decreto, mas **recomenda-se complementação da Nota Técnica pela SEC, a fim de demonstrar o atendimento, por cada área técnica, quando aos itens i a iv do parágrafo 11 (artigos do Decreto acima transcritos),** e, por consequência, a demonstrar a legalidade do ato normativo.

18. Nessa toada, é ideal, ainda, aprofundar a análise, no formato descrito a seguir.

19. A Lei nº 9.478/97 não exige da ANP a realização de **ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR)** como fez a lei que criou outras agências reguladoras. No entanto, 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, trouxe a obrigação de realizar AIR ao prever, no art. 6º, que 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." Aguarda-se, ainda, regulamento sobre o tema. Recentemente, em 30/06/2020, o **Decreto 10.411 regulamentou o artigo 6º da lei**, dispondo sobre o conteúdo da AIR, os quesitos mínimos a serem objeto de exame, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada, produzindo efeitos a partir de 15/04/2021, pro força do art. 24, inciso I.

20. 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.

21. 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.

22. 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.

23. 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.

24. 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 de Oliveira^[1]:

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.

25. 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”.

26. 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)

27. 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. 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.

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

29. Posto isso, vejamos, então, a ALTERAÇÃO REGULATÓRIA pretendida, e especialmente **se a área técnica demonstrou nos autos a necessidade, adequação e proporcionalidade necessárias, no caso concreto, o atendimento aos requisitos fixados nos Decreto nº 10178/2019.**

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 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.

31. Deve constar dos autos a **identificação dos atores ou grupos afetados** pelo problema regulatório, de modo a compreender a visão dos mesmos acerca da problemática. Portanto, 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.

32. 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. 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.

33. 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. Nesse sentido, não devem ser estabelecidos objetivos ou metas propositalmente restritas, que tenham como propósito estreitar as possibilidades de ação e direcionar a análise para a escolha de uma determinada ação previamente acertada.

34. 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.

35. 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 identifica 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.

36. 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. Com efeitos, apesar de relevante a análise, não se espera aqui a avaliação dos impactos das alternativas para enfrentamento do problema.

37. 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**. **A opção de regular já traz na própria minuta regras para fiscalização, de modo que se mostra atendido o requisito.**

38. Quanto à consulta e à audiência pública, cabe observar o disposto no art. 9º da Lei nº 13.848/2019, além do art. 19 a Lei nº 9.478/97:

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.

§ 1º A consulta pública é o instrumento de apoio à tomada de decisão por meio do qual a sociedade é consultada previamente, por meio do envio de críticas, sugestões e contribuições por quaisquer interessados, sobre proposta de norma regulatória aplicável ao setor de atuação da agência reguladora.

§ 2º Ressalvada a exigência de prazo diferente em legislação específica, acordo ou tratado internacional, o período de consulta pública terá início após a publicação do respectivo despacho ou aviso de abertura no Diário Oficial da União e no sítio da agência na internet, e terá duração mínima de 45 (quarenta e cinco) dias, ressalvado caso excepcional de urgência e relevância, devidamente motivado.

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.

39. O artigo 9º, §2º da Lei nº 13.848/19, de fato permite a consulta por prazo inferior a 45 dias, de modo que a recomendação de consulta com duração de 15 a 20 dias encontra respaldo legal.

40. Já a dispensa da audiência pública, prevista no art. 19, devido ao momento atual de pandemia da

COVID-19, não encontra mais justificativa, tendo em vista a publicação da Resolução ANP nº 822, de 23/06/2020, que permite a realização de audiências públicas por videoconferência, em razão do estado de emergência de saúde pública internacional decorrente da pandemia.

III. CONCLUSÃO

41. Pelo exposto, recomenda-se complementar a análise técnica, conforme parágrafos 17, **para que a SEC ateste se houve atendimento, por cada área técnica, quando aos itens i a iv do parágrafo 11 (artigos do Decreto acima transcritos), bem como sugere-se os complementos descritos nos parágrafos 30 a 37.**
42. Não se vislumbra óbices jurídicos ao prazo sugerido para consulta pública - entre 15 e 20 dias -, ante a autorização do art. 9º, §2º da Lei nº 13.848/2019.
43. Em atendimento ao art. 19 da Lei nº 9.478/97, a audiência pública não pode ser dispensada, tendo sido viabilizada a realização por videoconferência, mediante a Resolução ANP nº 822/2020.
44. É o parecer que submeto à consideração superior na presente data.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2020.

TATIANA MOTTA VIEIRA

PROCURADORA FEDERAL

MAT. 1311581

NOTA

1 *OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de Oliveira; Novo Perfil da Regulação Estatal - Administração Pública de Resultados e Análise de Impacto Regulatório, p. Ed. Forense*



Documento assinado eletronicamente por **TATIANA MOTTA VIEIRA, Procuradora Federal**, em 24/07/2020, às 18:00, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.anp.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0842034** e o código CRC **A8E45265**.