



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. 00028/2022/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.224097/2021-25

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

EMENTA: MINUTA DE RESOLUÇÃO QUE ALTERA A RESOLUÇÃO ANP Nº 9, DE 7 DE MARÇO DE 2007, A RESOLUÇÃO ANP Nº 19, DE 15 DE ABRIL DE 2015, E A RESOLUÇÃO ANP Nº 828, DE 1º DE SETEMBRO DE 2020, PARA INCLUIR OPERAÇÕES DE COMERCIALIZAÇÃO DE ETANOL HIDRATADO AUTORIZADAS PELAS MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 1.063, DE 11 DE AGOSTO DE 2021, E Nº 1.069, DE 13 DE SETEMBRO DE 2021.

Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral,

1. Trata-se de Proposta de Ação, encaminhada à esta Procuradoria pela Superintendência de Biocombustíveis e de Qualidade de Produtos - SBQ, objetivando colher orientação jurídica sobre Minuta de Resolução que altera a Resolução ANP nº 9, de 7 de março de 2007, a Resolução ANP nº 19, de 15 de abril de 2015, e a Resolução ANP nº 828, de 1º de setembro de 2020, para incluir operações de comercialização de etanol hidratado autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, e nº 1.069, de 13 de setembro de 2021.

2. Consoante o disposto na ementa da Minuta de Resolução, “altera a Resolução ANP nº 9, de 7 de março de 2007, a Resolução ANP nº 19, de 15 de abril de 2015 e a Resolução ANP nº 828, de 1º de setembro de 2020 para incluir operações de comercialização de etanol hidratado autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, e nº 1.069, de 13 de setembro de 2021.”

3. A SBQ manifestou-se no fluxo da Proposta de Ação (doc. SEI 1882807):

“Assunto

Alteração das Resoluções ANP nº 9, de 7 de março de 2007, nº 19, de 15 de abril de 2015, e nº 828, de 1º de setembro de 2020, para incluir operações de comercialização de etanol hidratado autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, e nº 1.069, de 13 de setembro de 2021.

OBJETIVO

Alterar as Resoluções ANP nº 9, de 7 de março de 2007, nº 19, de 15 de abril de 2015, e nº 828, de 1º de setembro de 2020, para incluir operações de comercialização de etanol hidratado autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, e nº 1.069, de 13 de setembro de 2021.

Resumo da Proposta

A Medida Provisória nº 1.063, publicada em 12 de agosto de 2021, alterada pela Medida Provisória nº 1.069, de 2021, autorizou a comercialização de etanol hidratado do fornecedor (agente produtor, cooperativa de produção ou comercialização de etanol, empresa comercializadora de etanol ou importador) para revendedores varejistas de combustíveis automotivos e transportadores-revendedores-retalhistas e destes para os revendedores varejistas, operações essas que até então eram vedadas pela regulamentação da ANP.

Diante desse cenário, é necessário alterar as resoluções relacionadas ao controle de qualidade do produto, incluindo as obrigações correspondentes às novas operações de comercialização de etanol hidratado combustível. Assim, na Resolução ANP nº 9, de 7 de março de 2007, que estabelece os procedimentos de controle da qualidade dos combustíveis líquidos adquiridos pelo revendedor varejista para comercialização, propõe-se que as obrigações correspondentes aos lacres dos dispositivos dos caminhões-tanques, as amostras-testemunhas e seus frascos e envelopes de segurança fornecidos pelo distribuidor, sejam também de responsabilidade do fornecedor de etanol e do transportador-revendedor-retalhista, conforme a operação de venda do etanol hidratado realizada.

Em relação à Resolução ANP nº 19, de 15 de abril de 2015, que estabelece a especificação do etanol combustível, bem como as obrigações quanto ao controle da qualidade a serem atendidas pelos diversos agentes econômicos que comercializam o produto em todo o território nacional, propõe-se que a exigência atual de emissão do boletim de conformidade para o distribuidor seja estendida ao transportador-revendedor-retalhista, quando comercializar etanol hidratado para revendedor varejista.

Quanto à Resolução ANP nº 828, 1º de setembro de 2020, que estabelece as informações que deverão constar dos documentos da qualidade e a obrigatoriedade do envio dos dados

do certificado da qualidade dos combustíveis produzidos no território nacional ou importados, se faz necessário adequar alguns dispositivos para prever as novas operações de venda direta de etanol hidratado combustível.

Por fim, em face da Medida Provisória nº 1.069, de 13 de setembro de 2021, ter autorizado a aplicação imediata das novas operações de comercialização de etanol hidratado combustível, sugere-se, caso acolhida a presente Proposta de Ação pela Diretoria Colegiada, que seja avaliada a possibilidade de a Consulta Pública ser reduzida do prazo de 45 dias (art. 9º, §2º da Lei nº 13.848, de 25/06/19), para 15 dias, ao que se seguirá, como de praxe, a realização de Audiência Pública.

RECOMENDAÇÃO

Aprovar minuta de resolução que altera as Resoluções ANP nº 9, de 7 de março de 2007, nº 19, de 15 de abril de 2015, e nº 828, de 1º de setembro de 2020, **para inclusão das operações de comercialização de fornecedor de etanol hidratado combustível com revendedor varejista de combustíveis e transportador-revendedor-retalhista e deste para revendedor varejista, autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 11 de agosto de 2021, e nº 1.069, de 13 de setembro de 2021.** (grifos nossos)

4. Foi acostada aos autos a Nota Técnica 16/2021/SBQ-CRP/SBQ/ANP-RJ, indicando que seria caso de dispensa de AIR.

5. O Parecer 20/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ (doc. SEI 1820954) promoveu “a análise da minuta proposta, tendo levado em consideração (i) o uso da técnica legística; (ii) os aspectos formais do ato normativo; e (iii) o impacto da minuta sobre o estoque regulatório da Agência”.

6. A SBQ examinou as sugestões oferecidas pela CQR/SGE por meio de Parecer no fluxo da Proposta de Ação, esclarecendo que acatou todas, com exceção de duas pelos motivos ali delineados.

7. A Minuta de Resolução foi acostada aos autos (doc. SEI 1830506).

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, passa-se a se verificar se a instrução processual preencheu todos os requisitos conforme o disposto na 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. 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.**

10. Veja-se 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 conterá 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)

11. Recentemente, **o art. 6º da Lei 13.848/2019 foi regulamentado pelo Decreto 10.411/2020, em vigor a partir de 15 de abril de 2021, impondo a realização da Análise de Impacto Regulatório**, no âmbito “da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, quando da proposição de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, no âmbito de suas competências”:

“Art. 3º A edição, a alteração ou a revogação de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional será precedida de AIR.” (grifos nossos)

12. A precitada norma infralegal estabelece o conteúdo da AIR, bem como os quesitos mínimos a serem examinados, as hipóteses em que será obrigatória e as hipóteses em que poderá ser dispensada, conforme art. 2º c/c art. 4º do Decreto 10.411/2020.

“Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

I - **análise de impacto regulatório - AIR** - procedimento, a partir da definição de problema regulatório, de avaliação prévia à edição dos atos normativos de que trata este Decreto, que conterá informações e dados sobre os seus prováveis efeitos, para verificar a razoabilidade do impacto e subsidiar a tomada de decisão;

II - **ato normativo de baixo impacto** - aquele que:

a) não provoque aumento expressivo de custos para os agentes econômicos ou para os usuários dos serviços prestados;

b) não provoque aumento expressivo de despesa orçamentária ou financeira; e

c) não repercuta de forma substancial nas políticas públicas de saúde, de segurança, ambientais, econômicas ou sociais;

(...)

Art. 4º A **AIR poderá ser dispensada**, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - **ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;**

III - **ato normativo considerado de baixo impacto**;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

V - ato normativo que vise a preservar liquidez, solvência ou hígidez:

a) dos mercados de seguro, de resseguro, de capitalização e de previdência complementar;

b) dos mercados financeiros, de capitais e de câmbio; ou

c) dos sistemas de pagamentos;

VI - ato normativo que vise a manter a convergência a padrões internacionais;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada **nota técnica ou documento**

equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

(...)

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.” (grifos nossos)

13. Por sua vez, a ANP editou, em 10/09/2020, a Portaria nº 265, que estabeleceu seu novo Regimento Interno e, no Capítulo VI, trata da AIR.

“Art. 22. As ações regulatórias da ANP, cabíveis diante da identificação de um problema regulatório pertinente às suas competências, serão precedidas de Análise de Impacto Regulatório - AIR.

§ 1º A AIR é procedimento prévio e formal que visa à reunião da maior quantidade possível de informações sobre um determinado problema regulatório para avaliar os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão e contribuir para uma solução regulatória mais efetiva, eficaz e eficiente, dentro das possibilidades conjecturais.

§ 2º A AIR será afastada nas hipóteses previstas na legislação federal.” (grifos nossos)

14. Verifica-se que a área técnica deixou de apresentar a AIR, solicitando sua dispensa. Ressalta-se que a AIR poderá ser dispensada desde que haja **decisão fundamentada da Diretoria Colegiada**, com fulcro em pelo menos uma das hipóteses do art. 4º c/c art. 2º, ambos do Decreto 10.411/2020, além de **motivação administrativa da área técnica pertinente**. Vejamos a manifestação técnica:

“O art. 6º da Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019, estabelece como regra geral a realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR) prévia à adoção e às propostas de alteração de atos normativos:

“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 conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.”

O Decreto nº 10.411, de 30 de junho de 2020, que regulamentou a mencionada Lei, estabeleceu hipóteses em que a AIR pode ser dispensada:

“Art. 4º A AIR poderá ser dispensada, desde que haja decisão fundamentada do órgão ou da entidade competente, nas hipóteses de:

I - urgência;

II - ato normativo destinado a disciplinar direitos ou obrigações definidos em norma hierarquicamente superior que não permita, técnica ou juridicamente, diferentes alternativas regulatórias;

III - ato normativo considerado de baixo impacto;

IV - ato normativo que vise à atualização ou à revogação de normas consideradas obsoletas, sem alteração de mérito;

VII - ato normativo que reduza exigências, obrigações, restrições, requerimentos ou especificações com o objetivo de diminuir os custos regulatórios; e

VIII - ato normativo que revise normas desatualizadas para adequá-las ao desenvolvimento tecnológico consolidado internacionalmente, nos termos do disposto no Decreto nº 10.229, de 5 de fevereiro de 2020.

§ 1º Nas hipóteses de dispensa de AIR, será elaborada nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou de alteração do ato normativo.

§ 2º Na hipótese de dispensa de AIR em razão de urgência, a nota técnica ou o documento equivalente de que trata o § 1º deverá, obrigatoriamente, identificar o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos que se pretende alcançar, de modo a subsidiar a elaboração da AIR, observado o disposto no art. 12.

§ 3º Ressalvadas informações com restrição de acesso, nos termos do disposto na Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, a nota técnica ou o documento equivalente de que tratam o § 1º e o § 2º serão disponibilizados no sítio eletrônico do órgão ou da entidade competente, conforme definido nas normas próprias.” (grifos nossos)

Conforme apresentado no item anterior, as alterações propostas têm por motivação a inclusão de obrigações quanto ao controle de qualidade correspondentes às novas operações de comercialização de etanol hidratado autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 2021 e 1.069, de 2021.

Por se tratar de minuta que visa disciplinar direitos definidos em norma hierarquicamente superior (Medidas Provisórias nº 1.063, de 2021 e 1.069, de 2021) e por não haver outras alternativas regulatórias a serem avaliadas, entende-se que as alterações ora propostas se enquadram na hipótese prevista no art. 4º, inciso II do Decreto nº 10.411, de 2020, de dispensa de elaboração de AIR.” (grifos nossos)

15. Ainda que seja dispensada a apresentação da AIR por decisão da Diretoria Colegiada com fundamento em justificativa oferecida pela área técnica em Nota Técnica detalhada e específica, essa deve conter motivação administrativa com os elementos apontados no Memorando Circular nº 001/2018/PRG, quais sejam, identificação do problema regulatório, identificação dos atores ou grupos afetados, identificação da base legal que ampara a ação da Agência, definição dos objetivos, descrição das possíveis alternativas, Análise dos possíveis impactos e comparação das alternativas e estratégia de implementação, fiscalização e monitoramento. Nesse contexto, constata-se que a SBQ apresentou motivação administrativa detalhada:

“AGENTES ENVOLVIDOS E GRUPOS AFETADOS

Os agentes econômicos e grupos que podem ser direta ou indiretamente impactados pela alteração regulatória em discussão nesta Nota Técnica são:

-Fornecedor de etanol combustível: produtor de etanol com unidade fabril instalada no território nacional, cooperativa de produtores de etanol, empresa comercializadora de etanol, agente operador de etanol, ou importador de etanol;

-Distribuidor de combustíveis: pessoa jurídica autorizada pela ANP ao exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, biocombustíveis e outros combustíveis automotivos especificados ou autorizados pela ANP;

-Revendedor varejista de combustíveis automotivos e transportador-revendedor-retalhista; e

-ANP.

DOS ASPECTOS CONSIDERADOS PARA A ELABORAÇÃO DA PROPOSTA

A regulação atual da ANP prevê a cadeia de comercialização de combustíveis partindo do fornecedor do produto, passando pelo distribuidor para finalmente chegar ao posto revendedor de combustíveis. Assim, todas as obrigações quanto ao controle de qualidade dos combustíveis partem deste modelo de comercialização. Com a possibilidade de venda direta de etanol hidratado combustível do fornecedor de etanol para o revendedor varejista e para o transportador-revendedor-retalhista, conforme previsto nas Medidas Provisórias nº 1.063, de 2021 e nº 1.069, de 2021, se faz necessário alterar as Resoluções ANP nº 9, de 2007, nº 19, de 2015 e nº 828, de 2020.

Na Resolução ANP nº 9, de 2007, que estabelece os procedimentos de controle da qualidade dos combustíveis líquidos adquiridos pelo revendedor varejista para comercialização, **propõe-se que as obrigações correspondentes aos lacres dos dispositivos dos caminhões-tanques, as amostras-testemunhas e seus frascos e envelopes de segurança fornecidos pelo distribuidor, sejam também de responsabilidade do fornecedor de etanol e do transportador-revendedor-retalhista, conforme a operação de venda do etanol hidratado realizada.**

Em relação à Resolução ANP nº 19, de 2015, que estabelece a especificação do etanol combustível, bem como as obrigações quanto ao controle da qualidade a serem atendidas pelos diversos agentes econômicos que comercializam o produto em todo o território nacional, **propõe-se que a exigência atual de emissão do boletim de conformidade para o distribuidor seja estendida ao transportador-revendedor-retalhista, quando este vender o etanol hidratado para o revendedor varejista.** Tal medida se justifica pelo transportador-revendedor-retalhista atuar neste caso como um agente intermediário na comercialização do produto, assim como a distribuidora, com o armazenamento do produto em suas instalações para posterior venda ao posto revendedor. **Assim, da mesma forma que a distribuidora precisa garantir a qualidade do combustível comercializado com a emissão do boletim de conformidade, contendo os resultados dos ensaios realizados em amostra representativa do combustível, o transportador-revendedor-retalhista também passará a ter a mesma obrigação, quando realizar a venda de etanol hidratado combustível para o revendedor varejista.**

Quanto à Resolução ANP nº 828, de 2020, que estabelece as informações que deverão constar dos documentos da qualidade e a obrigatoriedade do envio dos dados do certificado da qualidade dos combustíveis produzidos no território nacional ou importados, **se faz necessário adequar alguns dispositivos para prever as novas operações de venda direta de etanol hidratado combustível.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas razões expostas nas seções anteriores, consideram-se necessárias, as alterações ora propostas nas Resoluções ANP nº 9, de 2007, nº 19, de 2015 e nº 828, de 2020, a fim de se **incluir as obrigações quanto ao controle de qualidade correspondentes às novas operações de comercialização de etanol hidratado, autorizadas pelas Medidas Provisórias nº 1.063, de 2021 e nº 1.069, de 2021.**

Por fim, conforme supramencionado, pela imediata vigência das operações autorizadas, sugere-se que, caso a proposta de alteração das resoluções seja aprovada pela Diretoria Colegiada, que seja avaliada também a possibilidade de realização de Consulta Pública em prazo inferior a 45 dias (art. 9º §2º da Lei nº 13.848, de 25/06/19), recomendando-se 15 dias, para posterior realização de Audiência Pública.” (grifos nossos)

16. Nesse aspecto - técnica legislativa e aspectos formais -, houve análise e manifestação da Coordenação de Qualidade Regulatória (CQR) da SGE da ANP por meio do Parecer 50/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ (doc. SEI 1820954).

17. 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.

18. Nessa linha, a necessidade de motivar os atos administrativos atende 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.

19. 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.

20. 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 LINB, 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)

21. 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.

22. Destarte, faz-se necessária a identificação da base legal que ampara a ação da Agência Reguladora, impondo-se a observância, no caso da ANP, da Lei 9784/99, Lei 9478/97, Lei Complementar 95/98, Decreto 9191/2017, LINDB e Decreto 9830/2019. 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, devem ser mencionadas, da mesma forma, as normas infralegais, em especial, o Regimento Interno da ANP, para avaliação da competência da área técnica proponente, além de manifestação das outras áreas técnicas envolvidas.

23. 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 expresso 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)”

24. 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.

25. 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.

26. 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)

27. 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. A SBQ prelecionou no seguinte sentido:

“IDENTIFICAÇÃO DA BASE LEGAL QUE AMPARA A ATUAÇÃO DA AGÊNCIA

A atuação da Agência está amparada na Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, particularmente no artigo 8º que estabelece as atribuições da ANP, onde pode ser destacado o inciso I que prescreve:

“Art. 8º (...) I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos.”

Considerando a atribuição da ANP de proteção dos interesses do consumidor quanto à qualidade dos produtos, foi editada a Resolução ANP nº 9, de 2007, que estabeleceu os procedimentos de controle da qualidade dos combustíveis líquidos adquiridos pelo revendedor varejista para comercialização.

Quanto ao etanol combustível, a sua especificação bem como as obrigações quanto ao controle da qualidade a serem atendidas pelos diversos agentes econômicos que comercializam o produto em todo o território nacional encontra-se regulamentada pela Resolução ANP nº 19, de 2015.

Adicionalmente, a Resolução ANP nº 828, de 2020, estabeleceu as informações que deverão constar dos documentos da qualidade e a obrigatoriedade do envio dos dados do certificado da qualidade dos combustíveis produzidos no território nacional ou importados, a serem atendidas pelos produtores e agentes econômicos autorizados pela ANP.

Com a publicação da Medida Provisória nº 1.063, de 2021, alterada pela Medida Provisória nº 1.069, de 2021 foi autorizada a comercialização de etanol hidratado do fornecedor (agente produtor, cooperativa de produção ou comercialização de etanol, empresa comercializadora de etanol ou importador) para revendedores varejistas de combustíveis automotivos e transportadores-revendedores-retalhistas e destes para os revendedores varejistas, operações estas que até então eram vedadas pela regulamentação da ANP.

Conforme artigo 4º da Medida Provisória nº 1.069, de 2021, os agentes envolvidos nestas novas operações foram autorizados a optar pela aplicação imediata das disposições, com exceção da comercialização entre transportador-revendedor-retalhista e revendedor varejista, que permanece o prazo previsto na Medida Provisória nº 1.063, de 2021, ou seja, o primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, que ocorrerá em 1º de dezembro de 2021.

Diante desse cenário, **mostram-se necessárias as alterações ora propostas nas Resoluções ANP nº 9, de 2007, nº 19, de 2015 e nº 828, de 2020, a fim de se incluir as obrigações quanto ao controle de qualidade correspondentes às novas operações de comercialização de etanol hidratado.**” (grifos nossos)

28. 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.

29. 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.

30. 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.

31. No que concerne às sugestões do Parecer 50/2021/SGE-CQR/SGE/ANP-RJ, a SBQ se manifestou no seguinte sentido:

“Após análise das sugestões da SGE, todas foram acatadas, com exceção de duas, pelas seguintes razões:

Sugestão de mudança no caput do art. 2º da Resolução ANP nº 9/2007 - **na avaliação da SBQ a mudança de tal dispositivo tornaria a resolução mais confusa, uma vez que a venda direta só ocorre para o Etanol Hidratado Combustível - EHC e o caput apresenta a regra geral para todos os combustíveis, que é o fluxo do distribuidor para o posto revendedor.** Assim, deixar a regra para a venda direta de EHC no parágrafo único do mesmo artigo, conforme proposto na minuta original, se mostra a solução mais adequada. Destaca-se ainda que a Resolução ANP nº 9/2007 está em processo de revisão e os aperfeiçoamentos gerais em sua redação serão feitas no âmbito de tal processo.

Sugestão de alteração da nota do título da tabela VI da Resolução ANP nº 19/2015 - na tabela em vigor, as referências são feitas às notas 11 e 19, mas trata-se de erro de digitação ocorrido na época da publicação da resolução e **as notas corretas são, de fato, 1 e 19,** conforme consta da minuta original constante do processo 48610.224097/2021-25.” (grifos nossos)

32. No que diz respeito ao mérito, não se vislumbra óbice jurídico à Minuta acostada aos autos (dos. SEI 1830506).

33. Em consonância com o art. 19 da Lei 9478/97 e art. 9º da Lei 13.848/2019, a área técnica recomenda a Minuta de Resolução seja submetida à consulta pública, com posterior realização de audiência pública, nos termos do art. 10 da LGAR e na forma da Resolução ANP nº 822/2020. Contudo, a SBQ recomenda o prazo de apenas 15 dias para a consulta pública, oferecendo a seguinte motivação administrativa:

“Por fim, conforme supramencionado, **pela imediata vigência das operações autorizadas, sugere-se que**, caso a proposta de alteração das resoluções seja aprovada pela Diretoria Colegiada, que seja avaliada também a **possibilidade de realização de Consulta Pública em prazo inferior a 45 dias (art. 9º §2º da Lei nº 13.848, de 25/06/19), recomendando-se 15 dias**, para posterior realização de Audiência Pública.”

34. Destarte, caberá à Diretoria Colegiada avaliar a justificativa apresentada pela área técnica e decidir, no mérito, quanto à comprovação e preenchimento dos requisitos de urgência e relevância, além de motivação robusta, para fixação do prazo de Consulta Pública correspondente ao interregno de 15 dias.

CONCLUSÃO

35. Em face de todo o exposto, **desde que atendidas as recomendações do presente parecer, em especial, itens 14, 15, 33, 34, não há óbices à remessa da Minuta de Resolução à Diretoria Colegiada** para aprovação e trâmites seguintes, 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, Decreto 9191/2017, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, porquanto próprios do juízo de mérito da Administração, e, como tais, alheios às atribuições da PF/ANP.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 24 de janeiro de 2022.

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) 48610224097202125 e da chave de acesso df3854ac

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 805901237 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): MARIA LAURA TIMPONI NAHID. Data e Hora: 24-01-2022 22:44. Número de Série: 25458476649944870167665447186. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



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. 00089/2022/PFANP/PGF/AGU

NUP: 48610.224097/2021-25

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

1. Aprovo o PARECER n. 00028/2022/PFANP/PGF/AGU acima.
2. Encaminhe-se à Diretoria Colegiada.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2022.

ARTUR WATT NETO
Procurador Federal
Subprocurador-Geral

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 48610224097202125 e da chave de acesso df3854ac

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 807907388 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTUR WATT NETO. Data e Hora: 27-01-2022 01:00. Número de Série: 13590081826584878032953397848. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
