

Rio de Janeiro, 15 de março de 2021.

À  
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP

Ref.: Contribuição Complementar à Consulta e Audiência Públicas nº 01/2021 –  
Participação Social.

Prezados,

Antes de adentrar no mérito da proposição é importante tecer alguns esclarecimentos acerca do poder normativo e regulador exercido pelas Agências Reguladoras.

Primeiramente, releva distinguir o poder regulatório do poder regulamentar. As Agências Reguladoras, cumprindo o seu papel regulador, editam atos normativos gerais e abstratos, intrinsecamente ligados à finalidade econômica e técnica, de observância obrigatória para aqueles que estão inseridos na sua órbita de regulação.

Deve-se considerar que tal atuação está limitada aos ditames da lei, cabendo ao legislador ordinário a edição de atos legislativos fixando os parâmetros gerais, ao passo que às agências, em razão da especificidade da matéria, cabe a edição de normativos técnicos, mas respeitando os limites da lei. Veja exposição do posicionamento de José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup>:

*“O problema, todavia, derivado de tal carga de amplitude normativa, rende ensejo ao exame, pelos intérpretes e aplicadores da lei, e até mesmo aos destinatários, dos limites em que a regulamentação pode ser processada. Ainda que dotada de grande amplitude, a regulamentação feita pelas agências – como, de resto, ocorre com qualquer ato de regulamentação – terá que adequar-se aos parâmetros da respectiva lei permissiva. Afinal, é de ter-se em conta que a delegação legislativa não é ilimitada, mas, ao contrário, subjacentes a normas e princípios estabelecidos na lei. **Trata-se,***

---

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, 2006, p.10. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/jose-dos-santos-carvalho-filho/agencias-reguladoras-e-poder-normativo>. Acesso em 15.03.2021.

**como bem acentuou LUIZ ROBERTO BARROSO, do que se denomina de “delegação com parâmetros” (“delegation with standards”), através da qual ao Poder Legislativo cabe fixar as linhas dentro das quais o ato regulamentar deve ser produzido.”** (Grifou-se)

Sob tal ótica, reconhecendo a hierarquia das espécies legislativas e as competências fixadas pela Constituição Federal, respaldada pelo art. 177, §2<sup>a</sup>, III da Carta Magna, foi criada a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - (“ANP”), por meio da Lei nº 9.478/1997, ficando estabelecido no art. 8º, *caput*<sup>2</sup>, a sua competência para regulação.

No que tange aos processos decisórios da Agência, o art. 19 da Lei nº 9.478/1997 estabelece a obrigatoriedade de realização de audiência pública para a alteração de normas que afetem direitos de agentes econômicos, consumidores e usuários dos serviços regulados pela ANP. Veja-se:

**“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.”** (Grifou-se)

Já a Lei nº 13.848/2019, aplicável à ANP<sup>3</sup> e que regula a gestão, organização, processo decisório e controle das Agências Reguladoras, quando trata da adoção e propostas de alteração dos atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços regulados, prevê, de forma prévia, a obrigatoriedade de realização de Consulta Pública (art. 9º), bem como da Análise de Impacto Regulatório – (“AIR”), cujos critérios serão estabelecidos pelos respectivos Regimentos Internos (art. 6º). Cita-se:

**“Art. 6º A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários**

<sup>2</sup> 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: (...)

<sup>3</sup> Art. 2º Consideram-se agências reguladoras, para os fins desta Lei e para os fins da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000:

(...)

II - a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP);

**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. (Regulamento)**

§ 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.

(...)

**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.*

*§ 3º A agência reguladora deverá disponibilizar, na sede e no respectivo sítio na internet, quando do início da consulta pública, o relatório de AIR, os estudos, os dados e o material técnico usados como fundamento para as propostas submetidas a consulta pública, ressalvados aqueles de caráter sigiloso.*

*§ 4º As críticas e as sugestões encaminhadas pelos interessados deverão ser disponibilizadas na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 10 (dez) dias úteis após o término do prazo da consulta pública.*

*§ 5º O posicionamento da agência reguladora sobre as críticas ou as contribuições apresentadas no processo de consulta pública deverá ser disponibilizado na sede da agência e no respectivo sítio na internet em até 30 (trinta) dias úteis após a reunião do conselho diretor ou da diretoria colegiada para deliberação final sobre a matéria.*

*§ 6º A agência reguladora deverá estabelecer, em regimento interno, os procedimentos a serem observados nas consultas públicas.*

*§ 7º Compete ao órgão responsável no Ministério da Economia opinar, quando considerar pertinente, sobre os impactos regulatórios de minutas e propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidas a consulta pública pela agência reguladora.*

*Art. 11. A agência reguladora poderá estabelecer, em regimento interno, outros meios de participação de interessados em suas decisões, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas, aplicando-se o § 5º do art. 9º às contribuições recebidas.” (Grifou-se).*

O Regimento Interno da ANP, aprovado por meio da Portaria nº 265/2020, regula o processo normativo, reproduzindo o teor da legislação ordinária, tendo em vista que não possui o condão de inovar no ordenamento, mas apenas tecer os pormenores. Veja-se o dispositivo:

*“Art. 29. Os atos normativos da ANP que regulamentam matérias de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos*

**bens e serviços da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, serão expedidos por meio de Resoluções, de competência exclusiva da Diretoria Colegiada, observados os procedimentos de Participação Social obrigatórios pela legislação vigente.**

*Parágrafo único. Os atos normativos a que se refere o caput deverão ser precedidos de Análise de Impacto Regulatório, exceto nas hipóteses em que se admite a dispensa, nos termos da legislação federal.”*

(...)

**Art. 36. A participação social no processo regulatório da ANP se dará por meio dos seguintes instrumentos:**

*I - audiência pública: sessão realizada de forma presencial, semipresencial ou por meio de vídeo conferência, previamente à edição ou alteração de ato normativo que afete os direitos de agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias do petróleo, gás natural e biocombustíveis;*

*II - consulta pública: período anterior à audiência pública para recebimento de contribuições, por escrito, acerca da edição ou alteração de ato normativo proposto pela ANP que afete os direitos de agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias do petróleo, gás natural e biocombustíveis; e*

*III - consulta prévia: período para recebimento de contribuições, por escrito, acerca de Nota Técnica de matéria regulatória, com escopo definido, de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários de bens e serviços das indústrias do petróleo, gás natural e biocombustíveis.*

*Parágrafo único. Os relatórios, súmulas e demais documentos relativos aos instrumentos de participação social descritos neste artigo deverão ser elaborados pela unidade organizacional responsável pela condução do processo.” (Grifou-se)*

Nesse sentido, compreendendo o arcabouço legal e regulador que permeia o tema proposto, cabe agora analisar a minuta de Resolução disponibilizada pela Agência e que trata especificamente a respeito da participação social nos processos decisórios da ANP.

Baseado nas premissas apresentadas, nota-se um descompasso com o proposto no § 2º do art. 4º da minuta sob análise. No dispositivo citado a pretensão é possibilitar à

ANP a edição de atos ou a alteração de normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos bens e serviços da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis, sem a prévia realização de audiência pública, tendo como fundamento o poder geral de cautela. Veja-se:

**“Art. 4º A edição ou a alteração de ato normativo de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos bens e serviços da indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis serão necessariamente precedidas de consulta e audiência pública convocada e dirigida pela ANP.”**

(...)

**§ 2º Com base em seu poder geral de cautela, a ANP poderá editar ato normativo sem a prévia realização de audiência pública, desde que devidamente comprovada a urgência e suprida, quando cabível, a realização da audiência em momento posterior.”** (Grifou-se)

Ocorre que a legislação ordinária, fundamento de validade dos atos normativos das agências, não apresenta nenhuma hipótese na qual excepciona a precedência de consulta pública para a edição ou alteração de atos normativos, dispositivo que é reproduzido no Regimento Interno da própria agência. A única hipótese aceita com base no poder cautela é a substituição de AIR por nota técnica ou documento equivalente que fundamente a proposta de edição ou alteração do ato normativo, o que deve ser entendido como excepcional, conforme previsto no Decreto Regulamentador da AIR nº 10.411/2020<sup>4</sup>, indicando obrigatoriamente o problema regulatório que se pretende solucionar e os objetivos aos quais se pretende alcançar.

---

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

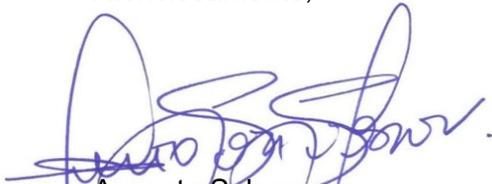
I - urgência;

§ 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 ARR, observado o disposto no art. 12.

Diante disso, admitir que a ANP aprove regulamento com tal teor, sem fundamento de validade na lei, na prática, representará a edição de um regulamento autônomo, não admitido no nosso ordenamento jurídico para estes casos. Ressalte-se que o ato emanado pela ANP não é uma espécie legislativa e não possui validade e legitimidade diretamente na Constituição. No sistema jurídico brasileiro, as Resoluções têm fundamento de validade em lei, razão pela qual deve a agência excluir o § 2º do art. 4º da minuta a ser aprovada, sob pena de ofensa à legislação que permeia o Poder Regulador das agências.

Atenciosamente,



Augusto Salomon  
Presidente Executivo