VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

CARLOS ANDRÉ BIRNFELD

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos André Birnfeld; Janaína Rigo Santin; José Sérgio Saraiva – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-724-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O Grupo de DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 20 de junho de 2023, durante o VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI..

As apresentações foram divididas em três blocos de exposições, sendo que, em cada um dos mesmos, houve, pelos autores presentes, a exposição dos respectivos artigos aprovados, em sequência, sendo, ao final de cada bloco, aberto espaço para o respectivo debate.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressalvando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

No primeiro bloco foram apresentados e debatidos os artigos a seguir descritos:

O artigo A CONSENSUALIDADE NA RESOLUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A RESOLUÇÃO ADEQUADA DOS CONFLITOS COMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE AO INTERESSE PÚBLICO, de autoria de Abner da Silva Jaques, Murilo Pina Bluma e Jorge David Galeano Rosendo, objetiva esclarecer a necessidade da Administração Pública, nas esferas nacional, estaduais e municipais, em transformar seu modo de conduta frente aos conflitos originados de seus Contratos Administrativos, privilegiando os meios mais eficientes e adequados para resolver litígios, e em observância ao interesse público e ao desinteresse em disputas judicias muito longas.

O artigo A PARTICIPAÇÃO CIDADÃ E A TRANSPARÊNCIA NA ERA DIGITAL, de autoria de Renato Evangelista Romão , Barbara Taveira dos Santos, destaca que a participação cidadã e a transparência são fundamentais para a democracia e que a era digital trouxe novas possibilidades para a promoção desses valores, ressaltando que a internet e as redes sociais permitem um maior engajamento cívico e acesso à informação, o que pode resultar em maior controle social sobre as ações governamentais. Ressalva entretanto que a exclusão digital, a polarização política e a segurança dos dados são desafios a serem

enfrentados, se fazendo necessário um comprometimento de todos os setores da sociedade para garantir que a participação cidadã e a transparência na era digital sejam meios para a construção de uma sociedade mais justa e democrática.

O artigo AS LEIS DO ESTADO E O ESTADO CONTRA AS LEIS: O PROBLEMA DA ATUAÇÃO CONTRA LEGEM PELOS AGENTES PÚBLICOS, de autoria de Marcelo Garcia da Cunha, destaca que nas democracias da contemporaneidade a lei é o fator jurídico-normativo que confere previsibilidade ao convívio social e que além da lei, haveria uma realidade caótica e incompatível com a ideia de sociedade. Nesta perspectiva, destaca que ao mesmo tempo que impõe a lei, o Estado também se encarrega de obrigar ao seu cumprimento e que essa regra é quebrada de forma paradoxal quando o próprio Estado viola sua ordem jurídica. Assim, como objetivo geral, o artigo se propõe a apontar os efeitos resultantes da postura contra legem do Estado, ao passo que os objetivos específicos abrangem a identificação de fatores aptos a impedir ou mitigar a ocorrência do problema. Destaca, por derradeiro, que o critério da discricionariedade, que orienta certas ações do Poder Público, não autoriza uma arbitrária mitigação da força do princípio da legalidade.

O artigo DA CORRUPÇÃO À BRASILEIRA: O ESQUECIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO E DA DIGNIDADE HUMANA PELA NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Raul Lemos Maia , Laís Machado Porto Lemos e Edilson Vitorelli Diniz Lima, destaca que o princípio da dignidade da pessoa humana trata do indivíduo como um ser digno e essencial pelo do Estado, ressaltando que face a corrupção existente no contexto brasileiro, esse princípio é levianamente deixado de lado. Destaca também que a história por trás da 'corrupção enraizada' da sociedade brasileira aponta a relação entre os atos corruptos e outras mazelas sociais. Nesta perspectiva o artigo aponta o afastamento da dignidade da pessoa humana como metaprincípio, quando o comportamento corrupto se expande na sociedade, exemplificando, neste ínterim, a problemática da Lei de Improbidade Administrativa ao modificar as sanções no tocante às condutas culposas.

O artigo DIREITO FUNDAMENTAL À INCLUSÃO DIGITAL E SEU ASPECTO OBJETIVO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de autoria de Ronny Carvalho Da Silva, tem por objetivo analisar as consequências fáticas e jurídicas, para a Administração Pública, do reconhecimento de um direito fundamental à inclusão digital. A partir da análise no contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, busca verificar o reconhecimento da existência do direito à inclusão digital como um Direito Humano, fazendo, ainda, uma análise sobre a internalização desse direito no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente sobre o aspecto objetivo do direito fundamental de inclusão digital e suas implicações para a Administração Pública. Por derradeiro, analisa o papel

conformador de políticas públicas de inclusão digital a ser exercido pelo princípio da eficiência, devendo ser tomado como verdadeiro vetor axiológico e hermenêutico visando a concretização do direito fundamental à inclusão digital, concluindo que o direito fundamental de inclusão digital impõe para a Administração Pública a necessidade do enfrentamento de grandes desafios para a implantação de uma administração pública digital, necessária para a concretização do referido direito fundamental.

O artigo EMPREENDEDORISMO SOCIAL E ACCOUNTABILITY: O CONTROLE PARTICIPATIVO EXERCIDO PELO TERCEIRO SETOR, de autoria de Lidiana Costa de Sousa Trovão , Igor Marcellus Araujo Rosa, procura investigar se o empreendedorismo social, como agente de monitoramento público-administrativo, atenderia aos pressupostos democrático-participativos esculpidos pela Constituição de 1988. Nesta perspectiva, o objetivo geral é a definição e a caracterização de accountability, visando apontar a capacidade de inspiração e maximização da consciência participativo-democrática no uso de alternativas de controle disponíveis através do empreendedorismo social. O artigo concluir que a participação popular na diretoria das Organizações Sociais se dá mediante representação no órgão colegiado de deliberações ou também chamado de Conselho de Administração, bem como que o terceiro setor é parte legítima para o controle, monitoramento e qualificação dos atos da vida pública, uma vez que ocupa um lugar de destaque na prevenção, combate, informação e conscientização comunitária, quanto à legalidade dos atos de gestão.

O artigo ESTRATÉGIA DE GARANTIA DE CONFORMIDADE DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS: REQUISITOS DALEI DE PROTEÇÃO E DEFESA DO USUÁRIO E RECOMENDAÇÕES DA CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO - CGU, de autoria de Bruna Toledo Piza de Carvalho Magacho, ressalta que o compliance é um tema relevante na gestão de empresas privadas ou públicas e que objetiva garantir que as organizações cumpram com as leis, normas e regulamentos, promovendo ética e transparência em suas atividades. O artigo foca-se na gestão de empresas privadas prestadoras de serviços públicos, pressupondo que possuem um papel essencial na entrega de serviços públicos essenciais à população. Assim, investiga o processo de implementação de programas de compliance e como pode contribuir para uma gestão mais eficiente e responsável, com impacto positivo na qualidade dos serviços oferecidos. O artigo parte da premissa da manutenção da conformidade na gestão de contratos e garantia do cumprimento da Lei de proteção e defesa do usuário do serviço público (Lei Federal n.º 13.460/2017), destacando o conteúdo da norma que estabelece diretrizes para a gestão de contratos entre usuários e prestadores de serviços públicos, com o objetivo de garantir uma relação mais justa e equilibrada entre partes. Destaca aspectos indispensáveis para implementar um

programa de compliance efetivo, como definição de políticas claras e objetivas, capacitação de colaboradores, auditorias internas e avaliação constante dos riscos envolvidos. Na conclusão, apresenta um quadro com cinco pilares norteadores de programas de integridade: comprometimento da alta direção, análise de riscos, políticas e procedimentos objetivos, capacitação, conscientização e indicadores para monitoramento contínuo do sistema. Por fim, ressalta a importância do compliance e da gestão de contratos para garantir uma atuação ética, transparente e responsável das empresas prestadoras de serviços públicos, com impacto na qualidade dos serviços oferecidos ao cidadão.

O artigo GOVERNANÇA E COMPLIANCE NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA MUNICIPAL CARIOCA: PROGRAMA RIO INTEGRIDADECOMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE A CORRUPÇÃO, de autoria de Lívia De Araújo Corrêa, traz uma análise da política pública de combate à corrupção na administração pública municipal carioca, instituída inicialmente através do Decreto Rio 45.385/18, e posteriormente através do atual Decreto Rio 48.349/2021, analisando os benefícios que programas de Integridade na Administração Pública trazem para a melhor prossecução do interesse público, bem como na efetivação da política pública de combate à corrupção. Para tanto, faz uma análise da política pública de combate a corrupção, demonstrando a importância da avaliação ex ante para se atingir a efetividade da política prevista no Decreto Rio nº 48.349/2021, demonstrando que normas complexas, como aquela estatuída no Decreto Rio nº 45.385/18, se tornam difíceis de serem implementadas e possuem baixa efetividade. Neste cenário, utiliza como parâmetro a lei estadual 10.691/2018, recentemente alterada pela Lei 11.187/2020, que institui o Programa de Integridade Pública do Governo para todos os órgãos e entidades da Administração Pública, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo Estadual de Mato Grosso, analisando como esse trabalho pode ser efetivamente instituído no Rio de Janeiro. Por derradeiro, analisa de que forma a cultura de governança pública corporativa – atualmente tão necessária e utilizada no Brasil pós Operação Lava Jato por empresas privadas, públicas e sociedades de economia mista – pode ser implementada e devidamente adequada à realidade estrutural da administração.

O artigo IMPORTÂNCIA DA GOVERNANÇA DAS CONTRATAÇÕES PARA A CONSECUÇÃO DE COMPRAS PÚBLICAS SUSTENTÁVEIS, de autoria de Samuel Almeida Bittencourt, destaca que o Estado, por meio de suas contratações, figura como importante consumidor capaz de movimentar a economia e estimular o mercado. Destaca que a recente Lei 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos, avançou nesse sentido, estimulando a função regulatória das compras públicas para o alcance do objetivo de desenvolvimento nacional sustentável. Considerando esse cenário, o artigo tem como objetivo analisar a importância da governança das contratações para a consecução de

compras governamentais sustentáveis, destacando que o mesmo permite demonstrar a importância do estabelecimento de diretrizes e instrumentos de governança, por parte da alta administração dos órgãos públicos, para a consecução de políticas públicas por meio das compras realizadas pelo Poder Público.

No segundo bloco foram apresentados e debatidos os artigos a seguir descritos:

O artigo JURIDICIDADE ADMINISTRATIVA COMO PARADIGMA DA GESTÃO PÚBLICA DEMOCRÁTICA, de autoria de Maristela Valeska Lopes Braga Dias, destaca que a sociedade contemporânea, movida pela inovação tecnológica e pela maior conscientização dos direitos individuais, impulsionou o Estado e o Direito a ingressarem num processo dinâmico de reformas com vistas a superar os novos desafios em busca de legitimidade das ações governamentais, aumentar e fortalecer os canais de comunicação com a sociedade e antecipar medidas que assegurem as prestações sociais. Ressalta que a Administração Pública tradicional, diante do novo arcabouço é compelida a promover uma adequação dos seus parâmetros de atuação, antes pautados na legalidade estrita, para alcançar todo o conjunto de princípios constitucionais, com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais, adequando-se ao princípio da Juridicidade.

O artigo OS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS NO BRASIL, de autoria de Ronny Max Machado , Osmar Fernando Gonçalves Barreto e Rafael Khalil Coltro, destaca que a privatização nos presídios é uma realidade no Brasil, que, contudo, ainda carrega consigo uma série de questionamentos, críticas e dúvidas quanto a sua efetividade, necessidade e funcionamento, tendo em vista sua recente implementação. Ressalta que o sistema carcerário, por sua vez, enfrenta críticas ainda maiores, dada as condições estruturais e de operacionalização do processo de ressocialização que a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execuções Penais consagram, e a questão da superlotação carcerária. A partir desse cenário, procura investigar quais seriam os aspectos negativos e positivos da privatização dos presídios no Brasil. A este problema, apresenta algumas respostas no intuito de promover o debate sobre o tema e possibilitar maiores reflexões sobre soluções propostas para um aprimoramento do sistema carcerário nacional, em especial para tentar minimizar a superlotação existente nos presídios do país, e apontar se a privatização é mesmo um meio de sanar ou, ao menos, minorar tais problemas.

O artigo JUROS DE MORA E SUBVINCULAÇÃO DOS PRECATÓRIOS DO FUNDEF: O USO DISCRICIONÁRIO DOS RECURSOS, de autoria de Brenno Silva Gomes Pereira e Paulo Roberto Barbosa Ramos, busca compreender o complexo uso dos recursos públicos oriundos dos precatórios do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino

Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), levando em consideração a sua vinculação constitucional, bem como suas subvinculações, de modo a refletir sobre o correto uso dos recursos decorrentes dos juros de mora desse processo judicial. Destaca que, quanto à aplicação destes recursos, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de garantir o pagamento dos honorários advocatícios dos causídicos que atuaram na ação principal, devendo o percentual estipulado em contrato calculado sobre o valor auferido, tendo incidência tão somente na parcela referente aos juros de mora. Pondera, contudo, que os recentes julgados não esclareceram conquanto ao seu uso em situações diversas que não ao pagamento de honorários advocatícios que, de uma forma ou de outra, ainda estaria vinculado ao benefício buscado para a educação. Isso porque, em todas as discussões depreendidas até o presente momento, em virtude da neófita atualização legislativa, a doutrina e jurisprudência tem se depreendido tão somente em torno das discussões referentes a tais honorários advocatícios, inobstante a existência de ações que não tenham sido protocoladas por escritórios privados. Observa que não se esclareceu de que forma se daria o manejo contábil desses recursos, em qual (quais) conta(s) seriam alojados, nem mesmo qual Tribunal de Contas seria responsável por seu controle externo, sendo estes os objetivos do artigo.

O artigo MODELO ESTRUTURADO DE GOVERNANÇA NO SETOR PÚBLICO: UMA VISÃO PARA ALÉM DA EFICIÊNCIA, de autoria de Danúbia Patrícia De Paiva , Adriana Ferreira Pereira e Helena Patrícia Freitas, destaca que compliance ou governança são termos relativamente novos que vêm sendo utilizados para reforçar o compromisso constitucional do Estado como garantidor da aplicação da lei. O artigo busca, a partir destes termos, reforçar ideais de condutas “corretas” a serem adotadas. Explicita que são práticas apresentadas, num primeiro momento, para os setores empresariais, mas que atualmente foram também expandidas para os setores públicos. Ressalta que ao mesmo tempo, surgiram legislações para regular este novo ambiente, como o Marco Civil da Internet, a Lei Anticorrupção, a Lei de Licitações e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Explica que todas essas leis, associadas ao compliance, visam o desenvolvimento harmônico e sustentável da sociedade digital, cada vez mais dinâmica e passível de transformações. A partir desse contexto, tem como problema de pesquisa como garantir que as políticas de governança no setor público traduzam democraticidade? Destaca, em resposta, que em cenários disruptivos, é essencial o estabelecimento de regras de conduta a valorizar eficiência e isonomia, principalmente em ambientes caracterizados por recursos tecnológicos e que boas práticas precisam estar estabelecidas em manuais de conduta e códigos de ética próprios, para que não sejam ferramentas de privilégios, favorecimento ou mesmo imunidades ilegais, demonstrando a necessidade de se definir regras para a fiscalidade de políticas de governança no setor público, para além da justificativa fundada exclusivamente na eficiência.

O artigo MUDANÇAS OCASIONADAS COM A NOVA REGULAMENTAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO (DECRETO N.º 11.129/2022), de autoria de Elias Marques De Medeiros Neto e Ariane Almeida Cro Brito, apresenta as mudanças ocasionadas com a nova regulamentação da Lei Anticorrupção (Decreto n.º 11.129/2022), através da análise de literatura e jurisprudência, de dados da Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Biblioteca do Conselho da Justiça Federal, Supremo Tribunal Federal, Escola Superior do Ministério Público da União, Banco de Teses USP, Portal de Periódicos CAPES. Conclui que o Decreto nº 11.129/2022 conservou a estrutura e a linha já utilizada pelo decreto anterior e trouxe novidades e complementações importantes referentes à responsabilização administrativa e multa, acordo de leniência e programa de integridade.

O artigo O INQUÉRITO CIVIL E A NOVA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, de autoria de Márcio De Almeida Farias, traz como objetivo analisar de forma crítica o instituto do Inquérito Civil, que é um instrumento de atuação do Ministério Público brasileiro, a partir das alterações promovidas pela Leinº 14.230/2021 na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Para tanto, inicialmente, apresenta algumas considerações preliminares acerca do Inquérito Civil, tais como o conceito, natureza jurídica, fundamentos constitucionais e legais, além do caráter facultativo e dispensável. Em seguida, analisa as regras legais acerca da instauração, instrução e arquivamento do Inquérito Civil, que estão previstas na Resolução nº 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público. Por fim, analisa os dispositivos da Lei nº 8.429/92 alterados pela Lei nº 14.230/2021, sobretudo os dispositivos relacionados com prazos de suspensão da prescrição dos atos dolosos de improbidade administrativa e de prazos de conclusão e de prorrogação dos inquéritos civis destinados a apurar atos de improbidade administrativa. Conclui que as alterações promovidas na Lei de Improbidade Administrativa, em relação ao Inquérito Civil foram positivas e estão de acordo com os princípios constitucionais, especialmente a garantia da razoável duração do processo.

O artigo O NOVO PERFIL DA FUNÇÃO JUDICANTE DOS TRIBUNAIS DE CONTAS APÓS LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELO STF, de autoria de Laiz Araújo Russo de Melo e Silva, destaca que nos últimos dez anos, os Tribunais de Contas vivenciaram uma sucessão de reveses em suas atribuições, seja por atuação do Congresso Nacional, ao alterar a Lei de Inelegibilidade, seja por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal, sobre a prescrição dos processos submetidos à análise do controle externo e sobre a competência para julgamento dos atos de gestão dos Prefeitos Municipais. Ressalta que com isso, o Tribunal passou a adotar uma jurisprudência ainda mais defensiva, por vezes, até mesmo negando a aplicação dos entendimentos do STF e que paralelamente a isso, a atuação dos Tribunais de Contas passou a abranger com mais intensidade outros temas alheios às prestações de contas

de recursos públicos, nos quais se incluem, mas não se limitam, a instalação de esgotamento sanitário, implantação de regime de previdência complementar, gestão florestal, eliminação de lixões, dentre outros. Desta forma demonstra que verificam-se novos contornos da função judicante dos Tribunais de Contas, principalmente após as limitações impostas pelo Supremo Tribunal Federal, que colocam sob perspectiva a aplicabilidade das proposições da Lei nº 13.655/2018, que alterou a LINDB para instaurar novos parâmetros no julgamento do processo administrativo sancionador, destacando que ainda não parece ter sido totalmente aceita pelas Cortes de Contas.

O artigo O PANORAMA DO FENÔMENO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, de autoria de Denise Beatriz Magalhães de Figueiredo Carvalho e Glaucia Maria de Araújo Ribeiro, tem por foco analisar o fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, suas motivações e implicações bem como fomentar o debate e o estudo acerca do tema, com o objetivo de demonstrar que apenas a lei não é instrumento suficiente para interpretar e auxiliar o administrador público. Assim, a análise da constitucionalização do Direito Administrativo trazida pelo estudo procura fazer um panorama do referido ramo do Direito sob a égide do princípio da legalidade, ressaltando suas transformações e mudanças de paradigma com o transcurso do tempo, investigando a tendência da juridicidade do ordenamento jurídico, investigando a Teoria da Autolimitação Administrativa e averiguando o crescente protagonismo judicial. Traz como conclusão a percepção do fenômeno da constitucionalização do Direito Administrativo, prevendo uma releitura de seus fundamentos estruturantes.

O artigo O PÓS-CRISE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: ANÁLISES E PERSPECTIVAS PARA O SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL, de autoria de Jander Rocha da Silva, destaca que nos últimos anos, a crise fiscal vem dominando grande parte das discussões e agendas envolvendo o setor público nacional. Ressalta que, nesse sentido, impulsionados por uma perspectiva de crise, os entes vêm buscando constantes processos de modificação e modernização das suas respectivas estruturas administrativas, com vistas assim a adequar às despesas públicas aos seus premidos orçamentos. Explica que, no entanto, é no Estado do Rio Grande do Sul que a crise fiscal vem pautando a agenda dos sucessivos governos, ao menos nos últimos 50 anos. Diante desta questão posta, o objetivo do artigo é traçar brevemente o panorama histórico da crise, passando em um segundo momento pela análise das reformas propostas a partir do anode 2015, bem como pelos resultados obtidos com elas.

No terceiro bloco foram apresentados e debatidos os artigos a seguir descritos:

O artigo O TRIBUNAL DE CONTAS COMO INSTÂNCIA DE ARTICULAÇÃO INSTERINSTITUCIONAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICASPÚBLICAS, de autoria de João Paulo Landin Macedo, destaca que a configuração institucional articulada pela Constituição Federal de 1988 confere especial destaque à função de controle exercida pelo Tribunal de Contas. Ressalta que esse redimensionamento das instituições de contas reflete a tentativa de captar as transformações de paradigma do Direito Administrativo e da Administração Pública operadas nas décadas finais do século XX. Explica que nesse cenário, assume destaque o papel das instituições de controle na interação horizontal com os órgãos públicos na implementação das políticas públicas, levando ao questionamento acerca da possibilidade de articulação interinstitucional entre o Tribunal de Contas e a Administração Pública nos processos deliberativos concernentes às políticas públicas. Assim, objetiva delinear o marco teórico que fundamenta as formas de articulação interinstitucional no desenvolvimento da ação governamental, para então verificar a possibilidade de inserção dos Tribunais de Contas como potenciais atores participantes das redes de governança, bem assim avaliar quais instrumentos à disposição das Cortes de Contas podem ser empregados (ou reorientados) para tal desiderato. Com vistas acorroborar a hipótese trabalhada, foram mobilizados dois exemplos empíricos de atuação dos órgãos de controle que refletem o veio articulador.

O artigo UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO SEMI-NORMATIVA DA ANP EM UM CONTEXTO DE MUDANÇA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL E SEUS DESDOBRAMENTOS CONSTITUCIONAIS, de autoria de Maíra Villela Almeida e Julia Brand Bragantin, tem como objeto o contexto de publicação da Resolução ANP nº 846/2021, que dispôs sobre uma nova institucionalização do procedimento de participação social na Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, agora por meio de videoconferência. Para tanto, foram analisados cinco processos administrativos correlatos ao tema no âmbito dos sistemas de busca Pesquisa Pública SEI-ANP e Legislação ANP. Primeiro, parte da Resolução ANP nº 812/2020, que flexibilizou as exigências regulatórias decorrentes do Covid-19 e suspendeu a participação social na Agência enquanto perdurasse a pandemia. Segundo, apenas a Audiência Pública retornou ao contexto da Agência por meio da Resolução ANP nº 822/2020, embora por meio da videoconferência, excluindo a consulta pública e a tomada prévia de contribuições, todas as três até então previstas como instrumento de manifestação do setor regulado. Destaca que pelo seu retorno, a ANP destacou o já em curso processo de revisão da Resolução ANP nº 5/2004 e da Instrução Normativa nº 8/2004, instrumentos normativos que disciplinavam a participação social. Em um contexto de pandemia do Covid-19 e posterior retomada da participação social na Agência, dessa vez institucionalizando a videochamada, o artigo analisa em que medida a permissão da participação social por outro instrumento fez a ANP estar em consonância com

o Marco das Agências Reguladoras Federais, Lei nº 13.848/2019, sobretudo pelo estudo do processo que deu origem ao novo Regimento Interno da Agência.

O artigo DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO ATRAVÉS DA UTILIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS DIGITAIS DE CONTROLE SOCIAL, de autoria de Natasha Yasmine Castelo Branco Donadon e Ygor da Silva Sarmanho Vasconcelos, destaca que na legislação pátria, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) tem alcançado progressos significativos em relação ao acesso à informação - decorrente do princípio constitucional da publicidade previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal Brasileira - onde a transparência tornou-se regra e o sigilo exceção, segundo o art. 5º, inciso XXXIII da CF/88. Ressalta que o estabelecimento da transparência é efetivado através da divulgação de informações das mais diversas naturezas e de expressivo interesse social, sem prévio requerimento, proporcionando maior interação e democratização na relação entre o cidadão comum e o Governo de todas as esferas federativas.

O artigo DIREITO MUNICIPAL, ECOCIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, de autoria de Janaína Rigo Santin , Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Laura Vitoria Dos Santos, disserta acerca da relação entre Ecocidadania, Direito e Desenvolvimento Sustentável, evidenciando a interligação destes conceitos na história dos Municípios brasileiros por meio do Estatuto da Cidade (Lei n° 10.257/2001). Para tanto, o artigo analisa os dispositivos contempladosna Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, a fim de demonstrar que a participação popular nas questões políticas e ambientais em âmbito local pode proporcionar o aprimoramento democrático e a adoção de práticas sustentáveis, melhorando a qualidade de vida local e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, por meio da cooperação do ente público, do setor produtivo e da população. Observa que apesar de ser um direito fundamental assegurado tanto na Constituição Federal quantona legislação infraconstitucional, o direito à participação popular em questões ambientais referentes à formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbanonos municípios, infelizmente, ainda não ocorre de maneira efetiva. Traz uma análise doutrinária referente aos pressupostos que contribuem com o aprimoramento da Ecocidadania e da participação popular e social no desenvolvimento sustentável e, consequentemente, como esse tema é aplicável nos municípios brasileiros.

O artigo OS CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO E A LEI 13655/18, de autoria de Manoel Ilson Cordeiro Rocha , Cildo Giolo Junior e José Sérgio Saraiva destaca que a indeterminação dos conceitos jurídicos é uma questão insolúvel e antiga, consequente da subjetividade da linguagem jurídica e da

plurisignificância dessa linguagem. Pondera que no Direito Administrativo a questão é agravada por conta da separação de poderes e do controle externo jurisdicional. Ressalta que o administrador é desafiado continuamente a aplicar o direito em situações abertas, contempladas no espectro geral da discricionariedade administrativa, mas está sujeito ao controle legal. Observa que é recorrente a tentativa de parametrização para a atividade de interpretação desses conceitos, por vezes considerado uma quimera. Afirma que o direito brasileiro inova nesse sentido com a lei 13655/18 e com a adoção do consequencialismo, sendo a hipótese trazida pelo estudo a de que o resultado da lei tem seus méritos, mas foi insuficiente, não garante uma solução segura. Por derradeiro, recomenda um resgate dos cânones de interpretação e uma incorporação normativa da longa experiência internacional sobre o tema.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Carlos André Birnfeld

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE

Janaína Rigo Santin

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO (UPF) e UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL (UCS)

José Sérgio Saraiva

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA

UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO SEMI-NORMATIVA DA ANP EM UM CONTEXTO DE MUDANÇA DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL E SEUS DESDOBRAMENTOS CONSTITUCIONAIS

AN ANALYSIS OF THE SEMI-NORMATIVE FUNCTION OF THE ANP IN A CONTEXT OF CHANGING SOCIAL PARTICIPATION AND ITS CONSTITUTIONAL RAMIFICATIONS

Maíra Villela Almeida [1]
Julia Brand Bragantin [2]

Resumo

O presente trabalho trouxe como objeto o contexto de publicação da Resolução ANP nº 846 /2021, que dispôs sobre uma nova institucionalização do procedimento de participação social na Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, agora por meio de videoconferência. Para tanto, foram analisados cinco processos administrativos correlatos ao tema no âmbito dos sistemas de busca Pesquisa Pública SEI-ANP e Legislação ANP. Primeiro, parte-se da Resolução ANP nº 812/2020, que flexibilizou as exigências regulatórias decorrentes do Covid-19 e suspendeu a participação social na Agência enquanto perdurasse a pandemia. Segundo, apenas a Audiência Pública retornou ao contexto da Agência por meio da Resolução ANP nº 822/2020, embora por meio da videoconferência, excluindo a consulta pública e a tomada prévia de contribuições, todas as três até então previstas como instrumento de manifestação do setor regulado. Pelo seu retorno, a ANP destacou o já em curso processo de revisão da Resolução ANP nº 5/2004 e da Instrução Normativa nº 8/2004, instrumentos normativos que disciplinavam a participação social. Em um contexto de pandemia do Covid-19 e posterior retomada da participação social na Agência, dessa vez institucionalizando a videochamada, analise-se em que medida a permissão da participação social por outro instrumento fez a ANP estar em consonância com o Marco das Agências Reguladoras Federais, Lei nº 13.848/2019, sobretudo pelo estudo do processo que deu origem ao novo Regimento Interno da Agência. Utiliza-se como marco teórico a literatura norte-americana sobre Teoria da Regulação.

Palavras-chave: Marco legal das agências reguladoras federais, Estado administrativo, Participação social, Mínimo existencial econômico, Função semi-legislativa

Abstract/Resumen/Résumé

The paper brought as its object the context of publication of ANP Resolution nº 846/2021,

---

[1] Doutora e Mestre em Direito pela UFRJ. Foi visiting researcher na Harvard Law School com auxílio da Comissão Fulbright. Professora permanente do PPGD-Unesa. E-mail: almeida.maira.1@gmail.com

[2] Advogada. Graduada em Direito pela UFRJ. Foi pesquisadora Bolsista de Iniciação Científica do Laboratório de Estudos Institucionais LETACI-PPGD-UFRJ. E-mail: brandjulia13@gmail.com

which provided for a new institutionalization of the social participation procedure in the National Agency of Petroleum, Natural Gas and Biofuels - ANP, now through videoconferencing. To this end, five administrative processes related to the topic were analyzed within the scope of the SEI-ANP Public Research and ANP Legislation search systems. First, it starts with ANP Resolution No. 812/2020, which relaxed the regulatory requirements arising from Covid-19 and suspended social participation in the Agency while the pandemic lasted. Second, only the Public Hearing returned to the Agency's context through ANP Resolution No. 822/2020, albeit through videoconferencing, excluding the public consultation and the prior submission of contributions, all three of which were previously envisaged as an instrument for the sector's manifestation regulated. On its return, the ANP highlighted the ongoing review process of ANP Resolution No. 5/2004 and Normative Instruction No. 8/2004, normative instruments that regulated social participation. In a context of the Covid-19 pandemic and subsequent resumption of social participation at the Agency, this time institutionalizing the video call, it is analyzed to what extent the permission of social participation by another instrument made the ANP to be in line with the Framework of Regulatory Agencies Federal, Law nº 13.848/2019, mainly for the study of the process that gave rise to the new Internal Regulations of the Agency. The North American literature on Regulation Theory is used as a theoretical framework.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal framework of federal regulatory agencies, Administrative state, Social participation, Economic existential minimum, Semi-legislative function

INTRODUÇÃO

O presente estudo comporta a releitura do conteúdo das críticas dirigidas ao modelo de Agências Reguladoras adotado no Brasil, no contexto de revisão da regulamentação da participação social na Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, regulamentada pela novel Resolução ANP nº 846/2021 – "RANP nº 846/2021".

A análise dos cinco processos administrativos no âmbito da Pesquisa Pública SEI-ANP, todos correlacionados ao processo originário de revisão supra, evidenciam o desafio de demonstrar, por meio da reestruturação da participação social na Agência, (i) a necessidade de repensar a eficácia das decisões regulatórias emitidas pela ANP sob a métrica da concretização, ou não, do mínimo existencial disposto na Constituição Federal de 1988, segundo a sua perspectiva econômica; (ii) bem por isso, a sugestão de trazer perspectivas que menos tentam fragilizar o regime de Estado Regulador brasileiro parece fazer sentido, sobretudo se agasalhadas na ideia de aproximá-lo a um Estado constitucionalmente responsivo e (iii) por fim, tal aproximação permite-nos questionar: em que medida a regulação emitida mais se aproxima ou se afasta da concretização de um mínimo existencial econômico?

Com o objetivo de desenvolver as sugestões expostas e de responder à pergunta feita, realizou-se a análise dos documentos pertinentes aos cinco seguintes processos por meio da Pesquisa Pública SEI-ANP: 48610.205603/2020, 48610.208132/2020-88, 48610.215970-2020-16, 48610.203324/2020-06 e 48610.212588/2019-17[1].

Nesse contexto, a correlação dos seguintes processos deu-se da seguinte forma, vejamos. A partir do Sistema de Legislação ANP, todo ato normativo possui, na sua ementa, o processo SEI correlacionado.

Assim, a Resolução ANP nº 812/2020, responsável pela flexibilização das exigências regulatórias no contexto do Covid-19 e pela suspensão das audiências públicas, encontra-se relacionado, na ordem destacada acima, ao primeiro processo SEI ANP nº 48610.205603/2020. O caráter de excepcionalidade da suspensão da

[1] A Pesquisa-Pública SEI-ANP foi o instrumento de pesquisa utilizado para a busca de todos os processos destacados. Ressalta-se que alguns documentos pertinentes não estavam disponíveis no primeiro momento em que foi feita a busca no referido sistema. Por conta disso, foram abertas manifestações no FalaBR com o objetivo de requerer acesso aos documentos não públicos. Todos os acessos foram concedidos, motivo pelo qual, durante o desenvolvimento deste artigo será destacado, para cada um dos processos elencados, a resposta do FalaBR quando da solicitação de acesso.

Participação Social, sobretudo das Audiências Públicas, foi reforçado nos Pareceres e Notas Técnicas analisadas em que se já se previa a necessidade de posterior retomada do instrumento deliberativo. Por conta desse cenário, há a publicação da Resolução ANP nº 822/2020 que, por sua vez, no âmbito do Sistema de Legislação ANP leva ao segundo processo listado na ordem acima, processo SEI ANP nº 48610.208132/2020, tendo em vista que tal instrumento normativo foi responsável por disciplinar, ainda que em um contexto emergencial, o retorno da participação social, embora somente da Audiência Pública a ser realizada por videoconferência. A partir da análise da Nota Técnica 3 relacionada a esse terceiro processo, há a específica menção[2] do procedimento de revisão da Resolução ANP nº 5/2004 e da Instrução Normativa nº 8/2004, já em andamento na época, que, respectivamente, representam os processos terceiro e quarto na ordem listada, a saber: 48610.215970-2020-16 e 48610.203324-06.

Por sua vez, o último processo é relacionado à revisão do Regimento Interno da ANP, processo SEI nº 48610.212588/2019-17. Justifica-se a necessidade da sua análise como um instrumento assecuratório das mudanças que o arcabouço regulatório de participação social sofreu, de maneira que também se observe os impactos das mudanças admitidas pela Agência também no seu instrumento normativo de estruturação da ANP.

Em termos de enquadramento normativo, a moldura legislativa em comum apresentada no âmbito dos cinco processos em destaque repousa sobre: a Lei do Processo Administrativo Federal, Lei nº 9.784/1999, a Lei Geral das Agências Reguladoras Federais, Lei nº 13.848/2019, a Lei do Petróleo, Lei nº 9.478/1997 e o recente Regimento Interno da ANP, Portaria ANP nº 265, de 10 de setembro de 2020.

Além da análise processual, o desenvolvimento dos pontos destacados acima recai sobre o estudo de parte da doutrina norte-americana sobre Teoria da Regulação.

[2] Tal como exposto na Nota Técnica nº 3 SEI 0777421: "1.1 Esta Nota Técnica tem por objetivo fundamentar a necessidade de flexibilização de regras para a realização de audiências públicas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) enquanto perdurarem as medidas temporárias de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus (Covid-19) estabelecidas pelo Governo Federal. 1.2. Diante desta situação de excepcionalidade, a Secretaria Executiva propõe a publicação de resolução específica, destinada a introduzir no arcabouço regulatório da ANP, instrumento que viabilize a realização de audiências públicas por meio de videoconferência. (...) 1.5. No âmbito da ANP, a matéria é regulamentada pela Resolução ANP nº 5, de 20 de fevereiro de 2004, e pela Instrução Normativa ANP nº 8, de 2004, Série Gestão Interna, que estabelecem os procedimentos a serem observados para a realização de consultas e audiências públicas. 1.6. Em que pese o fato de ambos os instrumentos se encontrarem em fase final de revisão, a Secretaria Executiva elaborou minuta de resolução destinada a garantir, de forma inconteste, a manutenção das atividades da Agência durante a situação de emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus, com vistas à manutenção das atividades regulatórias da Agência."

Diante desse quadro, a escolha bibliográfica justifica-se por entender ser necessário a apresentação de novos parâmetros que possam legitimar o Estado Regulador, sobretudo quando adotado o modelo das Agências Reguladoras e o deslocamento das funções semi-executivas, semi-normativas e semi-judicantes para o interior dessas instituições. Para fins do presente artigo, centrar-se-á, sobretudo, no que se chama de função semi-normativa da ANP à luz da edição da RANP nº 846/2021.

Apenas com o pretexto de iniciar o desenvolvimento do tema, entende-se o Estado Administrativo como o modelo de Estado desenhado pela atuação das Agências Reguladoras, sobretudo sob a perspectiva do deslocamento das funções executivas, normativas e judicantes para a sua própria estrutura. Por assim dizer, o deslocamento das três funções para o seu interior permite responsabilizar a ANP, como Agência Reguladora federal, pela construção de um mínimo existencial econômico, quando mais da edição de atos normativos secundários como a Resolução ANP nº 846/2021.

Aqui, adota-se o entendimento da função normativa ser concebida de forma "semi" ou "quase". Essa terminologia é oriunda da concepção das funções exercidas pelas agências reguladoras nos Estados Unidos, o que se denomina Estado Administrativo[3].

Em consonância, a doutrina norte-americana de Robert Baldwin, alinhada com os vieses, também estadunidenses, de redução da regulamentação e controle dos custos regulamentares, permite-nos observar o contexto da Resolução ANP nº 846/2021 dentro do que o Autor chama de forças interinstitucionais, forças fora da regulação, e intrainstitucionais[4], aqui entendidos como debates internos no contexto da ANP como agente regulador. Em uma breve síntese, o que se verá a seguir é uma tentativa de

[3] Para um maior aprofundamento do tema vide Almeida, Maíra. ESTADO ADMINISTRATIVO NORTE-AMERICANO CONTEMPORÂNEO: transformação permanente, diálogos de poderes e perspectivas simbióticas entre teorias e casos. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019 e Almeida, M. V., & Oliveira, B. S. J. de M. (2020). ESTADO ADMINISTRATIVO NORTE-AMERICANO E COVID-19: contexto e perspectivas. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, 6(3), 878–903. https://doi.org/10.21783/rei.v6i3.567

[4] Para os autores, o Institucionalismo, aqui entendido como a doutrina que vê na força das Instituições uma justificativa para a tomada de decisão, também tenta explicar uma regulação emitida pelos seus próprios vieses. No entanto, os Autores propõem uma divisão, dentro do próprio Institucionalismo, para além do brocardo "*institution matter*", em português mais se assemelha a uma valorização das próprias instituições. Assim, divide-se em forças interinstitucionais, forças intrainstitucionais e aquelas forças que enfatizam o poder da própria regulação emitida. Para o presente, comporta admitir que é necessária uma análise mais aprofundada, por meio de aspectos quantitativos e qualitativos como medição do poder da própria regulação emitida pela Resolução ANP nº 846/2021, para além da própria análise documental aqui demonstrada. Por isso, destaca-se a possibilidade de demonstrar os dois primeiros itens, as forças intrainstitucionais e as forças interinstitucionais.

encaixar o contexto da RANP nº 846/2021 no cenário regulatório doutrinário apresentado. Assim, as informações trazidas ao presente trabalho pela Pesquisa Pública SEI-ANP serão tidas como um exemplo regulatório e normativo brasileiro que corrobora, simultaneamente, as reduções dos custos regulamentares e as forças interinstitucionais e intrainstitucionais.

Ainda, será também observado que, ainda que a Agência não tenha explicitamente descrito a utilização do racional de redução da regulamentação e controle dos custos regulamentares norte-americano, este pode ser observado quando da promulgação da Resolução ANP nº 846/2021, conforme se verá ao longo do presente trabalho.

Feitos os esclarecimentos necessários, a análise dos cinco processos apresentados permite-nos partir de um ponto em que se verifica um comprometimento da própria Agência Reguladora em caminhar lado a lado da moldura constitucional-normativa delimitada, sendo inócuo o estancamento em críticas que tentam deslegitimar o modelo adotado.

1. PESQUISA PÚBLICA SEI-ANP: ANÁLISE DOS PROCESSOS

Para a escolha dos processos destacados, a análise da documentação iniciou-se pela ordem demonstrada no parágrafo anterior. Nesse contexto, a publicação da Resolução ANP nº 846/2021 deu-se, apenas, após um longo caminhar procedimental que se iniciou com a publicação da Resolução ANP nº 812 – "RANP nº 812/2020", de 23 de março de 2020, cuja referência desloca-se ao primeiro processo acima. Esse último ato normativo foi definidor da flexibilização dos procedimentos a serem adotados pelos agentes regulados perante a ANP, enquanto durassem as medidas temporárias de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da Covid-19, também suspendendo, em um primeiro momento a realização de consultas e audiências públicas[5].

Bem por essa suspensão, todos os processos que seguem o referente à publicação da Resolução ANP nº 812/2020, processo nº 48610.205603/2020[6], possuem um elo de

[5] De acordo com o Art. 9º, da Resolução ANP nº 812/2020: "*Tendo em vista a atual situação de emergência, com base no seu poder geral de cautela, de forma a tutelar o abastecimento nacional de combustíveis, a ANP poderá alterar as medidas previstas na presente norma a qualquer momento, bem como adotar outras que se façam necessárias, dispensando, excepcionalmente, a realização de consulta e audiência públicas*."

[6] Em 26/12/2022, foram abertas duas manifestações (48003.012168/2022-88 e 48003.012176/2022-24) por meio da plataforma de acesso à informação FalaBR, requerendo acesso aos seguintes documentos não

conexão com ele. Em primeiro lugar, o processo administrativo em questão originou-se posteriormente à publicação da RANP nº 812/2020. Isso porque, sendo ela publicada em março 23 de março de 2020, o primeiro andamento do processo em questão é o registro de recebimento das manifestações da ABPIP – Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Petróleo e Gás Natural e do IBP – Instituto Brasileiro de Petróleo, Gás e Combustíveis[7], ambas datadas de 09 de abril de 2020.

Com efeito, o Parecer nº 00112/2020/PFANP/PGF/AGU[8] reconheceu a legitimação das manifestações dos agentes regulados representados pelas Cartas da ABPIP e do IBP, ressaltando que apesar da regra das intervenções regulatórias demandarem sempre a submissão prévia das minutas de atos normativos à participação popular, por meio de consulta e audiência pública, o contexto da pandemia de Covid-19 foi a exceção admitida pela alteração regulatória urgente, ancorada no uso poder geral de cautela da ANP.

A Procuradoria Geral Federal ligada à ANP justificou o poder geral de cautela conforme disposto no art. 45 da Lei de Processo Administrativo Federal[9], advogando também que a precedência das audiências e consultas públicas à edição de qualquer ato normativo pela Agência poderia ocorrer posteriormente à publicação da própria RANP nº 812/2020, ou também poderia não existir, desde que ficasse demonstrado que a sua realização seria inócua, como nos casos em que o ato normativo, por ter sido provisório, tal qual a Resolução ANP nº 812/2020 demonstrou ser, já teria exaurido seus efeitos[10].

---

classificados como públicos, a saber: e-mail de confirmação SEI 0737456, Nota Técnica 1 SEI 0739037, Carta LMS/OMD OO15/2020 SEI 0739064, Nota Técnica 1 SEI 0739800, Carta E&P 53/2020 SEI 0741852, Nota Técnica 5 SEI 0744000, Despacho SEI 0778207, Parecer SEI 0788217, Proposta de Ação 0253 SEI 0791590, Proposta de Ação 693/2020 - para análise da PGR SEI 1046935, Parecer SEI 1054046, Proposta de Ação 693/2020 - para análise do DG SEI 1055415, Proposta de Ação 0693/2020 SEI 1068894, Proposta de Ação 163/2020 SEI 1246441, Parecer 00093/2021/PFANP/PGF/AGU SEI 1268509, Despacho 00644/2021/PFANP/PGF/AGU SEI 1268515, Proposta de Ação 163/2021 - da SGE para a DG SEI 1271199, Proposta de Ação 0163/2021 SEI 1294871 e Parecer PRG/RJ nº 0722294. Em 29/12/2022, as manifestações foram respondidas enviando em anexo os documentos vinculados a PRG e, quanto aos demais, anteriormente classificados como "preparatórios" foram classificados como "públicos" podendo ser acessado por meio da Pesquisa-Pública SEI-ANP.

[7] No âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP, as referidas Cartas estão disponíveis para acesso: Carta ABPIP SEI 07112112 e Carta IBP-PRES-45/20 SEI 0712115.

[8] No âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP, o Parecer está com acesso restrito, pois, como mencionado na nota de rodapé 4, os documentos vinculados à Procuradoria Geral Federal ligada à ANP foram anexados à manifestação requerida, não sendo hipótese de acesso público, sendo necessário requerer acesso no sistema FalaBR: Parecer SEI 0722294.

[9] De acordo com o art. 45, da Lei de Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99): "Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acauteladoras sem a prévia manifestação do interessado."

[10] Esses desdobramentos podem ser conferidos no Despacho nº 00644/2021/PFANP/PGF/AGU, SEI ANP 1268515 que não se encontra em acesso público, por ser documento vinculado à PGF, sendo necessário o requerimento por meio do FalaBR.

Antes, um reforço. De fato, a Resolução ANP nº 812/2020 não possui como objeto principal a suspensão da consulta e das audiências públicas, uma vez que dispõe sobre a tentativa de flexibilização das regras contratuais para garantir a manutenção das atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural na pandemia; tal era a preocupação dos agentes regulados exaradas nas manifestações da ABPIP e do IBP.

Todo o caminhar do processo em questão se resume a publicação de sucessivas Resoluções que aprovam novos prazos e novos procedimentos a serem adotados pelos agentes regulados enquanto durasse a emergência de saúde pública do Covid-19[11]. Frisa-se que a vigência dos dispositivos sempre esteve condicionada à manutenção das condições pandêmicas, cenário esse que a partir da melhora das condições os prazos e procedimentos estabelecidos poderiam vir a ser reduzidos[12].

Pois bem. Conforme a PGF ressaltou no Parecer nº 003377/2020/PFANP/PGF/AGU[13] há uma discrição pormenorizada do que, de fato, deve-se levar em consideração quando em discussão a suspensão das consultas e audiências públicas. *In casu*, o Parecer consignou que a urgência da ação regulatória de fato impedia a consulta pública, sendo a sua dispensa baseada no art. 9º, §2º da Lei nº 13.848/2019[14].

---

[11]Nesse cenário, a Resolução ANP nº 836/2020, publicada em 18 de dezembro de 2020, com data de vigência a partir de 1º de abril de 2021, foi o último ato normativo secundário vinculado a esse processo, mas que já teve a sua vigência encerrada quando da publicação da Resolução ANP nº 865/2020 (processo administrativo SEI 48610.224856/2021-50), publicada em 17 de janeiro de 2022, ainda em vigor mas com a sua eficácia restringida, visto que a prorrogação de todos os prazos foi até a data limite de 15 de agosto de 2022. À título de conteúdo, ambas as Resoluções tratam da prorrogação de prazos de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação (PD&I), de aplicação do Saldo de Recursos Não Aplicados (SRN) e da data máxima de entrega do Relatório Consolidado Anual (RCA).

[12] Disponível para acesso público no âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP. Relatório – Voto Diretoria Colegiada (SEI 1325929): "*Por fim, cabe frisar que consta no texto da resolução proposta que, alteradas as condições da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid19), a ANP poderá revogá-la, total ou parcialmente, concedendo, quando necessário, prazo para o restabelecimento das obrigações afetadas*."

[13] Parecer SEI 1268509 também com acesso restrito, sendo necessário o requerimento de acesso ao FalaBR.

[14] O Parecer em questão também observou o art. 19 da Lei nº 9.478/97, ao mesmo tempo em entendeu pela aplicabilidade do art. 9º, §2, da Lei nº 13.848/2019 no caso em questão. De acordo com o art. 19, da Lei nº 9.478/97: *"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"*. De acordo com o art. 9º, §2, da Lei nº 13.848/2019, "S*erão 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. §2 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*."

Conforme destacado, foram diversas as Resoluções publicadas prorrogando os prazos e flexibilizando os procedimentos de 2020 a 2022 que constam no referido processo administrativo. Mas, para fins do correto preenchimento do recorte feito, destaca-se a interseção do processo em epígrafe com a Resolução ANP nº 822/2020, processo SEI 48610.208132/2020-88[15]. A menção à Resolução ANP nº 822/2020 foi destacada quando do Voto da Diretoria Colegiada[16] à época da aprovação da Resolução ANP nº 836/2020, sendo essa última uma das diversas resoluções que flexibilizaram as obrigações dos agentes regulados integrante do primeiro processo analisado.

O Voto destacou três Resoluções vinculadas ao processo administrativo em questão que apresentaram medidas para manutenção das atividades reguladas e minimização dos impactos sob o contexto da pandemia de Covid-19, sendo uma delas a Resolução ANP nº 822/2020, que dispõe sobre a realização de audiências públicas por videoconferência.

Antes de passar para a análise dos processos seguintes, ressalta-se que, tanto a ANP, quanto a própria Procuradoria Federal ligada à Agência, esclareceram que todos os atos que não foram precedidos de participação social, não criaram novas obrigações para os agentes econômicos, tendo em vista que flexibilizou os prazos e procedimentos adotados, hipótese essa que ratificou os atos publicados sem qualquer vício de legitimidade pela ausência de consultas ou audiências públicas pretéritas[17].

---

[15] Em 27/12/2022, foi aberta manifestação por meio da plataforma de acesso à informação FalaBR (48003.012212/2022-50), requerendo acesso aos seguintes documentos não classificados como públicos, a saber: Parecer SEI 0791010, Parecer 15 SEI 0793994, Anexo I Parecer 15-2020 revCQR sem marcas SEI 0794036, Anexo II Parecer 15-2020 revCQR versão DOC com marcas SEI 0794056, Nota Técnica 3 SEI 0794085, Proposta de Ação 0321/2020 SEI 0796596. Em 17/01/2023, o acesso foi concedido sob a classificação de "parcialmente concedido" cujo teor da resposta é tal como: "Informamos que os documentos do processo estão públicos, acessíveis a qualquer interessado, por meio da pesquisa pública do SEI" e "O documento SEI 0794056 (Anexo II Parecer 15-2020 revCQR versão DOC com marcas) se trata de documento preparatório e tem caráter restrito, nos termos do Art 7°, § 3º, da Lei 12.527/2011."

[16] Disponível para acesso público no âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP. Relatório – Voto DG (SEI ANP 1322029): "*A Resolução ANP nº 812, de 23 de março de 2020, define procedimentos a serem adotados pelos agentes regulados pela ANP que atuam no segmento downstream. A Resolução ANP nº 816, de 20 de abril de 2020, define procedimentos a serem adotados pelos agentes regulados pela ANP que atuam nas atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural. A Resolução ANP nº 822, de 23 de junho de 2020, dispõe sobre a realização de audiências públicas por videoconferência. Todas apresentam medidas para manutenção das atividades reguladas e minimização dos impactos sob o contexto da pandemia de Covid-19*."

[17] A ANP, por intermédio da Superintendência de Gestão Estratégica – SGE-ANP no Relatório – Voto Diretoria Colegiada (SEI 1325929) e também por meio da Nota Técnica nº 13/2021/SGE/ANP-RJ (SEI 1269572), ambas em caráter público na Pesquisa-Pública SEI-ANP vinculou esse entendimento, reforçando que diante da transitoriedade das medidas não afetaria os direitos dos agentes econômicos ou de consumidores e usuários de bens e serviços das indústrias de petróleo, gás natural ou de biocombustíveis. A Procuradoria Geral Federal ligada à ANP, no Parecer 00169/2020/PFANP/PGF/AGU argumentou em consonância, reforçando a possibilidade de a ANP poder editar normas com eficácia imediata, fazendo uso do seu poder geral de cautela (Art. 45, Lei nº 9.784/1999), com a ressalva da

Pois bem. Ressalta-se que em relação ao processo da Resolução ANP nº 822/2020, processo SEI 48610.208132/2020-88, de acordo com o teor da Nota Técnica nº 3/2020[18], o ato normativo em questão não abandonou o contexto de flexibilização de regras para a manutenção da atividade regulatória durante o enfrentamento da pandemia de Covid-19. Diante desta situação de excepcionalidade, a Secretaria Executiva propõe a publicação da resolução específica, destinada a introduzir no arcabouço regulatório da ANP, instrumento que viabilize a realização de audiências públicas por meio de videoconferência.

Dessa forma, a necessidade da participação social por videoconferência é resultado da conjugação do Art. 19 da Lei nº 9.478/1997, com a Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, da Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal, que estabelece orientações aos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal - SIPEC, quanto às medidas de proteção para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), determinou a suspensão da realização de eventos e reuniões com elevado número de participantes. Por outro lado, o mesmo dispositivo prevê que o órgão ou entidade poderá realizar o evento ou a reunião por meio de videoconferência ou de outro meio eletrônico[19].

Aqui, uma importante observação: conclui-se ser dispensável a realização de consulta pública, sobretudo porque a Resolução ANP nº 822/2020 foi um ato normativo temporário e, por conta disso, foi apenas regulamentada a audiência pública por videoconferência, ficando de fora o procedimento que a precede, sendo esse a Consulta Pública já antes prevista e regulamentada pela Resolução ANP nº 5/2004.

Feito essa ressalva, diferente do que fora previsto em caráter emergencial pela Resolução ANP nº 822/2020, o terceiro processo na ordem apresentada, processo SEI 48610.215970-2020-16[20], corrobora a inovação introduzida pela Resolução ANP nº

---

necessidade da Agência complementar tecnicamente o processo em questão para a correta avaliação da dispensa da realização de consulta e audiência pública.

[18]Disponível para acesso público em SEI 0777421.

[19]De acordo com o Art. 5º, §1º, da Instrução Normativa nº 19, de 12 de março de 2020, "A*rt. 5º Os órgãos e entidades integrantes do SIPEC suspenderão a realização de eventos e reuniões com elevado número de participantes enquanto perdurar o estado de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). §1º Na hipótese do caput, o órgão ou entidade avaliará a possibilidade de realização do evento ou da reunião por meio de videoconferência ou de outro meio eletrônico*."

[20] Em 26/12/2022, foi aberta manifestação (48003.012177/2022-79) por meio da plataforma de acesso à informação FalaBR, requerendo acesso aos seguintes documentos não classificados como públicos, a saber: Proposta de Ação 0603/2020 SEI 113747 e Proposta de Ação 0233/2021 SEI 1415872. Em

846/2021, objeto do presente artigo, já que a RANP nº 846/2021 estendeu a instituição do procedimento remoto de participação social também para a Consulta Pública e a Consulta Prévia.

A análise do terceiro processo veicula o procedimento de revisão da Resolução ANP nº 5/2004, que dispunha sobre o processo de audiência pública, precedido sempre de consulta pública. De acordo com a Proposta de Ação nº 603/2020[21], a revisão proposta é objeto de ação regulatória prevista na Agenda Regulatória ANP 2020-2021[22], no Eixo Temático 5 – Transversal, hipótese essa em que se adota a prática de gestão do estoque regulatório, sendo esse entendido como a revisão periódica e a consolidação de normas vigentes, sob responsabilidade da ANP, que estabelecem a regulação existente para as indústrias do petróleo, gás natural e biocombustíveis, de forma a manter a regulação sempre atualizada e proporcional aos desafios específicos do mercado de Exploração & Produção de petróleo, gás natural e biocombustíveis "E&P."

Dessa forma, o problema regulatório a ser resolvido é a necessidade de adequação dos instrumentos que regulam a participação social na ANP. Na Nota Técnica de Regulação nº 1/2020[23], a Agência se manifestou no sentido de que, dadas as alterações significativas na legislação vigente a respeito das obrigações e deveres das agências reguladoras quanto à condução de consultas e audiências públicas, bem como o surgimento de novas plataformas de participação social, observa-se um descompasso entre o regramento atual vigente na ANP e as demandas postas.

Feito esse breve adiantamento, conforme destacado na Proposta de Ação nº 603/2020[24], prevê três modificações a serem recepcionadas pela revisão, quais sejam: (i) Art. 8º, III, cabimento da consulta prévia como meio de substituir as Tomadas Públicas de Contribuições realizadas no passado; (ii) Art. 12, II, modalidade de audiência pública em modalidade remota e (iii) Art. 20, a previsão de transmissão ao vivo das audiências públicas, à semelhança com o que já ocorre com as Resoluções de

16/01/2023, foi conferido acesso ao processo sob à seguinte resposta: "O referido processo é público e todos os documentos estão disponíveis para consulta por meio do link: https://sei.anp.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_pesquisar.php?acao_externa=protocolo_pesquisar&acao_origem_externa=protocolo_pesquisar&id_orgao_acesso_externo=0, acesso em: 16/01/2023.

[21] Disponível para acesso público no âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP 0954576.

[22] Disponível para acesso público em: Agenda Regulatória — Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (www.gov.br), acesso em: 02/04/2023. .

[23] Disponível para acesso no âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP 0954260.

[24] Disponível para acesso no âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP 0954576.

Diretoria. Todas essas propostas foram mantidas quando da publicação da Resolução ANP nº 846/2021.

No entanto, um passo atrás. Como exposto, a Resolução ANP nº 822/2020, de 23 de junho de 2020, tratou de dispor sobre a realização de audiências públicas por videoconferência, em razão do estado de emergência ocasionado pela Covid-19. Aqui, a participação social que restara suspensa, olhos postos no primeiro processo analisado, retornou através da publicação da Resolução em questão. Dessa forma, a própria Agência, por meio da Nota Técnica nº 18/2020[25] dispõe que a implementação, durante o segundo semestre de 2020, das audiências públicas por videoconferência como medida temporária para garantia da continuidade do processo de regulação da ANP foi o teste necessário à posterior institucionalização do procedimento pela Resolução ANP nº 846/2021.

Ainda que regulamentada em caráter emergencial, a adoção da participação social por videoconferência permitiu melhor afinidade com a realidade tecnológica do mercado regulado, como ambientes virtuais e o processo eletrônico SEI![26]. Esse foi um ponto ressaltado quando da análise do quarto processo, processo SEI 48610.203324/2020-06[27]. Tal processo permitiu a revisão da Instrução Normativa nº 8/2004 que já estivera prevista na Agenda Regulatória ANP para o biênio 2020-2021, juntamente com o processo de revisão da Resolução ANP nº 5/2004, tendo em vista que a IN em questão consolida regras de condução do próprio procedimento de participação social a serem observadas pela Agência.

Se o processo de revisão da Resolução ANP nº 5/2004 regulamenta os procedimentos externos para a realização do processo de participação social, por outro lado, o processo de revisão da IN nº 8/2004 objetiva a simplificação do procedimento de solicitação de infraestrutura e de publicações pela própria ANP, bem como possibilita reduzir os riscos de planejamento da Unidade Organizacional (UORG) responsável por providenciar toda a infraestrutura necessária para a realização da participação social.

Em palavras mais simples, pode-se dizer que a revisão da IN é voltada para conferir publicidade à estrutura organizacional interna que a Agência adotará para

[25] Disponível para acesso no âmbito da Pesquisa-Pública SEI-ANP 1019741.
[26] Essa informação foi objeto de destaque na Nota Técnica nº 1/2020 (SEI ANP 066895) vinculada ao quarto processo que será analisado, 48610.203324/2020-06.
[27] Não foi aberta manifestação no FalaBR para pedidos de acesso a documentos, tendo em vista que todos já estavam em caráter público.

promover o processo de participação social. Ou seja, um regulamento público de caráter *interna corporis*.

A seguir, dois pontos importantes destacados na Nota Técnica nº 01/2020 vinculada ao processo de revisão da IN supra que permitirá o diálogo com a Lei nº 13.848/2019, quais sejam: (i) no ponto 2.4, a ANP demonstrou que a Consulta Pública já fora estabelecida no Regimento Interno da ANP antes da edição da Nova Lei das Agências e (ii) no ponto 2.6, a inclusão de novas formas de participação pela utilização de soluções tecnológicas, como a transmissão da audiência pública pela internet, pretende ampliar o direito de participação social podendo, inclusive, diminuir os custos dos administrados, que muitas vezes precisariam se deslocar para participar das audiências públicas.

Como bem destacado pela Agência, a Lei nº 13.848/2019, Lei das Agências Reguladoras federais, trouxe no seu art. 9º[28] a necessidade da Consulta Pública como instrumento prévio necessário à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, quando da edição das minutas e das propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados.

Até aqui, olhos postos ao comprometimento ressaltado na introdução do presente artigo, quando trata-se de um comprometimento da própria Agência Reguladora em caminhar lado a lado da moldura constitucional-normativa delimitada.

Por último, o quinto processo, 48610.212588/2019-17[29], cuidou da revisão do Regimento Interno da ANP, hoje publicado pela Portaria ANP nº 265, de 10 de setembro de 2020. Justifica-se a sua análise por conta da mudança, tanto de instrumento para que fosse realizada a participação social na ANP, passando a ser por videoconferência, quanto porque a Consulta Prévia entrou como nova modalidade em substituição à Tomada Pública de Contribuições.

---

[28] De acordo com o Art. 9º, da Lei das Agências Reguladoras Federais: "*Serão objeto de consulta pública, previamente à tomada de decisão pelo conselho diretor ou pela diretoria colegiada, as minutas e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados*."

[29] Em 17/02/2023, foi aberta manifestação (48003.001528/2023-05) por meio da plataforma de acesso à informação FalaBR, requerendo acesso aos seguintes documentos não classificados como públicos, a saber: Proposta de Ação 362/2021 SEI 1481833, Parecer SEI 1646971, Parecer SEI 1844303 e Proposta de Ação 0765/2021 SEI 1855020. Em 06/03/2023, foi conferido acesso aos documentos sob à seguinte resposta: "Informamos que foram retiradas as restrições de acesso aos documentos e os mesmos podem ser consultados através da pesquisa pública no SEI."

Nesse último processo, merece destaque a Nota Técnica nº 7[30] em que a participação social aparece como um dos itens de necessidade e aprimoramento com base no benchmarking[31] feito com as demais agências reguladoras federais. Ainda, também na NT mencionada, a estrutura proposta para o novo regimento interno, a participação social entraria no Título II – Processo Administrativo, Capítulo X – Participação Social, sob a justificativa de se buscar atender ao disposto na Lei nº 13.848/2019, que determina, em seus arts. 9º, 10 e 11, a inserção de dispositivos que estabeleçam os procedimentos relativos a consultas públicas, audiências públicas e outros meios de participação social.

Feito o estudo documental dos processos mencionados, passa-se agora a demonstrar, por fim, como a Resolução ANP nº 846/2021, que institucionalizou a videoconferência como instrumento de concretização da participação social, como também ampliou os canais participatórios da Agência dialoga com a bibliografia norte-americana escolhida, ao passo que também se finda a agasalhar valores de mínimo existencial econômico constitucionalmente tutelados pela Constituição Federal de 1988.

1. ANP: TECNICIDADE, DEMOCRACIA, REGULAÇÃO E FUNÇÕES ESTATAIS

Em primeiro lugar, o deslocamento de competências das questões técnicas ao poder normativo das Agências Reguladoras não está propriamente encaixado, único e exclusivamente, por conta da técnica em si, mas, sim, no resultado (fim) almejado. Em outras palavras, a competência do poder normativo, originariamente do legislador, é delegada de forma bastante limitada para as Agências Reguladoras, sob o fundamento de que a ausência de expertise técnica legislativa não levaria ao resultado almejado, daí porque a alocação da técnica é apenas um meio à satisfação da regulação que melhor atenda ao interesse público.

[30] Disponível para acesso em SEI 0487028.

[31] O estudo realizado pela Secretaria Executiva analisou novas Agências Reguladoras federais, sendo elas ANA, ANAC, ANATEL, ANCINE, ANEEL, ANS, ANTAQ, ANTT e ANVISA, à exceção feita à ANM, que ainda trabalha na elaboração do seu modelo de estrutura organizacional, tendo adotado provisoriamente a estrutura do seu antecessor, o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM). Do estudo realizado, demonstrou-se que das nove agências reguladoras federais analisadas, seis possuem um modelo de estrutura organizacional em que todas as unidades se vinculam à Diretoria Colegiada, sendo elas ANAC, ANATEL, ANEEL, ANTAQ e ANTT. As outras três agências reguladoras federais, sendo elas, ANA, ANS e ANVISA, contam com um modelo semelhante ao da ANP em que as unidades executivas estão diretamente vinculadas a uma das diretorias.

Diante desse contexto, seria interessante pensar sobre a existência do que se pode chamar de tecnicidade constitucionalmente preenchida[32] pelo poder normativo das Agências Reguladoras, aqui entendida como sendo a realidade do setor regulado de Exploração & Produção "E&P" pela ANP condicionante do conteúdo e da própria maneira em que a Agência irá atuar para a concretização das demandas regulatórias.

Não por outra razão, é admitida a delegação da competência das questões técnicas ao poder normativo das Agências Reguladoras. Na Lei nº 9.478/1997, Lei do Petróleo, o poder normativo da ANP é extraído das competências regulatórias e fiscalizatórias das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, Art. 8º, incisos I a XXXV.

Em outras palavras, a realidade econômica do setor regulado influência na mutabilidade da própria regulação, necessitando que a própria norma recepcione essas influências, sob pena de ausência de matriz normativa apta a regular. Entende-se, portanto, que a ANP trabalha no setor regulado e para o próprio setor regulado, sendo esse o objeto das atribuições, também chamada pela doutrina como semi-funções deslocadas para a sua estrutura enquanto Agência Reguladora.

Conforme ressaltada quando da análise dos cinco processos no item 2, a ANP esperou, com o processo de mudança de instrumento apto a concretizar a Participação Social, alcançar não apenas as demandas do setor regulado, como também procurou caminhar ao lado das inovações normativas que vieram carreadas tanto com as novas tecnologias, quanto com as mudanças inseridas pela Lei nº 13.848/2019, Lei das Agências Reguladoras Federais.

Nesse contexto, inaugura-se um novo espaço de crítica ao modelo de Estado Regulador, sobretudo porque agora além do marco normativo da Lei das Agências Reguladoras federais, regulamentações como a Resolução ANP nº 846/2021 permite aproximar e responsabilizar as Agências Reguladoras por uma regulação mais constitucional e democraticamente legítima. Sobretudo, a eficácia da medida regulatória se aproxima de valores constitucionalmente tutelados como, por exemplo, maior espaço de manifestação dos agentes regulados para com o agente regulador, em destaque o setor de Exploração & Produção "E&P" regulado pela ANP.

[32] Para um maior entendimento sobre o tema, vide: Bragantin, Julia Brand. *Do mínimo existencial econômico à democracia:* a atuação da ANP na concretização do mínimo constitucional. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2022. Trabalho de Conclusão de Curso.

No quarto processo estudado, quando da análise da Nota Técnica nº 1, referente ao processo SEI 48610.203324/2020-06, de revisão da Instrução Normativa nº 8/2005, a Agência corroborou esse entendimento quando destacou no ponto 2.6, a inclusão de novas formas de participação pela utilização de soluções tecnológicas, como a transmissão da audiência pública pela internet, pretende ampliar o direito de participação social podendo, inclusive, diminuir os custos dos administrados, que muitas vezes precisariam se deslocar para participar das audiências públicas.

Pelo contexto apresentado, parece salutar afirmar, no que se refere ao recorte de estudo do presente artigo, que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, consoante ao estudo da Participação Social, parece aproximar-se da ideia defendida de uma tecnicidade constitucional preenchida. Isso porque, pela própria constatação da ampliação do direito de participação social, os agentes regulados conseguem ser uma peça-chave na elaboração das decisões e dos atos normativos que vierem a ser tomados pela ANP, demonstrando que até mesmo nas normas técnicas do setor de E&P a aferição de uma concepção de democracia parece salutar para conferir maior diálogo com a ordem constitucional vigente.

Pois bem. Em um procedimento de "democracia regulada", a possibilidade de regulador e regulado complementarem-se está dentro da ótica de uma Administração Pública consensual e que permite que os eixos da consensualidade existam em ambos os lados, tanto do administrador, quanto do administrado. Fala-se, portanto, em consensualidade na administração pública, sendo aquela com uma maior possibilidade de atuação do regulado na persecução das suas finalidades regulatórias; como também, a consensualidade da administração pública, em que essa última busca os meios necessários a obter a maior participação do setor regulado e, por assim também dizer, acaba por concretizar, quando da ampliação dos mecanismos de participação, a própria democracia regulada.

Portanto, os conceitos de tecnicidade constitucionalmente preenchida e de democracia regulada são faces do modelo de Agências Reguladoras adotado no Brasil, contanto um seja corolário do outro. Por assim dizer, é o deslocamento das funções executiva, normativa e judicante do Estado, sob a sua perspectiva "semi", que se permite aferir novas percepções de participação democrática amoldadas na atuação da ANP.

2. FORÇAS SOCIAIS E REDUÇÃO DE CUSTOS NA RESOLUÇÃO ANPº 846/2021

A demonstração dos conceitos da tecnicidade constitucionalmente preenchida e da democracia regulada, ambos requisitos existentes, ainda que implícitos, no interior da ANP, remonta necessário voltar à sugestão exposta no Capítulo 1 desse artigo, item (i), sobretudo após a análise do caminhar processual e do contexto da Resolução ANP nº 846/2021.

Diante desse contexto, o item (i) do Capítulo 1, *in verbis* e a necessidade de repensar a eficácia das decisões regulatórias emitidas pela ANP sob a métrica da concretização, ou não, do mínimo existencial disposto na Constituição Federal de 1988, segundo a sua perspectiva econômica remete-nos a breves explicações sobre o que aqui se entende como mínimo existencial econômico.

Ainda que a justificativa técnica da adoção da participação social por videoconferência possa ter sido traduzida pela ampliação do número de participantes e consequente diminuição de custos, os motivos constitucionais e as forças sociais atuaram na legitimação da medida. Nesse sentido, em um país como o Brasil, em que o texto constitucional institucionaliza uma democracia liberal, fundada na liberdade individual e autonomia da vontade, direitos econômicos mínimos fazem parte da ideia de mínimo existencial necessário, a fim de que os índices de desenvolvimento social e econômico se mantenham elevados.

É por isso, então, que a postura da ANP em regulamentar a participação social por videoconferência, ainda que, em um primeiro plano, fosse uma resposta extraordinária no contexto da pandemia de Covid-19, é o que se pode e deve esperar em um Estado Democrático de Direito. Até mesmo, a RANP n.º 846/2021 funciona como um encorajamento ao desejável comportamento responsivo para que outras Agências Reguladoras adotem medidas que reforcem sua independência e autonomia para decidir questões econômicas sensíveis ao mínimo existencial previsto na Constituição de 1988.

Aqui, interessante esclarecer o que se adota como forças sociais capazes de atuarem na legitimação da medida adotada. Diante dessa ressalva, a literatura norte-americana sobre Teoria da Regulação adere ao entendimento sobre a denominação de forças de ideias e forças de instituições[33], podendo ambas serem entendidas

[33] Para os autores, as forças de ideias estão relacionadas a questões intra-institucionais, sendo entendidas como os próprios processos endógenos que acontecem no interior das Instituições, aqui como "instituição" adotada tem-se a ANP. Já as forças de instituições, também chamadas de forças interinstitucionais, seria algo como um desenho escolhido, externamente à própria instituição, em que, a partir dele, tem-se influxos políticos, especificidades setoriais e demandas externas que fazem com que determinada regulação possa ser adotada.

genericamente como a multiplicidade de forças que atuam para a emissão de uma determinada regulação, podendo essas partirem de ideologias de governo à pluralidade de racionalidades que demonstrarão as propensões intelectuais passíveis de explicarem as decisões regulatórias tomadas.

Antes, explica-se que o presente estudo não analisou a existência de ideologias de governo ou, até mesmo, qualquer entendimento da própria Agência que não sejam aquelas informações encontradas nos documentos e processos públicos encontrados na Pesquisa Pública SEI-ANP. No entanto, com as informações em caráter público levantadas parece-nos possível encaixá-las no desdobramento da doutrina acima exposta. Isso porque, as forças de ideias e instituições dividem-se em forças interinstitucionais, forças fora da regulação e forças intra-institucionais, debates internos da ANP.

Assim, frente ao desenho do contexto fático da edição da Resolução ANP nº 846/2021, encaixa-se como forças interinstitucionais, ratificando essas como as forças existentes fora da própria regulação emitida pela ANP, a Lei nº 13.848/2019 e a demonstração, por parte da Agência, de fazer com que os instrumentos de participação social estivessem em melhor sintonia com a realidade tecnológica do setor, permitindo que a facilidade da transmissão por videoconferência ampliasse a manifestação de mais agentes regulados. Como analisado, a ANP ressaltou nos documentos trazidos para o presente artigo, a necessidade de dialogar com a Lei em questão, sobretudo pelo instrumento normativo demonstrar-se como o Marco Legal das Agências Reguladoras Federais.

Entende-se que poderia também encaixar em forças interinstitucionais a própria pandemia do Covid-19. a pandemia pode ter sido um fator acelerador do processo, tendo em vista o seu caráter fortuito. No entanto, parece melhor afirmar, conforme os documentos extraídos dos processos analisados, que a transformação em questão já estivera presente no contexto de revisão dos atos normativos da Agência, quando da anterior previsão na Agenda Regulatória ANP para o biênio 2020-2021, a revisão dos antigos instrumentos normativos que regulavam a participação social na Agência, a Resolução ANP nº 5/2004 e a Instrução Normativa nº 8/2004, de modo que a mudança iria acontecer independentemente do estado de saúde pública em questão.

Bom, de forma a melhor desenvolver o que se entende como forças intrainstitucionais, passa-se a breve análise do que se chamou de *Presidential Executive*

Order on Reducing and Controlling Regulatory Costs,[34] em uma tradução literal e aproximada do seu real significado, seria um ato do Poder Executivo federal, uma espécie de Decreto presidencial, em que, no contexto dos Estados Unidos de 2017, visava-se a redução da regulamentação excessiva para fins de controle dos próprios custos regulamentares inerentes à edição e a própria existência de diversos atos normativos.

Nesse sentido, o ato do Poder Executivo Federal dispôs que para cada nova regulação emitida, ou seja, para cada ato normativo publicado, faz-se obrigatório identificar, pelo menos, duas outras regulações existentes, bem assim, dois outros atos normativos que, à contexto da publicação do novo ato, possam ser eliminados do estoque de normas regulatórias[35].

Demonstra-se, portanto, que de alguma forma, ainda que não explicitamente, o contexto estadunidense pode ser encontrado na ANP, sobretudo quando da edição da Resolução ANP nº 846/2021. Assim, quando da busca pelo interior da RANP nº 846/2021 no Sistema de Legislação ANP[36] por "Resolução ANP nº 846/2021", a aba "Atos Vinculados", no canto superior esquerdo demonstra, dentre outras informações, "Atos que são alterados, regulamentados ou revogados por este ato" e, sendo assim, para a Resolução ANP nº 846/2021 foram revogados a Resolução ANP nº 822/202, aquela em que permitiu, em caráter excepcional, o retorno de apenas as audiências públicas por videoconferência em contexto de pandemia de Covid-19 e a Resolução ANP nº 5/2004, aquela que regulamentava os instrumentos de participação social da Agência e já prevista para ser objeto de revisão no contexto da Agenda Regulatória ANP para o biênio 2020-2021, sendo ambas as Resoluções revogadas pela Resolução ANP nº 846/2021.

---

[34] O *Presidential Executive Order on Reducing and Controlling Regulatory Costs*, publicado em 30 de janeiro de 2017, como uma das primeiras medidas de Trump, está disponível em:https://br.usembassy.gov/presidential-executive-order-reducing-regulation-controlling-regulatory-costs/, acesso em: 21/04/2023.

[35] Cita-se, in verbis: *Reducing Regulation and Controlling Regulatory Costs* Section *1. Purpose. It is the policy of the executive branch to be prudent and and private sources. In addition to the management of the direct expenditure of taxpayer dollars through the budgeting process, it is essential to manage the costs associated with the governmental imposition of private expenditures required to comply with Federal regulations. Toward that end, it is important that for every one new regulation issued, at least two prior regulations be identified for elimination, and that the cost of planned regulations be prudently managed and controlled through a budgeting process*. Disponível em: https://br.usembassy.gov/presidential-executive-order-reducing-regulation-controlling-regulatory-costs, acesso em: 08/04/2023.

[36] Disponível em: https://atosoficiais.com.br/anp/resolucao-n-846-2021-dispoe-sobre-a-participacao-social-no-processo-decisorio-referente-a-regulacao-da-agencia-nacional-do-petroleo-gas-natural-e-biocombustiveis-anp?origin=instituicao&q=846/2021 , acesso em: 02/04/2023.

Pois bem. Parece-nos encaixar a redução dos custos regulamentares norte-americana no presente estudo da Resolução ANP nº 846/2021. Bem por conta disso, a redução dos custos também se encaixa no que se entende por forças intrainstitucionais, aquelas oriundas de debates internos da Agência. Isso porque, sendo as forças interinstitucionais um fator que influencia a tomada de decisão da ANP, a análise feita nos processos estudados permite-nos concluir que os debates que foram travados internamente visaram o adimplemento da condição pré-estabelecida no próprio contexto do Marco Legal das Agências Reguladoras Federais, Lei nº 13.848/2019, incluindo também a implícita noção de custos de regulamentação, exemplificada pela revogação dos dois outros atos normativos correlatos.

Pelo exposto, remonta-se ao item (ii) do Capítulo 1, a saber, a sugestão de trazer perspectivas que menos tentam fragilizar o regime de Estado Regulador brasileiro parece fazer sentido, sobretudo se agasalhadas na ideia de aproximá-lo a um Estado constitucionalmente responsivo. Isso porque, a regulação emitida pela ANP, pela publicação da Resolução ANP nº 846/2021, demonstrou comprometimento com o diálogo entre a nova realidade que se impunha à época da pandemia e até mesmo antes, quando da previsão de revisão do estoque normativo na Agenda Regulatória ANP para o biênio 2020-2021, e, bem assim, com a Lei nº 13.848/2019.

Por fim, conforme o item (iii) do Capítulo 1, tal aproximação permite-nos questionar: em que medida a regulação emitida mais se aproxima ou se afasta de valores constitucionalmente tutelados? Parece-nos que os valores constitucionalmente tutelados já sempre estiveram existentes quando do deslocamento das funções semi-executiva, semi-normativa e semi-judicante, já que a partir dele as ANP, enquanto Agência Reguladora, consegue concretizar funções democráticas dentro do contexto da sua própria regulação. Assim, a pergunta feita no Capítulo 1 merece reformulação é mera decorrência do modelo de Estado Regulador adotado no Brasil, uma vez que a Resolução ANP nº 846/2021 é resultado da proteção da própria natureza constitucional em que tal modelo foi concebido.

CONCLUSÃO

Parece-nos pertinente argumentar pela necessidade, portanto, de críticas que tentam encaixar o Estado Regulador e as Agências Reguladoras, aqui escolhida a ANP,

segundo perspectivas constitucionais, sobretudo quando analisadas regulações como a do presente trabalho, a Resolução ANP nº 846/2021.

Nesse contexto, o estudo do ato normativo justifica-se pelo próprio contexto da pandemia do Covid-19, momento decisivo para a mudança das relações sociais, sobretudo quando da análise de como o Estado se comporta e se perfaz. Aqui, procurou-se olhar para ele através da sua perspectiva econômica e concretizadora de uma noção de democracia à luz dos espaços de participação social dentro da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP.

Entende-se que a construção de novas críticas ao modelo de Agências Reguladoras adotado no Brasil advém do papel dos próprios operadores do Direito estarem em consonância com as informações em caráter público prestadas por meio das plataformas, tais como a Pesquisa Pública SEI-ANP, Sistema de Legislação ANP e o FalaBR, utilizadas no presente artigo, para fins de construção, compatibilização e entendimento do contexto legal existente e da própria bibliografia sobre o tema. Nada além das informações em caráter público foi utilizado para a elaboração da conclusão desse artigo.

Por assim assumir, o estudo dos cinco processos apresentados permite-nos qualificar a eficácia do desempenho da Agência por conseguir pôr em prática a delegação da função semi-normativa para o seu interior em um claro cometimento de concretização de melhores condições regulatórias, seja ainda no contexto da pandemia do Covid-19, seja *a posteriori* com a publicação da Resolução ANP nº 846/2021.

Diante do contexto apresentado, os conceitos de tecnicidade constitucionalmente preenchidos e de democracia regulada aqui apresentados são, talvez, os grandes princípios "guarda-chuva" que fundamentam atuações como essa. Em outras palavras, cunhar tais conceitos só foi permitido, porque há um deslocamento das funções do Estado, em especial, a semi-normativa, para o interior da Agência, o que permite, portanto, carrear todos os princípios fundamentais da ordem constitucional vigente, sobretudo a noção de mínimo existencial econômico.

Espera-se com esse artigo que as vozes irradiantes do texto da Constituição Federal de 1988 possam ser vistas para além do seu próprio texto, sobretudo na regulação técnica e setorial que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, na tentativa de estabelecer uma verdadeira "rigidez" constitucional ao modelo de Estado Regulador adotado no Brasil.

REFERÊNCIAS

Agenda Regulatória ANP para o biênio 2020-2021. Disponível em: https://www.gov.br/anp/pt-br/acesso-a-informacao/acoes-e-programas/agenda-regulatoria, acesso em: 02/04/2023.

Almeida, Maíra. **Estado Administrativo Norte-Americano Contemporâneo**: transformação permanente, diálogos de poderes e perspectivas simbióticas entre teorias e casos. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

ALMEIDA, Maíra V.; OLIVEIRA, Beatriz . **Estado Administrativo Norte-Americano Contemporâneo e COVID-19:** contexto e perspectivas. REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, [S. l.], v. 6, n. 3, p. 878–903, 2020. DOI: 10.21783/rei.v6i3.567. Disponível em: https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/567. Acesso em: 23 abr. 2023.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation:** theory, strategy and practice, 2013, 4. *Explaining Regulation*, p. 53-63.

BRAGANTIN, Julia Brand. **Do mínimo existencial econômico à democracia*:* a atuação da ANP na concretização do mínimo constitucional.** Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2022. Trabalho de Conclusão de Curso.

Presidential Executive Order on Reducing and Controlling Regulatory Costs. Disponível em: https://br.usembassy.gov/presidential-executive-order-reducing-regulation-controlling-regulatory-costs, acesso em: 02/04/2023.