

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS



TÍTULO DO TRABALHO:

Análise dos institutos de participação administrativa existentes junto à Agência Nacional do Petróleo

AUTORES:

Fabrizia Pessoa Serafim; Patrícia Vilar Borba Guimarães

INSTITUIÇÃO:

Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Este Trabalho foi preparado para apresentação no 6º Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás- 6º PDPETRO, realizado pela a Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás-ABPG, no período de 09 a 13 de outubro de 2011, em Florianópolis-SC. Esse Trabalho foi selecionado pelo Comitê Científico do evento para apresentação, seguindo as informações contidas no documento submetido pelo(s) autor(es). O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pela ABPG. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões da Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás. O(s) autor(es) tem conhecimento e aprovação de que este Trabalho seja publicado nos Anais do 6ºPDPETRO.

ANÁLISE DOS INSTITUTOS DE PARTICIPAÇÃO ADMINISTRATIVA EXISTENTES JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO

Abstract

Given the evolution of human societies and States, in our times based on phenomena such as globalization, the bankruptcies of certain ideologies of State organization and social pluralism, the States end up being forced to develop a new institutional framework appropriated for the new socio-economic status. This situation brings direct consequences for the Administrative Law, such as introducing a substantial democracy in the administrative function of the State. These aspects are even more pronounced on the likes of regulatory agencies and on the industry of exploration and production of petroleum and natural gas. This study aims to analyze the legal institutions that ensure popular participation specifically in the “Agência Nacional do Petróleo” (ANP), inquiring the legal foundations of such institutes in the administrative-regulatory function on the industry of exploration and production of petroleum and natural gas.

Introdução

A evolução das sociedades humanas e dos Estados, pautada hodiernamente por fenômenos como o da globalização, da falências de certas ideologias de organização estatal e o pluralismo social, acaba por forçar a criação de uma nova institucionalidade, condizente com essa realidade.

Ora, os Estados precisam se adequar à nova realidade sócio-econômica globalizada, a qual engloba fenômenos econômicos, institucionais, sociais e culturais possibilitadas pelos avanços tecnológicos que quebraram barreiras de tempo e espaço. Nesse novo cenário, a integração econômica e comercial das nações se sobressai, sendo caracterizada pela intensificação dos fluxos de bens, produtos e serviços, alargamento dos mercados e internacionalização dos sistemas financeiros. No entanto, abrange ainda o plano político, tendo em vista que, frente à integração global, nenhum Estado-nação possui mais uma soberania absoluta sobre o seu território. Após a globalização, os Estados são cada vez mais submetidos à lógica do mercado, dada a mobilidade de indústrias e capitais, e aos organismos supranacionais.

Ademais, em nossos dias, não mais se constitui em ponto argumentativo válido dar como solução para os problemas sócio-econômicos a abertura dos mercados, os quais seriam regidos unicamente por uma espécie de mão invisível. Mas tampouco é possível afirmar que a concentração de poderes nos Estados possa ser capaz de resolver as referidas problemáticas, pondo-se em dúvida, inclusive, a permanência dos Estados enquanto instância decisória frente à força dos mercados e da consciência disseminada no Ocidente dos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos, os quais não mais desejam se submeter ao julgo de Estados totalitários, sejam de esquerda ou de direita.

Acrescente-se ainda o pluralismo, isto é, as sociedades hodiernas abrigam diferentes grupos que negociam e competem por uma participação no equilíbrio do poder e usam sua influência para alcançar o consenso, o qual, de um ponto de vista utópico, se consiste em uma concordância de opiniões atingida a partir da diversidade, negociações e concessões mútuas, mas que, em verdade, corresponde a um verdadeiro jogo de poder. Cabe ao Estado a árdua tarefa de elaborar e fiscalizar procedimentos mediante os quais todos os envolvidos possam participar efetivamente, sem serem desvalorizados ou preteridos nessa sociedade plural.

Uma das saídas teóricas para equacionar os problemas oriundos da hodierna situação do Estado, o qual precisa se posicionar frente a um mundo globalizado, à falência das tradicionais

ideologias e a uma sociedade plural e consciente dos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos, é o conceito de participação, que nasce com a intenção de superar a degeneração formalista da democracia liberal representativa. Tem-se, então, o surgimento de Estados Democráticos de Direito, nos quais a democracia liberal dá lugar à democracia participativa e a função administrativa é desempenhada objetivando a mediação do desenvolvimento econômico e a concretização dos direitos humanos e fundamentais.

Tal conjuntura traz reflexos diretos para o Direito Administrativo, ramo da ciência do direito encarregado de regular a função administrativa. A doutrina nacional e estrangeira vem chamando esse reflexo de Administração Pública Consensual, Democrática ou Participativa e não deve ser entendida como mera representação parlamentar ou na administração local, na medida em que estuda os mecanismos existentes no direito nacional ou comparado, além de realizar prospecções, no sentido de introduzir uma democracia substancial no seio da sociedade que vivencia, goste-se ou não, o capitalismo, ao possibilitar a participação na Administração Pública.

Esses aspectos possuem repercussão ainda mais acentuada na seara das agências reguladoras e da indústria do petróleo e gás natural. Na primeira, por buscarem um contato diferenciado entre o Estado e as atividades econômicas. Já na segunda, tendo em vista a história do desenvolvimento da indústria do petróleo e gás natural, vê-se que a referida atividade econômica sempre foi desempenhada por grandes empresas internacionais, sendo extremamente relevante o aspecto da globalização nessa seara. Atualmente, é ainda essa realidade é ainda mais aflorada por causa dos altos custos e complexidade das atividades de exploração e produção, que requerem tecnologia produzida em diversos locais.

Metodologia

O trabalho empregou pesquisa teórico-empírica, na medida em que buscou subsídios em livros doutrinários, artigos científicos e legislação para analisar a acepção jurídica da participação administrativa e perscrutar a aplicação dessa forma específica de exercício da democracia direta no direito energético brasileiro.

Resultados e Discussão

O Estado de Direito contemporâneo, como explicitado acima, é pautado pela democracia participativa e por novas formas de administração, de forma a inspirar a adoção, pelo ordenamento jurídico, de institutos de participação popular que se radicam em todas as funções estatais.

Essa nova tendência encontra respaldo no próprio texto constitucional, vez que o art. 1º, caput, da CF/88 afirma ser a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, um Estado Democrático de Direito. Ora, o conteúdo do conceito de democracia se assenta hoje em dia não apenas no clamor pela soberania popular, afirmando-se retoricamente que o poder emanado do povo, mas também na efetiva participação popular mediante o exercício do poder de forma indireta e direta.

Outrossim, o art. 1º, II, da CF/88 elenca dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil a cidadania, que não mais pode ser entendida como uma cidadania passiva, mas sim como verdadeiro *Status activae civitatis*, conclamando a interferência das pessoas nas próprias atividades do Estado e na formação de sua vontade. O mesmo dispositivo constitucional, em seu parágrafo único, aduz que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Especificamente na função administrativa, a Emenda Constitucional nº 19, de 1998 alterou significativamente a redação do art. 37, § 3º, aduzindo que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII e a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.

Infraconstitucionalmente, existem no ordenamento jurídico brasileiro alguns mecanismos úteis para a concretização do exercício da democracia direta junto à Administração Pública especificamente na seara da indústria do petróleo e gás natural. A própria adoção de um ente autônomo para regular o setor da indústria de petróleo, gás natural e, mais recentemente, biocombustíveis (Lei 9.478/97 e Agência Nacional do petróleo, gás natural e biocombustíveis) caracteriza uma vertente da administração pública policêntrica, segundo conceito elaborado pelo professor Gustavo Binenbjorn. Ademais, é possível mencionar a realização de audiências e consultas públicas, pois a tradicional centralização autoritária dos Estados dá lugar à descentralização setorial e social.

Outros mecanismos de democratização da Administração Pública, mas não criados de forma específica para a indústria em comento, podem ser igualmente aplicáveis, dentre eles a revisão de atos administrativo pelo Poder Judiciário, inclusive o mérito desses atos, que passa a ser confrontado com a realidade (teoria dos motivos determinantes), a proporcionalidade e a razoabilidade; a publicidade dos atos administrativos; o princípio da supremacia do interesse público passa a ser ponderado com os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

É preciso ressaltar que a participação administrativa dá azo à concretização dos princípios constitucionais da eficiência da Administração Pública, na medida em que conduz à proporção que os indivíduos e corpos sociais intermediários ajudem a Administração a definir e a perseguir o interesse público, além de legitimar a sua atuação. Roland Pennock (apud SANTOS e CARAÇATO, p. 805) aponta algumas das razões para que os ordenamentos jurídicos assumam a consensualização nas democracias contemporâneas, dentre as quais o aprimoramento da governança, os freios contra o poder de interesses escusos sobre o governo, a garantia de que nenhum interesse foi negligenciado ou excluído da consideração governamental para tomada de decisões e a conscientização dos indivíduos acerca da importância de suas ações políticas, fazendo perceber inclusive a correlação existente entre seus desejos pessoais e o interesse coletivo e tornar o produto governamental mais aceitável e garantindo o seu mais fiel cumprimento. Por fim, cumpre advertir que a imperatividade característica da Administração Pública não deixa de existir: ela apenas se tempera com a consensualidade.

Não obstante, diversos mecanismos estudados pelos adeptos da teoria da participação administrativa³, tais como conselhos deliberativos, a eleição para funções de chefia e direção e o ombudsmen, não estão previstos nas leis brasileiras. Essa constatação não deve servir de obstáculo para o emprego razoável dos referidos mecanismos, tendo em vista o atual processo de constitucionalização do Direito Administrativo e de subjugação do princípio da legalidade administrativa pelo da juridicidade administrativa. Essa discussão ganha especial relevo no tocante às energias renováveis, cuja exploração sustentável proporciona várias vantagens no plano do desenvolvimento social do país.

Conclusões

O Brasil precisa difundir os mecanismos de democracia direta já existentes, assim como aprofundar estudos para viabilizar outros e, dessa forma, realizar verdadeiras políticas públicas

formuladas pelo povo e para o povo. Dentre os novos mecanismos, deve-se citar os conselhos deliberativos, a eleição para funções de chefia e direção e o ombudsmen. É preciso, ainda, compreender a importância dos diversos atores sociais nesse processo, oportunizando voz tanto para as grandes sociedades empresárias quanto para os indivíduos naturais que atuam de forma isolada.

A nova regulação estatal na seara da indústria do petróleo e gás natural, mais do que outros campos, deve levar em consideração o surgimento dessa nova realidade social, pautada pela globalização, surgimento de espaços decisórios supranacionais, pluralismo, dentre outros aspectos, devendo privilegiar a negociação e a mediação com os administrados, equacionando eventuais distorções ocasionadas pelas diferentes capacidades de poder inerentes a cada interlocutor.

Agradecimentos

Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis nº 36

Referências Bibliográficas

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. FARIA, José Eduardo. O direito na economia globalizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

FARIA, José Eduardo. **Sociologia jurídica: direito e conjuntura**. São Paulo: Saraiva, 2008. Série GV-Law.

GUIMARÃES, Patricia Borba Vilar; LEMOS, Rafael Diogo Diogenes. **Participação popular e eficiência nas agências reguladoras: fundamentos, limites e conflitos**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/1862.pdf>. Acessado em 20 de abril de 2011.

PERES, Marcos Augusto. **A administração pública democrática: institutos de participação popular na Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SANTOS, André Luiz Lopes Dos; CARAÇATO, Gilson. A consensualidade e os canais de democratização da Administração Pública. In: CARDOSO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista Dos. **Curso de Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 791-838. Vol. I.