AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.242.266 - RJ (2018/0015794-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : PETRÓLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS
ADVOGADOS : RAFAEL LUCAS DE ARAÚJO E OUTRO(S) - RJ130270
HÉLIO SIQUEIRA JÚNIOR - RJ062929
REBEKA MORAES OH DE MELO - BA032895
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

DECISÃO

ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC/1973. APLICAÇÃO DO ÓBICE PREVISTO NA SÚMULA 284 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. MULTA E TEORIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. O RECURSO ESPECIAL NÃO CONSTITUI VIA ADEQUADA PARA A ANÁLISE DE EVENTUAL OFENSA A RESOLUÇÕES, PORTARIAS OU INSTRUÇÕES NORMATIVAS. AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL DA PETROBRAS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pela PETRÓLEO BRASILEIRO S.A PETROBRÁS, com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 2a. Região , assim ementado:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PORTARIA CONJUNTA ANP/INMETRO 01/2000. TIPICIDADE DAS CONDUTAS. TEORIA DA CONTINUIDADE DELITIVA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A controvérsia posta nos autos cinge-se em perquirir se (i) houve nulidade do processo administrativo por encerramento irregular da instrução processual ou cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção da prova pericial; e se (ii) correta a imposição de multa administrativa a parte autora, em razão das irregularidades apresentadas no momento da inspeção com fulcro no artigo 3o., inciso IX, da Lei 9.847/99, sendo as duas primeiras por violação ao item 7.2.1 do Regulamento aprovado pela Portaria Conjunta ANP/INMETRO 01/2000 (RTM), e as duas últimas com espeque no item 6.4.10 do mesmo diploma normativo.

2. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas

e Energia, foi efetivamente implantada pelo Decreto 2.455, de 14 de janeiro de 1998, sendo o órgão regulador das atividades que integram a referida indústria, com a responsabilidade pela execução da política nacional para o setor energético do petróleo, gás natural e biocombustíveis.

3. Não merece prosperar a alegação de nulidade do processo administrativo por ausência de análise técnica e jurídica dos fatos e alegações contidos no processo, eis que tais aspectos foram abordados no bojo da Nota Técnica e do Parecer constantes dos autos, os quais rechaçaram todos os argumentos da ora apelante, bem como não ocorreu cerceamento de defesa, pois devidamente constatada a desnecessidade da produção de quaisquer outras provas, haja vista não ser o prejuízo à confiabilidade do sistema de medição ou o benefício auferido com a violação das regras de medição o cerne da autuação, mas sim o descumprimento das exigências do Regulamento Técnico de Medição.

4. A Portaria Conjunta ANP/INMETRO 01/2000 foi editada sob égide da lei 9.933/99, que previa em seu artigo 3º, II, à época, a competência para o INMETRO elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, ocasião em que não havia a plena regulamentação do artigo 19 da Lei 9.478/97, tendo ocorrido consulta pública com ampla participação da apelante e da sociedade.

5. As condutas da apelante constituem infrações administrativas dispostas nos itens 7.2.1 e 6.4.10, ambos do Regulamento Técnico de Medição aprovado pela Portaria Conjunta ANP/INMETRO 01/2000, apenadas nos termos do artigo 3o., inciso IX, da Lei 9.847/1999, não configurando a atipicidade alegada, tampouco violação ao princípio da legalidade ou da reserva legal.

6. A não identificação de não-conformidades em auditoria anterior não exclui ou atenua responsabilidade da apelante de cumprir o Regulamento Técnico de Medição, aprovado pela Portaria Conjunta ANP/INMETRO 01/2000, ressaltando que o Regulamento Técnico de Medição admite a utilização de outros prazos de calibração desde que previamente autorizados pela ANP com fulcro em registro histórico de calibrações.

7. A imposição de uma única penalidade ao conjunto de pontos de medição de uma unidade de produção poderia causar negligência em relação ao controle e realização da certificação, na periodicidade regulamentar, dos instrumentos dos sistemas de medição, acarretando o aumento de divergências entre os volumes de produção medidos e efetivamente produzidos, impactando, ainda, os cálculos dos valores das participações governamentais devidas em razão dos volumes produzidos.

8. A aplicação de penalidades a cada um dos pontos de medição se ampara na definição contida no art. 3o., inciso IV, do Decreto 2.705/1998, da qual se infere que cada ponto de medição constitui

uma unidade fiscal individualizada e autônoma, pois em cada um deles está ocorrendo à transferência de propriedade dos volumes produzidos de gás natural, e por conseqüência o pagamento das participações governamentais.

9. A Portaria ANP 122/2008 definiu parâmetros para gradação da pena de multa aplicada em atendimento aos arts. 3o. e 4o. da Lei 9.847/1999. Constata-se que tais parâmetros foram considerados pela ANP na decisão constante do processo administrativo, na qual se verifica que foi justificada a utilização dos critérios de aumento de pena. A decisão explicou a fórmula da fixação da multa, destacando que os fatores considerados para a graduação da multa foram: a capacidade econômica da autuada, antecedentes e a gravidade da infração. Não caracterizada a dúplice punição pela mesma conduta, visto que as agravantes não têm o condão de punir duplamente o mesmo fato, mas de prover maior proporcionalidade da pena á infração cometida, não há que se falar em bis in idem.

10. Recurso de apelação desprovido.

2. Os Embargos de Declaração opostos foram rejeitados (fls. 2.305/2.320).

3. Nas razões do seu Apelo Nobre inadmitido, a parte ora agravante aponta violação dos arts. 535, II do CPC/1973; 38 e 39 da Lei 9.784/1999; 71 do Código Penal; 3o., IX e 4o. da Lei 9.847/1999, aos seguintes argumentos: (a) a despeito da oposição de Embargos de Declaração, o acórdão recorrido foi omisso quanto aos dispositivos violados; (b) os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram violados pela ANP ao indeferir prova lícita e pleiteada tempestivamente; (c) o instituto da continuidade delitiva previsto no Código Penal deveria ter sido aplicado às multas impostas pela ANP.

4. Sem contrarrazões (fls. 2.353/2.366), o Apelo Raro foi inadmitido pela Presidência do Tribunal de origem (fls. 2.371/2.373).

5. É o relatório.

6. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até

então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2).

7. No que tange à violação do art. 535, II do CPC/1973, verifica-se que a parte agravante se limitou a alegar de forma genérica a existência de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter se manifestado, o que inviabiliza a compreensão da controvérsia. Incide, portanto, a aplicação do óbice previsto na Súmula 284 do STF.

8. Em relação à alegação de violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla pela ANP ao indeferir prova lícita e pleiteada tempestivamente, o entendimento do Tribunal de origem é no sentido de que não ocorreu cerceamento de defesa, sendo desnecessária a prova pretendida. Eis parte do acórdão recorrido.

> *Não merece prosperar a alegação de nulidade do processo administrativo por ausência de análise técnica e jurídica dos fatos e alegações contidos no processo, eis que tais aspectos foram abordados no bojo da Nota Técnica e do Parecer constantes dos autos, os quais rechaçaram todos os argumentos da ora apelante, bem como não ocorreu cerceamento de defesa, pois devidamente constatada a desnecessidade da produção de quaisquer outras provas, haja vista não ser o prejuízo à confiabilidade do sistema de medição ou o benefício auferido com a violação das regras de medição o cerne da autuação, mas sim o descumprimento das exigências do Regulamento Técnico de Medição.*

9. Dessa forma, constata-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. A propósito:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.*
>
> *1. A Primeira Seção do STJ, no rito do art. 543-C do CPC, decidiu que, tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao*

Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação (REsp 1.069.810/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe de 06.11.2013).

2. A escolha da medida coercitiva decorreu da análise das circunstâncias fáticas delineadas nos autos. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, segundo a pretensão das razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice contido na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp. 700.330/RJ, Rel. Min. OLINDO MENEZES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO, DJe 2.3.2016).

10 Por fim, observa-se que, em relação à aplicação de sanção, o acórdão recorrido utilizou-se, em sua motivação, da Portaria ANP 122/2008 e da Nota Técnica Conjunta 003/2011/SDP/NFP. Dessa forma, torna-se inviável a análise do presente recurso por esta Corte, uma vez que o Recurso Especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a Resoluções, Portarias ou Instruções Normativas, tendo em vista que tais atos normativos não estão compreendidos na expressão *Lei Federal,* constante da alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE SEGURANÇA. GAS. VANTAGEM RECONHECIDA AOS SERVIDORES QUE EFETIVAMENTE DESEMPENHAM ATIVIDADE DE SEGURANÇA. REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A CONCESSÃO DA VANTAGEM: CURSO ANUAL DE RECICLAGEM. CARÁTER GERAL DA GRATIFICAÇÃO AFASTADO, O QUE INVIABILIZA SUA EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. AGRAVO INTERNO DO SINDICATO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a Gratificação de Atividade de Segurança-GAS, disciplinada pela Lei 11.406/2006, não possui natureza geral, uma vez que sua percepção exige requisito específico, um curso anual de reciclagem.

2. Assim, a Gratificação de Atividade de Segurança-GAS, por não ter caráter genérico, não pode ser estendida indistintamente aos Servidores inativos. Precedente: REsp. 1.517.695/SC, Rel.

Min. OG FERNANDES, DJe 20.3.2017.

3. Não é possível, em sede de Recurso Especial, analisar ofensa às resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão lei federal, constante da alínea a do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Interno do Sindicato a que se nega provimento (AgInt no REsp. 1.532.568/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 25. 2.2019).

11. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo em Recurso Especial da PETRÓLEO BRASILEIRO S.A PETROBRÁS.

12. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília-DF, 09 de abril de 2019.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR