AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.498.147 - PR (2019/0128999-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**
AGRAVANTE	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
AGRAVADO	:	K M TAVARES KOPROWSKI E CIA LTDA - MICROEMPRESA
ADVOGADO	:	MAURO RAINÉRIO GOEDERT E OUTRO(S) - SC023743

DECISÃO

Trata-se de agravo apresentado pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS contra a decisão que não admitiu seu recurso especial.

O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea "a", da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, assim resumido:

> ADMINISTRATIVO. ANP. FISCALIZAÇÃO. MICROEMPRESA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. DUPLA VISITA. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.
>
> As empresas de pequeno porte e microempresas têm direito à dupla visita nas ações de fiscalização no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento (art. 55 da LC º 123/2006 e § 1º do mesmo dispositivo).

Quanto à primeira controvérsia, alega violação do art. 1022 do Código de Processo Civil, no que concerne à negativa de prestação jurisdicional.

Quanto à segunda controvérsia, alega violação dos arts. 1º, 2º, 3º e 13, todos da Lei n. 9.847/1999 e 55 da Lei Complementar n. 123/2006, no que concerne à ocorrência, no presente caso, de exceção à necessidade de dupla visitação, trazendo os seguintes argumentos:

> Ressalte-se que a LC 123/2006 delegou à autoridade administrativa verdadeiro poder discricionário, dentro de cujos limites está a administração pública autorizada a concretizar, na sua esfera específica de competência (no caso da ANP, atuação regulatória e fiscalizatória na área de petróleo e biocombustíveis), o elemento normativo do tipo "atividade ou situação que por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento" (fiscalização prioritariamente orientadora).
>
> Observa-se, de plano, que a natureza orientadora da fiscalização, exigida pelo referido artigo 55, ainda que preferencial, não é imperativa em

> todas as hipóteses, e a própria LC admite exceções. A fiscalização orientadora dependerá obviamente do fato da atividade da empresa ou da situação ilícita em questão possuírem grau de risco compatível com o procedimento de orientação. Isso quer dizer que se a natureza da atividade ou da infração cometida possuir alto grau de risco, não haverá margem para a fiscalização efetuar orientações em detrimento da adoção das medidas legais repressivas.
>
> Feita esta constatação, apresenta-se a seguinte questão: como definir o risco da atividade para, então, determinar se é caso de direta lavratura de auto de infração ou de fiscalização orientadora? O legislador, através do §3º do art. 55, transferiu aos órgãos e entidades competentes a definição das atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto no artigo 55, isto é, atividades que não se sujeitarão à fiscalização orientadora, em que o critério da dupla visita deva ser respeitado.
>
> A definição do que venha a ser atividade ou situação de risco compatível com a fiscalização orientadora deve ficar a cargo da legislação específica de cada procedimento sancionador (no caso da ANP, a Lei 9.847/1999), notadamente quando a LC 123/2006 tem apenas o escopo de estabelecer normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito tributário, trabalhista, previdenciário e de acesso a crédito de mercado (artigo 1º).
>
> No âmbito das atividades da fiscalização da ANP, o legislador já havia estabelecido no inciso VI do artigo 3º da Lei 9.847/1999 as atividades e condutas ilícitas que estrão sujeitas à orientação da fiscalização, por intermédio de notificação e concessão de prazo para regularização da situação, notadamente em face do pequeno risco ao consumidor, mercado e sociedade em geral.
>
> Por outro lado, as atividades ou situação de alto risco para o mercado, consumidor e sociedade sempre estarão sujeitos à lavratura de autos de infração e, quando for o caso, à aplicação de medidas cautelares, independentemente do regime tributário do infrator, notadamente quando não é permitido alegar desconhecimento da lei para eximir-se de seu cumprimento (cf. artigo 3º da LICC). No caso dos autos, a infração verificada não comporta a aplicação do critério da dupla visita (fls. 393/394).

É o relatório. Decido.

Quanto à primeira controvérsia, na espécie, incide o óbice da Súmula n. 284/STF, uma vez que a parte recorrente aponta violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (art. 535 do Código de Processo Civil de 1973), sem especificar, todavia, quais os incisos foram contrariados, a despeito da indicação de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Quanto à segunda controvérsia, na espécie, incide o óbice das Súmulas

282/STF e 356/STF, uma vez que a questão, nos termos aventados nas razões do recurso especial, não foi examinada pela Corte de origem, tampouco foram opostos embargos de declaração para tal fim. Dessa forma, ausente o indispensável requisito do prequestionamento.

Nesse sentido: REsp n. 1.160.435/PE, relator Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe de 28/4/2011; AgInt no AREsp n. 1.339.926/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 15/2/2019; e REsp n. 1.730.826/MG, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 12/2/2019.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.**

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários de advogado em desfavor da parte recorrente em 15% sobre o valor já arbitrado nas instâncias de origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Presidente