



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E
BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

PARECER Nº 38 /2016/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO: 48610.013135/2014-97 (SAPIENS)

REF: Memorando nº009/2016/SDP

Assunto: Processo Administrativo relativo ao auto de infração 416435 – Solicitação de Parecer Jurídico sobre as alegações finais apresentadas pela empresa autuada (Parnaíba Gás Natural S/A).

I PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DELITIVA. II - INAPLICABILIDADE NO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. III – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IV – ADMINISTRAÇÃO ADSTRITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. V – NECESSÁRIA APLICAÇÃO DA LEI Lei 9.847/99.

Senhor Procurador-Geral da ANP,

1. Trata o presente processo de consulta oriunda da Superintendência de Desenvolvimento e Produção, cujo objeto é a questão suscitada pela empresa autuada em suas alegações finais no processo em referência.
2. O auto de infração em tela foi lavrado porque, segundo a SDP, houve o descumprimento de ofícios emitidos pela ANP que impunham limites à produção diária de gás natural (limites por poço e global). Os ofícios estabeleceram limites diários para cada poço, individualmente considerado e, segundo relatado, o auto de infração foi lavrado computando-se cada dia de produção fora do limite, em cada um dos poços, perfazendo-se um total de 249 (duzentos e quarenta e nove) ocorrências irregulares.
3. A consulta formulada pela SEP informa que a empresa autuada arguiu a impossibilidade da conduta como infrações independentes, alegando, ainda, que seria o caso de infração administrativa continuada, trazendo ao prosicênio antiga Jurisprudência que tratava da fiscalização empreendida pela já extinta SUNAB (Superintendência Nacional de Abastecimento) que lhe seria favorável.
4. Assim, a SEP encaminha os autos a esta PROGE, a fim de que este órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal se pronuncie juridicamente acerca de tal argumento suscitado pela empresa autuada.

É o relatório. Passa-se à análise.

5. Entendo que o argumento apresentado pela empresa autuada não merece acolhimento.

6. O Código Penal Brasileiro adotou a teoria da ficção jurídica, por opção de política criminal, evitando assim a aplicação de sanções penais severas desnecessárias, preservando um dos fins da pena, que é a ressocialização do infrator. Segundo esta teoria, a unidade delitiva não passa de uma criação da lei, já que, em verdade, múltiplos são os delitos e se efetivamente existisse o crime único, a pena haveria que ser a mesma cominada para um só dos crimes concorrentes.

7. Ocorre, entretanto, que não há sua previsão legal no campo do direito administrativo sancionador. A Administração subordina-se ao Princípio da Legalidade, de modo que, ausentes balizas para aplicação do instituto, incabível fazê-lo. Sabe-se que, de acordo com o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA, que rege o Direito Administrativo, a Administração Pública somente tem possibilidade de atuar quando existe lei que determine (atuação vinculada) ou autorize (atuação discricionária), devendo obedecer estritamente à forma estipulada na lei. Ou seja, inexistindo previsão legal, não há possibilidade de atuação administrativa.

8. Segundo, o instituto da continuidade delitiva é uma ficção, criada por razões de política criminal, para atenuar os rigores da aplicação da pena restritiva de liberdade, conforme já dito acima. Ocorre que, no Direito Administrativo Sancionador não há falar em pena restritiva de liberdade, não cabendo argumentar, simplesmente, que o concurso material faria a situação do autuado mais gravosa.

9. Terceiro não cabe aplicar o disposto no Código Penal às situações de infração administrativa, pois este rege exclusivamente as sanções e institutos de Direito Criminal. A aplicação direta ou subsidiária de institutos do Código Criminal ao Direito Administrativo sancionador reclama expressa previsão na Lei 9.847/99, o que inexistente.

10. Quarto, não cabe à Administração Pública (ao aplicar a multa), ou ao Judiciário (ao julgá-la), travestir-se na figura do Legislador e, mediante atividade flagrantemente criativa, inovar no ordenamento jurídico, sob pena de ofensa ao art. 2º da Carta da República.

11. Frise-se que às infrações administrativas no âmbito da indústria do petróleo e gás natural deve ser aplicada a Lei 9.847/99, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, prevendo as hipóteses de infrações administrativas e estabelecendo as respectivas sanções que devem ser aplicadas pelo agente fiscalizador (no caso, a ANP). Além disso, esta norma fixa diversas diretrizes para a aplicação dessas sanções que ela estabelece, sem prever a continuidade delitiva.

12. Se a Lei nº 9.847/99 silencia quanto à possibilidade de estender às sanções administrativas as previsões do art. 71 do Código Penal, não cabe ao intérprete, no caso Agência Reguladora ou o Judiciário, fazê-lo.

13. É neste sentido a Jurisprudência abaixo:

“ADMINISTRATIVO. SUNAB. CONSTITUCIONALIDADE. LDL-4/62. INFRAÇÕES CONTINUADAS.

1 - Não é inconstitucional a Lei Delegada 4/62.

2 - O instituto do Direito Penal da continuidade delitiva não se aplica ao Direito Administrativo, face ao princípio da legalidade que informa a atuação do Administrador Público.

3 - Recurso adesivo não conhecido. Remessa oficial e apelo da SUNAB providos.”

(TRF 4ª Região. 4ª Turma. Apelação Cível AC 9604462482. Relatora: SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB. Julgado em 25/11/1997; Publicado no Diário de Justiça em 15/07/1998, pág. 300 – Fonte: <https://www2.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>. Acesso em 25/01/2016).

14. Há, como se percebe, entendimentos Jurisprudenciais diversos daqueles apresentados nas alegações finais da empresa autuada, não havendo que se falar em jurisprudência pacífica acerca do tema.

CONCLUSÃO

15. Desta forma, inaplicável o instituto da continuidade delitiva, razão pela qual entendo que não deve ser acolhida a tese esposada neste sentido nas alegações finais apresentadas pela empresa autuada.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2015.

ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS
Procuradora Federal