



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

PARECER Nº 314/2016/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO: 48610.000883/2016-71 (2 volumes)

REF: PA nº 463/2016

INTERESSADO: Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobrás

ASSUNTO: Recurso Administrativo interposto contra decisão prolatada quando do julgamento do auto de Infração nº 808-000-1633-458191, referente às não conformidades da inspeção dos sistemas de medição da produção da FPSO Capixaba.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 808-000-1633-458191 – INSPEÇÃO NO FPSO CAPIXABA – NÃO CONFORMIDADES - REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO – DECISÃO PELA SUBSISTÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO – ART. 3º, IX, DA LEI Nº 9.847/99 - CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. NÃO PROVIMENTO DO MESMO.

1. Trata-se de Proposta de Ação (PA) oriunda do Núcleo de Fiscalização de Gás da Produção de Petróleo e Gás Natural (NFP) para análise de recurso interposto pela Petrobras, contra a decisão (fls. 150/165) que a condenou ao pagamento de multa no valor de R\$ 5.600.000,00 (Cinco milhões e seiscentos mil reais), com fundamento no art. 3º, IX, da Lei nº 9.847/99 e infringência ao Regulamento Técnico de Medição aprovado pela Resolução Conjunta ANP/INMETRO nº 01/2013, pelo fato de medidores de vazão não terem operado dentro da faixa de medição calibrada, segundo determinado pelo RTM e porque pelo fato do elemento primário de diferencial de pressão para o ponto de medição T071-FT-023A, não ter sido inspecionado no prazo de doze meses.

2. Preliminarmente, o recorrente alega, em síntese, que a decisão é nula porque houve o irregular encerramento da instrução processual, sem a análise jurídica, pela Procuradoria, determinada pelo artigo 15, §2º do Decreto 2.953/99.

3. No mérito, alega que:

- Em relação ao item 1 a 3 do auto de infração as condutas seriam atípicas, não cabendo imposição de multa à concessionária.

- Em relação ao item 4 do auto de infração, admite o cometimento da infração, mas que considerando-se a infração só ocorreu por catorze dias, a infração deve ser considerada como leve e não moderada, sendo desproporcional o aumento de 10% da pena prevista para

cada uma das infrações. Afirma, outrossim, que em relação a Vantagem Econômica Auferida, esta deve ser considerada inexistente, sendo certo que o valor da pena base deve ser apurado com base no critério aplicado ao caso de vantagem não identificada, equivalente ao valor mínimo da multa relativa ao inciso infringido, isto é, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

4. Requer, ao final, o provimento do recurso com a anulação do despacho que intimou a Petrobras da decisão prolatada, que sejam afastadas as imputações descritas nos itens 1 a 3 do Auto de infração e que em relação ao item "4" do auto de infração, que seja fixado o valor base da pena (VBP) em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ESTE É O BREVE RELATÓRIO.

5. De início, observa-se a regularidade do processo administrativo sancionador.

6. Veja-se que:

(i) A recorrente foi autuada, conforme documentos de fls. 35/36, e intimada conforme AR de fls.95;

(ii) a defesa foi protocolada com documentos e de forma tempestiva, no prazo de 15 dias instituído pelo art. 8º do Decreto 2.953/99 (fls. 47/93);

(iii) houve análise técnica do fato ( fls.97/111 - Nota Técnica 009/2016/NFP) assim como sua análise jurídica, enquadramento da infração e adequação da penalidade indicada, conforme, de fls. 113;

(iv) Despacho com intimação da empresa autuada para apresentação de alegações finais, conforme fls. 114/115;

(v) apresentação de alegações finais conforme fls. 132/143;

(vi) a decisão da autoridade encarregada do julgamento observou o disposto no art. 17 do Decreto n. 2953/99, contendo relatório, a indicação e o fundamento da penalidade imposta (fls. 150/165);

(vii) A empresa foi intimada da decisão prolatada através do Ofício 0451/2016/NFP-ANP (fls. 167);

(viii) recurso com documentos protocolado no prazo legal (fls. 198/224);

7. A representação processual da empresa encontra-se regular, conforme fls. 59/64 (procuração, substabelecimento, extrato da Ata da reunião do Conselho de Administração).

8. Depreende-se da leitura dos autos que foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo oportunizado ao agente econômico o oferecimento de defesa, a apresentação de alegações finais e a interposição de recurso.

9. A área técnica (NFP) manifestou-se acerca do recurso apresentado, opinando pela manutenção da penalidade aplicada e o desprovimento do recurso, conforme Relatório053/2016/NFP (fls. 238/256).

10. Em relação questão preliminar suscitada nas razões recursais, a mesma não prospera.

11. Com efeito, Os artigos 15 e 16 do Decreto nº 2.953/99, bem como o art. 44 da Lei nº 9.748/99, não exigem a manifestação da Procuradoria antes da decisão de primeira instância. Da redação dos citados dispositivos, pode-se concluir que a INSTRUÇÃO DO PROCESSO administrativo, a qual COMPREENDE A ANÁLISE TÉCNICA E JURÍDICA, DEVE SER FEITA PELO ÓRGÃO TÉCNICO COMPETENTE DA ANP, no caso a NFP, e não há qualquer de obrigatoriedade de parecer jurídico durante a instrução do processo.

12. Veja-se que há o encaminhamento dos autos a esta PF/ANP para análise jurídica nesta fase recursal, e não antes da decisão de primeira instância. Isto decorre da observância às determinações do Decreto nº 2.953/99, em especial seu art. 15, in verbis:

“Art. 15. A instrução dos processos administrativos de que trata este Decreto será feita pelo órgão técnico competente da ANP, ou pelo órgão público conveniado, que poderá requisitar as diligências necessárias, para as quais o autuado será intimado, com antecedência de cinco dias.

§ 1º Se as diligências realizadas implicarem alteração do auto de infração, devolver-se-á ao autuado o prazo de defesa.

§ 2º A instrução do processo compreende a verificação do atendimento das formalidades estabelecidas neste Decreto e a análise técnica e jurídica do fato, do enquadramento da infração imputada e da adequação da penalidade indicada”. (grifos acrescidos).

13. Isto porque, da leitura deste normativo e do regimento interno da ANP, conclui-se que a Superintendência responsável, no caso a NFP, possui a competência de realizar a análise técnica e jurídica do caso, submetendo o feito a esta Procuradoria apenas se vislumbrar grande complexidade jurídica no caso concreto.

14. Tal entendimento foi, inclusive, acolhido pelo Poder Judiciário, quando proferida sentença no processo nº 0002973-02.2013.4.02.5101. Na oportunidade, o MM Juiz Federal Flávio Oliveira Luccas registrou que:

“Nessas hipóteses não teria qualquer sentido que a autoridade administrativa determinasse a realização de diligências instrutórias. Foi o que aconteceu nos presentes autos, já que nos autos do procedimento administrativo realizou-se análise jurídica do fato no item “dispositivos normativos infringidos”. A análise técnica, de seu turno, deu-se no campo “descrição das infrações”. Ao contrário do que sustenta a parte autora, a norma do art. 15 impõe à ANP a análise técnica e jurídica do fato (isto é, controle interno de legalidade da autuação), e não o pronunciamento sobre os argumentos fáticos e jurídicos expostos pela parte autuada em sua defesa: a decisão que antecede as alegações finais da parte deve ser sucinta, e não antecipação da apreciação exaustiva dos argumentos de defesa”.

15. Na mesma linha, a sentença proferida pelo MM Juiz Federal Mauro Luis Rocha Lopes, ao julgar o processo nº 0019672-68.2013.4.02.5101:

“Compulsando os autos verifica-se que, ao contrário do que foi alegado pela autora, a análise técnica e jurídica que deve ser feita relaciona-se ao fato, ao enquadramento da infração

imputada e à adequação da penalidade indicada, não aos argumentos constantes da peça defensiva”.

16. No que se refere às questões de mérito, em relação à alegada atipicidade das infrações descritas nos itens 1 a 3 do auto de infração, a mesma não prospera e foi refutada tanto da Nota Técnica 009/2016/NFP (cujo trecho também foi transcrito na decisão recorrida), notadamente no item 1, que trata do mérito (fls. 102).

17. No item 4, a empresa recorrente não nega o cometimento da infração. Discute, entretanto, o valor da penalidade aplicada, notadamente em relação a VEA e que esta deve ser considerada inexistente, sendo certo que o valor da pena base deve ser apurado com base no critério aplicado ao caso de vantagem não identificada, equivalente ao valor mínimo da multa relativa ao inciso infringido, isto é, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Afirma, também, que a infração deve ser considerada como leve e não moderada, sendo desproporcional o aumento de 10% da pena prevista para cada uma das infrações.

18. Ora, no que se refere à classificação da infração como “moderada”, a área técnica afirma que a mesma foi assim considerada seguindo-se os parâmetros descritos na Nota Técnica 066/2014/NFP, observando-se os critérios previstos da Lei 9.847/99.

19. Neste sentido, consta explicitado na decisão recorrida que as infrações são consideradas moderadas quando estiverem significativamente contrárias às normas regulatórias da ANP de forma que não estejam sendo cumpridos os procedimentos/limites do regulamento, ou constituírem reincidência de uma infração leve.

20. Já no que se refere à Vantagem Econômica Auferida, veja-se o seguinte trecho do Relatório 053/2016/NFP:

“Em reforço, vale ressaltar que as infrações constatadas, ligadas a divergências entre dados e equipamentos atinentes à medição, geram vantagens econômicas, ainda que indiretas, cuja mensuração exata é de impossível alcance.

Vale dizer, tais infrações consistem em condutas potencialmente lesivas e implicam risco à precisão da medição, razão pela qual tais condutas devem ser punidas e desestimuladas, sendo de remoto alcance a apuração exata da vantagem auferida pela concessionária, mesmo porque a ausência de zelo no cumprimento do Regulamento representa vantagens diretas e indiretas à empresa. A esse respeito, ressalta-se que a ausência de manutenção dos sistemas de medição significa redução de custos, o que traz uma vantagem competitiva à Operadora sobre aquelas que cumprem suas obrigações.

Assim, a vantagem auferida não se limita ao pagamento a menor de participações governamentais, cujo recálculo deve ser objeto de outro procedimento administrativo, com especificidade, competência e complexidade diversas em relação a este processo.

O feito sob discussão tem cunho fiscalizatório e sancionatório e possui o objetivo de apurar eventuais infrações e aplicar as sanções correspondentes, observando-se as diretrizes e os

limites legais, o que não se confunde com o procedimento que visa a garantir o exercício do direito atinente às participações governamentais e que possui regramento próprio e natureza compensatória.

Não é demais repetir: o esmoreito cumprimento do Regulamento Técnico de Medição gera custos que, ao não serem empreendidos, acabam por gerar vantagens à concessionária em relação àqueles outros atores que investem para cumprir a legislação afeta à indústria, sendo que todas essas vantagens jamais seriam mensuradas de forma exata.

Desta forma, as divergências de volumes ocasionados pelas irregularidades, que não se limita período abrangido pela fiscalização, serão apuradas em procedimento de recálculo de produção a ser realizado oportunamente, assim como os procedimentos de cobrança das diferenças dos valores referente às Participações Governamentais. Ressaltamos que as divergências apontadas para um sistema de medição cujo sistema de fluxo de dados de produção não é confiável, pois não é concebível que os sistemas registrem um determinado volume a operadora reposte a outro, a seu exclusivo critério, para a ANP calcular as devidas participações governamentais.

Em outros termos, considerando que todos os demais concessionários atendam plenamente as exigências do RTM no que se refere à operação dos sistemas de medição existentes e devidamente autorizados pela ANP, é possível afirmar que o não cumprimento de quaisquer dos itens estabelecidos na legislação, os quais poderiam ser supridos, por exemplo, com melhor treinamento da equipe, representa vantagem econômica em um cenário concorrencial.

Deve-se registrar, ainda, que o benefício auferido com a violação das regras de medição não se restringe ao período fiscalizado, o que já demonstra a impossibilidade de se mensurar, com exatidão, tal benefício.

Ressalte-se que o NFP estabeleceu um fator de produção para ser utilizado no cálculo da dosimetria das multas, de modo que o valor dessas guarde certo grau de proporcionalidade em relação ao volume de produção da instalação ou campo envolvido. Dessa maneira, dentro da discricionariedade concedida pela Lei nº 9.847/99 ao julgador, foi considerado razoável considerar-se que as infrações cometidas em instalações com menor produtividade geram menores vantagens ao infrator em relação às irregularidades praticadas em instalações com maiores volumes de produção de hidrocarbonetos.

De toda forma, para fins sancionatórios, a vantagem auferida deve ser estimada pela impossibilidade de se verificar, no momento da autuação, o montante real do benefício econômico obtido pelo operador, enquanto que, em relação às participações governamentais, o recálculo é objeto de processo administrativo específico. Confirmando-se que a autuada reportou um volume superior ao devido, será gerado o devido crédito para a mesma, mas no processo de recálculo de produção, não no processo sancionatório.

Continuação do PARECER N.º 314/2016/-PF-ANP/PGF/AGU

Com efeito, conforme demonstrado, a vantagem econômica auferida não se restringe a questões contábeis da empresa (saída de valores do caixa para troca de equipamento, pagamento a menor de participação governamental), mas importam também em benefícios indiretos, como os relacionados a vantagens concorrenciais, bem como não se exaurem no período em que ocorrida à fiscalização.

Ademais, a afirmação de não ter havido vantagem econômica auferida, a inexistência de VEA, é bem diversa da existência da vantagem, mas impossibilidade de sua mensuração." (fls. 254/256)

21. Perceba-se, pois, que todas as alegações trazidas ao proscênio pela recorrente não tiveram o condão de abalar a decisão recorrida, razão pela qual entendo que a mesma deve ser matida.

#### CONCLUSÃO

22. Pelo exposto, opino pela regularidade do processo administrativo e pelo conhecimento do recurso. Quanto ao mérito, recomendo o seu não provimento, ante ausência de suporte fático ou jurídico.

À consideração superior.

Rio de Janeiro, 17 de Junho de 2016.



ISABELA DE ARAUJO LIMA RAMOS

Procuradora Federal

Despacho n.º 426/2016/PF-ANP/PGF/AGU.

De acordo com a análise jurídica expressa no Parecer nº 314/2016/PF-ANP/PGF/AGU.

À reunião de Diretoria Colegiada da ANP para deliberação.

Rio de Janeiro, 20 de junho de 2016.



Tiago do Monte Macêdo  
Procurador-Geral