



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

PARECER Nº 904/2014/PF-ANP/PGF/AGU

PROCESSO: 48610.012094/2014-11

REF: Consulta nº 252/2014

INTERESSADO: SPD

ASSUNTO: Cláusula de P&D. Infração. Procedimento e Penalidades.

I. Cláusula de P&D II. Infração III. Procedimentos e Penalidades IV. Necessidade de retificar o procedimento e o enquadramento legal da infração V. Não previsão da infração de não investimento de P&D na Lei 9.847/99, prevista apenas na Portaria ANP 234/2003.

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da ANP,

1. Cuida-se de Consulta encaminhada à Procuradoria pela SPD, em que faz uma série de questionamentos relativos ao procedimento e enquadramento das infrações “não entrega de relatório de investimentos de P&D” e “não investimento em P&D” (fls. 4/16).
2. Utilizo como relatório o relato e questões suscitadas pela SPD às fls. 4/9, complementando que realizei reunião com o Superintendente, a Superintendente adjunta e outros dois servidores da SPD vinculados ao caso.
3. Há uma série de dificuldades enfrentadas pela SPD no que toca à fiscalização dos investimentos em P&D. Passarei a tratar daquelas que estão delineadas no processo em análise.
4. Inicialmente, correta a postura da SPD de tentar buscar inicialmente o enquadramento de infração na Lei 9.847/99. Depois deve verificar se a Portaria ANP 234/2003 (a) possui enquadramento mais específico para a infração ou se (b) apenas ela possuiria a previsão da infração. No caso “a”, aplica-se a portaria, salvo se a penalidade prevista for a de advertência, uma vez que a lei prevê no mínimo multa como penalidade

aplicável – não pode portaria subverter o que está contido em lei. No caso “b”, a aplicação da Portaria ANP 234/2003 faz-se necessária, ainda que a penalidade prevista seja a de advertência. Nesse sentido, veja, por todos, o Parecer nº023/2009/PRG/ANP/DF, da lavra do Dr. Tiago do Monte Macedo (PA nº694/2009):

“APLICAÇÃO DA LEI N.º 9.847/99

“5. Comungo do mesmo entendimento da SPG já exposto pelo Superintendente de Participações Governamentais na decisão proferida às fls. 64/69 e em razões de improvemento do recurso às fls. 111/122, de que a Lei n.º 9.847/99 aplica-se a todo o mercado da indústria do petróleo, incluindo-se dentre as atividades relacionadas ao abastecimento de combustíveis, nos termos do art. 1º e parágrafos, (...)

“8 É totalmente improcedente a alegação de que a infração estatuída no art. 3º, inciso V, da Lei n.º 9.847/99 teria sido derogada nos termos do art. 2º da LICC pela infração estatuída no art. 5º, inciso XV, da Portaria ANP n.º 234/2003, nos casos de infração à obrigação estatuída no art. 3º, inciso IV, da Portaria ANP n.º 029/01.

“9. A Portaria ANP n.º 234/2003 regula o procedimento e a imposição de penalidades aos concessionários nos termos da legislação, contratos de concessão e editais de licitação, conforme estatuído no seu art. 1º, in verbis:

Art. 1º Fica estabelecido, através do presente Regulamento, o procedimento de imposição de penalidades aos infratores das disposições e termos constantes dos contratos de concessão, dos editais de licitação e na legislação aplicável às atividades de exploração e produção de petróleo e gás natural.

“10. De início, já se verifica que toda a Portaria n.º 234/2003 apenas modula a aplicação das penalidades estatuídas na Lei n.º 9.847/99 especificamente para os CONCESSIONÁRIOS, pelo descumprimento de obrigações previstas na legislação, como em contrato ou editais de licitação. Não há que se falar em derrogação.

“(...

“16. Assim, não há qualquer dúvida que se aplica a Lei n.º 9.847/99 para toda a fiscalização da atividade de produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados bem como a construção e operação de instalações e equipamentos relativos ao exercício das atividades referidas.”

5. No entanto, a notificação ao concessionário para fazer ou deixar de fazer algo somente é necessária, para fins de aplicação de penalidade, quando a obrigação não estiver prevista expressamente na legislação, incluindo o contrato de concessão. Para o caso em análise, importa elucidar que a SPD não precisa notificar o concessionário para que ele entregue o relatório de investimentos para que seja possível apená-lo caso o mesmo não seja entregue. Isso porque a legislação já prevê a necessidade de entrega bem como o prazo para a entrega. Caso essa obrigação não seja cumprida, trata-se de infração prevista no Art. 3º, inciso XVII, da Lei 9.847/99.

6. Quanto à não realização dos investimento de P&D no prazo previsto, não existe previsão desta infração na Lei. Apenas na Portaria ANP 234/2003, em seu inciso Art. 5º, inciso XX, verbis:

Art. 5º Será aplicada multa na ocorrência das seguintes infrações, além daquelas previstas no art. 4º deste Regulamento, e com os seguintes valores:

(...)

XX - não atender na forma e no prazo fixados no contrato de concessão ou na legislação aplicável, os planos ou programas em vigor:

Multa: R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

7. A cláusula contratual que prevê os investimentos em P,D&I e a legislação que lhe segue consubstanciam um programa de investimentos em pesquisa, desenvolvimento e investimentos. Na cláusula contratual e legislação correlata consta o quanto deverá ser investido, em que atividades, em quais tipos de entidades e em qual prazo. Não sendo atendida essa cláusula, estar-se-á não atendendo ao programa de P,D&I da ANP imposto ao concessionário já no momento da assinatura do contrato de concessão de E&P.

8. O problema é que o Art. 3º, inciso XII, da Portaria ANP 234/2003 (advertência) prevê infração bastante semelhante, verbis:

Art. 3º Será aplicada advertência na ocorrência das seguintes infrações:

(...)

XII - deixar de executar planos ou programas, na forma e no prazo fixados no contrato de concessão, no ato autorizativo ou na legislação aplicável.

9. Desse modo, difícil sustentar a aplicação direta de multa, quando haveria também a previsão de prévia advertência.

10. Caso o concessionário não cumpra o prazo fixado na advertência que lhe foi aplicada, aplica-se a penalidade prevista não só no Art. 4º, como também aquela prevista no inciso XX do Art. 5º, ambos da Portaria ANP 234/2003.

11. Deve-se, em todo caso, observar a Resolução ANP 8/2012, a qual prevê as condições e prazo em que é aplicável a reincidência. Embora me pareça desenvolvida para as atividades diurnas da indústria, não há exceção no normativo, de maneira que seria recomendável sua aplicação também para o caso das atividades ligadas à cláusula de P,D&I.

À vossa consideração.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2014.


Daniel Almeida de Oliveira
Procurador Federal, J.D.


Continuação do PARECER N.º 904/2014/-PF-ANP/PGF/AGU

Despacho n.º 704/2014/PF-ANP/PGF/AGU.

Integralmente de acordo.

Restitua-se à SPD, em resposta.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2014.



Tiago do Monte Macêdo
Procurador-Geral