

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Pedro Henrique Silva

**O DEVER DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E O PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE NAS DECISÕES DA ANP POR APLICAÇÃO DA MULTA
DO ART. 3º, VIII DA LEI N. 9.847/99 EM CASO DE INFRAÇÃO À NBR
15.514/2007**

Porto Alegre

2018

PEDRO HENRIQUE SILVA

**O DEVER DE MOTIVAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NAS
DECISÕES DA ANP POR APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 3º, VIII DA LEI N.
9.847/99 EM CASO DE INFRAÇÃO À NBR 15.514/2007**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Juarez Freitas

Porto Alegre

2018

PEDRO HENRIQUE SILVA

**O DEVER DE MOTIVAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NAS
DECISÕES DA ANP POR APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 3º, VIII DA LEI N.
9.847/99 EM CASO DE INFRAÇÃO À NBR 15.514/2007**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Juarez Freitas
(Orientador)

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves

Professora Doutora Liane Tabarelli

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Juarez Silva e Sirlei, pelo amor e apoio incondicional que me deram em todos os momentos da minha vida e pelos sacrifícios que fizeram para garantir a mim e a minha irmã os meios para que buscar os nossos sonhos e alcançar os nossos objetivos. Vocês são e sempre serão as pessoas mais importantes na minha vida. Agradeço também à minha irmã Priscila, cujo exemplo de obstinação e paixão pela profissão sempre me serviram de exemplo.

Agradeço ao meu estimado orientador, o Professor Juarez Freitas, cujos incontáveis ensinamentos foram fundamentais para a elaboração dessa monografia. A sua paixão e dedicação pela profissão me inspiraram a sempre dar o meu melhor e levarei isso para a vida.

Agradeço ao Ferdinando, pelo importante apoio que me deu nas traduções necessárias para contatar entidades estrangeiras a respeito do tema desse trabalho. Tua capacidade de conseguir morar longe de casa, trabalhar, ensinar, militar e se dedicar à arte me enchem de orgulho em ser teu amigo.

Ao Rafael, que me acompanhou em quase todas as manhãs de ida para a faculdade nesses últimos dois anos (com exceção dos dias em que o frio falava mais alto que a vontade de sair de cama). Foste um grande companheiro de desabafos, risadas e planos de vida.

Aos meus queridos amigos Ben Hur, Felipe, Gabriela, Rafael, Yasmin, Gabriel e Luisa, que me acompanham desde sempre e sempre estiveram presentes, seja nos momentos felizes seja nos momentos difíceis. Graças a vocês eu pude entender o valor das amizades que se leva para a vida toda.

Ao Anilton, que desde 2016 vem acompanhando de perto todos os momentos importantes da minha vida e que me proporcionou tantos momentos de felicidade (a ocupação de 2016 e o nosso primeiro morrostock ficarão marcados em mim pra sempre). Sobre morrostock, a propósito, agradeço ao Bruno e ao Thiago, amigos que de lá levarei pra vida.

À Victória, que desafiando todas as probabilidades, se tornou minha melhor amiga. Cresci demais contigo e a tua força para enfrentar a vida sempre me inspirou a nunca desistir em face das dificuldades.

Às pessoas maravilhosas que conheci na ocupação de 2016 e que fizeram deste um dos momentos mais marcantes da minha vida. Especial agradecimento ao

João Pita, à Eduarda Garcia, à Domenique e ao André Zito, pessoas que me fizeram conhecer o real significado da palavra empatia e que me mostraram a importância de se lutar, obstinadamente, por uma sociedade justa.

À Marjorie, a pessoa do “espelho do bem” e da persuasão positiva, que têm sido uma grande amiga e companheira nesse último semestre de faculdade.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo a análise das decisões condenatórias da ANP pela aplicação da pena de multa do art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99 por infração à NBR 15.514/2007, norma de segurança sobre o armazenamento do GLP (o gás de cozinha). Durante essa análise, serão apresentados os casos em que tais decisões têm configurado violação ao dever de motivação dos atos administrativos e ao princípio da proporcionalidade. A ANP tem aplicado a multa do artigo 3º, VIII da Lei n. 9.847/99, cujo valor mínimo é de vinte mil reais, a praticamente todas as infrações à NBR 15.514/2007 sem, contudo, apresentar elementos técnicos que comprovem que essas infrações resultam em um perigo direto e iminente à coletividade (hipótese de aplicação da multa). Isso configura violação ao dever de motivação dos atos administrativos, que impõe que seja demonstrada a subsunção dos fatos (no caso, a infração à NBR 15.514/2007) às normas jurídicas que embasam as decisões administrativas (no caso, o a hipótes de multa do art. 3º, VIII). O Judiciário, desafortunadamente, tem se posicionado pela manutenção de tais decisões com base em argumentos equivocados (como o de que a multa pode ser aplicada com base em uma presunção de perigo, o que não procede, tendo em vista que o termo perigo direto e iminente descreve um perigo que deve ser passível de demonstração no caso concreto). Diante desse cenário é necessária alteração do art. 3º, VIII, de modo a ficar claro que, para a aplicação da multa, é necessária a demonstração da existência de um perigo direto e iminente no caso concreto. Além disso, o art. 3º, VIII deve determinar que, caso ausente tal demonstração, seja aplicada a multa do art. 3º, IX (hipótese genérica de multa, cujo valor mínimo é de cinco mil reais e que, para ser aplicada, requer tão somente o cometimento de uma infração). Também é necessário que a ANP invista na capacitação técnica e jurídica de seus servidores, a fim de que suas decisões estejam em consonância com as exigências decorrentes do dever de motivação dos atos administrativos. Além da afronta ao dever de motivação, em alguns casos tais decisões da ANP têm configurado afronta ao princípio da proporcionalidade, eis que a multa do art. 3º, VIII, mesmo aplicada em seu valor mínimo, se equipara ao supera o capital social de muitas das empresas autuadas. Por força desse princípio, o Judiciário entende ser possível a diminuição da multa para valor inferior ao mínimo legal. Contudo, tal direito acaba por ser conferido somente àqueles que efetivamente recorrem ao Judiciário. Assim, é necessário que o art. 3º, VIII também seja alterado também para que o valor mínimo da multa seja diminuído, de modo que a mesma não se choque com o princípio da proporcionalidade quando aplicada a micro e pequenas empresas.

Palavras-chave: Dever de Motivação dos Atos Administrativos. Princípio da Proporcionalidade. ANP. GLP. Multa.

ABSTRACT

This monograph intends to analyse the condemnatory verdicts issued by the ANP (the Brazilian National Petroleum Agency) for observance of the fine penalty prescribed by Article 3, VIII of Law 9847/99 for breach of Brazilian Norm 15514/2007, a security norm on the storage of LPG (Liquified Petroleum Gas, commonly used for cooking). During this analysis, cases will be described in which such decisions have been violating the justification duty of administrative acts and the principle of proportionality. The ANP has been applying the fine prescribed by Article 3, VIII of Law 9847/99, whose minimum value is twenty thousand *reais*, to practically all breaches of Brazilian Norm 15514/2007, without presenting technical elements that could demonstrate that these breaches result in direct and imminent danger to the collectivity (hypothesis that would entail the said fine). This qualifies as a violation of the justification duty of administrative acts, which determines that, in administrative decisions, the subsumption of the facts (in this case, breach of the Brazilian Norm 15514/2007) to juridical norms upon which the decision rests (in this case, the fine hypothesis present in Article 3, VIII) must be demonstrated. Unfortunately, the Judiciary has been opting to maintain such decisions based upon misguided arguments (for instance that the fine may be imposed based upon a presumption of peril, which does not hold true, keeping in mind that the term "direct and imminent peril" describes a peril that should be demonstrable in a concrete case). In face of this scenario it is vital that Article 3, VIII be altered so as to clarify the need to demonstrate the existence of a direct and imminent peril for its application and that, should such demonstration be absent, the generic fine of Article 3, IX (generic fine hypothesis for breach of norm, without demanding that the peril be demonstrated, whose minimum value is five thousand *reais*) should apply. It is also vital that the ANP invest in the technical and juridical training of its servers, in order that they can make decisions that echo the motivation duty. In some occasions the imposition of the fine also qualifies as an offense to the principle of proportionality, since its minimum value of R\$ 20,000.00 (twenty thousand *reais*) equals that of the social capital of some of the micro and small businesses taken to the ANP. By virtue of this principle, the Judiciary deems it possible to lower the fine to a value inferior to the legal minimum. However, such a right is in fact available only to those who resort to the Judiciary. It is thus vital that Article 3, VIII be altered, besides that, so that the minimum value of the fine can be lowered, in order that it does not find itself at odds with the principle of proportionality when applied to micro and small businesses.

Keywords: Justification Duty of Administrative Acts. Principle of Proportionality. ANP. GLP. Fine.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 REGULAÇÃO NO BRASIL E A ATIVIDADE REGULATÓRIA DA ANP	11
2.1 PANORAMA HISTÓRICO	11
2.1.1 Surgimento das Agências Reguladoras nos Estados Unidos	12
2.1.2 Surgimento das agências reguladoras no Brasil e a criação da ANP	15
2.2 DA ATIVIDADE REGULATÓRIA DA ANP: ASPECTOS GERAIS.....	21
2.2.1 Conceito de Regulação.....	21
2.2.2 Poder de Polícia Administrativa.....	24
2.2.3 Regime Jurídico e Atribuições das Agências Reguladoras	29
2.2.4 Competências da ANP	33
3 ANP: DA ATIVIDADE REGULATÓRIA DE SEGURANÇA SOBRE O ARMAZENAMENTO DE GLP	36
3.1 BREVE INTRODUÇÃO: CARACTERÍSTICAS DO GLP E MEDIDAS BÁSICAS DE SEGURANÇA.....	37
3.2 DA NORMA DE SEGURANÇA SOBRE O ARMAZENAMENTO DE GLP: A NBR 15.514/2007 DA ABNT	39
3.3 HIPÓTESES DE SANÇÃO: A LEI N. 9.847/99 E A DESPROPORCIONALIDADE DA HIPÓTESE DE MULTA DO ART. 3º, VIII	44
3.4 HIPÓTESE ALTERNATIVA PARA AS INFRAÇÕES À NBR 15.514/2007: A MEDIDA REPARADORA DE CONDUTA OU CRITÉRIO DE DUPLA VISITA	48
4 O DEVER DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E AS DECISÕES DA ANP	54
4.1 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO E A SUA APLICAÇÃO ÀS DECISÕES CONDENATÓRIAS COM BASE NO ART. 3º, VIII DA LEI N. 9.847/99	54
4.2 HIPÓTESES DE DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAR NO ÂMBITO DA ANP.....	58
4.3 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVO DA ANP	65
4.4 ALTERNATIVAS E SOLUÇÕES	72
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	74
6 REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

A Agência Nacional do Petróleo é a entidade responsável por desempenhar a regulação da indústria do petróleo e seus derivados, do gás natural e dos biocombustíveis. No exercício de tal atribuição, a ANP adotou a NBR 15.514/2007 como norma de segurança a ser observada no armazenamento do gás liquefeito do petróleo (o “gás de cozinha”) pelas empresas que atuam no setor. Em caso de infração, a entidade é competente para aplicar as sanções previstas na Lei n. 9.847/99, entre elas a multa do art. 3º, VIII, que é cabível quando a infração cometida resultar em perigo direto e iminente para a coletividade e cujo valor mínimo é de R\$ 20.000,00.

Por força do dever de motivação dos atos administrativos, a ANP, ao decidir pela aplicação da referida multa, deve demonstrar que a infração cometida resultou em perigo direto e iminente à coletividade. Além disso, por força do princípio constitucional da proporcionalidade, a multa aplicada deve atender ao critério da necessidade (ou seja, deve ser a medida menos restritiva de direitos entre as medidas aptas a atingir o fim visado pela multa). No presente trabalho, serão analisadas as decisões da ANP pela aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII de modo a demonstrar as hipóteses em que elas estão em desconformidade com o dever de motivação dos atos administrativos e com o princípio da proporcionalidade.

Será demonstrado que, em inúmeros casos, a ANP tem aplicado a referida multa quando ausente a hipótese de perigo direto e iminente e que tais decisões só são possíveis porque a agência tem se furtado de demonstrar a existência de um perigo direto e iminente (ou seja, tem se furtado de observar o dever de motivação dos atos administrativos). Além disso, demonstrar-se-á que, em inúmeros casos, a multa do art. 3º, VIII, mesmo aplicada em seu valor mínimo, viola frontalmente o princípio da proporcionalidade, pois multas inferiores (que são medidas menos restritivas de direito) seriam suficientes para cumprir a função pedagógica da multa.

A partir de tal demonstração, serão apresentadas as soluções necessárias para que a ANP observe o dever de motivação dos atos administrativos e do princípio da proporcionalidade quando da aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII. A importância de tais soluções se deve a dois motivos, a saber:

1) No momento em que a ANP for obrigada a observar o dever de motivação dos atos administrativos, a multa do art. 3º, VIII deixará de ser aplicada para inúmeras ocasiões em que as infrações à NBR 15.514/2007 não representam perigo direto e iminente à coletividade.

2) No momento em que a ANP for obrigada a observar o princípio da proporcionalidade, muitas das multas que hoje são aplicadas em seu valor mínimo de R\$ 20.000,00 passarão a ser aplicadas em valores inferiores.

Tais medidas têm o condão de ocasionar uma repercussão financeira significativa no setor regulado, na medida em que, pelo menos nos últimos 7 anos¹, a infração à NBR 15.514/2007 tem sido a principal causa de lavratura de autos de infração entre os postos revendedores de GLP.

A descoberta do presente tema se deu durante a realização de defesa judicial e administrativa contra autuação realizada pela ANP em posto revendedor de GLP por infração à NBR 15.514/2007. Durante a realização da defesa, percebeu-se que não só a aplicação da multa era descabida, tendo em vista que inexistiam elementos técnicos a comprovar que a infração havia resultado em um perigo direto e iminente, como o valor da multa era desproporcional, na medida em que comprometia grande parte do capital social da autuada, que era microempresa de caráter familiar. Além disso, percebeu-se que a injustiça cometida pela ANP não era exceção, mas sim regra, repetindo-se em inúmeros outros casos semelhantes.

O presente trabalho está dividido em três tópicos. No tópico 2, será apresentado um panorama da regulação desempenhas pelas agências reguladoras no Brasil, com especial enfoque na Agência Nacional do Petróleo. Nele será apresentado um panorama histórico sobre o surgimento das agências reguladoras no Brasil, começando pelo direito norte-americano, de onde foi importado o modelo de regulação brasileiro. Após, serão apresentadas as noções gerais que são necessárias à compreensão da atividade regulatória desempenhada pela agências reguladoras e pela ANP (conceito de regulação, poder de polícia administrativa, atribuições gerais

¹ A ANP tem produzido relatórios anuais de fiscalização desde 2012 e, em todos os relatórios produzidos até então, a infração à NBR 15.514/2007 tem sido a principal causa de lavratura de autos de infração contra postos revendedores de GLP. Dados extraídos dos Boletins Anuais de Fiscalização da ANP de 2012 (páginas 6 e 7), 2013 (páginas 6 a 8), 2014 (páginas 6 a 8), 2015 (página 27), 2016 (página 27) e 2017 (páginas 8 e 22). (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Boletim Fiscalização do Abastecimento em Notícias**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/boletins-anp/2396-boletim-fiscalizacao-do-abastecimento-em-noticias>>. Acesso em: 30 maio 2018.)

das agências reguladoras e seu regime jurídico). Por fim, serão trabalhadas as competências específicas da Agência Nacional do Petróleo.

No tópico 3, será abordada a regulação de segurança realizada pela ANP sobre o armazenamento do GLP. Primeiro, será feita uma breve introdução sobre as características do produto e suas medidas de segurança básicas. Na sequência, será apresentada a NBR 15.514/2007. Por fim, serão trabalhadas as hipóteses de sanção por infração à norma, com especial enfoque na desproporcionalidade do valor da multa do art. 3º, VIII quando aplicada a micro e pequenas empresas.

No tópico 4, será trabalhado o dever de motivação dos atos administrativos para, na sequência, analisar-se as decisões da ANP pela aplicação da multa do art. 3º, VIII em desconformidade com tal dever. Em seguida, serão analisadas as decisões judiciais sobre o assunto, de modo a demonstrar como o Poder Judiciário tem se posicionado sobre a questão e quais são os equívocos encontrados na jurisprudência. Por fim, serão apresentadas as alternativas e soluções para garantir que a ANP não se furte da observância do dever de motivação dos atos administrativos e do princípio da proporcionalidade nesses casos.

2 REGULAÇÃO NO BRASIL E A ATIVIDADE REGULATÓRIA DA ANP

No presente capítulo abordar-se-á a regulação desempenhada por agências reguladoras no Brasil com enfoque na atividade regulatória exercida pela Agência Nacional do Petróleo (ANP).

A primeira seção (tópicos 2.1, 2.1.1 e 2.1.2) é destinada a analisar o contexto histórico em que se insere a criação das agências reguladoras brasileiras. A finalidade de tal análise é mostrar quais foram os motivos que levaram o legislador brasileiro a optar pela criação de agências reguladoras independentes para desempenhar a atividade regulatória, que outrora era desempenhada por entidades vinculadas ao Poder Executivo, ou seja, desprovidas de independência. Especial ênfase será dada à Agência Nacional do Petróleo, que é objeto de estudo do presente trabalho.

A segunda seção (tópicos 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.4) é destinada a abordar, em primeiro lugar, todas as noções necessárias para se compreender a regulação desempenhada pelas agências reguladoras no Brasil e, em segundo lugar, a regulação exercida pela Agência Nacional do Petróleo. Nela, será abordado o conceito de regulação, o poder de polícia administrativa conferido às agências reguladoras, o seu regime jurídico e suas principais atribuições. Por fim, serão analisadas as competências específicas da Agência Nacional do Petróleo.

De posse dessas noções, será possível passar à análise da atividade regulatória de segurança exercida pela Agência Nacional do Petróleo no âmbito do armazenamento de GLP (o gás liquefeito do petróleo, popularmente conhecido como gás de cozinha), tema que é objeto de estudo do presente trabalho e que será abordado no capítulo 3.

2.1 PANORAMA HISTÓRICO

Nos dias hoje, é inevitável associar regulação administrativa com agências reguladoras, tendo em vista que o modelo de regulação por agências é muito difundido, tanto no Brasil como no mundo. Contudo, a regulação administrativa² não

² O emprego do termo regulação administrativa se deve pelo fato de que a atividade regulatória não se dá somente no âmbito administrativo, sendo também exercida pelo Poder Legislativo e, em certos casos, até mesmo pelo Poder Judiciário. Este tema será abordado com maior profundidade no tópico 2.2.1, onde será trabalhado o conceito de regulação.

é uma atividade exclusiva das agências reguladoras. No Brasil a atividade regulatória, no âmbito administrativo, já era desempenhada pelo Estado muito antes da criação das primeiras agências³. Como exemplo do ramo objeto de estudo deste trabalho, pode-se citar o CNP (Conselho Nacional do Petróleo), órgão criado em 1938, durante a Era Vargas, com a finalidade de regular o setor do Petróleo⁴.

A regulação administrativa, no Brasil só passa a ser desempenhada por agências a partir da década de 90, quando o Estado opta por esse modelo de regulação, criando inúmeras agências reguladoras, em um processo que ficou conhecido como “movimento de agencificação”⁵. A fim de se compreender as razões que levaram o Estado a fazer tal opção, abordar-se-á, nesta primeira sessão, o contexto histórico que permeou a criação das primeiras agências brasileiras. A necessidade dessa abordagem se justifica na medida em que é nesse contexto que se insere a criação da Agência Nacional do Petróleo.

Sendo assim, primeiramente analisar-se-á o surgimento das agências reguladoras nos Estados Unidos, pois as agências brasileiras foram inspiradas no modelo norte-americano e possuem diversas características comuns às chamadas *independent regulatory agencies*. Após, será analisado, de maneira geral, o contexto histórico da criação das agências reguladoras no Brasil e, de maneira mais específica, o contexto histórico da criação da Agência Nacional do Petróleo.

2.1.1 Surgimento das Agências Reguladoras nos Estados Unidos

A história das agências reguladoras começa nos Estados Unidos durante o fim do século XIX. Naquele período, a economia norte americana funcionava de maneira praticamente livre, com pouca intervenção do Estado, que era influenciado pela ideologia liberal-clássica. Um dos efeitos colaterais dessa política de não intervenção foi sentido no setor ferroviário de transporte de cargas, onde preços abusivos eram cobrados pela prestação do serviço aos consumidores, o que gerou a necessidade de

³ SILVA, Fernando Quadros da. **Controle judicial das agências reguladoras**: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 40.

⁴ PRÉ-SAL PETRÓLEO. **Marcos históricos da legislação do petróleo**. Disponível em: <<http://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/a-pre-sal-petroleo/marcos-historicos>>. Acesso em: 13 maio 2018.

⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 598.

intervenção do Estado para garantir a cobrança de preços justos. Em razão disso, surge a primeira agência regulatória federal norte americana: a *Interstate Commerce Commission*, entidade criada em 1887 com autonomia técnica e política para regular o setor ferroviário, estabelecendo os preços a serem praticados e impondo sanções em caso de descumprimento dessa política de preços⁶.

Em 1930, ocorre a quebra da bolsa de Nova York e, com isso, cai por terra o ideal liberal-clássico de que o Estado não deveria intervir na economia, restando evidente que o mercado possuía falhas que precisavam ser corrigidas através da intervenção estatal. Entre 1933 e 1937, o Presidente Franklin Roosevelt implementa o New Deal, programa de recuperação da economia norte americana baseado na intervenção do Estado. Com a implementação desse programa, as agências reguladoras assumem um papel de destaque como instrumento de intervenção estatal na ordem econômica⁷.

Nos anos 60 o Movimento dos Direitos Civis ganha força nos Estados Unidos, defendendo a ampliação da intervenção estatal para além da mera correção de falhas de mercado. O movimento reivindicava, entre outras pautas, que a intervenção estatal também deveria ser realizada para promover direitos sociais e proteger os direitos civis. Isso culminou na segunda onda regulatória norte americana, com a criação de novas agências voltadas a promover a proteção dos trabalhadores, dos consumidores, da saúde coletiva e do meio ambiente. Como exemplo, pode-se citar a Environmental Protection Agency, a Equal Employment Opportunity Commission, a Consumer Product Safety Commission, entre outras⁸. A partir de então, a regulação passa a ser vista como uma atividade mais ampla do que mero instrumento de correção de falhas de mercado e essa noção também influenciará o Brasil, que não se limitou a criar agências voltadas somente a perseguir propósitos econômicos.

Por fim, a partir dos anos 70, surgem diversas críticas importantes com relação às agências reguladoras. Entre elas, pode-se citar a Teoria Econômica da Regulação

⁶ PEREIRA, Marília Gabriela de Araújo Melo. **O poder normativo com ênfase na ANP**. 2013. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 34.

⁷ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 157-176, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_157.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018. p. 162.

⁸ SILVA, Fernando Quadros da. **Controle judicial das agências reguladoras: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 36.

desenvolvida por George Joseph Stigler, renomado economista norte americano vencedor do Prêmio Nobel de Economia de 1982. Para ele, grupos de interesse tinham o poder de pressionar as agências reguladoras a ponto de elas se transformarem em instrumento para a consecução de seus interesses, deixando, assim, de visar a consecução do interesse público, processo que ele denominou de captura das agências reguladoras⁹. Essa e outras críticas impulsionam um processo que ficou conhecido como “*deregulation*”, onde uma série de medidas foram tomadas no sentido de restringir a intervenção das agências reguladoras sobre os entes privados¹⁰.

Nos anos 70 também ganha força a doutrina jurisprudencial chamada *hard look review* (ou *hard look doctrine*), segundo a qual o Poder Judiciário tinha o dever de anular os atos das agências considerados arbitrários, caprichosos, abusivos ou de qualquer outra forma contrários ao Direito. Essa doutrina teve origem no *Administrative Procedure Act – APA* de 1946, mas só começou a ser aplicada a partir dos anos 70, pois até então o Judiciário optava por não interferir nas decisões das agências reguladoras¹¹.

Com relação ao atual modelo regulatório norte americano, é possível tecer as seguintes considerações, com base nas lições de Maria Sylvia Di Pietro¹² e Marçal Justen Filho¹³:

1) Nos Estados Unidos, o termo *agency* engloba qualquer entidade pública com exceção do Congresso, os Tribunais e os chefes do estados federados. Lá, a

⁹ STIGLER, George J. A teoria da regulação. In: MATTOS, Paulo (coord.). **Regulação econômica e democracia**: o debate norte-americano, São Paulo: Editora 34, 2004, p. 23-48 *apud* OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 157-176, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_157.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018. p. 162.

¹⁰ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 157-176, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_157.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018. p.163.

¹¹ VORONOFF, Alice. O poder judiciário como ator da regulação – relações institucionais, controle adequado e otimização regulatória. **Justiça & Cidadania**, ed. 121, 31 ago. 2010. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/o-poder-judiciario-como-ator-da-regulacao-relacoes-institucionais-controlade-adequado-e-otimizacao-regulatoria/#_ftn11>. Acesso em: 13 maio 2018.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 598.

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 537.

Administração Pública compete inteiramente às agências, excluído o próprio Presidente da República, ao contrário do que ocorre no Brasil, em que a função administrativa é exercida tanto pela Administração Central como pelas agências reguladoras. Como exemplo, pode-se citar o setor do Petróleo, onde tanto o Conselho Nacional de Política Energética, órgão subordinado ao Presidente da República, como a Agência Nacional do Petróleo exercem a atividade administrativa.

2) Existem tanto agências independentes (*independent agencies*), cujos dirigentes possuem mandato e só podem ser destituídos nas hipóteses expressamente previstas em lei, como agências executivas (*executive agencies*), cujos dirigentes podem ser livremente destituídos pelo Poder Executivo. As agências também podem ser dotadas de poder normativo delegado pelo Congresso, possuindo verdadeiro poder de polícia (*regulatory agencies*) como podem ser desprovidas de poder normativo (*non regulatory agencies*).

3) As *Independent Regulatory Agencies* norte americanas possuem funções quase legislativas, eis que são competentes para instituir normas, e funções quase judiciais, eis que possuem competência para solucionar conflitos de interesses, determinando o direito aplicável. Apesar disso, submetem-se ao controle dos tribunais norte americanos, que são responsáveis pela revisão de seus atos.

Pode-se perceber que, apesar das diferenças entre um modelo e outro, há certas características peculiares ao modelo norte americano que foram importadas para o modelo brasileiro. No Brasil, as agências reguladoras em muito se assemelham às *Independent Regulatory Agencies*, pois são competentes para instituir normas e determinar o direito aplicável em caso de conflito de interesses, resguardada a possibilidade de revisão dessas decisões pelo Poder Judiciário. As agências brasileiras também se assemelham às *Independent Regulatory Agencies* na medida em que são dotadas de autonomia política (proteção dos dirigentes contra demissão imotivada) e autonomia técnica (impossibilidade de revisão de suas decisões pelo Poder Executivo).

2.1.2 Surgimento das Agências reguladoras no Brasil e a criação da ANP

Conforme já mencionado, a regulação administrativa, no Brasil, já era desempenhada pelo Estado muito antes do surgimento das primeiras agências

reguladoras. Para além do já citado exemplo do Conselho Nacional do Petróleo, pode-se citar o Instituto do Açúcar e do Alcool – IAA (1933), o Instituto Nacional do Mate – INM (1938), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE (1962) e o Banco Central do Brasil – BACEN (1964)¹⁴. É somente a partir dos 90 anos que a regulação administrativa passou a também ser exercida por agências reguladoras, entidades dotadas de autonomia técnica e política com relação ao Poder Executivo. Neste tópico, será abordado o contexto histórico que levou à criação dessas agências.

Durante os anos 70, a economia brasileira passou pelo período que ficou conhecido como “milagre econômico”, quando o Estado Brasileiro expandiu consideravelmente as suas atribuições, centralizando em si a função de fomentar e promover o desenvolvimento da economia, o que resultou em altos índices de crescimento do PIB no período. Por outro lado, houve um aumento significativo das despesas públicas, o que, a longo prazo, contribuiu para o aumento da dívida interna e externa, resultando no registro de altos índices inflacionários e baixos índices de crescimento durante os anos 80 e no início dos anos 90¹⁵.

Como resposta a esses problemas, no início dos anos 90 ocorreu uma profunda reformulação da Administração Pública Federal. Através do Plano Nacional de Desestatização previsto pela Lei 8.031/90, editada no Governo Collor, e na Lei 9.491/97, editada no Governo Fernando Henrique Cardoso, o Poder Executivo diminuiu consideravelmente a sua participação direta no desenvolvimento de atividades econômicas e na prestação de serviços públicos. Nesse sentido, foram adotadas medidas como a privatização de empresas estatais, a permissão do desenvolvimento, pela iniciativa privada, de atividades econômicas que eram monopólio do Estado e a transferência da responsabilidade pela prestação de determinados serviços públicos a empresas privadas¹⁶.

Neste contexto, surge a necessidade de regulação para garantir que as empresas privadas, no desempenho dessas novas atribuições, não se orientassem tão somente pela busca do lucro, mas também pela promoção dos interesses

¹⁴ SILVA, Fernando Quadros da. **Controle judicial das agências reguladoras**: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 40.

¹⁵ BRITO, Érico Henrique Garcia de; MENDES, Áquilas. Os impasses da política econômica brasileira nos anos 90. **Revista de Economia & Relações Internacionais**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 5-18, jan. 2004. Disponível em: <http://www.faap.br/revista_faap/rel_internacionais/rel_04/garcia.htm>. Acesso em: 13 maio 2018.

¹⁶ PEREIRA, Marília Gabriela de Araújo Melo. **O poder normativo com ênfase na ANP**. 2013. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013. p. 32.

públicos. De outro lado, havia a preocupação de que essa regulação não oscilasse de acordo com as contingências políticas, gerando insegurança tanto para o mercado como para a sociedade (em outras palavras, havia a preocupação de que a regulação fosse um programa de Estado e não de governo)¹⁷.

A solução encontrada foi a criação de agências reguladoras que, à semelhança das agências reguladoras independentes norte-americanas, seriam dotadas de independência perante o Poder Executivo para desempenhar a função regulatória. Uma das vantagens da adoção desse modelo é que as agências possuiriam o conhecimento técnico especializado que faltava ao Poder Executivo para desempenhar a função regulatória¹⁸.

Em 1995 foi aprovada a Emenda Constitucional n. 8/95, responsável por introduzir a possibilidade de prestação dos serviços de telecomunicações pela iniciativa privada, os quais, até então, eram prestados exclusivamente por empresas estatais. A referida emenda alterou o art. 21, XI da Constituição Federal¹⁹, prevendo a criação de um órgão regulador com a função de fiscalizar, bem como autorizar, conceder ou permitir a prestação dos serviços de telecomunicações pela iniciativa privada. A partir dessa previsão, foi promulgada a Lei n. 9.472, que instituiu a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL, primeira agência reguladora brasileira²⁰. É interessante notar que o desempenho da regulação por uma agência reguladora não constava na Constituição, que referia-se tão somente a um “órgão regulador”, ou seja, a opção pela criação de uma agência reguladora foi feita pelo legislador infraconstitucional.

¹⁷ Conforme Sérgio Guerra, “o fenômeno da regulação, tal como concebido nos dias atuais, nada mais representa do que uma espécie de corretivo indispensável a dois processos que se entrelaçam. De um lado trata-se de um corretivo às mazelas e às deformações do regime capitalista e, de outro, um corretivo ao modo de funcionamento do aparelho do Estado engendrado por esse mesmo capitalismo”. (GUERRA, Sérgio. **Discrecionalidade, regulação e reflexividade**: uma nova teoria sobre escolhas administrativas. 3. ed. São Paulo: Fórum, 2015. p. 95.)

¹⁸ SILVA, Fernando Quadros da. **Controle judicial das agências reguladoras**: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014. p. 37.

¹⁹ Art. 21. Compete à União:

(...)

XI - Explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

²⁰ GALVÃO, Hudson Palhano de Oliveira. **Os conflitos de competência normativa do Estado regulador brasileiro no setor administrado pela ANP**. 2010. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010. p. 56.

Logo em seguida foi aprovada a Emenda Constitucional (EC) n. 09/95, de especial importância para este trabalho, tendo em vista que alterou a Constituição para prever a criação de um órgão com a função de regular o setor do Petróleo, o que, mais tarde, deu origem à Agência Nacional do Petróleo²¹.

A primeira novidade trazida pela EC n. 09/95 foi a quebra da exclusividade do desenvolvimento de atividades da indústria do Petróleo pela Petrobras, fazendo constar, no art. 177, §1º da Constituição Federal²², a possibilidade do desenvolvimento dessas atividades também por empresas privadas sob o regime de contratação. Cumpre ressaltar que a União continuou com o monopólio dessas atividades, pois, nas palavras de Carlos Ari Sunfeld, “a nova redação do § 1º do art. 177 da Constituição Federal (EC 9, de 1995) possibilitou o fim da exclusividade da exploração das atividades por empresa estatal federal. Mas não alterou o monopólio da União em relação às mesmas. Este persiste existindo”²³.

A segunda novidade trazida pela EC n. 09/95 foi a introdução do parágrafo 2º do art. 177 da Constituição²⁴, onde passou a constar que a lei iria dispor sobre “a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União”. A partir dessa

²¹ GALVÃO, Hudson Palhano de Oliveira. **Os conflitos de competência normativa do Estado regulador brasileiro no setor administrado pela ANP**. 2010. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010. p.57.

²² Art. 177. Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.) [grifou-se]

²³ SUNDFELD, Carlos Ari. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 378-395. p. 391.

²⁴ Art. 177.

(...)

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

(...)

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União; (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

previsão, foi promulgada a Lei n. 9.478/97 (“Lei do Petróleo”), que criou a Agência Nacional do Petróleo nos seguintes termos:

Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo - ANP, entidade integrante da Administração Federal indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, vinculado ao Ministério de Minas e Energia.²⁵

Novamente, à semelhança do que ocorreu com a ANATEL, foi o legislador infraconstitucional que optou pela criação de uma autarquia em regime especial intitulada de agência para desempenhar a função regulatória prevista no texto constitucional.

Posteriormente, o artigo 7º da Lei do Petróleo foi alterado pela Lei n. 11.097/2005 para fazer constar também como competência da ANP a regulação do setor do gás natural, biocombustíveis e derivados do Petróleo (onde se insere o GLP, objeto de estudo desse trabalho). Assim, o referido artigo passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 7º Fica instituída a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia. (Redação dada pela Lei n. 11.097, de 2005)²⁶

Cumprе ressaltar que o acréscimo do setor dos derivados do petróleo no art. 7º foi uma questão de mera técnica legislativa, tendo em vista que essa competência já pertencia originariamente à ANP por força do art. 9º da Lei n. 9.478/97²⁷.

Com a criação da ANP, também foi extinto o antigo Departamento Nacional de Combustíveis, órgão que exercia as mesmas atribuições da ANP²⁸, mas de forma

²⁵ Redação original do artigo 12. (BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

²⁶ BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

²⁷ Art. 9º Além das atribuições que lhe são conferidas no artigo anterior, caberá à ANP exercer, a partir de sua implantação, as atribuições do Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, relacionadas com as atividades de distribuição e revenda de derivados de petróleo e álcool, observado o disposto no art. 78. (BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

²⁸ As atribuições do DNC foram previstas originalmente no artigo 12 do Decreto 507 de 1992. (BRASIL. Decreto n. 507, de 23 de abril de 1992. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0507.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

subordinada ao Ministério de Minas e Energias. Assim, a Lei n. 9.478/97 determinou a transferência de todo o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC para a ANP²⁹.

Por fim, a Lei n. 9.478/97 também instituiu o Conselho Nacional de Política Energética, órgão vinculado ao Presidente da República e presidido pelo Ministério de Minas e Energia, com a responsabilidade de criar as políticas públicas nacionais do setor de energia, ficando para a ANP a responsabilidade de implementá-las³⁰.

Para além da ANATEL e da ANP, únicas agências reguladoras brasileiras com sede constitucional, também foram criadas outras 9 agências, quais sejam: Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei n. 9.427/96), Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei n. 9.656/98), Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA (Lei n. 9.782/99), Agência Nacional de Águas – ANA (Lei n. 9.984/2000), Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ (Lei n. 10.233/2001), Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (Lei n. 10.233/2001), Agência Nacional do Cinema – ANCINE (Lei n. 10.454/2002), Agência Nacional de Aviação Civil (Lei n. 11.182/2005) e Agência Nacional de Mineração – ANM (Lei n. 13.575/2017).

O processo de agentificação brasileiro surge como uma solução neoliberal para a crise inflacionária causada pelo governo militar, que, durante os anos 70 e 80 aumentou consideravelmente os gastos públicos para prestar diretamente as atividades econômicas e os serviços públicos consideradas relevantes para a sociedade. Com o processo de agencificação, o Estado assume a função de regulador dos serviços públicos que antes fornecia e das atividades econômicas que antes desenvolvia, o que significa dizer que essas funções não foram abandonadas pelo Estado, mas simplesmente passam a ser exercidas de outra forma. Assim, em vez de exercer diretamente essas funções a fim de assegurar a consecução do interesse público, o Estado passa a condicionar a atuação da iniciativa privada no exercício

²⁹ Art. 78. Implantada a ANP, ficará extinto o DNC.

Parágrafo único. Serão transferidos para a ANP o acervo técnico-patrimonial, as obrigações, os direitos e as receitas do DNC. (BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

³⁰ OLIVEIRA, Paulo Cardoso. **Agências Reguladoras Brasileiras: dos limites legais à independência normativa da função reguladora**. 2002. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Brasília, 2002. p. 78.

dessas funções através das agências reguladoras a fim de que o interesse público seja promovido³¹.

2.2 DA ATIVIDADE REGULATÓRIA DA ANP: ASPECTOS GERAIS

Na presente seção, serão abordadas todas as noções necessárias para se compreender a atividade regulatória exercida pela ANP e os limites legais e constitucionais ao exercício dessa atividade.

Primeiramente será abordado o conceito de regulação, que é necessário para que se entenda a abrangência da competência das agências reguladoras. Logo após, será abordado o poder de polícia administrativa, que confere ao Estado, no exercício da atividade regulatória, o poder de impor restrições de direitos e liberdades. O exercício de tal poder é condicionado à observância de deveres como o de motivação e a princípios como a da proporcionalidade, que são fundamentais para a compreensão dos limites impostos pelo ordenamento jurídico à atividade regulatória.

Após, tratar-se-á sobre o regime jurídico das agências reguladoras, bem como as prerrogativas e competências inerentes a essa natureza. Por fim, serão apresentadas as competências específicas da ANP.

2.2.1 Conceito de Regulação

Conceituar regulação não é uma tarefa fácil, tendo em vista a amplitude do termo e as várias funções que este pode abranger. Nas palavras de Alexandre Santos de Aragão, a regulação

é um fenômeno multifacetário e complexo (é um complexo de funções), dotado de grande heterogeneidade, não apenas ao longo da história, mas também dentro dos Estados singularmente considerados, que empregam distintas estratégias regulatórias em função das necessidades concretamente verificadas na sociedade e na economia.³²

³¹ GALVÃO, Hudson Palhano de Oliveira. **Os conflitos de competência normativa do Estado regulador brasileiro no setor administrado pela ANP**. 2010. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010. p. 58.

³² ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 24-25.

Diante da complexidade do tema, não há a pretensão de se apresentar, neste trabalho, um conceito único capaz de representar perfeitamente o que significa regulação. O que se pretende aqui é fornecer alguns conceitos de autores renomados a fim de que se possa entender, em linhas gerais, em que ela consiste.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “a regulação constitui-se como o conjunto de regras de conduta e de controle da atividade econômica pública e privada e das atividades sociais não exclusivas do Estado, com a finalidade de proteger o interesse público”³³.

Calixto Salomão Filho, ao conceituar regulação, dá enfoque aos instrumentos de que o Estado se utiliza para desempenhar tal função. Para ele, a regulação “engloba toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia”³⁴. Assim,

o Estado está ordenando ou regulando a atividade econômica tanto quando concede ao particular a prestação de serviços públicos e regula sua utilização – impondo preços, quantidade produzida, etc – como quando edita regras no exercício do seu poder de polícia administrativo.³⁵

Marçal Justen Filho³⁶, por sua vez, defende que a regulação possui as seguintes características:

1 – Não se confunde com regulamentação. A regulação é gênero do qual a regulamentação é espécie. Regulamentação consiste na função de editar normas infralegais para estabelecer as condições de aplicação de normas abstratas e gerais (como no caso de conceitos jurídicos indeterminados). A atividade regulatória abrange, efetivamente, a regulamentação, mas é mais ampla, abrangendo outras atividades como a fiscalização e a aplicação de sanções.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Direito regulatório**: temas polêmicos. 2. ed., rev. e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 22.

³⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2001 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 601.

³⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e atividade econômica**: princípios e fundamentos jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2001 *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 601.

³⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 531-533.

2 – É de ordem econômico-social. A regulação não visa a somente corrigir as falhas de mercado, mas também a promover valores de natureza política ou social, como de proteção aos direitos do consumidor ou de preservação do meio ambiente. Por isso é errônea a conceituação de regulação como intervenção de ordem somente econômica.

3 – Consiste em atividade estatal. A regulação é função tipicamente estatal, tendo em vista que somente ao Estado compete a função de estabelecer restrições a direitos e liberdades.

4 – Não é atividade exclusiva da função administrativa, mas também da função legislativa (como exemplo, tem-se o Código de Defesa do Consumidor, lei de caráter regulatório) e judiciária (como exemplo, tem-se os casos em que a tarifa de serviços públicos é fixada judicialmente)³⁷.

5 – Trata-se de meio de intervenção indireta. O Estado, ao regular, não atua diretamente na produção de bens e serviços, mas condiciona o comportamento dos agentes regulados que produzem bens e serviços a fim de promover os fins públicos. Por isso, a regulação consiste em intervenção indireta.

6 – Destina-se tanto a sujeitos públicos como privados. O Estado, enquanto agente econômico, está sujeito às mesmas regras que os demais agentes do mercado e, por isso, também se sujeita à regulação.

7 – É realizada de forma permanente e sistemática. A regulação é desempenhada por entes especializados com o objetivo do desempenho da função regulatória de forma contínua e racional. Por isso, é permanente e sistemática.

8 – Tem como objetivo implementar políticas de governo e a realização de direitos fundamentais. A regulação é um instrumento para atingir os fins buscados pelo Estado, que, em última instância, são a promoção das políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais.

³⁷ Neste ponto, importante ressaltar que existem autores, a exemplo de Alexandre dos Santos Aragão, que defendem que o Poder Executivo pode exercer a função regulatória quando atua diretamente na prestação de serviço público ou no desenvolvimento de atividade econômica com a finalidade de condicionar o comportamento dos agentes econômicos (como se uma empresa estatal atuante no mercado baixa os seus preços como forma de controlar os preços estipulados pelos agentes econômicos). Nesse sentido, ver ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 40.

Sintetizando todas as características expostas, Marçal Justen Filho conceitua: “A regulação econômico-social consiste na atividade estatal de intervenção indireta sobre a conduta dos sujeitos públicos e privados, de modo permanente e sistemático, para implementar as políticas de governo e a realização dos direitos fundamentais”³⁸.

Juarez Freitas³⁹ considera a regulação administrativa como intervenção estatal de ordem indireta, cuja principal finalidade é a promoção dos direitos fundamentais, que englobam não só propósitos econômicos, mas também sociais e ambientais. Para atingir tais finalidades, a regulação deve corrigir as falhas de mercado (como o abuso de poder econômico) e falhas de governo (como os excessos ou omissões estatais danosas a sociedade), seja pela via coercitiva, seja pela via promocional. Tendo isso em vista, o autor conceitua a regulação administrativa como

intervenção indireta do Estado-administração, que visa a implementar, com autonomia, políticas constitucionalizadas (prioridades cogentes), via correção de falhas de mercado e de governo, em caráter promocional ou repressivo, de ordem a melhor tutelar a eficácia dos direitos fundamentais das gerações presentes e futuras.

2.2.2 Poder de Polícia Administrativa

Um dos principais instrumentos de que se utiliza o Estado para o exercício da atividade regulatória é o poder de polícia administrativa. Assim, para se entender em que consiste a atividade regulatória, é fundamental que se entenda em que consiste o poder de polícia administrativa. Além disso, os próprios limites que se impõem ao exercício do poder de polícia administrativa são, em grande medida, limites ao próprio exercício da atividade regulatória, e daí a importância do tema para este trabalho.

O poder de polícia administrativa, por constituir fato gerador de taxa⁴⁰, está previsto no artigo 78 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 531.

³⁹ FREITAS, Juarez. Teoria da regulação administrativa sustentável. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 270, p. 117-145, set. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58739>>. Acesso em: 26 maio 2018.

⁴⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 156.

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.⁴¹

Maria Sylvia Zanella di Pietro⁴² conceitua o poder de polícia como “a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público”. Para a autora, os meios de que o Estado se utiliza para o exercício desse de polícia são dois, a saber:

- 1) atos normativos, através dos quais o Poder Executivo disciplina a aplicação da lei aos casos concretos, que são os decretos, resoluções, portarias ou instruções;
- 2) atos administrativos e operações materiais de aplicação da lei ao caso concreto, que englobam medidas preventivas com o objetivo de adequar o comportamento individual à lei (tais como o exercício de fiscalização ou o condicionamento do exercício de determinada atividade à autorização ou licença) e medidas repressivas, com a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei (tais como a imposição de multas administrativas, interdição de atividade ou apreensão de mercadorias deterioradas).

Já, para Marçal Justen Filho Filho, o poder de polícia administrativa “é a competência para disciplinar o exercício da autonomia privada para a realização de direitos fundamentais e da democracia, segundo os princípios da legalidade e da proporcionalidade”⁴³.

Para Juarez Freitas, o poder de polícia administrativa é

o exercício de um dever (não mera faculdade) que consiste em regular, restringir ou limitar administrativamente, de modo legal e legítimo, o exercício dos direitos fundamentais de propriedade e de liberdade, de maneira a obter uma ordem pública capaz de viabilizar a coexistência dos direitos em sua totalidade, sem render ensejo à indenização por não impor dano juridicamente injusto.⁴⁴

⁴¹ BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.155.

⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 436.

⁴⁴ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 189.

Trata-se de conceito mais completo, que engloba tanto as características inerentes ao poder de polícia administrativa, como os limites impostos ao exercício desse. Segundo o autor⁴⁵, essas características são as seguintes:

1 – Coercibilidade. Nas palavras do doutrinador,

trata-se de limitação que tem a potencialidade de se impor coativamente (às vezes a partir da escolha – discricionária – de consequências, às vezes de modo mais intensamente vinculado) aos particulares ou à própria Administração na condição de particular, nos limites da respectiva competência.⁴⁶

2 – Autoexecutoriedade. Trata-se da possibilidade de a Administração executar, por seus próprios meios, as suas decisões sem precisar recorrer ao Judiciário. Contudo, a autoexecutoriedade é um traço apenas contingente do poder de polícia, na medida em que só é aplicável nos casos em que a urgência assim requerer e desde que disponíveis os remédios para conter eventuais abusos. As multas administrativas, por exemplo, não são dotadas de autoexecutoriedade, tendo em vista que a sua execução ocorre em juízo.

3 – Indelegabilidade. O poder de polícia é privativo do Poder Público e, portanto, é indelegável, sendo que o particular, nessa condição, não tem legitimidade para praticar atos no exercício do poder de polícia. Nada impede, entretanto, que sejam delegados atos instrumentais, que não sejam inerentemente estatais.

4 – Indenização Zero. Os atos legítimos de poder de polícia não possuem o condão de afetar o cerne dos direitos fundamentais de propriedade e de liberdade e, por isso, não ensejam indenização. Configuram-se como mera restrição de direitos ou liberdades, na medida em que visam a fazer os entes privados a se abster de agir ou a adotar uma ação. Diferente é o caso, por exemplo, dos atos de desapropriação, onde se impõe o sacrifício total de

⁴⁵ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 170-190.

⁴⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 171-172.

direitos patrimoniais, de modo que, mesmo quando legitimamente praticados, ensejarão indenização.

5 – Ensejador de cobrança de taxa. O exercício do poder de polícia, por força do artigo 77, *caput*⁴⁷ do Código Tributário Nacional, enseja a cobrança de taxa.

Com relação aos limites impostos ao exercício do poder de polícia administrativa, a primeira observação a ser feita é que poder de polícia não é um poder genérico que emana diretamente da Administração Pública. O art. 5º, II da Constituição prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”⁴⁸ e, por força dessa previsão, o poder de polícia administrativa deve estar sempre amparado por lei e deve ser exercido nos limites dela. Assim, percebe-se que, o poder de polícia administrativa emana do Poder Legislativo⁴⁹ e não da Administração Pública.

Também não se trata de mera faculdade conferida à Administração Pública, mas, precipuamente de um dever, na medida em que, nas palavras de Juarez Freitas, o exercício do poder de polícia

torna-se cogente, sob pena de irremissível omissão, toda vez que estiverem presentes os pressupostos de atuação improtelável em defesa da coexistência ordenadora das liberdades e da vida digna (por exemplo, para enfrentar emergência epidemiológica, em virtude do alastramento de infecções hospitalares geradas pela falta de desinfecção dos equipamentos ou para evitar alavancagens bancárias que excedam os limites prudenciais).⁵⁰

Outro limite imposto ao exercício do poder de polícia é o dever de motivação dos atos administrativos⁵¹. Tal dever decorre da Constituição Federal e do próprio art. 50 da Lei 9.484/99⁵² (Lei do Processo Administrativo Federal) e, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello,

⁴⁷ Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. (BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

⁴⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

⁴⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 36.

⁵⁰ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 173.

⁵¹ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.182-183.

⁵² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

implica para a Administração o dever de justificar os seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para ferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.⁵³

Em razão disso, o exercício do poder de polícia deve ser sempre adequadamente motivado.

Para ser legítimo, não basta que o exercício do Poder de Polícia esteja amparado por lei e seja devidamente motivado, mas que também esteja em consonância com o princípio da proporcionalidade⁵⁴, sob pena de ser reputado inconstitucional. Conforme sintetiza Juarez Freitas, no exercício do poder de polícia, “o Poder Público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais”⁵⁵. A respeito do conteúdo do referido princípio, valiosos são os ensinamentos do doutrinador:

Há pelo menos três subprincípios de cuja confluência depende a aprovação no teste de proporcionalidade: (a) o subprincípio da adequação entre meios e fins (Geeignetheit) – essa diretriz exige relação de pertinência entre os meios escolhidos pelo administrador, na prática do ato de “polícia administrativa” e os fins colimados pela lei ou pelo sistema. Em parcial simetria com o princípio da proibição de excesso (Übermassverbotes), o ponto, aqui, é que a medida limitativa implementada pelo Poder Público tem de se evidenciar não apenas conforme aos fins almejados (Zielkonformit); (b)

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

⁵³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 112.

⁵⁴ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 180-181.

⁵⁵ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.163.

o subprincípio da necessidade (Erforderlichkeit) – aqui se investiga não tanto a necessidade dos fins, mas a palpável inafastabilidade dos meios de ‘polícia administrativa’. Quando há muitas alternativas, o Estado deve optar em favor daquela que limitar o menos possível os interesses e as liberdades em jogo. É que ‘o cidadão tem direito à menor desvantagem possível’ (“Gebot des geringstmöglichen Eingriffs”); (c) o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito – a cláusula da proporcionalidade stricto sensu decorre do reconhecimento de que os meios podem ser idôneos para atingir os fins, mas desproporcionais em relação ao custo/benefício. Reitere-se: não se trata de cálculo utilitário ou mera análise econômica do Direito, mas a proporcionalidade em sentido estrito indaga, ao final, pelo ‘preço’ a pagar, relativamente aos custos diretos e indiretos (externalidades negativas). Vale dizer: faz a conta do benefício e da perda, no intuito de apurar se os ônus para alcançar o fim não são desmesurados.⁵⁶

Por fim, por força do que prevê o art. 5º, LIV da Constituição Federal (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), o exercício do poder de polícia deve sempre estar em consância com garantia do processo justo, com o asseguramento das garantias a ele inerentes aos administrados que tiverem sua liberdade ou seus bens afetados de alguma forma pelo exercício do poder de polícia⁵⁷.

Percebe-se, portanto, que o poder de polícia administrativa, ao passo que confere uma vasta gama de atribuições à Administração Pública, também lhe impõe a observância de uma série de deveres, os quais são condição de validade para o seu exercício e, em grande medida, para o próprio exercício da atividade regulatória.

2.2.3 Regime Jurídico e Atribuições das Agências Reguladoras

Definir o regime jurídico das agências reguladoras não é uma tarefa fácil, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro não disciplina o tema de maneira uniforme. A Constituição Federal nada diz a respeito do tema, e nem mesmo faz menção ao termo agências reguladoras, limitando-se a utilizar o vocábulo “órgão regulador” nos artigos 21, XI e 177, § 2º, que deram origem, respectivamente, à ANATEL e à ANP. Já no plano infraconstitucional, não há uma lei única para disciplinar o assunto, sendo que o regime jurídico de cada uma das agências reguladoras

⁵⁶ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.163.

⁵⁷ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p.181.

existentes é disciplinado individualmente nas suas respectivas leis instituidoras⁵⁸. A despeito disso, é possível observar o seguinte padrão comum a todas as agências reguladoras: são autarquias sob o regime especial instituídas com a finalidade de exercer a atividade regulatória.

Primeiramente, é oportuno explicar o que é uma autarquia. O conceito legal de autarquia está contido no art. 5º, I, do Decreto-Lei n. 200/1967, que assim dispõe:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.⁵⁹

Marçal Justen Filho⁶⁰ critica essa definição, por entender que é “prolixa e defeituosa”. Para ele, as autarquias podem ser melhor definidas como possuidoras das seguintes características:

1 – Autarquias são pessoas jurídicas. O art. 5º, I do Decreto 200/1967 induz à concepção de autarquia seria um serviço, o que não é verdade. Autarquias são sujeitos de direito dotados de personalidade jurídica própria e, por consequência, são titulares de direitos e deveres. Logo, praticam atos em nome próprio, que não se confundem com os atos praticados pela Administração direta. São, portanto, entes distintos da Administração direta e, por isso, possuem patrimônio e receitas próprios.

2 – Tratam-se de pessoas jurídicas de direito público. As autarquias são instituídas para desempenhar funções tipicamente estatais e, para viabilizar o exercício dessas funções, são dotadas de instrumentos de que o Estado se utiliza para o exercício de suas funções, tais como o poder de polícia administrativa. Por isso, ocupam posição jurídica própria do Estado.

⁵⁸ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 602-603.

⁵⁹ BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 121-122.

3 – São instituídas para desempenhar atividades administrativas sob regime de direito público, motivo pelo qual não são competentes para desenvolver atividades do regime de direito privado, como atividades econômicas.

4 – São criadas por lei. Não são, portanto, instituídas pela Constituição e não podem ser instituídas por normas infralegais.

5 – O seu grau de autonomia varia de acordo com o que determinar a sua lei instituidora.

Conforme foi demonstrado, as autarquias desempenham função tipicamente estatal, e para viabilizar o desempenho de tal função, a elas são conferidos instrumentos de que o Estado se utiliza para o exercício de suas funções. Isso também ocorre com as agências reguladoras que, para desempenhar a atividade regulatória, utilizam os instrumentos de que o Estado se utilizaria no exercício de tal função⁶¹. Entre esses instrumentos, destaca-se o já mencionado poder de polícia administrativa.

Para a regulação das atividades econômicas, as agências reguladoras exercem atribuições decorrentes do poder de polícia administrativa a elas conferido, tais como a edição de normas infralegais a serem observadas pelo setor regulado (nos limites da competência a elas atribuída por lei), a fiscalização do cumprimento dessas normas, a aplicação de sanções em caso de infração e a composição de conflitos de interesse sob a sua competência⁶².

Ainda, no caso de regulação da prestação de serviços públicos prestados por entes privados, as funções exercidas pelas agências reguladoras são as mesmas exercidas pelo Poder Público na condição de poder concedente, que, nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, consistem em

regulamentar os serviços que constituem objeto de delegação, realizar o procedimento licitatório para escolha do concessionário, permissionário ou autorizatário, celebrar o contrato de concessão ou permissão ou praticar ato unilateral de outorga da autorização, definir o valor da tarifa e da sua revisão ou reajuste, controlar a execução dos serviços, aplicar sanções, encampar, decretar a caducide, intervir, fazer a rescisão amigável, fazer a reversão de bens ao término da concessão, exercer o papel de ouvidor de denúncias e

⁶¹ GALVÃO, Hudson Palhano de Oliveira. **Os conflitos de competência normativa do Estado regulador brasileiro no setor administrado pela ANP**. 2010. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010. p. 61-62.

⁶² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 605.

reclamações dos usuários, enfim, exercer todas as prerrogativas que a lei outorga ao Poder Público na concessão, permissão e autorização.⁶³

Cumpre ressaltar que tanto o exercício do poder de polícia administrativa quanto o exercício das funções de poder concedente são espécies do gênero atividade regulatória, sendo que o poder de polícia se destina à regulação das atividades econômicas e o exercício da função de poder concedente se destina à regulação dos serviços públicos⁶⁴.

O regime especial sob o qual são constituídas as agências reguladoras, por sua vez, é caracterizado pela existência de prerrogativas que lhes conferem maior autonomia perante o Poder Executivo para o exercício da atividade regulatória⁶⁵. Esse regime é marcado pela presença de quatro características, que, nas palavras de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, podem ser resumidas da seguinte maneira:

- 1.º) autonomia política dos dirigentes, a serem nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, mas sob aprovação do Poder Legislativo, com mandatos estáveis, durante um prazo determinado, e preferentemente defasado dos períodos dos mandatos políticos do Executivo;
- 2.º) autonomia técnico-decisonal, com predomínio da discricionariedade técnica sobre a discricionariedade político-administrativa e sem recurso hierárquico impróprio de suas decisões para o Poder Executivo;
- 3.º) autonomia normativa necessária para a disciplina autônoma dos serviços públicos e das atividades econômicas que estão submetidos à sua regulação e controle;
- 4.º) autonomia gerencial, orçamentária e financeira, que pode ser ampliada com a celebração dos impropriamente denominados contratos de gestão (pois que, como visto, não são mais que simples acordos de programa), ajustados entre a autarquia e o órgão supervisor da Administração Direta.⁶⁶

Em síntese, pode-se concluir que as agências reguladoras são:

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 605.

⁶⁴ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35-38.

⁶⁵ Contudo, é importante ressaltar que, conforme leciona Alexandre dos Santos Aragão, essa autonomia não decorre automaticamente do fato de serem intituladas de autarquias sob o regime especial, mas das características objetivamente atribuídas a elas por lei. Isto porque existem entidades intituladas de “autarquias de regime especial” que não possuem autonomia de fato perante o Poder Executivo, como o IBAMA, que possui regime jurídico especial meramente formal. Por outro lado podem existir autarquias não constituídas formalmente pelo regime especial, mas que possuem verdadeira autonomia perante o Poder Executivo para desempenhar suas funções, ou seja, com regime jurídico especial material. (ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 280.)

⁶⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 493.

- 1) constituídas na forma de autarquia, ou seja, na forma de “pessoa jurídica de direito público, instituída para desempenhar atividades administrativas sob o regime de direito público, criada por lei que determina o grau de sua autonomia em face da Administração direta”⁶⁷;
- 2) constituídas sob regime especial que lhes confere autonomia política, técnico-decisional, normativa, gerencial, orçamentária e financeira⁶⁸;
- 3) dotadas de instrumentos de que se vale o Estado para o exercício da função regulatória, tais como o poder de polícia administrativa no tocante à regulação de atividades econômicas e, no tocante à regulação da prestação de serviços públicos, os instrumentos que se utiliza o Estado na condição de poder concedente.

2.2.4 Competências da ANP

Conforme mencionado no tópico 2.1.2, a ANP foi instituída com a finalidade de regular as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo e seus derivados, sendo que em 2005 passou a ser responsável também pela regulação do setor do gás natural e dos biocombustíveis. As competências regulatórias da agência nesses setores são vastas e estão previstas em aproximadamente quarenta dispositivos distribuídos nos artigos 7º, 8º, 8º-A e 9º da sua lei instituidora (Lei n. 9.478/97 – Lei do Petróleo)

Entre as principais competências da ANP, está a responsabilidade pela contratação, através de licitação, de empresas privadas para exercer as atividades de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluídos, bem como a fiscalização do cumprimento desses contratos. Cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 12.351/2010, a competência para realizar a contratação para exploração dessas atividades no âmbito do pré-sal e de áreas estratégicas passou a ser da União⁶⁹. A gestão desses contratos, por sua vez, foi transferida para a Pré-Sal

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 121.

⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 493.

⁶⁹ Art. 3º. A exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluídos na área do pré-sal e em áreas estratégicas serão contratadas pela União sob o regime de partilha de produção, na forma desta Lei. (BRASIL. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Planalto**.

Petróleo S.A, empresa estatal federal criada pela Lei n. 12.304/2010 para cumprir esse propósito⁷⁰.

As atividades de transporte, refino, importação, exportação e distribuição de petróleo, derivados, gás natural e biocombustíveis só podem ser desenvolvidas mediante autorização⁷¹ da ANP. Também depende de autorização a produção de derivados do petróleo, tais como o GLP (gás de cozinha), gasolina, naftas, querosenes, óleo diesel, gasóleos e óleos combustíveis em geral⁷².

Outra importante atribuição da Agência Nacional do Petróleo é o estímulo a projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação no âmbito da indústria do petróleo e seus derivados, do gás natural e dos biocombustíveis. Entre importantes medidas adotadas para cumprir tal atribuição, está a obrigação de investimento de 1% da renda bruta auferida pelas empresas contratadas pela ANP em projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação. Tal obrigação foi responsável pela destinação de cerca de 9.6 bilhões de reais entre 2007 e 2016 a projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação, conforme o relatório anual da ANP de 2017⁷³.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12351.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

⁷⁰ Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública, sob a forma de sociedade anônima, denominada Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S.A. - Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA), vinculada ao Ministério de Minas e Energia, com prazo de duração indeterminado.

Parágrafo único. A PPSA terá sede e foro em Brasília e escritório central no Rio de Janeiro.

Art. 2º: A PPSA terá por objeto a gestão dos contratos de partilha de produção celebrados pelo Ministério de Minas e Energia e a gestão dos contratos para a comercialização de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos da União. (BRASIL. Lei n. 12.304, de 2 de agosto de 2010. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12304.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

⁷¹ Embora autorização seja o termo empregado pela legislação, na maioria dos casos, assume a característica de ato administrativo vinculado, garantindo direito ao desenvolvimento da atividade pelas empresas que atenderem aos requisitos legais. Nesses casos, licença é o termo correto que deveria ser utilizado. A esse respeito, vide LEITE, Marcelo Lauar; ANDRADE, Patrícia Maria De Medeiros; XAVIER, Yanko Marcus De Alencar. A NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO E OS SEUS REFLEXOS NAS ATIVIDADES REGULAMENTADAS PELA ANP: o uso da licença como alternativa viável. In: Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás, 4, 2007. **Anais...** Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2007. Disponível em: <http://www.portalabpg.org.br/site_portugues/anais/anais4/resumos/4PDPETRO_ABS_8_2_0125-1.pdf> Acesso em: 27 maio 2018.

⁷² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Concessões e autorizações Petrolíferas e o Poder Normativo da ANP. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 243-272, abr. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46670>>. Acesso em: 27 maio 2018.

⁷³ Dados extraídos da tabela 2.21 do anuário estatístico da ANP de 2017. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Anuário Estatístico 2017**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/3819-anuario-estatistico-2017>>. Acesso em: 27 maio 2018.)

Conforme dito anteriormente no tópico 2.1.2, compete à ANP a implementação das políticas públicas nacionais do setor de energia, que são estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE). A título de exemplo, cita-se a Resolução CNPE 01/2013⁷⁴, que estabeleceu as diretrizes a serem observadas pela ANP na realização de licitações com o intuito de incentivar a participação de empresas de pequeno e médio porte na exploração de petróleo e gás natural em bacias maduras e áreas inativas com acumulação marginal. Tais diretrizes têm sido observadas nas rodadas de licitação promovidas pela ANP.

Também compete à ANP a proteção dos interesses dos consumidores de derivados de petróleo e de biocombustíveis, no tocante ao preço, oferta e qualidade dos produtos. No tocante à qualidade dos produtos, por exemplo, a ANP é responsável pelo estabelecimento de padrões de qualidade a serem observados pelas empresas produtoras e distribuidoras de gasolina, diesel, álcool, GLP (gás de cozinha), lubrificantes e biocombustíveis. No caso de inobservância desses padrões, a ANP, conforme dispõe a Lei n. 9.847/99, é competente para aplicar penalidades como a de multa, interdição ou suspensão de estabelecimento e apreensão de bens e produtos.

Por fim, cabe mencionar a competência da ANP para estabelecer parâmetros de segurança e de proteção ao meio ambiente a serem observados pelas empresas do setor de combustíveis, bem como de aplicar as penalidades previstas na já mencionada Lei n. 9.847/99 em caso de infração. É essa competência que permitiu com que a ANP adotasse a NBR 15.514/2007 da ABNT, norma destinada a regular a segurança no armazenamento de GLP, que é objeto de estudo do presente trabalho e será estudada no tópico 3.2 do próximo capítulo.

⁷⁴ Art. 2º. Com vistas a aumentar as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural por empresas de pequeno e médio porte, a ANP realizará rodadas de licitações anuais específicas para blocos em bacias maduras e de áreas inativas com acumulações marginais, observadas as seguintes orientações:

I – a ANP deverá excluir das áreas a serem ofertadas os blocos com potencial para produção de recursos não convencionais a partir das rochas geradoras; e

II – os blocos e áreas mencionados no *caput* devem ter sua viabilidade ambiental sustentada em manifestação conjunta da ANP e do órgão ambiental competente. (CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA - CNPE. Resolução n. 1, de 7 de fevereiro de 2013. **Ministério de Minas e Energia**. Disponível em:

<http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139163/Resolucao_CNPE_01_2013.pdf/2d4f416c-9da1-4e58-8ea6-fa72b0c3af63>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

3 ANP: DA ATIVIDADE REGULATÓRIA DE SEGURANÇA SOBRE O ARMAZENAMENTO DE GLP

No presente capítulo, será abordado o tema da regulação de segurança exercida pela ANP com relação ao armazenamento de GLP, o gás liquefeito do petróleo, popularmente conhecido como “gás de cozinha”.

Pelo fato de o GLP ser um produto inflamável, a sua cadeia produtiva é altamente regulada pela ANP a fim de garantir a segurança da coletividade contra acidentes, vazamentos, incêndios e explosões. Nesse sentido, a ANP, no exercício do seu poder de polícia, é responsável pela edição de normas de segurança a serem observadas pelo setor, pela fiscalização do cumprimento dessas normas e pela aplicação de sanções em caso de infração.

A fim de se compreender como funciona a regulação de segurança sobre o armazenamento de GLP, primeiramente, no tópico 3.1, serão apresentadas as características do produto, bem como as principais medidas de segurança a serem adotadas no seu manuseio.

No tópico 3.2, será apresentada a norma de segurança aplicável ao armazenamento e manuseio de GLP (a NBR 15.514/2007) e, no tópico 3.3, serão apresentadas as sanções que podem ser aplicadas pela ANP em caso de infração à norma, com especial enfoque à multa do art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99. A respeito da proporcionalidade dessa multa, serão feitas algumas críticas, as quais serão embasadas sobretudo na jurisprudência do TRF4. Após, serão feitas críticas à vagueza de determinados termos empregados no artigo, que acabam por conferir ampla discricionariedade à agência na aplicação da multa, o que resulta em insegurança jurídica para os administrados.

Por fim, no tópico 3.4, será abordada a medida alternativa de que a ANP dispõe para lidar com as infrações à NBR 15.514/2007: o direito ao critério da dupla visita (que foi cunhado de medida reparadora de conduta pela ANP). Tal medida está regulada pela Resolução n. 688, que apresenta defeito de motivação, o qual será demonstrado ao fim do tópico.

3.1 BREVE INTRODUÇÃO: CARACTERÍSTICAS DO GLP E MEDIDAS BÁSICAS DE SEGURANÇA

O GLP é composto de gases extraídos do petróleo, que são o butano e o propano, e é utilizado como fonte de combustão em fogões, como fonte de energia em chuveiros e em máquinas industriais. A larga utilização do produto se deve ao fato de que o GLP não é corrosivo ou tóxico e, além disso, a sua queima é considerada limpa, sem emissão relevante de substâncias poluentes⁷⁵.

Embora seja um produto relativamente seguro se comparado com outros combustíveis, o GLP pode causar malefícios à saúde humana, o que justifica a regulação do produto pela ANP. O gás, se em contato com a pele humana em grandes quantidades, pode causar queimadura por resfriamento (“*frostbite*”) em razão da sua baixa temperatura que, em condições normais, gira em torno de 138 graus celsius negativos a 189 graus celsius negativos⁷⁶. Além disso, a inalação de altas quantidades de GLP pode ocasionar depressão do sistema nervoso central, com sintomas como enjoô, vômito, dor de cabeça, sonolência e confusão⁷⁷. Entretanto, não se trata de um gás letal, o qual não tem o condão de, por si só, causar asfixia. A asfixia pode ocorrer indiretamente em função do fenômeno de expulsão de oxigênio (“*air displacement*”) que ocorre em casos de vazamento de GLP⁷⁸. Como GLP é mais denso que o ar, ele vai se acumulando ao nível do chão e vai gradativamente expulsando o oxigênio do ambiente. Se não houver ventilação adequada e o vazamento for significativamente alto, o ambiente pode se tornar asfixiante. Por esse motivo, uma das medidas mais básicas de segurança no trato com o GLP é mantê-lo em ambientes ventilados.

⁷⁵ PETROBRAS - PRODUTOS: GLP. **Gás liquefeito de petróleo (GLP)**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/produtos/domesticos/gas-liquefeito-de-petroleo-glp/>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁷⁶ LIQUIGAS. **Ficha de informações de segurança de produto químico - FISPQ**. Disponível em: <https://www.liquigas.com.br/wps/wcm/connect/a94a95004640d0be8ce7cddd2947447b/glp_27_05_15.pdf?mod=ajperes&cacheid=rootworkspace-a94a95004640d0be8ce7cddd2947447b-kg6kw2g>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁷⁷ LIQUIGAS. **Ficha de informações de segurança de produto químico - FISPQ**. Disponível em: <https://www.liquigas.com.br/wps/wcm/connect/a94a95004640d0be8ce7cddd2947447b/glp_27_05_15.pdf?mod=ajperes&cacheid=rootworkspace-a94a95004640d0be8ce7cddd2947447b-kg6kw2g>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁷⁸ EL GAS AUSTRALIA. **Is lpg-propane toxic? can propane fumes kill you?**. Disponível em: <<http://www.elgas.com.au/blog/1980-can-lpg-gas-kill-you-or-make-you-sick-is-lpg-toxic-or-poisonous-flammable>>. Acesso em: 31 maio 2018.

O GLP é envasilhado em cilindros de aço (“botijões”), projetados em conformidade com as normas da ASME (American Society of Mechanical Engineers) para suportar fortes impactos mecânicos, altas pressões e altas temperaturas⁷⁹. Os cilindros são construídos e testados para suportar, sem se romper, a pressão mínima de 6,8 Megapascal (MPa – unidade de medida de pressão)⁸⁰. Isso equivale à pressão exercida por um peso de aproximadamente 70 toneladas sobre uma superfície de 1 metro quadrado⁸¹. Também são projetados para suportar, sem ocasionar vazamento, a pressão mínima de 3,4 Mpa⁸², que equivale à pressão exercida por um peso de aproximadamente 35 toneladas sobre uma superfície de um 1 metro quadrado. Por

⁷⁹ As especificações técnicas dos cilindros de GLP estão contidas na norma ABNT NBR 8460, adotada pela ANP, que estabelece, em seu item 4.11, que as chapas utilizadas para fabricar o corpo do cilindro devem satisfazer a norma ABNT NBR 7460. A NBR 7460, por sua vez, estabelece, entre outras especificações, que tais chapas devem ser de aço.

⁸⁰ A pressão de ruptura mínima dos cilindros de GLP, segundo os itens 4.5.4, 4.5.4.1, 4.5.4.2 e 4.5.4.3 da norma ABNT NBR 8.460, deve ser de 6.8 Mpa e, a depender do tipo de solda empregada no cilindro, pode ser aumentada para 8,5 Mpa ou 10 Mpa. Nesse sentido, seguem os itens transcritos abaixo:

“4.5.4 Ruptura

4.5.4.1 Os corpos-de-prova retirados conforme 5.3.1 devem ser ensaiados conforme 5.4.3, aplicando-se uma pressão hidrostática crescente contínua, até a ruptura total.

4.5.4.2 O valor mínimo da pressão de ruptura deve ser de:

- a) 8,50 MPa, para os recipientes com, exclusivamente, soldas circunferenciais;
- b) 10,0 MPa, para os recipientes construídos com soldas longitudinais;
- c) 6,80 MPa, para os recipientes construídos com soldas longitudinais quando o tubo com solda longitudinal for construído com aço microligado, que atenda a NBR 7450 GL4, podendo opcionalmente utilizar nas calotas chapa de aço que atenda a NBR 7460 graus GL1 ou GL2 e nesta opção usar os cálculos de 4.3.

4.5.4.3 Em qualquer dos casos de 4.5.4.2, o recipiente não pode:

- fragmentar-se ou destacar partes do corpo do recipiente;
- destacar o cordão de solda do metal-base;
- romper na solda circunferencial;
- vazar na solda circunferencial antes de romper.”

⁸¹ 6,8 Megapascal equivalem a 693.407 kgf/m² (quilograma força por metro quadrado). O quilograma força por metro quadrado é a medida correspondente a força gravitacional exercida por um peso em quilogramas sobre em uma superfície de um metro quadrado. A força gravitacional é obtida através da multiplicação da massa de um corpo pela aceleração da gravidade, que é de 9,8 m/s². Logo, para saber a massa do corpo que exerce a força gravitacional de 693.407, é necessária dividir esse número por 9,8, o que resulta no valor aproximado de 70.755 quilos (aproximadamente 70 toneladas). Conversão realizada através do mecanismo de conversão de medidas Convertworld: CONVERT WORLD. **Megapascal**. Disponível em: <<https://www.convertworld.com/pt/pressao/kgf-m2.html>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁸² Conforme item 5.1.2.1 e 5.1.3 da norma ABNT NBR 8.460/2016:

“5.1.2 Procedimento

5.1.2.1 Conectar o recipiente à instalação de ensaio, pressurizá-lo e aguardar a estabilização da pressão interna em 3,40 MPa, visualizada através do manômetro ligado à linha de alimentação d’água da instalação e observar a manutenção desta pressão durante pelo menos 30 s.

(...)

5.1.3 Resultados

São considerados insatisfatórios todos os recipientes que apresentarem qualquer tipo de vazamento, independente do seu grau de intensidade ou localização. É permitido ao produtor submeter os que não satisfizerem a esta exigência aos reparos previstos nesta Norma. Tais recipientes devem ser novamente ensaiados e apresentar resultados satisfatórios; caso contrário, são rejeitados”

fim, a temperatura necessária para produzir o rompimento dos cilindros gira em torno de 200 a 300 graus celsius. Por essas razões, os cilindros de GLP são extremamente resistentes.

O GLP se torna inflamável (ou seja, pode produzir fogo se em contato com alguma fonte de ignição⁸³) a partir da concentração de 1,8% de GLP para 98,2% de ar e, por isso, é considerado altamente inflamável⁸⁴. Tendo isso em vista, é fundamental que os cilindros sejam armazenados em local afastado de qualquer fonte potencial de ignição (como tomadas, equipamentos elétricos e outros equipamentos que possam produzir fogo ou faísca). Assim, em caso de vazamento, não haverá risco de incêndio.

Para garantir a segurança dos cilindros domésticos contra vazamentos, eles são equipados com válvulas de segurança que só liberam o gás quando o cilindro é conectado em uma válvula reguladora de pressão e, assim que a válvula é desconectada, cessam imediatamente a liberação de gás. E, para garantir o pleno funcionamento desses e de outros mecanismos de segurança, os cilindros de GLP são submetidos periodicamente à requalificação, processo no qual são testados a fim de se verificar a viabilidade de sua continuidade no mercado. Nesse processo, os cilindros passam, por exemplo, pelo teste hidrostático e o teste de vazamento, em que precisam tolerar altas pressões sem se romper ou vazarem. Caso o cilindro apresente alguma falha nesses testes que não possa ser corrigida com a troca de peças velhas por novas, o mesmo é retirado de circulação⁸⁵.

3.2 DA NORMA DE SEGURANÇA SOBRE O ARMAZENAMENTO DE GLP: A NBR 15.514/2007 DA ABNT

Conforme dito no item 2.2.4, pelo fato de o GLP ser um produto inflamável, todo o mercado de GLP é altamente regulado pela ANP a fim de garantir a segurança da

⁸³ Fontes de ignição são quaisquer produtos ou materiais que produzam faísca ou fogo suficiente para, em contato com produto inflamável, produzir fogo.

⁸⁴ Conforme norma ABNT NBR 8.460/2016. Disponível em: <<https://www.target.com.br/produtos/normas-tecnicas/33824/nbr8460-recipientes-transportaveis-de-aco-para-gas-liquefeito-de-petroleo-glp-requisitos-e-metodos-de-ensaios>>. Acesso em: 31 maio 2018.

⁸⁵ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Relatório de Análise de Impacto Regulatório**: Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para Gás Liquefeito de Petróleo (GLP). 2015. Disponível em: <http://www.elc.com.br/images/especificacao_tecnica/AIR-ANP-2015.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

população contra vazamentos, acidentes, incêndios e explosões. A norma que regula a segurança no armazenamento de GLP é a norma ABNT NBR 15.514/2007⁸⁶, que foi integralmente adotada pela ANP através da Resolução n. 5 de 2008⁸⁷, passando a ser de cumprimento obrigatório para o setor.

A NBR 15.514/2007 foi criada pela Comissão de Estudos sobre Instalações destinadas à Armazenagem e ao Abastecimento de Gases Combustíveis (CE-09: 402.01) da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Teve origem em estudo técnico realizado por peritos em segurança e tem como escopo “estabelecer os requisitos mínimos de segurança das áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de gás liquefeito de petróleo (GLP)”. É fortemente inspirada em normas estrangeiras consagradas no ramo de segurança de combustíveis, como o Code of Practice 07 da United Kingdom Liquefied Petroleum Gas Trade Association (UKLPG).

Os assuntos abordados pela NBR 15.514/2007 são distribuídos entre 12 itens, cujas disposições são enunciadas em subitens. Os primeiros três itens são introdutórios. O item 1 estabelece os objetivos da NBR 15.514/2007, bem como a quem a norma é aplicável. O item 2 apresenta as referências normativas, que são as normas necessárias para a compreensão de determinados itens da NBR 15.514/2007⁸⁸. O item 3, por sua vez, apresenta, de forma sistemática e uniforme, o conceito dos termos técnicos empregados na norma.

O item 4 é um dos mais extensos e importantes da NBR 15.514 e trata das condições gerais de armazenagem, dispondo ser obrigatório que cada estabelecimento possua uma área exclusiva para o armazenamento dos cilindros de GLP. Os subitens do item 4 apresentam os requisitos a serem atendidos pelas áreas de armazenagem, sendo que os mais importantes são os seguintes:

⁸⁶ AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514.** Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.

⁸⁷ A referida resolução foi substituída, em 2016, pela resolução 51 da ANP, que, no entanto, mantém a aplicação das disposições da NBR 15.514/2007 ao setor do GLP. Vide: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução n. 51, de 30 de novembro de 2016.** Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

⁸⁸ A NBR 15.514/2007 possui, por exemplo, disposições a respeito do armazenamento de cilindros de GLP em centros de requalificação, que devem ser analisadas em conjunto com a NBR 8640/2016, norma que regula todo o processo de requalificação de cilindros.

- Item 4.3⁸⁹: classifica os estabelecimentos que armazenam GLP em oito classes. Cada classe tem um limite máximo de cilindros que podem ser armazenados. As classes com maior capacidade de armazenamento são submetidas a exigências de segurança mais rigorosas como a necessidade de possuir maior número de extintores de incêndio. A definição da classe de armazenamento de cada estabelecimento é feita pela ANP quando da concessão de autorização para o exercício da atividade de produção, venda ou distribuição de GLP.
- Subitem 4.5⁹⁰: Determina, entre outras coisas, a obrigatoriedade de a área de armazenamento possuir ventilação natural e apropriada. Tal disposição tem como finalidade garantir a dispersão do gás em caso de vazamento, evitando, assim, que ele se concentre no ambiente.
- Subitem 4.11⁹¹: determina, entre outras coisas, que os botijões cheios (que não foram utilizados e possuem gás em seu interior) e vazios (que já foram utilizados e não possuem gás em seu interior) sejam separados em lotes distintos na área de armazenamento. Essa separação facilita a identificação dos cilindros cheios na área de armazenamento. Assim, em caso de incêndio, é fácil direcionar a ação dos extintores de fogo aos cilindros que efetivamente podem alimentar o incêndio, ou seja, os cilindros cheios. A fácil identificação desses cilindros também facilita a sua rápida remoção, caso possível, a fim de não serem atingidos pelo fogo.

⁸⁹ 4.3 As áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de GLP serão classificadas pela capacidade de armazenamento, em quilogramas de GLP, conforme Tabela 1. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

⁹⁰ 4.5 Os recipientes transportáveis de GLP devem ser armazenados sobre piso plano e nivelado, concretado ou pavimentado, de modo a permitir uma superfície que suporte carga e descarga, em local ventilado, ao ar livre, podendo ou não a (s) área (s) de armazenamento ser encoberta (s). (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

⁹¹ 4.11 Os recipientes transportáveis de GLP cheios devem ser armazenados dentro da(s) área(s) de armazenamento, separados dos recipientes parcialmente utilizados ou vazios. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

- Subitem 4.22⁹², Tabela 3: estabelece a distâncias mínimas que devem existir entre a área de armazenamento e, por exemplo, fontes de ignição e outros produtos inflamáveis. Essas distâncias aumentam conforme a classe do estabelecimento, ou seja, conforme a sua capacidade de armazenamento. A finalidade dessa disposição é garantir que, em caso de vazamento, o GLP não entre em contato com fontes de ignição que, em contato com o GLP, podem produzir fogo.
- Subitem 4.27⁹³: Determina a obrigatoriedade dos estabelecimentos de manterem equipamentos de teste para vazamento dos cilindros de GLP.
- Subitem 4.29⁹⁴: Determina o armazenamento em separado de cilindros defeituosos e com vazamento e a necessidade de sua rápida condução para a empresa produtora.

O item 5 trata dos requisitos a serem atendidos pelas áreas de armazenamento de apoio, que são áreas destinadas a auxiliar na organização das áreas de armazenamento principais e se submetem praticamente aos mesmos requisitos das áreas de armazenamento principais. O item 6 trata das condições de segurança a serem atendidas pelos veículos destinados a transportar GLP, dispondo, por exemplo, ser necessário que os veículos estejam desligados durante as operações de carga e descarga na área de armazenamento⁹⁵ (isso porque o motor dos veículos e seus

⁹² 4.22 As áreas de armazenamento definidas nesta Norma devem obedecer às distâncias mínimas de segurança, em relação aos seus limites, estabelecidas na Tabela 3. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

⁹³ 4.27 Manter no imóvel líquido, equipamento e/ou outro material necessário para teste de vazamento de GLP dos recipientes. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

⁹⁴ 4.29 Os recipientes transportáveis de GLP que apresentem defeitos ou vazamentos devem ser armazenados separadamente, dentro da área de armazenamento, em local ventilado, devidamente identificado, sendo obrigatória a sua remoção imediata pelo distribuidor ou revendedor responsável pela comercialização, para a base do distribuidor detentor da marca. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

⁹⁵ 6.1 Devem ter acesso restrito e controlado ao imóvel, podendo se aproximar da(s) área(s) de armazenamento para as operações de carga e/ou descarga, sendo obrigatório que durante essas operações o motor do veículo e seus equipamentos elétricos auxiliares (rádio etc.) estejam desligados e a com a chave de partida na ignição. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

equipamentos elétricos são considerados potenciais fontes de ignição). Já o item 7 trata dos requisitos a que devem atender as paredes resistentes ao fogo (cuja construção é opcional, mas garante o abrandamento de determinados requisitos de segurança, como a diminuição de determinadas distâncias mínimas de segurança).

O item 8 determina a obrigatoriedade do atendimento às normas de segurança sobre equipamentos elétricos de baixa tensão, contidas nas normas ABNT NBR 5410 e ABNT NBR 5418. O item 9, por sua vez, trata do sistema de combate a incêndio, com subitens importantes, tais como os seguintes:

- Subitem 9.2⁹⁶: determina a obrigatoriedade da existência de extintores de incêndio com capacidade extintora do tipo B, que são específicos para o combate de incêndio envolvendo líquidos, gases inflamáveis e combustíveis. A quantidade de extintores varia de 2 (para as classes I e II) até 6 (para as classes VI e VII), sendo que a maior classe (a classe especial) precisa de projeto de combate a incêndio a ser estabelecido pelo Corpo de Bombeiros ou autoridade competente.
- Subitem 9.6⁹⁷: determina que a distribuição estratégica dos extintores de incêndio deve ser feita em conformidade com as orientações a serem dadas pelo Corpo de Bombeiros ou autoridade competente.

O item 10 dispõe sobre as condições de segurança para o armazenamento de cilindros de GLP em centros de requalificação, que são muito semelhantes às disposições gerais sobre armazenamento. Contudo, pelo fato de os centros de requalificação armazenarem somente cilindros vazios, eles se submetem a requisitos de segurança mais brandos.

⁹⁶ 9.2 As áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de GLP, das classes de I até VII, inclusive, devem dispor de extintor(es) de carga de pó com capacidade extintora mínima do tipo B, de acordo com a Tabela 4. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

⁹⁷ 9.6 A localização e a distância entre os extintores de incêndio devem obedecer ao projeto aprovado pelo Corpo de Bombeiros ou Autoridade Competente. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

O item 11 dispõe sobre o número máximo de paletes⁹⁸ contendo cilindros de GLP que podem ser empilhados. Por fim, o item 12 regula o armazenamento de cilindros de GLP em balsas ou pontões⁹⁹, que obedece a normas muito parecidas com as normas gerais sobre armazenamento, com a diferença de, nesses casos, existem distâncias mínimas a serem observadas entre a área de armazenamento e a borda das balsas ou pontões, a fim de evitar o risco de contato do GLP com a água.

3.3 HIPÓTESES DE SANÇÃO: A LEI N. 9.847/99 E A DESPROPORCIONALIDADE DA HIPÓTESE DE MULTA DO ART. 3º, VIII

As sanções que podem ser aplicadas pela ANP por infração à NBR 15.514/2007 estão previstas na Lei n. 9.847/99. Em seu art. 3º, VIII, a referida lei prevê a pena de multa para as infrações que resultem em perigo direto e iminente à vida, à integridade física ou à saúde, ao patrimônio público ou privado, à ordem pública ou ao regular abastecimento nacional de combustíveis:

Art. 3º: A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

VIII - deixar de atender às normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de combustíveis, colocando em perigo direto e iminente a vida, a integridade física ou a saúde, o patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais);

O primeiro problema do artigo reside no fato de o valor mínimo da multa ser extremamente alto (R\$ 20.000,00), especialmente no caso dos postos revendedores de GLP que, na maioria das vezes, são micro e pequenas empresas. A multa, mesmo aplicada em seu valor mínimo, acaba por se equiparar ou até mesmo superar o valor do capital social¹⁰⁰ de muitas empresas que atuam na revenda de GLP, ameaçando a

⁹⁸ Paletes são estruturas de madeira, metal ou plástico que facilitam o transporte de cargas em empilhadeiras ou que servem simplesmente de base para o armazenamento de produtos a fim de evitar o contato dos mesmos com o chão.

⁹⁹ Pontões são passarelas construídas sobre a água suportadas por largas estacas ou pilares.

¹⁰⁰ A título de exemplo, cita-se a seguinte decisão: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR. REDUÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. (...) - Ainda que o valor fixado a título de multa administrativa seja o mínimo para fins de sancionamento da infração cometida, há carência axiológica na gênese da norma pertinente porque evidentemente o legislador não conjeturou o caso das empresas cujo capital

sobrevivência dos pequenos empreendimentos, em franca violação ao princípio da proporcionalidade, cuja observância, conforme demonstrado no tópico 2.2.2, é condição para o exercício do poder de polícia administrativa.

O princípio da proporcionalidade, conforme dito no item 2.2.2, possui três subprincípios, sendo um deles o subprincípio da necessidade, que determina que, quando a administração dispõe de diversos meios para atingir um fim, o meio escolhido deve ser aquele que menos restringe direitos. Se multas inferiores a R\$ 20.000,00 podem atingir a finalidade da sanção (que é desincentivar o infrator a cometer infrações), não há porque aplicar a multa no valor de R\$ 20.000,00. Nesse sentido vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que afirma que, caso a multa aplicada em seu valor mínimo constitua afronta ao princípio da proporcionalidade, deve ser fixada em valor inferior. Como exemplo, cita-se o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANP. MULTA ADMINISTRATIVA. REDUÇÃO DO VALOR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SITUAÇÃO ESPECÍFICA DO INFRATOR. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o valor da multa administrativa deve ser fixado de acordo com a situação específica do infrator, o que impõe, em determinados casos, a redução do seu valor aquém do limite previsto em lei, uma vez que a aplicação da lei deve observar os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. 2. Hipótese em que a imposição de multa no valor de R\$ 50.000,00 revela-se absolutamente desproporcional ao porte e condição patrimonial da empresa, circunstância que autoriza a sua redução pelo Poder Judiciário.¹⁰¹

Embora seja acertado o posicionamento do TRF4, isso é insuficiente para evitar os excessos que podem ser praticados no âmbito administrativo pela ANP, pois o direito à aplicação de multa proporcional acaba por ser conferido somente àqueles

social, de tão pequeno, corresponda a pouco mais que o valor mínimo da multa ou menor, como no caso ora analisado(...). (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 5009531-62.2013.4.04.7100. Embargante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Embargado: Celso Pereira da Rosa. Relator: Des. Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 02 out. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7852388>. Acesso em: 14 jun. 2018.) [grifou-se]

¹⁰¹ (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5028267-69.2015.4.04.7000. Apelantes: Claudinei Moresco da Costa – ME e Claudinei Moresco da Costa. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Relator: Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 14 mar. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000374812&versao_gproc=11&crc_gproc=7347ab98>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

que recorrem ao Judiciário. Muitas empresas autuadas pela ANP, por falta de informação, acabam por não recorrer ao Judiciário e optam pelo pagamento da multa. Além disso, existem incentivos para que as empresas assim o façam, na medida em que a ANP dispõe que a adesão a programas de parcelamento implica em confissão extrajudicial e irretratável de débito¹⁰².

O segundo problema do art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99 é a imprecisão da hipótese de multa por ele enunciada. Pela leitura do artigo, percebe-se que, para a aplicação de multa, são necessários três requisitos, a saber:

- a) deve haver infração a uma norma de segurança sobre o comércio ou estocagem de combustíveis (onde se enquadra a NBR 15.514/2007);
- b) essa infração precisa resultar em perigo direto e iminente;
- c) o perigo direto e iminente gerado pela infração deve ameaçar algum dos bens jurídicos enunciados na norma (vida, integridade física, saúde, patrimônio público ou privado, ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis).

Com relação às hipóteses de perigo direto e iminente à vida, à integridade física ou a saúde, não há dificuldades de compreensão. O GLP é um produto inflamável e, quando armazenado de forma imprudente, pode resultar em vazamentos, incêndios ou acidentes, que efetivamente podem representar perigo direto e iminente à vida, à integridade física ou à saúde.

O problema, contudo, é definir, por exemplo, o que significa um perigo direto e iminente à ordem pública ou ao regular abastecimento nacional de combustíveis. Não há conceito jurídico ou doutrinário a respeito do que seria ordem pública e do que seria o regular abastecimento nacional de combustíveis, que são termos vagos e subjetivos. Isso acaba por conferir ampla margem de discricionariedade à ANP, que é quem define, na prática, o que é ordem pública ou o que é regular abastecimento nacional de combustíveis quando da aplicação da multa. Tal possibilidade implica em ampla insegurança jurídica para os administrados e possibilita a existência de decisões

¹⁰² Art. 6º: O pedido de parcelamento importa em confissão extrajudicial e irretratável do débito, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução n. 40, de 26 de outubro de 2010**. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

arbitrárias, o que se mostra incompatível com os princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

A situação se torna mais grave ainda pelo fato de que, de acordo com o que dispõe o art. 5º¹⁰³ da Lei n. 9.847/99, a ANP também pode decretar a interdição do estabelecimento com base na recém mencionada hipótese do art. 3º, VIII. Portanto, a ANP não só tem o poder de impor severas multas com base em conceitos vagos, como também pode decretar a interdição de estabelecimento.

O inciso IX do art. 3º, por sua vez, prevê pena de multa para a conduta de “construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável”¹⁰⁴, estabelecendo o valor mínimo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), que se mostra mais razoável e compatível com infrações de segurança de menor gravidade. Para a aplicação da multa prevista nesse artigo é necessário somente a ocorrência de uma infração à NBR 15.514/2007, havendo, portanto, um ônus de motivação menor do que o existente para a aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII. Entretanto, conforme será visto no item 4.2 e 4.3, a ANP tem aplicado exclusivamente a pena de multa do art. 3º, VIII para todas as infrações à NBR 15.514/2007, mesmo as de menor gravidade.

Outra sanção de que dispõe a ANP é a suspensão parcial ou total das atividades do estabelecimento infrator. Isso decorre da previsão do art. 8º da Lei n. 9.847/99, que prevê a sanção de suspensão para os casos em que a multa, aplicada em seu valor máximo, não corresponder à gravidade da infração cometida e à vantagem auferida pelo infrator ou, ainda, em caso de segunda reincidência infracional. É o que se depreende do teor do artigo:

¹⁰³ Art. 5º Sem prejuízo da aplicação de outras sanções administrativas, a fiscalização poderá, como medida cautelar:

(...)

III - interditar, total ou parcialmente, nos casos previstos nos incisos II, VI, VII, VIII, IX, XI e XIII do art. 3º desta Lei, as instalações e equipamentos utilizados diretamente no exercício da atividade outorgada; (BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

¹⁰⁴ Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

IX - construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); (BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

Art. 8º A pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação, será aplicada:

I - quando a multa, em seu valor máximo, não corresponder, em razão da gravidade da infração, à vantagem auferida em decorrência da prática infracional; ou

II - no caso de segunda reincidência.

§ 1º Verifica-se a reincidência quando o infrator pratica uma infração depois da decisão administrativa definitiva que o tenha apenado por qualquer infração prevista nesta Lei.

§ 2º Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão.

§ 3º A pena de suspensão temporária será aplicada por prazo mínimo de dez e máximo de quinze dias.¹⁰⁵

3.4 HIPÓTESE ALTERNATIVA PARA AS INFRAÇÕES À NBR 15.514/2007: A MEDIDA REPARADORA DE CONDUCTA OU CRITÉRIO DE DUPLA VISITA

Além das sanções convencionais, a ANP também dispõe da medida reparadora de conduta como forma de lidar com as infrações à NBR 15.514/2007. Segundo o art. 1º da Resolução ANP n. 688 de 2017, a medida reparadora de conduta (MRC) é a medida que permite ao infrator ajustar sua conduta ao disposto na legislação aplicável e evitar a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 9.847/99. A medida reparadora de conduta existe, no âmbito da ANP, desde 2011, quando implementada pela Resolução n. 53. Contudo, até 2016, as hipóteses de infração que ensejavam MRC eram definidas de maneira discricionária pela ANP, sendo que não abarcavam as infrações à NBR 15.514/2007.

Em 2014, foi sancionada a Lei Complementar n. 147, que alterou o artigo 55, parágrafo 1º e 6º da Lei Complementar n. 123 de 2006, para tornar obrigatória a concessão do direito ao critério à dupla visita, que equivale à medida reparadora de conduta, ou seja consiste em conceder ao infrator a oportunidade de corrigir as infrações constatadas a fim de evitar a aplicação de sanção. O direito ao critério da dupla visita se aplica à fiscalização realizada em microempresas e empresas de pequeno porte, quando o risco representado pela infração for compatível com a adoção da medida. A obrigatoriedade de observância do critério de dupla visita fica clara pela leitura do art. 55, § 6º, que prevê que é nulo o auto de infração lavrado sem observância do critério.¹⁰⁶

¹⁰⁵ BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

¹⁰⁶ Art. 55.

Assim, para se adequar à nova redação do art. 55 da Lei Complementar n. 123 de 2006, a ANP editou a Resolução n. 688 de 2017, prevendo que a medida reparadora de conduta seria oportunizada aos estabelecimentos que atuam no ramo do GLP no caso das infrações ao item 4.25 (que determina a obrigatoriedade de os estabelecimentos exibirem placa, na entrada do imóvel, indicando as classes de armazenamento existentes e as suas respectivas capacidades de armazenamento) e ao item 4.26 da NBR 15.514/2007 (que determina a obrigatoriedade de os estabelecimentos exibirem placa, na entrada do imóvel, com os dizeres “PERIGO-INFLAMÁVEL” e “PROIBIDO O USO DE FOGO E DE QUALQUER INSTRUMENTO QUE PRODUZA FAÍSCA”¹⁰⁷. Embora o direito ao critério da dupla visita seja destinado a microempresas e empresas de pequeno porte, a ANP não fez tal restrição, prevendo a sua aplicação a qualquer tipo de empresa.

A medida adotada pela ANP, embora represente um avanço, possui falhas, pois não contém a justificativa para a exclusão da concessão da medida reparadora de conduta no caso das demais disposições contidas na NBR 15.514/2007. Em outras palavras, a ANP não apresentou, na resolução ou em qualquer outro documento, as razões pelas quais os demais itens da NBR 15.514/2007 apresentam risco incompatível com a adoção da medida, em franca violação ao dever de motivação que devem observar as agências reguladoras no exercício do seu poder de polícia.

A definição das infrações que representam ou não perigo incompatível com a adoção do critério de dupla visita não é mera faculdade conferida à agência, mas um dever decorrente da Lei Complementar n. 123 de 2006. Por isso, a escolha das infrações que merecem ou não a adoção da medida reparadora de conduta deve ser

(...)

§ 6º. A inobservância do critério de dupla visita implica nulidade do auto de infração lavrado sem cumprimento ao disposto neste artigo, independentemente da natureza principal ou acessória da obrigação. (BRASIL. Lei Complementar n. 147, de 7 de agosto de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp147.htm >. Acesso em: 14 jun. 2018.)

¹⁰⁷ VII - item 4.25 da Norma Brasileira ABNT NBR 15514, adotada pelo *caput* do art. 19 da Resolução ANP n. 51, de 2016;

Exibição de placa com os dizeres "PERIGO-INFLAMÁ-VEL" e "PROIBIDO O USO DE FOGO E DE QUALQUER INSTRUMENTO QUE PRODUZA FAÍSCA", com dimensões, altura e distâncias adequadas

VIII - item 4.26 da Norma Brasileira ABNT NBR 15514, adotada pelo *caput* do art. 19 da Resolução ANP n. 51, de 2016;

Manutenção no imóvel de líquido, equipamento e/ou outro material necessário para teste de vazamento de GLP dos recipientes. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução n. 688, de 5 de julho de 2017**. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

devidamente fundamentada, o que não ocorreu. Em sentido semelhante, se posicionou a Quarta Turma do TRF4 ao considerar nulo o auto de infração produzido pelo INMETRO sem motivação para afastar o direito ao critério de dupla visita, asseverando que a concessão do direito à dupla visita não é mera faculdade, mas um dever previsto em lei, e por isso, a não concessão deve ser motivada. Nas palavras empregadas pela Desembargadora Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha:

A possibilidade de decidir sobre a presença de uma das condições que impedem a incidência do critério da dupla visita não autoriza a Administração a atuar em desacordo com a lei, nem mesmo a praticar atos utilizando-se da discricionariedade, mas sem qualquer motivação. Efetivamente, não há qualquer referência nos autos de infração fiscal quanto à impossibilidade de ser aplicado o critério da dupla visita ou qualquer referência ao fato de que a situação, por sua natureza, não teria risco compatível com esse procedimento.¹⁰⁸

Embora a Quarta Turma tenha tratado do dever de motivação quando da lavratura do auto de infração, entende-se que esse dever também se estende à expedição de resoluções, pois ambos são instrumentos pelos quais a ANP decide pela concessão ou não do critério da dupla visita.

Além de desprovida de motivação, a Resolução n. 688 da ANP também é equivocada, na medida em que não inclui diversos itens da NBR 15.514/2007 cuja infração não representa risco incompatível com a concessão do critério da dupla visita. Como exemplo, pode-se citar os seguintes itens:

- Item 4.11: Determina que os cilindros vazios e cheios sejam separados em lotes distintos na área de armazenamento a fim de que, em caso de incêndio,

¹⁰⁸ INMETRO. MULTAS. DESCONSTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA DUPLA VISITAÇÃO. LC 126/06. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A fiscalização exercida pelo INMETRO deve pautar sua atuação pela observância da fiscalização orientadora prevista no art. 55 da LC n. 123/06. Hipótese em que foi aplicada multa em valor significativo na primeira visita, sem a orientação ao microempresário do correto proceder, mormente quando as irregularidades constatadas não apresentavam grau de risco elevado. Considerando os postulados da legalidade e da segurança jurídica, a atuação administrativa deve ser feita de forma a garantir ao administrado a certeza quanto ao ato praticado e aos motivos que ensejaram a sua prática. Dessa forma, não é possível supor que a primeira fiscalização tenha se realizado com a única finalidade de advertir o administrado quanto à irregularidade, quando não há qualquer menção expressa à advertência no documento efetivamente lavrado (auto de infração). A verba honorária deve ser fixada em percentual consentâneo com o trabalho desenvolvido, sem olvidar-se, entretanto, do valor econômico perseguido e efetivamente alcançado. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002613-80.2011.4.04.7110. Apelante: Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. Apelado: Comercial de Alimentos Back House Ltda. Relatora: Desa. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 16 jul. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5951942>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

seja fácil identificar os cilindros em que a ação extintora deva se concentrar. Embora o item 4.11 apresente uma medida de precaução importante, a sua infração não representa por si só um perigo, eis que a não separação entre cilindros cheios e vazios não tem o condão de causar incêndios ou acidentes, mas somente visa a facilitar o combate de incêndios e acidentes que ocorram em razão de outros motivos. Nesse sentido, já se posicionou o TRF4¹⁰⁹.

- Item 4.5: determina que o piso da área de armazenamento deve ser plano e nivelado, concretado ou pavimentado, de modo a suportar as operações de carga e descarga. Embora seja desejável que o piso da área de armazenamento suporte as operações de carga e descarga de cilindros, o fato de um piso de armazenamento não ser resistente o suficiente para suportar operações de carga e descarga não implica em perigo de incêndio ou de qualquer outra ordem.

- Item 4.7: proíbe a presença, na área de armazenamento, de qualquer material que não seja exigido pela legislação (balança, material para teste de vazamento, extintor e placas). Contudo, o fato de um equipamento não estar previsto na legislação não significa que apresente perigo ao se encontrar na área de armazenamento. O que representa perigo é a existência de equipamentos que constituam fonte de potencial ignição, mas estes são vedados pelo item 4.22, tabela 3. Assim, a infração ao item 4.7 nos casos onde

¹⁰⁹ No julgado citado abaixo, a constatação de que se trata de anulação de auto de infração lavrado por inobservância ao item 4.11 é feita através da leitura do relatório, que será citado junto com a ementa: “ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANP. MICROEMPRESA. INOBSERVÂNCIA DA DUPLA VISITAÇÃO. LC N. 123/06. 1. Reconhecida a nulidade do auto de infração, pois lavrado em desrespeito ao critério da dupla visitação previsto na LC n. 123/06. 2. Manutenção da sentença.

Relatório

(...)

Cuida-se de autuação, lavrada em julho de 2012, com base no P.A. 48610.000932/2013-23, por descumprimento da legislação, apuradas irregularidades pela autoridade fiscal e descritas no Auto de Infração n. 269148 por:

Armazenar recipientes transportáveis de GLP nas seguintes quantidades: 196 botijões P13 cheios da marca Ultragáz junto a 19 botijões P-13 parcialmente utilizados de diversas marcas, além de armazenar 07 cilindros P-20 cheios da marca Ultragáz junto a 03 cilindros P-20 vazios da marca Ultragáz, sendo que os recipientes transportáveis de GLP cheios devem ser armazenados dentro da área de armazenamento, separados dos recipientes parcialmente utilizados ou vazios, o que constitui infração ao item 4.11 da norma ABNT/NBR-15514:2007, adotada pela Resolução ANP n. 5/2008.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5011510-79.2015.4.04.7200. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Solange Cecilia de Souza – ME. Relator: Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 19 abr. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000456265&versao_gproc=1&crc_gproc=684c2e9c>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

não há infração ao item 4.22 não resulta em perigo e, portanto, é merecedora da medida reparadora de conduta. Nesse sentido, já se posicionou TRF4¹¹⁰.

- Item 6.1: determina que os veículos estejam desligados durante as operações de carga e descarga na área de armazenamento (isso porque o motor dos veículos e seus equipamentos elétricos são considerados potenciais fontes de ignição) e com a chave de partida na ignição (para, em caso de incêndio, os veículos serem prontamente removidos do estabelecimento). O fato de o veículo de carga e descarga, embora desligado, estar sem a chave de partida na ignição configura infração ao item 6.1. Todavia, a presença da chave de partida na ignição é medida de precaução para o caso de incêndio provocado por outra causa. Se o estabelecimento estiver de acordo com todas as disposições da NBR 15.514/2007, o risco de incêndio não existirá e a infração ao item 6.1, por si só, não terá o condão de ocasionar perigo.

Mais uma vez, embora seja louvável que o TRF4 esteja revisando as decisões da ANP em desconformidade com a consessão do direito ao critério da dupla visita, esse direito acaba restrito somente àqueles que efetivamente recorrem ao Judiciário.

¹¹⁰ ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. DUPLA VISITA. MICROEMPRESA. VENDA DE BOTIJÕES DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. As empresas de pequeno porte e microempresas têm direito à dupla visita nas ações de fiscalização (art. 55 da LC ^o 123/2006 e § 1^o do mesmo dispositivo). No entanto, o critério da dupla visita pode ser desconsiderado se presente alguma das hipóteses referidas na parte final do art. 55 da Lei Complementar 123/2006 e nos §1^o e § 3^o do mesmo dispositivo, entre elas a existência de risco incompatível com a adoção da dupla visita, assim como a ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização. No caso dos autos, ausente hipótese de risco à população, deve-se fazer prevalecer o caráter orientador da fiscalização.

Relatório

Da autuação

No EVENTO 1 - PROCADM 4 - fls. 02 a 07 consta Auto de Infração n. 332856, lavrado contra a autora em 14-12-2010, apontando as seguintes irregularidades:

"2 - AUTO DE INFRAÇÃO: Fica a empresa autuada apenas pelas irregularidades assinaladas a seguir: (...)

(X) Armazenar material combustível, sarrafo de madeira na área de armazenamento dos botijões de GLP na mesma área que armazena os recipientes transportáveis de GLP, sendo que não é permitida a armazenagem de outros materiais na área de armazenamento dos recipientes transportáveis de GLP, excetuando-se aqueles exigidos pela legislação vigente, tais como balança, material para teste de vazamento, extintor(es) e placa(s). Além disso, são vedadas a estocagem de quaisquer outros produtos, bem como o exercício de outras atividades comerciais ou de prestação de outros serviços na área destinada ao armazenamento de recipientes transportáveis cheios de GLP. Isso constitui infração ao item 4.7 da Norma ABNT NBR 15514:2007, adotada pela ANP, conforme art. 1^o da Resolução ANP n. 5/2008, e ao art. 12 da Portaria ANP n. 297/2003. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4^a Região. Apelação Cível n. 5012481-49.2015.4.04.7205. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Tonho Gás Ltda EPP. Relator: Des. Eduardo Gomes Philippsen. Porto Alegre, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9045858>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

É necessário que a Resolução n. 688 seja reformada para fazer constar todas as infrações à NBR 15.514 que não representam perigo incompatível com a adoção da medida e que a exclusão das infrações que não merecem a concessão do direito à dupla visita seja feita de forma devidamente motivada.

4 O DEVER DE MOTIVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E AS DECISÕES CONDENATÓRIAS DA ANP PELA APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 3º, VIII DA LEI 9.847/99 EM CASO DE INFRAÇÃO À NBR 15.514/2007

O presente capítulo é destinado a analisar a aplicação do dever de motivação dos atos administrativos às decisões condenatórias da ANP pela aplicação da multa do art. 3º, VIII da Lei 9.847/99 em caso de infração à NBR 15.514/2007. Primeiramente, no tópico 4.1, será introduzido o dever de motivação dos atos administrativos, demonstrando-se quais as implicações desse dever para as eventuais decisões da ANP pela aplicação da multa do art. 3º, VIII da Lei 9.847/99.

Após, no tópico 4.2, analisar-se-ão as decisões condenatórias da ANP por infração à NBR 15.514/2007 em desconformidade com o dever de motivação dos atos administrativos. Já no tópico 4.3 será analisado o controle judicial exercido sobre tais decisões, a fim de se verificar qual é o posicionamento do Judiciário sobre o assunto.

Ao fim, serão apresentadas alternativas e soluções para os problemas encontrados na análise dos tópicos 4.2 e do próprio tópico 4.3.

4.1 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO E A SUA APLICAÇÃO ÀS DECISÕES CONDENATÓRIAS COM BASE NO ART. 3º, VIII DA LEI N. 9.847/99

O dever de motivação dos atos administrativos, no âmbito do processo administrativo, decorre diretamente do art. 50¹¹¹ da Lei n. 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo), que diz que os atos administrativos devem ser motivados, com a indicação dos fundamentos de fato e de direito, quando, por exemplo, neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses (caso das decisões da ANP pela imposição

¹¹¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

de multa)¹¹². Além disso, o parágrafo primeiro do mesmo artigo afirma que a motivação deve ser explícita, clara e congruente. Convém destacar, contudo, que, mesmo se inexistente a disposição do art. 50 da Lei de Processo Administrativo, o dever de motivar ainda seria cogente para a Administração por força da própria Constituição Federal¹¹³¹¹⁴.

Para Juarez Freitas, o dever de motivação dos atos administrativos impõe

o dever de explicitação dos fundamentos de fato e de direito de todas as decisões administrativas que repercutam na esfera de direitos individuais ou coletivos. Com efeito, toda discricionariedade precisa estar vinculada aos motivos que obrigatoriamente haverão de ser expostos de maneira consistente e elucidativa, sempre que afetados direitos subjetivos.¹¹⁵

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo, o dever de motivação

implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada, nos

¹¹² No mesmo sentido, cita-se a inclusão do artigo 20 no Decreto Lei 4.657/42 (Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro) promovida pela Lei 13.655 de 2018:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. (BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

¹¹³ Para Celso Antônio Bandeira de Melo, o dever de motivação decorre tanto do art. 1º, II da Constituição Federal, que diz que a cidadania é um dos fundamentos da República, como do art. 1º, II, parágrafo único, que diz que todo o poder emana do povo e do art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. Nas palavras do autor “o princípio da motivação é reclamado quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do “porquê” das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões arbitrárias, pois só têm que se conformar as que forem ajustadas às leis” e afirma ainda que, em um Estado Democrático de Direito “o mínimo que os cidadãos podem pretender é saber as razões pelas quais são tomadas por quem tem de servi-los”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 115-116.)

¹¹⁴ Para Juarez Freitas, ainda que não existisse a previsão do art. 50 da Lei de Processo Administrativo, o dever de motivação ainda seria cogente para a Administração pois decorre “do conjunto de princípios reitores das relações de administração, pois a atuação administrativa, em Estado democrático, tem de ser motivada e motivável, interna e externamente, sob pena de vício grave. De tal sorte, aplica-se ao administrador público, com ênfase, o mandamento democrático – expressamente imposto ao juiz no exercício da tutela jurisdicional (CF, art. 93) – dever de motivar as decisões vinculadas e discricionárias (convindo recordar, nos moldes do Capítulo 6, que toda discricionariedade tem de guardar a vinculação forte com os princípios e direitos fundamentais), com o pleno reconhecimento do ato administrativo como integrante de um processo”. (FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 90.)

¹¹⁵ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 90.

casos em que este último esclarecimento seja necessários para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.¹¹⁶

Em outras palavras, pode-se dizer que a Administração (aí incluída a ANP) deve expor, de maneira consistente e elucidativa, os fundamentos de fato e de direito que justificam os seus atos, de modo a demonstrar a subsunção desses fatos às normas jurídicas que embam tais atos.

Conforme o exposto no tópico 3.3, o art. 3º, IX da Lei n. 9.847/99¹¹⁷ prevê pena de multa para a conduta de construir ou operar instalações em desconformidade com a legislação aplicável. Para a aplicação da multa prevista nesse artigo, basta a comprovação do cometimento de infração à legislação aplicável, onde se insere a NBR 15.514/2007.

Já o art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99¹¹⁸ prevê pena de multa para as infrações às normas de segurança que resultem em perigo direto e iminente à vida, à integridade física ou à saúde, ao patrimônio público ou privado, à ordem pública ou ao regular abastecimento nacional de combustíveis. A aplicação dessa multa representa um ônus de motivação maior, sendo necessária não só a demonstração do cometimento de uma infração, mas também a demonstração de que essa infração resultou em um perigo direto e iminente a algum dos bens jurídicos tutelados pela norma.

Com relação ao conceito de perigo direto e iminente, convém recorrer a uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico a fim de elucidá-lo. Antes da edição da Lei n. 9.847/99, o termo perigo direto e iminente constava exclusivamente no art. 132 do Código Penal e, por isso, é conveniente analisá-lo. O referido artigo está redigido da seguinte maneira:

¹¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 115.

¹¹⁷ Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:
(...)

IX - construir ou operar instalações e equipamentos necessários ao exercício das atividades abrangidas por esta Lei em desacordo com a legislação aplicável:

Multa - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); (BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

¹¹⁸ Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:
(...)

VIII - deixar de atender às normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de combustíveis, colocando em perigo direto e iminente a vida, a integridade física ou a saúde, o patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis:

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

Art. 132 - Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:
 Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.
 Parágrafo único. A pena é aumentada de um sexto a um terço se a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo decorre do transporte de pessoas para a prestação de serviços em estabelecimentos de qualquer natureza, em desacordo com as normas legais.¹¹⁹

A respeito do conceito do termo perigo direto e iminente empregado pelo referido artigo, valiosos são os ensinamentos da doutrina penal. Paulo César Busato¹²⁰ considera que o perigo direto e iminente possui duas características, a saber:

- 1) É um perigo que deve atingir o bem jurídico de forma direta. Em outras palavras, o ilícito deve ser suficiente para, por si só, oferecer perigo ao bem jurídico, sem depender de outras causas.
- 2) É um perigo concreto, ou seja deve ser “passível de demonstração e não um mero perigo estatístico. Deve ser uma ocorrência concreta e demonstrada”¹²¹.

Para Eduardo Luiz Santos Cabette, expor a perigo direto e iminente a saúde ou a vida de alguém consiste em “criar por qualquer modo uma situação de risco para a vida ou a saúde de outrem”. Para o autor, trata-se de tipo de perigo concreto, devendo “restar comprovado que a vida ou a saúde de alguém determinado foi arriscada pela atuação do agente”. Por fim, conclui dizendo que “o perigo criado deve ser também iminente, de modo que seu risco possa concretizar-se em efetiva lesão logo em seguida. Dessa forma o perigo remoto não serve para configurar o tipo penal”.¹²²

Nas palavras de Fernando Capez, o perigo direto e iminente é um perigo que deve ocorrer em relação a um bem jurídico determinado. Deve também ser iminente “ou seja, imediato, aquele prestes a se convolar em dano. A possibilidade futura de ocorrência de perigo descaracteriza o delito em tela”.¹²³

¹¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹²⁰ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2. 3 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. p. 164-168.

¹²¹ BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2. 3 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. p. 164-168.

¹²² CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Saberes do direito 6**: Direito Penal - parte especial 1: arts. 121 a 212. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 60-63.

¹²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: v. 2, parte especial: arts. 122 a 212. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 214-215.

A partir dessas lições, conclui-se que a ANP, ao aplicar a multa do art. 3º, VIII por infração à NBR 15.514, deve demonstrar que essa infração resulta em um perigo concreto (deve ser demonstrado e não pode ser presumido), direto (ou seja, independe de outras causas representar perigo ao bem jurídico), iminente (prestes a se concretizar em dano, ou seja, não pode ser remoto). Por fim, deve demonstrar que esse perigo ameaça algum dos bens jurídicos previstos no artigo (vida, integridade física, saúde, patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis).

Conclui-se, assim, que a aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII destina-se a casos excepcionais de infrações graves que representam um perigo na iminência de se concretizar, cuja comprovação, no caso concreto, deve ser inequívoca. Assim, é forçoso concluir que, conforme análise feita no tópico 3.2, a maioria das infrações à NBR 15.514/2007 não se enquadram na hipótese de multa do art. 3º, VIII e sim na hipótese de multa do art. 3º, IX. Entretanto, conforme será visto no item 4.2, a ANP tem equivocadamente aplicado a multa do art. 3º, VIII para todas as infrações à NBR 15.514/2007¹²⁴, mesmo quando as infrações cometidas não resultam em perigo direto e iminente e, portanto, enquadram-se na hipótese do art. 3º, IX.

4.2 HIPÓTESES DE DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE MOTIVAR NO ÂMBITO DA ANP

No presente tópico, serão analisadas as decisões proferidas pela Terceira Diretoria da ANP, órgão responsável pelas decisões, em última instância administrativa e a nível nacional, sobre a aplicação de multa por infração à NBR 15.514/2007. A partir da análise dessas decisões, será demonstrado por que a ANP, nessas decisões condenatórias, não tem observado o dever de motivação dos atos administrativos, aplicando a multa do art. 3º, VIII sem demonstrar a existência de um perigo direto e iminente. Também será demonstrado que, caso obrigada a observar o dever de motivação dos atos administrativos, a ANP deixaria de aplicar a multa nos

¹²⁴ Com exceção, é claro dos itens 4.25 e 4.26 da NBR 15.514/2007, que se infringidos, resultarão no direito ao critério da dupla visita ou a medida reparadora de conduta conforme a Resolução 688 da ANP.

casos em que ausente a hipótese de perigo direto e iminente, pois tal demonstração seria impossível.

Cumprido ressaltar que tais decisões foram extraídas dos processos em trâmite no Tribunal Regional da 4ª Região, onde foram juntadas para instruir execuções fiscais, embargos à execução ou ações revisionais de débito. Isso porque a ANP não disponibiliza suas decisões em sítio eletrônico.

A primeira decisão citada foi proferida pela Terceira Diretoria da ANP em 20 de julho de 2017 no processo administrativo de número 48610.004818/2016-15. Nesse caso, foi constatado que o estabelecimento fiscalizado não estava realizando a separação entre cilindros de GLP cheios e vazios na área de armazenamento, o que configura infração ao já mencionado 4.11¹²⁵ da NBR 15.514/2007. É o que se depreende da leitura do trecho do auto de infração (anexo 1), que segue transcrito abaixo:

2 – AUTO DE INFRAÇÃO

Durante a fiscalização foram constatadas as irregularidades a seguir discriminadas pelas quais o agente acima qualificado está sendo autuado:

2.1) Armazenar recipientes cheios misturados com os parcialmente utilizados e vazios, sendo que os recipientes cheios de GLP devem ser armazenados dentro da(s) área(s) de armazenamento, separados dos recipientes parcialmente utilizados ou vazios, o que constitui infração ao item 4.11 da NBR 15.514:2007, adotada pela Resolução ANP n. 5/2008.

Pela leitura do relatório do Parecer da Procuradoria da ANP (Anexo 2) percebe-se que a decisão de primeira instância condenou a empresa ao pagamento da multa prevista no art. 3º, VIII em seu valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

I. RELATÓRIO

Trata-se de Recurso interposto pela autuada em face de decisão proferida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), que manteve subsistente o Auto de infração lavrado, aplicando-se multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 3º, inciso VIII da Lei n. 9.847/99.

A decisão condenatória foi mantida pela Terceira Diretoria da ANP (anexo 3), que adotou integralmente o parecer da Procuradoria da ANP, favorável à

¹²⁵ 4.11 Os recipientes transportáveis de GLP cheios devem ser armazenados dentro da(s) área(s) de armazenamento, separados dos recipientes parcialmente utilizados ou vazios. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

manutenção da aplicação da multa. Com relação à incidência da multa, a Procuradoria se posicionou no seguinte sentido:

Das normas de segurança

A Resolução ANP n. 05/2008, que adotou (sic) a Norma NBR 15514:2007, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, estabelece as condições mínimas de segurança das instalações de armazenamento de recipientes transportáveis de GLP destinados ou não à comercialização.

Essa exigência tem uma explicação: o GLP é um produto inflamável, que requer o estabelecimento de regras rigorosas de segurança para a sua comercialização, estocagem, manuseio e uso, a fim de evitar a ocorrência de acidentes que venham colocar em risco direto e iminente a saúde, a integridade física e patrimonial das pessoas. O controle rígido dessa atividade constitui, pois, providência indispensável à manutenção da segurança da coletividade.

A imposição de normas de segurança das instalações de armazenamento de GLP constitui medida importantíssima para a preservação do bem-estar da comunidade e o convívio tranquilo das pessoas com esse produto de grande necessidade que, entretanto, quando manejado irresponsavelmente, pode causar danos muitos graves.

(...)

Deste modo, a ocorrência da conduta ilícita, por si só, justifica a imposição de sanção, não havendo que se perquirir ou provar, caso a caso, a real ocorrência de prejuízos para o consumidor, meio ambiente, segurança pública ou para outros interesses tutelados. (...)

Da leitura do parecer, percebe-se que a Procuradoria da ANP considera que, pelo fato de o GLP ser um produto inflamável, são necessárias regras rigorosas a respeito de seu armazenamento e manuseio a fim de evitar a ocorrência de situações que coloquem em perigo direto e iminente a saúde, a integridade física e patrimonial das pessoas. A NBR 15.514/2007, segundo afirma, foi instituída para cumprir essa função. Logo, a infração a qualquer item da norma justifica, por si só, a imposição da multa prevista no art. 3º, VIII, não havendo que se analisar as circunstâncias do caso concreto.

Não há dúvidas de que a principal finalidade da NBR 15.514/2007 é evitar situações que ofereçam um perigo direto na iminência de se concretizar em dano. Entretanto, isso não permite concluir que essa seja a única finalidade da norma e que, portanto, a infração de qualquer um de seus dispositivos resulte na hipótese de perigo direto e iminente descrita pelo art. 3º, VIII.

A NBR 15.514/2007 também possui outros dois tipos dispositivos cuja infração, por si só, não resulta necessariamente em um perigo direto e iminente, a saber:

a) Dispositivos destinados a evitar a ocorrência de perigos indiretos e remotos. Como exemplo, cita-se o item 4.26¹²⁶ que, entre outras coisas, determina que, próximo da área de armazenamento, seja exibida placa de advertência dizendo “proibido o uso de fogo e de qualquer instrumento que produza faísca”. A inexistência de tal placa configura infração ao item 4.26 da NBR 15.514/2007, mas não resulta em um perigo direto e iminente. Para que seja ocasionado um perigo direto e iminente, é necessário, por exemplo, que um indivíduo, desavisado pela inexistência da placa, acenda um cigarro próximo à área de armazenamento e que, na área de armazenamento, existam cilindros vazando quantidade de GLP suficiente para produzir um incêndio (e, conforme explicado no item 3.1, esse vazamento precisa resultar na concentração mínima de 1,8% GLP para 98,2% de oxigênio, a fim de que o ambiente se torne efetivamente inflamável). O item 4.26 da NBR 15.514/2007 tem como finalidade, portanto, evitar a ocorrência de um perigo indireto, ou seja, que depende da ocorrência de diversas outras causas para efetivamente se concretizar em dano.

b) Disposições que, mesmo se infringidas, nunca contribuirão para ocasionar um perigo. Como exemplo, cita-se novamente o item 4.5¹²⁷ que determina, entre outras coisas, que o piso da área de armazenamento deve ser plano e nivelado, concretado ou pavimentado, de modo a suportar as operações de carga e descarga. Embora seja desejável que o piso da área de armazenamento suporte as operações de carga e descarga de cilindros, o fato de um piso de armazenamento não ser resistente o suficiente para suportar

¹²⁶ 4.26 Exibir placa (s) em locais visíveis, a uma altura de 1,80 m, medida do piso acabado à base da placa, distribuída (s) ao longo do perímetro da(s) área(s) de armazenamento, com os seguintes dizeres:

a) PERIGO-INFLAMÁVEL

b) PROIBIDO O USO DE FOGO E DE QUALQUER INSTRUMENTO QUE PRODUZA FAÍSCA

e, nas seguintes quantidades mínimas:

a) Classes I e II - uma placa

b) Classes III e superiores - duas placas

As dimensões das placas devem ser tais que a uma distância mínima de 3,0 m seja possível a visualização e a identificação da sinalização. As placas devem estar distanciadas entre si em no máximo 15 m. (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS.

Norma brasileira ABNT NBR 15514. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>.

Acesso em: 05 jun. 2018.)

¹²⁷ 4.5 Os recipientes transportáveis de GLP devem ser armazenados sobre piso plano e nivelado, concretado ou pavimentado, de modo a permitir uma superfície que suporte carga e descarga, em local ventilado, ao ar livre, podendo ou não a (s) área (s) de armazenamento ser encoberta (s). (AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514.** Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.)

operações de carga sem se danificar não implica em perigo de incêndio ou de qualquer outra ordem.

Portanto, ao contrário do que afirma a Procuradoria da ANP, a mera infração a um dispositivo da NBR 15.514/2007 não autoriza a aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII, porque nem todos os dispositivos, se infringidos, resultarão em um perigo direto e iminente. Na decisão em análise, portanto, era necessário que fossem apresentados argumentos técnicos a fim de demonstrar porque especificamente a infração ao item 4.11 da NBR 15.514/2007 resulta em um perigo direto e iminente, pois, caso contrário, seria aplicável a multa do art. 3º, IX da Lei n. 9.847/99. Contudo, tal demonstração não foi feita.

No caso, a Procuradoria da ANP limitou-se a apresentar a presunção de que a mera ocorrência de uma infração à NBR 15.514/2007 autorizaria a aplicação da multa. Tal presunção é desprovida de qualquer argumento que a sustente, pois não há nenhuma informação que permita concluir que toda infração a um dispositivo da NBR 15.514/2007 resulta em perigo direto e iminente. Aliás, conforme dito no tópico 4.1, o termo “perigo direto e iminente” descreve um perigo cuja comprovação deve ser feita no caso concreto, ou seja, que não admite presunção.

A propósito, conforme dito no tópico 3.2, o item 4.11 da NBR 15.514/2007, que determina a separação entre cilindros cheios e vazios, tem duas finalidades, a saber:

- 1) Garantir que, em caso de perigo de incêndio, seja possível identificar rapidamente os cilindros cheios (ou seja que efetivamente possuem gás inflamável) a fim de removê-los.
- 2) Garantir que, em caso da existência efetiva de um incêndio, seja possível identificar os cilindros cheios a fim de neles concentrar a ação dos extintores de incêndio.

O item 4.11 é, portanto, destinado a evitar um perigo remoto, pois a não separação entre cilindros cheios e vazios só será um problema caso exista um perigo de incêndio ou um incêndio efetivo, que, para ocorrer, depende da sucessão de várias outras condutas negligentes (como haver cilindros em vazamento na área de armazenamento que se encontrem perto de fontes de ignição). Não há, portanto, nenhuma dúvida a respeito do não enquadramento da infração ao item 4.11 na hipótese de multa prevista no art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99. Tal enquadramento só foi possível porque a ANP se furtou de observar o dever de motivação dos atos

administrativos. Caso tivesse que motivar adequadamente a sua decisão, não aplicaria a sanção do art. 3º, VIII, pois, no caso citado, a demonstração da existência de um perigo direto e iminente é impossível.

A mesma fundamentação utilizada pela Procuradoria da ANP nessa decisão foi empregada, com as exatas mesmas palavras para justificar a aplicação da multa em todos os demais casos analisados. Trata-se de modelo de parecer padronizado que foi adotado pela Diretoria da ANP em todos esses para justificar a incidência de multa para qualquer infração à NBR 15.514/2007 (desde as mais insignificantes até às mais graves). A fim de evitar tautologia, cita-se os processos resumidamente abaixo, sem a transcrição do inteiro teor dos pareceres (que serão anexados ao presente trabalho):

1) Processo: 48610.001252/2011-65 (Anexo 4, página 167 e seguintes)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: 4.26, 4.3, 4.4, 4.22, 9.2, 9.5, 4.14, 4.15, 4.10 e 4.7.

2) Processo: 48610.002329/2013-86. (Anexo 5)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: 4.3 e 4.4.

3) Processo: 48621.000521/2010-66 (Anexo 6, página 6)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: 4.3, tabela 1.

4) Processo: 48610.000876/2015-99 (Anexo 7, página 47)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: item 4.11.

5) Processo: 48620.000647/2013-93 (Anexo 8, página 135)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: Item 4.14.

6) Processo: 48610.013206/2010-28 (Anexo 9)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: 4.7.

7) Processo: 48610.012871/2009-61 (Anexo 10, página 76)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: 4.14, 4.22 e 9.2.

8) Processo: 48610.000382/2016-95 (Anexo 11)

Itens da NBR 15.514/2007 infringidos: 4.10, 4.15 e 4.22.

Se a ANP fosse obrigada a demonstrar a existência de um perigo direto e iminente no caso concreto, a aplicação da multa do art. 3º, VII seria impossível em muitas das decisões citadas e, assim, a agência seria obrigada a aplicar a multa do art. 3º, IX, cujo valor mínimo é significativamente menor.

Existem indícios que levam a crer que a ANP está ciente dessa deficiência de motivação nas suas decisões. Em 2016, o Coordenador Geral da UAR/SP/ANP

(Unidade de Atendimento Regional da ANP em São Paulo) solicitou parecer ao Coordenador da Comissão de Combustíveis da ABNT sobre quais infrações à NBR 15.514/2007 resultariam em perigo direto e iminente (e, portanto, ensejariam a aplicação da multa do art. 3º, VIII) e quais infrações resultariam em perigo potencial ou inexistente (e, portanto, ensejariam a aplicação da multa do artigo 3º, IX). A solicitação segue anexada ao presente trabalho (anexo 12).

Na solicitação, o Coordenador da UAR/SP afirma que a ANP tem aplicado a multa do art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99 a toda e qualquer infração à NBR 15.514/2007, “criando um cenário de razoabilidade questionável na aplicação da norma”, motivo pelo qual recorreu à ABNT, órgão que realizou o estudo técnico de segurança que resultou na NBR 15.514/2007. Vejamos:

Ofício n. 192/2016/ESP

Assunto: Solicitação de manifestação técnica quanto aos requisitos mínimos de segurança das áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de gás liquefeito de petróleo (GLP).

Prezado senhor,

Em atenção à ABNT NBR 15514/2008, que estabelece os requisitos mínimos de segurança das áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de gás liquefeito de petróleo (GLP) com capacidade nominal de até 90 Kg de GLP, destinados ou não a comercialização, solicito manifestação quanto aos requisitos (sic) os quais, o não cumprimento pode ser caracterizado como a) “risco iminente”; b) “risco potencial”, ou c) “sem risco”.

Justifico o pedido de manifestação técnica em decorrência do fato de que todo e qualquer não cumprimento dos requisitos da ABNT NBR 15514/2008, na ação de fiscalização da Agência junto aos Revendedores de GLP, resulta no enquadramento do inciso VIII, artigo 3º, da Lei n. 9.847/99, com interdição e multa mínima de R\$ 20.000,00; criando um cenário de razoabilidade questionável na aplicação da norma.

Em resposta, a Comissão de Combustíveis da ABNT informou que somente as seguintes infrações resultam em perigo iminente (Anexo 13):

- 1) Infração à quarta determinação do item 4.22, tabela 3, que define distância mínima de segurança a ser observada entre a área de armazenamento e potenciais fontes de ignição.
- 2) Infração ao item 9.2, que determina a quantidade mínima de extintores de incêndio que devem se encontrar no estabelecimento que armazene GLP.
- 3) Armezenar cilindros em quantidade superior a 20% da quantidade permitida para a classe de armazenamento do estabelecimento, o que configura infração ao item 4.3 da NBR 15.514/2007.

4) Não delimitar a área de armazenamento, o que configura infração ao item 4.10.

As demais infrações, segundo a ABNT, resultariam em perigo potencial ou inexistente. Ressalta-se, entretanto, que o próprio parecer da Comissão de Combustíveis à ANP é desprovido de motivação, pois se limita a informar quais infrações resultam em perigo iminente, sem contudo apontar as razões técnicas a suportar essas conclusões. Todavia, isso deveria servir de alerta à ANP, já que, segundo o parecer, a grande maioria das infrações à NBR 15.514/2007 não resultam em perigo direto e iminente e, portanto, não se enquadram na hipótese de multa do art. 3º, VIII. Contudo, ao que parece, nenhuma mudança foi implementada, na medida em que algumas das decisões citadas nesse tópico são posteriores ao parecer da ABNT, e referem-se a infrações que a ABNT não considera que resultam em perigo direto e iminente.

4.3 CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVO DA ANP

No presente tópico, analisar-se-á a jurisprudência dos cinco tribunais regionais federais brasileiros a respeito das decisões condenatórias da ANP por infração à NBR 15.514/2007¹²⁸. O objetivo de tal análise é identificar como o Judiciário tem se posicionado a respeito das deficiências de motivação da ANP quando da aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII da Lei n. 9.847/99 nos casos de infração à NBR 15.514/2007, bem como identificar eventuais equívocos.

O Tribunal Regional da Primeira Região (TRF1) compartilha do mesmo posicionamento da ANP, no sentido de que a mera infração a um item da NBR 15.514/2007 justifica a aplicação da multa do art. 3º, VIII, não havendo que se comprovar caso a caso a existência de um perigo direto e iminente. O argumento que sustenta tal posicionamento é que os itens da NBR 15.514/2007 vedam condutas caracterizadas como de perigo abstrato, onde a mera prática da conduta resulta na presunção da existência de um perigo, sendo desnecessário comprovar, portanto, a efetiva existência de um perigo no caso concreto para fins de incidência da multa. O seguinte voto exemplifica muito bem o posicionamento do tribunal:

¹²⁸ Não foram encontrados precedentes do STJ e do STF sobre o assunto e, por isso, a análise jurisprudencial, nesse tópico, limitar-se-á aos precedentes do TRF1, TRF2, TRF3, TRF4 e TRF5.

Voto:

No que tange à conduta do agente e à eventual exposição de perigo direto e iminente à vida, à integridade física ou à saúde das pessoas, cabe anotar, por necessário, que consta da legislação infralegal aplicada ao caso (Res. ANP 05/2008 e Port. ANP 297/2003) o estabelecimento de condições mínimas de segurança nas instalações de armazenamento de GLP, vedando consequentemente qualquer conduta aquém dessas condições, por mais insignificante que seja, dadas as consequências devastadoras à vida humana que qualquer erro pode causar caso ocorra algum acidente no manuseio desse produto. Assim, ressaltando evidente que tal legislação traz em seu bojo um perigo abstrato, aquele perigo presumido pela norma, bastando, para sua constatação, apenas a violação do dispositivo. O que de fato ocorreu.¹²⁹

O voto citado apresenta dois problemas, a saber:

- 1) Não é verdade de que se presume a existência de um perigo quando da infração a um item da NBR 15.514/2007. A própria Comissão de Combustíveis da ANP, órgão que realizou o estudo técnico que resultou na NBR 15.514/2007, posiciona-se no sentido de que existem itens da norma que, se infringidos, não resultam em perigo.
- 2) A hipótese de multa do art. 3º, VIII trata de um perigo direto e iminente, que, por sua natureza, é um perigo concreto, ou seja, não pode ser presumido, sendo necessária a comprovação de sua existência no caso concreto. Assim, a aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII não pode ser feita com base em uma presunção de perigo¹³⁰.

¹²⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 0028619-44.2011.4.01.3700. Apelante: N. B. Vasconcelos Pingao ME. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Relator: Des. Kassio Nunes Marques. Brasília, 02 jun. 2014. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00286194420114013700>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹³⁰ Cabe fazer uma última consideração, a fim de eliminar qualquer dúvida sobre a necessidade de comprovação da existência de um perigo direto e iminente como condição para a aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII. Antes da criação da Lei n. 9.847/99, as hipóteses de multa para as infrações de segurança no ramo de combustíveis eram reguladas pelo Decreto n. 1.021/93, que, em seu art. 24, VII considerava necessário, para a aplicação de multa, a mera existência de um risco (conceito que comporta também perigos abstratos, ou seja, presumidos):

Art. 24. A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites de individualização seguintes:

VII - deixar de atender às normas de segurança previstas para o comércio de combustíveis, colocando em risco a saúde, o patrimônio público ou privado, a segurança de pessoas e bens, a ordem pública e o regular abastecimento nacional de que trata este decreto:

Multa - 300 a 30.850 Ufir;

Com a edição da Lei n. 9.847/99, a hipótese de multa passou a descrever um perigo direto e iminente, o que leva a crer que a intenção do legislador foi restringir o campo da multa a infrações verdadeiramente graves, caso contrário, teria simplesmente repetido a redação original do art. 24, VII do Decreto n. 1.021/93.

3) Não é verdade que, no manuseio do GLP, qualquer erro pode resultar em consequências devastadoras para a vida humana. Os cilindros de GLP, conforme exposto no item 3.1, são extremamente seguros, sendo projetados para suportar, sem se romper ou vazarem, fortes impactos, altas pressões e altas temperaturas. Assim, para que ocorra um acidente, é necessária uma série de condutas negligentes no manuseio do GLP.

Resta claro, assim, que não basta a mera infração a um item da NBR 15.514/2007 para que seja aplicável a multa prevista no art. 3º, VIII e, assim, equivocada está o posicionamento do TRF1. O correto seria decidir pela aplicação da multa do art. 3º, IX, já que ausente a demonstração da existência de um perigo direto e iminente. Contudo, a hipótese de multa do art. 3º, IX não tem sido alegada pelas partes no âmbito do TRF1 e o tribunal parece desconhecer essa hipótese, já que não possui decisões nesse sentido.

É importante ressaltar que o Judiciário não pode decidir limitando-se a considerar tão somente os argumentos fornecidos pelas partes, sob pena de proferir julgamentos baseados em conhecimentos parciais a cerca do Direito, ficando propenso, assim, a cometer injustiças. O Judiciário também não pode deixar de se socorrer do conhecimento técnico a respeito das matérias que julga, sob pena de proferir decisões equivocadas, como no caso citado onde o TRF1 considerou que a multa do art. 3º, VIII é aplicável para qualquer tipo de infração “por mais insignificante que seja”.

Com relação à possibilidade de diminuição das multas aplicadas pela ANP para valores inferiores ao mínimo legal, o posicionamento do TRF1 é de que tal diminuição é possível quando a multa, mesmo aplicada em seu valor mínimo, configurar ofensa ao princípio da proporcionalidade. A título de exemplo, cita-se a seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO (ANP). AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. LEI 9.478/1997. LEGALIDADE DO ATO. CONDUTA PREVISTA EM LEI. COMERCIALIZAÇÃO DE GLP SEM OBSERVÂNCIA DE NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA E FIXAÇÃO DO VALOR DO GLP. VALOR DA MULTA. REDUÇÃO. (...) 2. O valor da multa deve respeitar os limites mínimos e máximos previstos na norma, mas, a sua fixação deve ocorrer com absoluta observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a observar as circunstâncias apresentadas no caso concreto. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça (sic)¹³¹. 3.

¹³¹ Na decisão, menciona-se precedente do STJ AgRg no AREsp 522.918/RS, em que foi desprovido o recurso da ANP contrário a decisão que fixou multa em valor inferior ao mínimo legal. Contudo, o STJ negou provimento ao recurso porque entendeu que a revisão da decisão demandaria reanálise do

Confirmando a sentença que acolheu parcialmente o pedido da inicial para reduzir a multa aplicada para os valores de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e R\$500,00 (quinhentos reais). 4. Nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.¹³²

Entende-se que é correta a readequação do valor das multas que se mostrarem desproporcionais. Contudo, o TRF1, ao anuir com a aplicação da multa do art. 3º, VIII sem a demonstração da existência de um perigo direto e iminente, sinaliza para a ANP que é possível emitir decisões condenatórias desamparadas pelo que determina a lei. Ao fim, isso resulta na aplicação de inúmeras multas desproporcionais no âmbito administrativo, muitas das quais não serão levadas ao Judiciário para revisão justamente pela falta de acesso a assessoramento jurídico por parte das pequenas empresas que são alvo da aplicação dessas multas. Tal crítica aplica-se também às já mencionadas decisões do TRF4¹³³ pela readequação das multas do art. 3º, VIII com base no princípio da proporcionalidade.

O TRF2 tem posicionamento semelhante ao do TRF1 e também demonstra desconhecer a hipótese do art. 3º, IX da Lei n. 9.847/99. Para o Tribunal, a mera ocorrência de infração a algum item da NBR 15.514/2007 autoriza a imposição de multa. Para justificar tal posicionamento, o TRF2 emprega o argumento de que a NBR 15.514/2007 foi instituída justamente para regulamentar a hipótese de multa do art. 3º, VIII e, portanto, em havendo infração à NBR 15.514/2007, haverá incidência de multa. Veja-se:

conjunto fático probatório, o que consubstanciara-se em afronta à Súmula 7 do STJ. Por isso, o Tribunal não entrou no mérito da questão.

¹³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 0009303-40.2013.4.01.3000. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: José Moreira da Costa. Relator: Des. Daniel Paes Ribeiro. Brasília, 1º ago. 2016. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00093034020134013000>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹³³ ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANP. MULTA ADMINISTRATIVA. REDUÇÃO DO VALOR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. SITUAÇÃO ESPECÍFICA DO INFRATOR. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. **1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o valor da multa administrativa deve ser fixado de acordo com a situação específica do infrator, o que impõe, em determinados casos, a redução do seu valor aquém do limite previsto em lei, uma vez que a aplicação da lei deve observar os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.** 2. Hipótese em que a imposição de multa no valor de R\$ 50.000,00 revela-se absolutamente desproporcional ao porte e condição patrimonial da empresa, circunstância que autoriza a sua redução pelo Poder Judiciário. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5028267-69.2015.4.04.7000. Apelantes: Claudinei Moresco da Costa – ME e Claudinei Moresco da Costa. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Relator: Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 14 mar. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000374812&versao_gproc=11&crc_gproc=7347ab98>. Acesso em: 14 jun. 2018.) [grifou-se]

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. ANP. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. ARMAZENAMENTO DE GLP. VIOLAÇÃO A NORMAS DE SEGURANÇA. TIPIFICAÇÃO. DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA. (...) 3. A conduta descrita no Auto de Infração, que goza de presunção de veracidade e legitimidade, está tipificada no art. 3º, VIII, da Lei n. 9.847/99, regulamentado pela Resolução ANP n. 05/08, que adotou o item 4.15, da ABNT NBR 15514/2007, que estabelece os "os critérios de segurança das áreas de armazenamento de recipientes transportáveis de gás liquefeito de petróleo - GLP, destinados ou não à comercialização". 4. O fato de o Corpo de Bombeiros ter vistoriado, anteriormente, a área de armazenamento de GLP da empresa não é suficiente para elidir a infração, mormente quando não retrata a situação encontrada pelo agente público, que, em ação de fiscalização in loco, constatou o descumprimento de normas de segurança de estocagem do GLP, o que coloca em perigo direito e iminente a vida, a integridade física ou a saúde, o patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis. (...)¹³⁴

Conforme dito no item 4.2, a NBR 15.514/2007 não contém somente itens cuja infração resultará em perigo direto e iminente; a norma também contém itens cuja infração resultará em perigo potencial e outros dispositivos cuja infração não resultará em perigo. Assim, a finalidade da NBR 15.514/2007 não é só tipificar a hipótese de multa do art. 3º, VIII e, portanto, não procede o argumento empregado pelo TRF2.

O TRF5 possui o mesmo entendimento e tem adotado a própria argumentação utilizada nos já criticados pareceres da Procuradoria da ANP, motivo pelo qual considera-se que tal entendimento também está equivocado. Veja-se:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. ARMAZENAMENTO IRREGULAR DE GLP. CONDUTA TÍPICA. ART. 3º, VIII, DA LEI N. 9847/99. RESOLUÇÃO ANP 5/2008. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. VALOR DA MULTA. AGRAVAMENTO EM DECORRÊNCIA DA REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. RECURSO IMPROVIDO. 3. O gás GLP é um produto inflamável, que requer o estabelecimento de regras rigorosas de segurança para a sua comercialização, estocagem, manuseio e uso, a fim de evitar a ocorrência de acidentes que venham colocar em risco direto e iminente à saúde, a integridade física e patrimonial das pessoas, sendo o rígido controle dessa atividade, assim, providência indispensável à manutenção da segurança da coletividade. 4. A ocorrência da conduta ilícita, por si só,

¹³⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 201350010064931. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Comercial de Gás Vale do Sol Ltda. Relatora: Desa. Nizete Lobato Carmo. Rio de Janeiro, 2 mar. 2015. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:E6hZOx4I134J:ementas.trf2.jus.br/apololo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201350010064931%26coddoc%3D37583%26datapublic%3D2015-03-10%26pagdj%3D314-+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 jun. 2018.

justificaria a imposição da sanção, não havendo, como regra, que se perquirir ou provar, caso a caso, os motivos que levaram o infrator a descumprir a aludida norma. (...) 9. Sendo a infração cometida, repita-se, fato incontroverso, e inexistindo qualquer irregularidade no auto infracional, constituído após tramitação de processo administrativo em que foram assegurados ao recorrente o contraditório e ampla defesa, deve ser aplicada a sanção correspondente, no caso, aquela prevista no art. 3º, VIII, da lei n. 9.847/99.¹³⁵

Percebe-se que o TRF5 adota a postura de deferência às decisões da ANP, já que ele tem parafraseado a fundamentação apresentada nos pareceres da Procuradoria. É importante ressaltar que o fato de uma agência possuir expertise técnica sobre a matéria atinente ao setor que regula não significa que erros não possam ser cometidos, fato comprovado pela análise das decisões da ANP citadas no tópico anterior.

Da análise dos poucos acórdãos encontrados no âmbito do TRF3, é possível concluir que o tribunal adota a postura de manter as decisões condenatórias por infração à NBR 15.514/2007, diminuindo, contudo, as multas para valores inferiores ao mínimo legal quando configurada ofensa ao princípio da proporcionalidade. O argumento utilizado para justificar essa redução é a ausência de potencial lesivo significativo de determinadas infrações à NBR 15.514/2007. A título de exemplo, cita-se a seguinte decisão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. ART. 3º DA LEI N. 9.847/1999. MULTA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. INFRAÇÃO DE BAIXO PODER OFENSIVO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELO JUDICIÁRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELO DESPROVIDO. 1. A infração administrativa cometida - dimensão da porta do gradil de armazenamento (dado em comodato pela empresa que lhe fornece os botijões de GLP) inferior ao estabelecido pela norma da ABNT -, não configura infração com grande potencial lesivo, risco à saúde ou à população, uma vez que a apelada tinha autorização para comercializar e armazenar botijões de GLP, e todas as demais regras de precaução foram tomadas, conforme os alvarás concedidos pela Prefeitura e Corpo de Bombeiros, somado ao fato de a irregularidade ter sido corrigida logo após a inspeção. 2. (...) Apesar da presunção de legitimidade e legalidade do ato administrativo, bem como atuação dentro dos limites da legislação, no caso concreto a aplicação do valor da sanção extrapolou os limites da razoabilidade e proporcionalidade.¹³⁶

¹³⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível n. 08018195320134058100. Apelante: Ieda Queiroz Pinheiro – ME. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicomcombustíveis. Relator: Des. Manoel de Oliveira Erhardt. Recife, 18 mar. 2016. Disponível em: <<https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetailheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=fdb1102d939d2a18a069685ab69403d5>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 0001581-03.2015.4.03.6112. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicomcombustíveis – ANP. Apelado: Auto Posto

É incoerente a posição do TRF3, pois, se determinada infração não possui potencial lesivo relevante, é inaplicável a multa do art. 3º, VIII. Também se aplicam aqui as críticas feitas com relação as decisões do TRF1 e do TRF4 pela manutenção da multa, mas em valor inferior ao mínimo legal.

O TRF4, conforme dito no tópico 3.2, tem se manifestado pela anulação dos autos de infração lavrados contra microempresas e empresas de pequeno porte quando a infração cometida não apresenta risco incompatível com a concessão do critério da dupla visita. Isso leva a crer que o TRF4 entende que as infrações para as quais tem reconhecido a aplicabilidade do critério da dupla visita não resultam em perigo direto e iminente, pois, caso contrário, o critério da dupla visita seria inaplicável. Entretanto, quando não invocado o direito ao critério da dupla visita pelas partes, o TRF4 tem se posicionado de forma incoerente pela aplicabilidade da multa do art. 3º, VIII a qualquer infração à NBR 15.514/2007. Como exemplo, cita-se a seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA E FISCALIZAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO CASO CONCRETO. Sentença de parcial procedência mantida. Apelações improvidas.

Voto:

Trata-se o GLP de produto que exige cuidados especiais de segurança para manuseio e comércio, por ser altamente inflamável, e de alta capacidade lesiva, em eventual sinistro. Assim, as normas de segurança representam precaução em defesa da própria saúde pública.

A porta do gradil metálico, por ocasião da fiscalização, apresentava medida de 1,05m de largura e 2,00m de altura, quando, de acordo com o item 4.14 da Norma ABNT n. 15514, a dimensão mínima exigida para o acondicionamento é 1,20m de largura x 2,10m de altura. Tal fato é incontestado nos autos, tampouco foi contraditado na via administrativa.

Descritos os fatos no auto de infração, e indicado o descumprimento do item 4.14 da Norma ABNT NBR 15514, ficou claro que a autora infringiu norma de segurança e, nesse talante, tem aplicabilidade o inciso VIII do art. 3º da Lei n. 9.847/99, verbis: (...) ¹³⁷

Galeão Ltda. Relator: Des. Carlos Muta. São Paulo, 4 out. 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6147545>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹³⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5063965-98.2013.4.04.7100. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Elizandro Oliveira da Silva & Cia. Ltda. – ME. Relator: Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Porto Alegre, 19 abr. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8878569>. Acesso em: 17 jun. 2018.

4.4 ALTERNATIVAS E SOLUÇÕES

Pela análise das decisões administrativas da ANP, percebe-se que a agência demonstra ter conhecimento insuficiente a respeito da hipótese de multa do art. 3º, VIII, pois a mesma tem aplicado essa multa com base em uma presunção de perigo, sendo que o conceito de perigo direto e iminente descreve um perigo que deve ser demonstrado no caso concreto. Percebe-se também que a agência tem conhecimento insuficiente a respeito da NBR 15.514/2007, pois têm considerado que qualquer infração à norma resulta em perigo direto e iminente, sendo que existem infrações à norma que representam perigo potencial e outras que não representam perigo, fato confirmado pela Comissão de Combustíveis da ABNT. Tais deficiências impõem que a agência invista na capacitação técnica de seus servidores sobre a NBR 15.514/2007, na capacitação jurídica sobre a hipótese de multa do art. 3º, VIII e sobre o dever de motivação dos atos administrativos.

A ausência desse tipo de capacitação no âmbito da Agência se reflete não só em suas decisões administrativas, mas também nas normas que expede. A Resolução n. 688, por exemplo, ao regular as hipóteses onde aplicável o direito ao critério da dupla visita (cunhado pela agência de medida reparadora de conduta), furtou-se de observar o dever de motivação. Na norma, inexistente motivação a justificar a escolha dos itens da NBR 15.514/2007 cuja infração não implica em perigo incompatível com a concessão da medida e dos itens cuja infração oferece perigo incompatível com a concessão da medida. Tal dever decorre do fato de o critério da dupla visita ser um direito previsto em lei e, como tal, a sua não concessão deve ser motivada.

A fim de garantir que a Agência Nacional do Petróleo seja obrigada a observar o dever de motivação nas suas decisões pela aplicação da multa prevista no art. 3º, VIII, também devem ser promovidas mudanças no âmbito legislativo. É fundamental que a hipótese de multa seja reformulada, a fim de que fique claro que, para sua aplicação, é imprescindível a demonstração de um perigo direto e iminente no caso concreto (e não por meio de presunções) e através de elementos técnicos. Além disso, é necessário que o conceito de perigo direto e iminente conste da própria redação do artigo, a fim de se evitar que ele seja distorcido nas decisões pela aplicação da multa.

Outra medida importante é alterar o artigo 3º, VIII para constar que, inexistindo comprovação de perigo direto e iminente, deve ser aplicada a multa do art. 3º, IX. Tal informação sinalizará a aplicabilidade da multa do art. 3º, IX no caso das infrações que não resultem em perigo direto e iminente, tanto para a ANP como para o próprio Judiciário, cuja jurisprudência demonstra que o mesmo desconhece tal hipótese.

Com relação aos patamares da multa, é fundamental que o seu valor mínimo seja reajustado a fim de que a multa não se mostre desproporcional quando aplicada a micro e pequenas empresas¹³⁸. Além disso, deve constar que os critérios a justificar a fixação da multa em valor superior ao mínimo devem constar da decisão condenatória, sob pena da obrigatoriedade de fixação da multa em valor mínimo. Tais critérios já constam no *caput* do art. 4º¹³⁹, mas é importante ressaltar a sua obrigatoriedade.

Por fim, outra mudança necessária a se promover no artigo 3º, VIII é remover os conceitos vagos e subjetivos do rol de bens jurídicos por ele tutelados, como o de ordem pública e regular abastecimento nacional de combustíveis. Tais conceitos permitem ampla margem de discricionariedade na aplicação da multa e implicam em grande insegurança jurídica aos administrados, o que é incompatível com princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito.

De posse dessas considerações, entende-se que o artigo 3º, VIII deve ser redigido da seguinte maneira:

Art. 3º: A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)

VIII - deixar de atender às normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de combustíveis, colocando em perigo direto e iminente a vida, a integridade física ou a saúde.

§ 1º Por perigo direto entende-se o perigo que atinge o bem jurídico de forma direta, não enquadrando-se, nesse conceito, os perigos que atingem o bem jurídico de forma meramente indireta ou remota.

§ 2º Por perigo iminente, entende-se o perigo que está prestes a se concretizar, não enquadrando-se, nesse conceito, os perigos que podem se converter em dano futuramente.

§ 3º A decisão pela aplicação da multa prevista nesse artigo não pode ser feita com base em presunções de perigo; deve haver comprovação técnica da existência de um perigo direto e iminente no caso concreto.

¹³⁸ Nesse trabalho, não será sugerido um novo valor, tendo em vista que isso depende de uma análise do perfil econômico do setor regulado.

¹³⁹ Art. 4º A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes. (BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.)

§ 4º Ausente a hipótese de perigo direto e iminente prevista nesse artigo, deve ser aplicada a multa prevista no art. 3º, IX desta lei.

§ 5º A fixação de multa em valor superior ao mínimo deve ser motivada, de modo a se demonstrar a consonância da decisão com os critérios de graduação de multa previstos no art. 4º dessa lei. Caso contrário, a multa deve ser aplicada em seu valor mínimo.

Multa - de R\$ X a R\$ X;

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Agência Nacional do Petróleo foi instituída para realizar a regulação do setor do petróleo e seus derivados, do gás natural e dos biocombustíveis, função essa que é tipicamente estatal. Para desempenhar tal função, foi constituída na forma de autarquia (ou seja, ente da Administração indireta que ocupa a posição jurídica do Estado) e foi dotada do poder de polícia administrativa. Em razão disso, vincula-se à observância dos próprios deveres e princípios que orientam a atuação da Administração no exercício de seu poder de polícia, tal como o dever de motivação dos atos administrativos e o princípio da proporcionalidade.

No exercício de seu poder de polícia administrativa, a ANP adotou, em 2008, a NBR 15.514/2007, norma de segurança sobre o armazenamento de GLP, cuja observância passou a ser obrigatória para o ramo do GLP e cujas infrações passaram a se sujeitar às penalidades da Lei n. 9.847/99. Na aplicação da penalidade de multa prevista no art. 3º, VIII a agência tem se furtado da observância do dever de motivação dos atos administrativos. Isso porque, a despeito de o GLP ser um produto extremamente seguro, projetado para suportar fortes impactos, altas pressões e altas temperaturas, a ANP tem considerado, em suas decisões, que praticamente qualquer infração à NBR 15.514/2007 enseja na aplicação da multa, sem todavia oferecer elementos técnicos a comprovar a existência de um perigo direto e iminente. Se a ANP fosse obrigada a observar o dever de motivação dos atos administrativos, muitas dessas decisões seriam impossíveis e, por consequência, seria aplicada a multa do art. 3º, IX. Além disso, decisões da ANP têm se chocado com o princípio da proporcionalidade nos casos em que a multa, aplicada em seu valor mínimo, supera ou se equipara ao capital social das empresas autuadas.

O Judiciário, por sua vez, tem se mostrado favorável à aplicação da multa do art. 3º, VIII sem a demonstração de um perigo direto e iminente. Embora alguns

tribunais se posicionem no sentido de ser possível a fixação da multa em valor inferior ao mínimo legal, isso é insuficiente para resolver o problema, pois somente aqueles que recorrem ao Judiciário acabam por ter esse direito reconhecido. Além disso, o reconhecimento da legalidade da multa do art. 3º, VIII quando não demonstrada a existência de um perigo direto e iminente sinaliza para a ANP que é possível a aplicação dessa multa sem motivação suficiente, o que ao fim, resulta em mais decisões condenatórias desproporcionais, muitas das quais não serão levadas à apreciação do Judiciário.

Por fim, a Resolução 688 da ANP, que regula o campo de aplicação do critério da dupla visita (cunhado pela ANP de medida reparadora de conduta), padece de vício de motivação, que precisa ser sanado. A Lei 123/2006 estabelece que o critério da dupla é um direito, que só não deve ser concedido que a infração cometida apresentar risco incompatível com a concessão da medida. Assim, a ANP deveria apresentar justificativas a demonstrar que as infrações não contempladas pela concessão do critério da dupla visita pela Resolução n. 688 oferecem risco incompatível com a concessão da medida, o que não ocorreu.

Tal cenário demonstra a necessidade da adoção das mudanças propostas no tópico 4.4, que podem ser resumidas da seguinte maneira:

- 1) É necessário que a ANP invista na capacitação técnica e jurídica dos servidores que atuam na lavratura dos autos de infração, no julgamento dos processos administrativos por infração à NBR 15.514/2007 e na expedição de normas a respeito do assunto. Tal medida visa a garantir que o dever de motivação dos atos administrativos seja cumprido quando do desempenho de tais atividades.
- 2) No âmbito legislativo, é necessário que a hipótese de multa do art. 3º, VIII seja alterada a fim de ficar clara a necessidade de comprovação da existência de um perigo direto e iminente quando da aplicação da multa. Além disso, o seu valor mínimo deve ser reajustado de forma que a multa do artigo, quando aplicada em seu valor mínimo para as micro e pequenas empresas, se mostre em consonância com o princípio da proporcionalidade.

6 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Anuário Estatístico 2017**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/anuario-estatistico/3819-anuario-estatistico-2017>>. Acesso em: 27 maio 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Boletim Fiscalização do Abastecimento em Notícias**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/publicacoes/boletins-anp/2396-boletim-fiscalizacao-do-abastecimento-em-noticias>>. Acesso em: 30 maio 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Multas - pagamento à vista**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/perguntas/241-agente-economico/multas-pagamento-a-vista/3686-multas-pagamento-a-vista-faq>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Norma brasileira ABNT NBR 15514**. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/images/distribuicao_e_revenda/revendedor/glp/abnt-nbr-15.5142007.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Relatório de Análise de Impacto Regulatório: Requalificação de Recipientes Transportáveis de Aço para Gás Liquefeito de Petróleo (GLP)**. 2015. Disponível em: <http://www.elc.com.br/images/especificacao_tecnica/AIR-ANP-2015.pdf>. Acesso em: 31 maio 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução n. 40, de 26 de outubro de 2010**. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução n. 51, de 30 de novembro de 2016**. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução n. 688, de 5 de julho de 2017**. Disponível em: <<http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=anp:10.1048/enu>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Concessões e autorizações Petrolíferas e o Poder Normativo da ANP. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 228, p. 243-

272, abr. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46670>>. Acesso em: 27 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Decreto n. 507, de 23 de abril de 1992. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0507.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 15 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei Complementar n. 147, de 7 de agosto de 2014. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp147.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.478, de 6 de agosto de 1997. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478compilado.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9784.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 9.847, de 26 de outubro de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9847.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.304, de 2 de agosto de 2010. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12304.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Lei n. 12.351, de 22 de dezembro de 2010. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12351.htm>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 0009303-40.2013.4.01.3000. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: José Moreira da Costa. Relator: Des. Daniel Paes Ribeiro. Brasília, 1º ago. 2016. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00093034020134013000>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n. 0028619-44.2011.4.01.3700. Apelante: N. B. Vasconcelos Pingao ME. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Relator: Des. Kassio Nunes Marques. Brasília, 02 jun. 2014. Disponível em: <<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00286194420114013700>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n. 201350010064931. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Comercial de Gás Vale do Sol Ltda. Relatora: Desa. Nizete Lobato Carmo. Rio de Janeiro, 2 mar. 2015. Disponível em: <http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:E6hZOx4I134J:ementas.trf2.jus.br/apolo/databucket/idx%3Fprocesso%3D201350010064931%26coddoc%3D37583%26datapublic%3D2015-03-10%26pagdj%3D314-+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível n. 0001581-03.2015.4.03.6112. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Auto Posto Galeão Ltda. Relator: Des. Carlos Muta. São Paulo, 4 out. 2017. Disponível em: <<http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/6147545>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5002613-80.2011.4.04.7110. Apelante: Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO. Apelado: Comercial de Alimentos Back House Ltda. Relatora: Desa. Vivian Josete Pantaleão Caminha. Porto Alegre, 16 jul. 2013. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5951942>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5012481-49.2015.4.04.7205. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Tonho Gás Ltda EPP. Relator: Des. Eduardo Gomes Philippsen. Porto Alegre, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9045858>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5063965-98.2013.4.04.7100. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Elizandro Oliveira da Silva & Cia. Ltda. – ME. Relator: Des. Cândido Alfredo Silva Leal Junior. Porto Alegre, 19 abr. 2017. Disponível em:

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8878569>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação n. 5011510-79.2015.4.04.7200. Apelante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Apelado: Solange Cecilia de Souza – ME. Relator: Des. Luís Alberto D Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 19 abr. 2017. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000456265&versao_gproc=1&crc_gproc=684c2e9c>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n. 5028267-69.2015.4.04.7000. Apelantes: Claudionei Moresco da Costa – ME e Claudionei Moresco da Costa. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Relator: Des. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. Porto Alegre, 14 mar. 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000374812&versao_gproc=11&crc_gproc=7347ab98>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 5009531-62.2013.4.04.7100. Embargante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Embargado: Celso Pereira da Rosa. Relator: Des. Fernando Quadros da Silva. Porto Alegre, 02 out. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7852388>. Acesso em: 14 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Apelação Cível n. 08018195320134058100. Apelante: Ieda Queiroz Pinheiro – ME. Apelado: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Relator: Des. Manoel de Oliveira Erhardt. Recife, 18 mar. 2016. Disponível em: <<https://pje.trf5.jus.br/pje/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?idProcessoDocumento=fdb1102d939d2a18a069685ab69403d5>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

BRITO, Érico Henrique Garcia de; MENDES, Áquilas. Os impasses da política econômica brasileira nos anos 90. **Revista de Economia & Relações Internacionais**, São Paulo, v. 2, n. 4, p. 5-18, jan. 2004. Disponível em: <http://www.fAAP.br/revista_faap/rel_internacionais/rel_04/garcia.htm>. Acesso em: 13 maio 2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte especial 2. 3 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Saberes do direito 6**: Direito Penal - parte especial 1: arts. 121 a 212. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: v. 2, parte especial: arts. 122 a 212. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA ENERGÉTICA - CNPE. Resolução n. 1, de 7 de fevereiro de 2013. **Ministério de Minas e Energia**. Disponível em:

<http://www.mme.gov.br/documents/10584/1139163/Resolucao_CNPE_01_2013.pdf/2d4f416c-9da1-4e58-8ea6-fa72b0c3af63>. Acesso em: 14 jun. 2018.

CONVERT WORLD. **Megapascal**. Disponível em: <<https://www.convertworld.com/pt/pressao/kgf-m2.html>>. Acesso em: 31 maio 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. 2. ed., rev. e ampliada. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

EL GAS AUSTRALIA. **Is lpg-propane toxic? can propane fumes kill you?**. Disponível em: <<http://www.elgas.com.au/blog/1980-can-lpg-gas-kill-you-or-make-you-sick-is-lpg-toxic-or-poisonous-flammable>>. Acesso em: 31 maio 2018.

FREITAS, Juarez. Teoria da regulação administrativa sustentável. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 270, p. 117-145, set. 2015. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58739>>. Acesso em: 26 maio 2018.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GALVÃO, Hudson Palhano de Oliveira. **Os conflitos de competência normativa do Estado regulador brasileiro no setor administrado pela ANP**. 2010. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito). – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010.

GUERRA, Sérgio. **Discricionariedade, regulação e reflexividade: uma nova teoria sobre escolhas administrativas**. 3. ed. São Paulo: Fórum, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LEITE, Marcelo Lauar; ANDRADE, Patrícia Maria De Medeiros; XAVIER, Yanko Marcus De Alencar. A NATUREZA JURÍDICA DA AUTORIZAÇÃO E OS SEUS REFLEXOS NAS ATIVIDADES REGULAMENTADAS PELA ANP: o uso da licença como alternativa viável. In: Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás, 4, 2007. **Anais...** Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2007. Disponível em: <http://www.portalabpg.org.br/site_portugues/anais/anais4/resumos/4PDPETRO_ABS_8_2_0125-1.pdf> Acesso em: 27 maio 2018.

LIQUIGAS. **Ficha de informações de segurança de produto químico - FISPQ**. 27 maio 2015. Disponível em: <https://www.liquigas.com.br/wps/wcm/connect/a94a95004640d0be8ce7cddd2947447b/glp_27_05_15.pdf?mod=ajperes&cacheid=rootworkspace-a94a95004640d0be8ce7cddd2947447b-kg6kw2g>. Acesso em: 31 maio 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Paulo Cardoso. **Agências Reguladoras Brasileiras: dos limites legais à independência normativa da função reguladora**. 2002. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Brasília, 2002.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O Modelo Norte-Americano de Agências Reguladoras e sua Recepção pelo Direito Brasileiro. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p. 157-176, jul./set. 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista47/Revista47_157.pdf>. Acesso em: 13 maio 2018.

PEREIRA, Marília Gabriela de Araújo Melo. **O poder normativo com ênfase na ANP**. 2013. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2013.

PETROBRAS. **Gás liquefeito de petróleo (GLP)**. Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/produtos/domesticos/gas-liquefeito-de-petroleo-glp/>>. Acesso em: 31 maio 2018.

PRÉ-SAL PETRÓLEO. **Marcos históricos da legislação do petróleo**. Disponível em: <<http://www.presalpetroleo.gov.br/ppsa/a-pre-sal-petroleo/marcos-historicos>>. Acesso em: 13 maio 2018.

SILVA, Fernando Quadros da. **Controle judicial das agências reguladoras: Aspectos doutrinários e jurisprudenciais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. Regime Jurídico do Setor Petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 378-395.

VORONOFF, Alice. O poder judiciário como ator da regulação – relações institucionais, controle adequado e otimização regulatória. **Justiça & Cidadania**, ed. 121, 31 ago. 2010. Disponível em: <http://www.editorajc.com.br/o-poder-judiciario-como-ator-da-regulacao-relacoes-institucionais-controle-adequado-e-otimizacao-regulatoria/#_ftn11>. Acesso em: 13 maio 2018.