RECURSO ESPECIAL Nº 1.952.610 - RS (2021/0130450-3)

RELATORA	**:**	**MINISTRA REGINA HELENA COSTA**
RECORRENTE	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RECORRIDO	:	PAINEIRA COMERCIO DE GAS LTDA
ADVOGADO	:	EVANDRO RABELLO DA SILVA - RS112788

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ART. 55 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. PROCEDIMENTO DE DUPLA VISITA PARA AUTUAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. COMPATIBILIDADE COM A FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E DOS BIOCOMBUSTÍVEIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RISCO IMANENTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III – A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração precisa de como tal violação teria ocorrido, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

IV – O art. 179 da Constituição da República prevê como princípio geral da atividade econômica o tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

V - Dentre essas prerrogativas, consoante estabelecido no art. 55 da Lei Complementar n. 123/2006, está o caráter prioritariamente orientador da ação fiscalizatória de suas atividades, impondo-se o critério da dupla visita para lavratura dos autos de infração, ressalvadas situações de risco incompatível com o procedimento, reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, cabendo aos órgãos administrativos, mediante ato infralegal, arrolar as atividades não sujeitas ao procedimento geral.

VI - A Agência Nacional do Petróleo, do Gás Natural e dos Biocombustíveis adota, como regra de suas atividades fiscalizatórias, a dupla visita, não elencando a conduta de armazenamento, no mesmo ambiente, de

recipientes de gás liquefeito de petróleo (GLP) cheios e vazios como situação de risco.
VII - A Resolução n. 759/2018 não alterou o grau de risco da atividade, mas apenas regulamentou o art. 55 da Lei Complementar n. 123/2006, de forma a positivar a compatibilidade do procedimento de dupla visita com a atuação de fiscalização da ANP.
VIII - Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Visto e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2023 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.952.610 - RS (2021/0130450-3)
RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RECORRIDO : PAINEIRA COMERCIO DE GAS LTDA
ADVOGADO : EVANDRO RABELLO DA SILVA - RS112788

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (RELATORA):

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)** contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fls. 332/339e):

> ***ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. VENDA DE BOTIJÕES DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. MICROEMPRESA. HIPÓTESE DE DUPLA VISITA.***
> *1. As empresas de pequeno porte e microempresas têm direito à dupla visita nas ações de fiscalização (art. 55 da LC º 123/2006 e § 1º 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 §1º e § 3º 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, quando da fiscalização, não foi relatado risco incompatível com a dupla visita, portanto, deve-se fazer prevalecer o caráter orientador da fiscalização.*
> *2. Recurso improvido.*

Opostos Embargos Declaratórios por ambas as partes, foram rejeitados os da **ANP** e acolhidos os da **PAINERA COMÉRCIO DE GÁS LTDA.**, consoante argumentos resumidos na seguinte ementa (fl. 358e):

> ***PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 CPC/2015. ANP. PREQUESTIONAMENTO. PARTE AUTORA. ERRO MATERIAL. OMISSÃO NO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATICIOS***

> *1. Conforme o disposto no art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração tem cabimento contra qualquer decisão e objetivam esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão e corrigir erro material. Outrossim, o Código de Processo Civil de 2015 também autoriza a interposição de embargos declaração contra a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos, em incidentes de assunção de competência, ou, ainda, em qualquer das hipóteses descritas no art. 489, §1º.*
> *2. Os embargos de declaração não visam à cassação ou substituição da decisão impugnada.*
> *3. Nova apreciação de fatos e argumentos deduzidos, já analisados ou incapazes de infirmar as conclusões adotadas pelo julgador, consiste em objetivo que destoa da finalidade a que se destinam os embargos declaratórios.*
> *4. Embargos declaratórios da ANP não acolhidos.*
> *5. Embargos de declaração da parte autora acolhidos para fixação de critério de atualização dos honorários advocatícios.*
> *6. À luz do disposto no art. 1.025 do NCPC, a interposição dos embargos de declaração, ainda que inadmitidos/rejeitados, autorizam o manejo de recurso às Instâncias Superiores, vez que os elementos suscitados integram o acórdão.*

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese:

> *i.* art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015: há omissões no acórdão recorrido, não sanadas no julgamento dos Embargos Declaratórios, notadamente quanto à aplicabilidade da Lei n. 9.847/1999 e ao imanente e indissociável risco de atividades relacionadas à indústria petrolífera;
> *ii*. arts. 1º, 2º, 3º e 13 da Lei n. 9.847/1999, e 55 da Lei Complementar n. 123/2006: inaplicabilidade do critério de dupla visita na fiscalização das atividades da indústria de petróleo e abastecimento de combustíveis, por representarem risco imanente ao consumidor.

Com contrarrazões (fls. 390/399e), o recurso foi inadmitido (fls.

457/459e), tendo sido interposto Agravo nos próprios autos (fls. 465/474e), posteriormente convertido em Recurso Especial (fl. 551e).

O Ministério Público Federal se manifestou, na qualidade de *custos iuris*, opinando pelo acolhimento da insurgência (fls. 563/566e).

Dei provimento ao Recurso Especial (fls. 571/577e), decisão posteriormente reconsiderada após interposição de Agravo Interno (fls. 730e).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.952.610 - RS (2021/0130450-3)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA

RECORRENTE : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

RECORRIDO : PAINEIRA COMERCIO DE GAS LTDA

ADVOGADO : EVANDRO RABELLO DA SILVA - RS112788

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. ART. 55 DA LEI COMPLEMENTAR N. 123/2006. PROCEDIMENTO DE DUPLA VISITA PARA AUTUAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. COMPATIBILIDADE COM A FISCALIZAÇÃO REALIZADA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E DOS BIOCOMBUSTÍVEIS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RISCO IMANENTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II – A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III – A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração precisa de como tal violação teria ocorrido, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

IV – O art. 179 da Constituição da República prevê como princípio geral da atividade econômica o tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.

V - Dentre essas prerrogativas, consoante estabelecido no art. 55 da Lei Complementar n. 123/2006, está o caráter prioritariamente orientador da ação fiscalizatória de suas atividades, impondo-se o critério da dupla visita para lavratura dos autos de infração, ressalvadas situações de risco incompatível com o procedimento, reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, cabendo aos órgãos administrativos, mediante ato infralegal, arrolar as atividades não sujeitas ao procedimento geral.

VI - A Agência Nacional do Petróleo, do Gás Natural e dos Biocombustíveis adota, como regra de suas atividades fiscalizatórias, a dupla visita, não elencando a conduta de armazenamento, no mesmo ambiente, de recipientes de gás liquefeito de petróleo (GLP) cheios e vazios como

situação de risco.
VII - A Resolução n. 759/2018 não alterou o grau de risco da atividade, mas apenas regulamentou o art. 55 da Lei Complementar n. 123/2006, de forma a positivar a compatibilidade do procedimento de dupla visita com a atuação de fiscalização da ANP.
VIII - Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.952.610 - RS (2021/0130450-3)
RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RECORRIDO : PAINEIRA COMERCIO DE GAS LTDA
ADVOGADO : EVANDRO RABELLO DA SILVA - RS112788

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA (RELATORA):

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

I. Da admissibilidade do Recurso Especial

A Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido, não sanada no julgamento dos Embargos de Declaração, porquanto não enfrentada a ausência de determinação da dupla visita pela Lei n. 9.847/1999 em razão da natureza das atividades desenvolvidas na indústria de petróleo e abastecimento de combustíveis, de risco indissociável.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual analisados os Embargos Declaratórios, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia no sentido de que o tratamento conferido às microempresas e empresas de pequeno porte previsto na Lei Complementar n. 123/2006 tem amparo constitucional e deve ser observado pelo órgão fiscalizador, salvo nos casos excepcionados pela lei (fls. 360/367e):

> *Da análise dos autos verifica-se que, após constatação, pela ANP, de que no local vistoriado os recipientes de GLP cheios (no total de oito) não estavam situados dentro da área de armazenamento, separados dos vazios ou parcialmente utilizados (no total de 50), sendo este o motivo da autuação impugnada, fato que, segundo o agente fiscalizador, constitui*

infração ao item 4.11 da NBR 15514:2007, adotada pela Resolução ANP nº 5/2008 (ev. 1, ANEXO5). Segundo se infere do processo administrativo (ev. 1, ANEXO6), a autuação foi levada a efeito na primeira e única visita de fiscalização.
Sobre o tema, dispõe o art. 55 da Lei Complementar 123/2006:
[...]
O tratamento diferenciado à microempresa e à empresa de pequeno porte, previsto na Lei Complementar, com relação à natureza prioritariamente orientadora da atividade de fiscalização e ao critério de dupla visita (art. 55, caput, e §§ 1º e 3º), tem amparo constitucional (art. 146, inciso III, alínea 'd', e art. 179 da CRFB) e deve ser observado pelo órgão fiscalizador, salvo nos casos excepcionados pelo próprio legislador.
Nesse sentido, a jurisprudência do TRF4:
[...]
O fato de o acórdão decidir contrariamente às pretensões do recorrente, não possibilita o uso da via dos embargos declaratórios, pena de se lhes atribuir efeitos infringentes, hipótese que só é admitida excepcionalmente, como, por exemplo, para corrigir erro material, o que não se vislumbra no presente caso.
Frise-se que não está o magistrado obrigado a fundamentar sua decisão nos exatos termos em que solicitado pelas partes, sendo suficiente o explicitamento acerca de suas razões de convencimento. Entendendo a parte que o julgado não aplicou corretamente o direito, deve buscar a reforma da decisão mediante o uso de recursos aos Tribunais Superiores, não lhe sendo lícito rediscutir suas teses em sede de embargos de declaração.
Ressalte-se, ainda, que eventual negativa de vigência a determinado dispositivo legal é decorrente dos fundamentos da decisão, e não de manifestação expressa do julgador nesse sentido.
Logo, percebe-se que a parte embargante busca, na verdade, a alteração do resultado do julgamento sem que a decisão tenha incorrido em algum(ns) dos vícios que autorizam o manejo dos embargos de declaração.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Consoante o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, cabe a oposição de embargos de declaração para: *i)* esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; *ii)* suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual

devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e, *iii)* corrigir erro material.

A omissão, definida expressamente pela lei, ocorre na hipótese de a decisão deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento.

O CPC/2015 considera, ainda, omissa, a decisão que incorra em qualquer uma das condutas descritas em seu art. 489, § 1º, no sentido de não se considerar fundamentada a decisão que: *i)* se limita à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* emprega conceitos jurídicos indeterminados; *iii)* invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* invoca precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; e, *vi)* deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sobreleva notar que o inciso IV do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento, pelo julgador, dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado embargado. Esposando tal entendimento, o precedente da Primeira Seção desta Corte:

> ***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.***
> *1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.*
> *2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art.*
> *489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de*

> *infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.*
> *3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.*
> *4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decisum.*
> *5. Embargos de declaração rejeitados.*
> (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra DIVA MALERBI – DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a rejeição dos embargos declaratórios uma vez ausentes os vícios do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (*v.g.* Corte Especial, EDcl no AgRg nos EREsp 1.431.157/PB, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 29.06.2016; 1ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.104.181/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 29.06.2016; e 2ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 1.334.203/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 24.06.2016).

Em relação à afronta aos artigos 1º, 2º, 3º e 13 da Lei n. 9.847/1999, verifica-se a ausência de demonstração precisa de como tal violação teria ocorrido, limitando-se a parte recorrente em apontá-la de forma vaga, impedindo o conhecimento do Recurso Especial no tópico.

Desse modo, em consonância com o entendimento desta Corte, nos casos em que a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se ao recurso especial, por analogia, a orientação contida na Súmula n. 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual: “É inadmissível o recurso

extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

> ***PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.***
> ***AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITO DE TERCEIRO. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. RESPONSABILIDADE DO CONSUMIDOR QUE EFETIVAMENTE UTILIZOU O SERVIÇO.***
> *1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa à Resolução ANEEL 456/00. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.*
> *2. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. Hipótese em que incide a Súmula 284/STF, por deficiência na fundamentação.*
> *(...)*
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
> (AgRg no AREsp 401.883/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

> ***PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE FOI INTERPOSTO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.***
> *(...)*
> *3. No que tange à apontada violação do art. 292 do Código de Processo Civil, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada.*
> *4. Agravo Regimental não provido.*
> (AgRg no AREsp 441.462/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

As demais questões federais debatidas foram satisfatoriamente prequestionadas, estando o Recurso Especial hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada nas razões recursais não demanda reexame fático-probatório, pois todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se ter a Corte *a qua* dirimido a controvérsia com arrimo em fundamentos infraconstitucionais.

II. Disciplina normativa

A Constituição da República prevê como princípio geral da atividade econômica o tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei (art. 179).

Em atendimento a tal diretriz está o caráter prioritariamente orientador da ação fiscalizatória de suas atividades, impondo-se o critério da *dupla visita para lavratura dos autos de infração*, *in verbis*:

> *Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental, de segurança, de relações de consumo e de uso e ocupação do solo das microempresas e das empresas de pequeno porte, deverá ser prioritariamente orientadora quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.*
> *§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.*
> *§ 2º (VETADO).*
> *§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.*

> *§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.*
> *§ 5º O disposto no § 1º aplica-se à lavratura de multa pelo descumprimento de obrigações acessórias relativas às matérias do caput, inclusive quando previsto seu cumprimento de forma unificada com matéria de outra natureza, exceto a trabalhista.*
> *§ 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.*
> *§ 7º Os órgãos e entidades da administração pública federal, estadual, distrital e municipal deverão observar o princípio do tratamento diferenciado, simplificado e favorecido por ocasião da fixação de valores decorrentes de multas e demais sanções administrativas.*
> *§ 8º A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.*
> *§ 9º O disposto no caput deste artigo não se aplica a infrações relativas à ocupação irregular da reserva de faixa não edificável, de área destinada a equipamentos urbanos, de áreas de preservação permanente e nas faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutovias ou de vias e logradouros públicos.*
> (destaques meus).

Consoante extrai-se do normativo, o critério da dupla visita pode ser desconsiderado caso configurada alguma das hipóteses apontadas na parte final do art. 55 da Lei Complementar n. 123/2006 e no § 1° do aludido dispositivo, quais sejam, a existência de risco incompatível com a adoção da dupla visita, a ocorrência de reincidência, fraude ou resistência e a imposição de embaraço à fiscalização.

Além disso, foi prevista a possibilidade de definição das atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto e, dessa forma, incompatível com o procedimento, por meio de ato infralegal proferido pelos órgãos de fiscalização (§ 3º do artigo 55 da Lei Complementar n. 123/2006).

Lado outro, a Lei n. 9.847/1999 atribui à **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)** a fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo, dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, prevendo a

sanção de multa para quem deixar de atender às normas de segurança previstas para seu comércio ou estocagem, colocando em perigo direto e iminente a vida, a integridade física, a saúde, o patrimônio, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional (art. 3º, inciso VIII):

> *Art. 1º A fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*
> *§ 1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades:*
> *I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, revenda, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados; [...]*
>
> *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);*

Nesse contexto, em 30.11.2018, a **ANP** regulamentou seus procedimentos de fiscalização das microempresas e empresas de pequeno porte pela Resolução n. 759, arrolando as atividades consideradas de risco, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização, nos seguintes termos:

> *Art. 1º Fica estabelecido o tratamento diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte em ações de fiscalização da ANP.*
> *Parágrafo único. Para os efeitos desta Resolução, microempresas e empresas de pequeno porte são aquelas*

definidas no art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.
Art. 2º Em ações de fiscalização nas microempresas e empresas de pequeno porte, será aplicado o procedimento da dupla visita.
§1º A dupla visita consiste no procedimento de fiscalização pelo qual não será lavrado o auto de infração quando identificado no estabelecimento fiscalizado determinada irregularidade pela primeira vez.
§2º Os responsáveis serão notificados, por meio de Documento de Fiscalização (DF) ou ofício, para sanar a irregularidade apontada, no prazo de dez ou de vinte dias úteis, a depender da complexidade avaliada pelo fiscal no momento da ação.
§3º Não sanada a irregularidade no prazo, será lavrado o auto de infração.
Art. 3º O tratamento diferenciado referido no art. 2º não será aplicado quando forem verificadas as seguintes situações:
I - alto grau de risco à vida, à integridade física, à saúde, ao patrimônio público e ao patrimônio particular de terceiros exclusivamente nas condutas de:
a) envasamento ou transferência de GLP entre recipientes fora de instalações autorizadas para este fim;
b) existência de vazamento de combustível na instalação ou estabelecimento; ou
c) armazenamento, comercialização ou alienação de combustível que contenha metanol em sua composição;
II - casos de fraude, tais como:
a) comercialização ou alienação de produto fora das especificações da ANP;
b) fornecimento de produto com vício de quantidade, quando identificado artifício para obtenção de vantagem; ou
c) armazenamento, aquisição ou destinação de combustíveis líquidos, GLP ou solventes mediante o uso de artifícios para dissimular operações em desacordo com as normas referentes ao abastecimento nacional de combustíveis;
III - resistência ou embaraço à fiscalização;
IV - ocultação, violação ou inutilização de lacre, selo ou sinal, empregado por ordem da fiscalização para identificar ou cerrar estabelecimento, instalação, equipamento ou obra; ou
V - notificação anterior ou aplicação de medida reparadora de conduta, de acordo com o estabelecido na Resolução ANP nº 688, de 5 de julho de 2017, pela mesma irregularidade.

Importante notar que a Resolução não alterou o grau de risco das atividades prestadas, mas apenas regulamentou o art. 55 da Lei

Complementar n. 123/2006, como não poderia deixar de ser, positivando a compatibilidade do procedimento de dupla visita com a fiscalização ordinária realizada pela agência reguladora, definindo suas exceções.

Do exposto, pode-se concluir, em regra, pela compatibilidade das atividades supervisionadas pela **ANP** com o tratamento prioritário conferido às microempresas e empresas de pequeno porte na sobredita Lei Complementar.

III. Do panorama jurisprudencial

Inicialmente, impõe-se consignar que o Supremo Tribunal Federal, na análise de demandas acerca da temática da dupla visita em procedimentos fiscalizatórios da **ANP**, tem registrado a inocorrência de ofensa direta à Constituição da República apta à análise de mérito da controvérsia (*ex vi*, RE 1436711/RS, Rel. Min. ROSA WEBER, j. 22.5.2023; RE 1.231.098/SC, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 18.9.2019; ARE 1170746/SC, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 24.10.2018).

De sua vez, no âmbito desta Corte, esta Primeira Turma exarou julgado priorizando as conclusões do Tribunal de origem acerca da existência de risco na atividade, sob pena de violação à Súmula n. 7 deste Tribunal:

> ***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FISCALIZAÇÃO. DUPLA VISITA. NECESSIDADE. INVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. APLICAÇÃO.***
> *1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".*
> *(Enunciado Administrativo n. 3 do STJ).*
> *2. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se manifesta de forma clara, coerente e fundamentada sobre as teses relevantes à solução do litígio.*
> *3. As empresas de pequeno porte e microempresas têm direito à dupla visitação, à luz do disposto no art. 55, § 1º, da LC n. 123/2006, exceto nos casos de fraude, resistência ou*

> *embaraço à fiscalização e grau de risco elevado à segurança.*
> *4. Tendo a Corte de origem reconhecido a nulidade do auto de infração lavrado contra a empresa agravada, por não ter sido demonstrada a existência de risco ao consumidor capaz de justificar a punição sumária, a inversão do julgado, nos termos pretendidos, demandaria a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inviável em face da Súmula 7 do STJ. 5. Não se conhece do recurso especial, quando o dispostivo apontado como violado não contém comando normativo para sustentar a tese defendida ou infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, em face do óbice contido na Súmula 284 do STF.*
> *6. Agravo interno desprovido.*
> (AgInt no REsp n. 1.788.417/SC, relator MINISTRO GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, j. 16.5.2019, DJe de 6.6.2019).

A matéria em exame também foi objeto de apreciação pela 2ª Turma desta Corte, oportunidade em que se afastou o critério da dupla visitação, sob o argumento de notório risco à população decorrente da manipulação de Gás Liquefeito de Petróleo-GLP. Nesse sentido:

> ***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/15 NÃO VERIFICADA. DUPLA VISITA. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE DE RISCO NOTÓRIO.***
> *1. Cuida-se de Agravo Interno contra decisum que rejeitou os Embargos de Declaração em Embargos de Declaração tendo mantido o decisum que negou provimento ao Recurso Especial da ora embargante.*
> *2. O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.*
> *3. Cuida-se, na origem, de Ação Anulatória de Ato Administrativo para declarar a nulidade dos autos de infração 332.856 e 332.857 relacionados a irregularidades na comercialização de GLP por empresa.*
> *4. Estando delineado o contexto fático pelos examinadores de origem, não há falar em reexame de matéria fática, mas em revaloração jurídica, o que não atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*
> *5. Consoante corretamente julgado, denota-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.*

6. Da leitura do art. 55 da Lei Complementar 123/2006 extrai-se que as infrações praticadas pela empresa têm como regra, para autuação, a dupla visita (§ 1º), dispensando-se esse critério quando a infração for definida como de alto risco (art. 55, caput, in fine, e § 3º).
7. É inegável que o Gás Liquefeito de Petróleo (GLP) é notoriamente perigoso e oferece alto risco à população. Logo, o critério da dupla visitação é inaplicável na hipótese, nos termos do art. 55, caput, in fine, e § 3º, da Lei Complementar 123/2006
8. Ressalta-se que os riscos das atividades relacionadas ao abastecimento nacional de combustíveis são altos, por conta da própria natureza do setor regulado e fiscalizado pela ANP. Dessa forma, a fiscalização efetuada pela recorrente no caso dos autos não pode ser considerada orientadora, mesmo porque a parte recorrida armazenava produtos perigosos sem obedecer às normas de segurança. (REsp 1.740.303/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018, DJe 13/11/2018).
9. Do mesmo modo, as sanções administrativas aplicadas pela Administração no exercício do poder de polícia não podem ser invalidadas pelo fato de o autor do ilícito administrativo, após a fiscalização e respectiva autuação, corrigir a irregularidade apontada no auto de infração, pois a multa, além do seu caráter pecuniário, visa desestimular os particulares de praticarem novos ilícitos de idêntica natureza, com nítido intento pedagógico e prospectivo.
10. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.
11. Agravo Interno não provido.
(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.778.145/SC, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 3.12.2019, DJe de 19.12.2019).

Da análise das registradas decisões, conclui-se pela inexistência de uma linha jurisprudencial dominante sobre a matéria, em especial a partir do enfrentamento do conteúdo da Resolução ANP n. 759/2018.

Dessarte, assinalado o panorama atual da controvérsia, e estando delineado todo o contexto fático pelas instâncias ordinárias, passo a indicar novas reflexões a respeito de premissas jurídicas essenciais ao

expediente.

IV. Da análise do caso concreto

No caso, a **AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS (ANP)** lavrou o auto de infração identificado no Documento de Fiscalização n. 464996, de 17.3.2016, contra a ora Recorrida, porquanto estaria armazenando, no mesmo ambiente, recipientes de gás liquefeito de petróleo (GLP) cheios e vazios, em desacordo com a Norma NBR ABNT n. 15.514/2007, versão corrigida 2008, adotada pela Resolução ANP n. 5/2008, vigente na data da constatação da irregularidade.

Entretanto, não foi observado o prévio procedimento da dupla visita para a aplicação da penalidade, sob o fundamento segundo o qual a atividade em questão é dotada de *risco imanente*.

Não obstante o posicionamento jurisprudencial exposto, expresso nesta oportunidade compreensão diversa das orientações apontadas, para afastar a presunção de risco das atividades que envolvam gás liquefeito de petróleo (GLP), a fim de priorizar a classificação feita pela agência reguladora na Resolução n. 759/2018.

Com efeito, não havia, até a publicação da Resolução n. 759/2018, a definição das atividades e situações fiscalizadas pela **ANP** cujo grau de risco deveria ser considerado alto, impondo, enquanto pendente regulamentação do rol de exceções ao procedimento de dupla visita (art. 55, § 3º, da LC n. 123/2006), a obrigatoriedade de cumprimento do procedimento prioritariamente orientador para a lavratura de auto de infração, ressalvada eventual demonstração de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização (§ 1º do artigo 55 da Lei Complementar n. 123/2006).

Ademais, a atual regulamentação não prevê como exceção à fiscalização prioritariamente orientadora para as microempresas e empresas de pequeno porte a conduta pela qual a Recorrida foi penalizada, confirmando, por conseguinte, a ausência de risco imanente da atividade por ela desenvolvida como argumento suficiente a afastar o dever de dupla visita.

Outrossim, foi anexado aos autos o Memorando n.

29/2019/SFI-SJP RJ/SFI, no qual a **ANP** assentou ter sido regulamentado o critério da dupla visita e as respectivas exceções somente com a vigência da Resolução n. 759/2018 e que, "[e]m tese, caso a infração em tela tivesse sido cometida após a publicação da Resolução ANP nº 759/2018, poderia ter sido aplicado o critério da dupla visita, pois essa irregularidade não se enquadra em hipótese de exclusão desse critério" (fl. 676e).

Tais dados representam subsídios técnicos aptos a confirmar a compatibilidade do grau de risco da atividade registrada no auto de infração com o critério da dupla visita, de forma a configurar a nulidade do auto de infração lavrado em sua inobservância, consoante espelha o art. 55, § 6º, da Lei Complementar n. 123/2006, impondo-se, em consequência, a manutenção do acórdão recorrido.

No que tange aos honorários advocatícios recursais (art. 85, § 11, do CPC/2015), afigura-se-me acertado o entendimento segundo o qual incidem apenas quando esta Corte julga, pela vez primeira, o recurso, sujeito ao Código de Processo Civil de 2015, que inaugure o grau recursal, revelando-se indevida sua fixação em agravo interno e embargos de declaração.

Registre-se que a possibilidade de fixação de honorários recursais está condicionada à existência de imposição de verba honorária pelas instâncias ordinárias, revelando-se vedada aquela quando esta não houver sido imposta.

Na aferição do montante a ser arbitrado a título de honorários recursais, deverão ser considerados o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte recorrida e os requisitos previstos nos §§ 2º a 10 do art. 85 do estatuto processual civil de 2015, sendo desnecessária a apresentação de contrarrazões (v.g. STF, Pleno, AO 2.063 AgR/CE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Redator para o acórdão Min. LUIZ FUX, j. 18.5.2017), embora tal elemento possa influir na sua quantificação.

Nessa linha a compreensão da Corte Especial deste Tribunal Superior (v.g.: AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, Rel. p/ acórdão Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 7.3.2019).

Assim, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, de rigor a majoração dos honorários anteriormente fixados de 12% (fl. 339e) para 15% do valor atualizado da causa.

Posto isso, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do Recurso

Especial, e, nessa extensão, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2021/0130450-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.952.610 / RS**

Número Origem: 50037854020194047122

PAUTA: 07/11/2023 JULGADO: 07/11/2023

Relatora
Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSE AUGUSTO TORRES POTIGUAR

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS
RECORRIDO	:	PAINEIRA COMERCIO DE GAS LTDA
ADVOGADO	:	EVANDRO RABELLO DA SILVA - RS112788

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.