



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
5ª Vara Federal de Curitiba

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5019692-38.2016.4.04.7000/PR

AUTOR: POSTO PRIMOS DAS AMÉRICAS LTDA - ME

ADVOGADO: PAULO SÉRGIO STAHLSCHMIDT CACHOEIRA

RÉU: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por POSTO PRIMOS DAS AMÉRICAS LTDA. contra a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, objetivando a declaração de nulidade da decisão de indeferimento do seu cadastro e declaração de ilegalidade da norma constante no art. 8º, V, da Resolução 41 da ANP, de modo a autorizá-lo ao exercício das suas atividades econômicas.

Para tanto, em síntese, o autor sustentou:

a) que tem por atividade comercial a revenda de combustíveis automotivos (posto de combustíveis), razão pela qual está sujeito às diretrizes da ANP, cuja Portaria ANP nº 41/2.013 teria versado sobre o tema;

b) que preenche os requisitos formais para o exercício da atividade, contudo, o pleito formalizado para tanto teria sido indeferido, ao argumento de que o seu sócio, Sr. Márcio Belon, seria sócio de outra empresa do segmento, entidade mercantil inadimplente perante aquela autarquia;

c) que, dessa forma, o posto estaria impedido de realizar suas atividades e estaria condicionado à regularização dos débitos de outra pessoa jurídica, com base no art. 8º, V, da Resolução 41 da ANP;

d) referidos débitos decorrem de sanção administrativa aplicada a terceiro, cuja imposição do pagamento estaria se dando de forma coercitiva ao autor;

e) não há qualquer hipótese legal de sanção administrativa que permita à autoridade administrativa impor o impedimento ao exercício de atividade comercial, conforme estabelecido, o que ofende aos princípios da legalidade, razoabilidade e finalidade;

f) há violação do preceito constitucional do direito de ação, pois, diante da robusta penalidade (restrição à atividade comercial), ficaria o administrado totalmente impossibilitado de questionar o mérito do processo administrativo em sede de embargos à execução, ou ação anulatória perante o Poder Judiciário;

g) a referida norma constitui cobrança indireta de multas e verdadeira sanção política, repudiada pelo ordenamento jurídico, conforme Súmulas 70, 323 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

h) há perigo de dano, diante da paralisação de suas atividades e do impedimento de auferir renda que possibilite o cumprimento de suas obrigações financeiras.

No evento 4, foi facultado ao autor que promovesse emenda à inicial, bem como a intimação prévia da ré a respeito do pedido antecipatório.

O demandante apresentou emenda no evento 10, em que retificou o valor da causa para **R\$ 131.271,40** e apresentou documentos.

A ANP manifestou-se no evento 13, aduzindo que:

a) o indeferimento do pedido da autora foi promovido em plena conformidade com a legislação;

b) o sócio Márcio Belon também pertence ao quadro societário de inúmeras empresas com dívidas registradas perante o CADIN e a sócia Emilia Belon também participa do quadro societário da empresa Auto Posto D.B. Ltda.;

c) a Constituição preconiza, no seu art. 238, um regime jurídico específico para a comercialização de combustíveis;

d) o art. 18 da lei 9.847, de 1999, autoriza àquela autarquia condicionar a autorização administrativa para a abertura de empresa ao prévio pagamento de dívidas;

e) o art. 8º, V, da Resolução ANP nº 41/2013 determina o indeferimento da autorização à pessoa jurídica de cujo quadro de sócios participe pessoa física ou jurídica com débitos inscritos no CADIN em data anterior ao do requerimento pendentes de liquidação.

f) a aludida medida tem por escopo coibir fraudes;

g) os sócios da empresa autora são responsáveis à época pela infração cometida por outra empresa, assim como pela decisão desta de não quitar a dívida para com a ré.

h) em embargos a execuções promovidas em face de pessoas jurídicas em que figura o sócio do autor, teriam sido proferidas sentenças de improcedência, restando consolidada a multa aplicada.

i) ao se permitir o ingresso da empresa demandante no setor de revenda varejista, cria-se situação de perpétua impunidade.

Defendeu a legalidade do ato e requereu pela improcedência dos pedidos.

A ANP instruiu sua manifestação com documentos.

O autor, no evento 15, promoveu aditamento da inicial, dizendo que, após o ajuizamento da presente demanda, foi notificado da pendência de débitos em nome da sócia Emília Belon, o que importa nova objeção ao exercício de sua atividade pela ANP, não informada até então no sítio eletrônico daquele órgão regulador.

Retificou novamente o valor atribuído à causa para **R\$ 212.847,05**.

Na mesma peça, sustentou que a infração imputada ao Posto D.B. Ltda, de revogação da autorização de funcionamento, decorre da aplicação de uma infração na qual teria sido considerada a reincidência do autuado. No entanto, segundo o autor, o ato tido como reincidente foi declarado nulo pelo Poder Judiciário nos autos dos embargos à execução de nº 5038876-82.2013.404.7000/PR e, conseqüentemente, cancelada a pena de revogação.

Requereu a declaração de nulidade das restrições impostas para o exercício de sua atividade, juntou documentos e reiterou o pedido antecipatório.

A tutela de urgência foi deferida no sentido de determinar à ANP que se abstenha de exigir, como requisito à concessão da autorização ao autor, a quitação de débitos constituídos em face de terceiros (evento 17).

Citada, a ANP apresentou contestação no evento 28, na qual ratificou o conteúdo das informações prestadas no evento 13, tendo, ao final, pugnado pela improcedência do pedido autoral.

O e. TRF4, entendendo presentes os requisitos à concessão da tutela de urgência, negou provimento ao agravo de instrumento aviado pela ANP da decisão lançada no evento 17 (evento 43).

Após a réplica (evento 33), e sem requerimento de novas provas (eventos 39 e 40), vieram-me os autos conclusos.

É, na essência, o breve relato. **Decido.**

2. MÉRITO

Quanto à matéria de fundo, renovo aqui as considerações já exaradas pelo então juiz processante quando da apreciação do pedido de tutela de urgência (evento 17):

II. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1. Considerações gerais sobre os provimentos de urgência:

Como sabido, a cláusula do devido processo envolve alguma aporia. Por um lado, o processo há de ser adequado: deve assegurar defesa, contraditório, ampla produção probatória. E isso consome tempo.

Todavia, o processo também deve ser eficiente, ele deve assegurar ao titular de um direito uma situação jurídica idêntica àquela que teria caso o devedor houvesse satisfeito sua obrigação na época e forma devidas.

A demora pode contribuir para um debate mais qualificado entre as partes; todavia, também leva ao grande risco de ineficácia da prestação jurisdicional, caso o demandante tenha realmente razão em seus argumentos.

*Daí a relevância do prudente emprego da tutela de urgência, prevista nos arts. 300 e ss. do novo CPC. Desde que a narrativa do demandante seja verossímil, seus argumentos sejam fundados e a intervenção imediata do Poder Judiciário seja necessária - i.e., desde que haja *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - a antecipação da tutela deverá ser deferida.*

Sem dúvida, porém, que o tema exige cautela, eis que tampouco soa compatível com o devido processo a conversão da antecipação em um expediente rotineiro, o que violentaria a cláusula do art. 5º, LIV e LV, CF. Ademais, o provimento de urgência não pode ser deferido quando ensejar prejuízos irreversíveis ao demandado (art. 300, §3º, CPC).

Daí o relevo da lição de Araken de Assis, como segue:

"A tutela de urgência e a tutela de evidência gravitam em torno de dois princípios fundamentais: (a) o princípio da necessidade; e (b) o princípio da menor ingerência.

1.405.1. Princípio da necessidade - Segundo o art. 301, in fine, a par do arresto, sequestro, arrolamento de bens, e protesto contra a alienação de bens, o órgão judiciário poderá determinar qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. Essa abertura aplica-se às medidas de urgência satisfativas (art. 303, caput): a composição do conflito entre os direitos fundamentais somente se mostrará legítima quando houver conflito real, hipótese em quase patenteia a necessidade de o juiz alterar o esquema ordinário de equilíbrio das partes perante o fator temporal do processo. A necessidade de o juiz conceder medida de urgência apura-se através da comparação dos interesses contrastantes dos litigantes. Dessa necessidade resulta a medida adequada à assecuração ou à satisfação antecipada em benefício do interesse mais provável de acolhimento em detrimento do interesse menos provável.

1.405.2. Princípio do menor gravame - O princípio do menor gravame ou da adequação é intrínseco à necessidade. É preciso que a medida de urgência seja congruente e proporcional aos seus fins,

respectivamente a assegução ou a realização antecipada do suposto direito do autor. Por esse motivo, a medida de urgência cautelar prefere à medida de urgência satisfativa, sempre que adequada para evitar o perigo de dano iminente e irreparável, e, na órbita das medidas de urgência satisfativas, o órgão judiciário se cingirá ao estritamente necessário para a mesma finalidade."

*ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro. volume II. Tomo II. Parge Geral: institutos fundamentais.** São Paulo: RT, 2015, p. 370-371.*

Por outro lado, como sabido, o juízo não pode antecipar a eficácia meramente declaratória de uma cogitada sentença de procedência. Afinal de contas, a contingência é inerente aos provimentos liminares; de modo que a certeza apenas advém do trânsito em julgado (aliás, em muitos casos, sequer depois disso, dadas as recentes discussões sobre a relativização da res iudicata).

'É impossível a antecipação da eficácia meramente declaratória, ou mesmo conferir antecipadamente ao autor o bem certeza jurídica, o qual somente é capaz de lhe ser atribuído pela sentença declaratória. A cognição inerente ao juízo antecipatório é por sua natureza complementemente inidônea para atribuir ao autor a declaração - ou a certeza jurídica por ele objetivada.'

*(Luiz Guilherme Marinoni. **A antecipação da tutela.** 7. ed. SP: Malheiros. p. 55)*

Examino, pois, a presença de tais requisitos na situação vertente.

2.2. Controle judicial de atos administrativos:

Vivemos o tempo da superação do modelo de Estado meramente Legislativo em prol de um efetivo Estado Constitucional, conforme conhecida expressão de Peter Häberle.

Durante muitos anos, a teoria do Estado gravitou em torno do estudo das competências e dos órgãos administrativos. Atualmente, contudo, o eixo tem sido deslocado em direção à busca de efetividade dos direitos fundamentais. E isso é incompatível com a ideia de legibus solutus, própria ao Estado oitocentista.

*Como explica Gustavo Binembojm, "A palavra discricionariedade tem sua origem no antigo Estado europeu dos séculos XVI a XVIII, quando expressava a soberania decisória do monarca absoluto (voluntas regis suprema lex). Naquela época, do chamado Estado de polícia, em que o governo confundia-se integralmente com a Administração Pública, a sinonímia entre discricionariedade e arbitrariedade era total. Com efeito, se a vontade do soberano era a lei suprema, não fazia sentido cogitar de qualquer limite externo a ela. Por atavismo histórico, ainda nos dias de hoje encontra-se o adjetivo 'discionário' empregado como sinônimo de arbitrário ou caprichoso, ou para significar uma decisão de cunho puramente subjetivo ou político, liberta de parâmetros jurídicos de controle." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 195-196).*

Posteriormente, essa noção de discricionariedade (então compreendida como sinônimo de arbítrio) evoluiu em prol do reconhecimento da existência de distintas opções deliberativas, observados os limites estipulados pela própria lei. Em muitos casos, a lei imporia a finalidade, mas não estipularia os meios a serem escolhidos, pelos administradores, para a sua obtenção.

*Por fim, sob o Estado Constitucional, reconhece-se que o administrador público não pode decidir de qualquer forma, ao seu alvedrio. "Em consequência, como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a discricionariedade deixa de ser compreendida como um campo externo ao direito - verdadeiro atavismo monárquico - passando a ser vista como um poder jurídico. É dizer: um espaço decisório peculiar à Administração, não de escolhas puramente subjetivas, mas definida pela prioridade das autoridades administrativas na fundamentação e legitimação dos atos e políticas públicas adotados, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição, pelas leis ou por atos normativos editados pelas próprias entidades da Administração." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 199-200).*

Ora, há muito tempo é sabido que o Poder Judiciário pode promover o controle de atos administrativos discricionários, quando menos para aferir eventual desvio de finalidade. O grande debate diz respeito, isso sim, à intensidade e aos critérios envolvidos no aludido controle judicial.

*Bandeira de Mello explica que "Em despeito da discricção presumida na regra de direito, se o administrador houver praticado ato discrepante do único cabível, ou se tiver algum fim seguramente impróprio ante o confronto com a finalidade da norma, o Judiciário deverá prestar a adequada revisão jurisdicional, porquanto, em rigor, a Administração terá desbordado da esfera discricionária." (BANDEIRA DE MELLO, Celso A. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 36).*

*Concordo, pois, com Binenbojm quando enfatiza que "A emergência da noção de juridicidade administrativa, com a vinculação direta da Administração à Constituição, não mais permite falar, tecnicamente, numa autêntica dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, mas, isto sim, em diferentes graus de vinculação dos atos administrativos à juridicidade. A discricionariedade não é, destarte, nem uma liberdade decisória externa ao direito, nem um campo imune ao controle jurisdicional. Ao maior ou menor grau de vinculação do administrador à juridicidade corresponderá, via de regra, maior ou menor grau de controlabilidade judicial dos seus atos." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 208).*

Diante do reconhecimento de efetividade aos princípios constitucionais da boa gestão pública (art. 37, CF), não há como imaginar que o Poder Executivo possa deliberar de qualquer modo, sem justificar suas escolhas e sem ter que prestar contas. "O mérito - núcleo do ato -, antes intocável, passa a sofrer a incidência direta dos princípios constitucionais. Deste modo, ao invés de uma dicotomia tradicional (ato vinculado v. ato discricionário), já superada, passa-se a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em

*uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa." (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 209).*

Convém atentar para a precisa síntese de Binenbojm:

"É interessante registrar que a aplicação da teoria do desvio de poder para o controle da finalidade dos atos administrativos discricionários não importa controle do mérito propriamente dito, mas como que um estreitamento do seu âmbito.

Ou seja: não se trata de controlar o núcleo da apreciação ou da escolha, mas de diminuir mo espaço em que o administrador faz escolhas de acordo com a própria conveniência e oportunidade.

O mesmo pode ser afirmado com relação às outras formas, ditas, de controle do mérito do ato administrativo, como o controle da proporcionalidade, da moralidade e da eficiência. Neste sentido, por exemplo, não se controla o mérito do ato administrativo em descompasso com a proporcionalidade, mas apenas se reconhece que o conteúdo desproporcional do ato simplesmente não é mérito.

Em outras palavras, não há conveniência e oportunidade possível fora dos limites estabelecidos pela proporcionalidade."

*BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 210.*

Sei bem que, no mais das vezes, as questões alusivas à eficiência de determinadas soluções administrativas escapam do controle judicial, sob pena de se instituir um governo de juízes, inviabilizando-se a própria administração pública e comprometendo o sistema de pesos e contrapesos.

Repiso esse detalhe: os juízos de mera conveniência e de mera oportunidade escapam, em regra, do controle jurisdicional, salvo quando se tratar de escolhas manifestamente desastrosas, desproporcionais, que comprometam a própria moralidade pública ou mesmo uma noção mínima de eficiência.

Colho a lição de Hans Wolff, Otto Bachof e Rolf Stober:

"Enquanto a Administração está orientada para a multiplicidade e tem responsabilidade metajurídica, a jurisprudência é de tipo monodisciplinar-jurídico (...). Por isso, o controle jurisdicional circunscreve-se apenas ao controle jurídico. Este controle não se confunde com a vigilância completa (Rundum-Beaufsichtigung) da Administração. Por isso, o controle jurisdicional termina onde deixam de existir padrões jurídicos de controle (...). Aqui a autonomia da Administração manifesta-se de forma particularmente clara. Em primeiro plano, está a auto-responsabilidade, que terá de ser respeitada pela jurisprudência, bem como a oportunidade, mas não a legalidade da actuação (...). A ideia nuclear é a de que o controle jurisdicional não conduz a uma subalternização da Administração e os tribunais não devem substituir as apreciações (valorações) da Administração pelas suas próprias valorações.

Nesse contexto, devemos distinguir duas questões fundamentais. Por um lado, suscita-se a questão de saber se num Estado de direito que pratica a divisão de poderes haverá decisões 'livres do direito' para a Administração, no sentido de determinadas medidas estarem totalmente excluídas do controlo jurisdicional (os chamados actos de autoridade sem justiça). Esta questão suscitou-se quanto aos actos de governo e quanto aos actos de graça, mas que deve ser recusada na vigência da lei fundamental (...). Diferente é a questão de saber até que ponto o legislador exclui do controlo jurisdicional decisões administrativas por questões de celeridade e de eficiência administrativas, através da criação de normas de sanção e de preclusão (Heilungs- und Präklusionsvorschriften) (...)

Por outro lado, trata-se do problema de saber se e em que medida a Administração goza, quanto às decisões a tomar, de margens de conformação que apenas limitem a intensidade do controlo jurisdicional (a chamada densidade do controlo). Sejam aqui lembradas apenas as margens de discricionariedade, cujo exercício está subordinado a determinados limites jurídicos."

*WOLFF, Hans J.; BACHOF, Otto; STOBER, Rolf. **Direito administrativo. volume I.** Tradução do alemão por António F. de Souza. Calouste Gulbenkian, 2006, p. 247-248.*

Em muitos casos, todavia, deve-se ter em conta a teoria dos motivos determinantes, bem explicitada por Hely Lopes Meireles:

"A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos, quando tiverem sua prática motivada, ficam vinculados aos motivos expostos, para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato, e, por isso mesmo, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e sujeitam-se ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido."

*MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 14ª Edição, Editora RT, p. 175.*

*Compartilho, pois, da lição de José dos Santos Carvalho Filho quando argumenta: "A teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. E não se afigura estranho que se chegue a essa conclusão: se o motivo se conceitua como a própria situação de fato que impele a vontade do administrador, a inexistência dessa situação provoca a invalidação do ato." (CARVALHO F, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 24. ed. RJ: Lumen Juris, 2011, p. 109).*

Afinal de contas, conquanto o Poder Judiciário não possa invadir a esfera decisória que é própria do Poder Executivo - o que não se discute -, também é fato que se deve "fortalecer o postulado da inafastabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito consequencial, a interdição do

*seu exercício abusivo." (FAGUNDES, Seabra. **O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**. Atualizado por Gustavo Binenbojm. 7. ed. RJ: Forense, 2005, p. 191).*

Conjugando-se todos esses elementos, vê-se que o Direito Administrativo contemporâneo não mais acolhe a premissa de que o mérito dos atos administrativos seriam sempre insuscetíveis de controle judicial. Isso não ocorre em um Estado Constitucional, dado que administrar é exercer função (é atuar em nome próprio, mas no interesse alheio).

*Também é possível o controle de decisões fundadas em fontes normativas que veiculam conceitos porosos, imprecisos, indeterminados (a respeito desse tema, leia-se CARRIÓ, Genaro R. **Notas sobre Derecho y lenguaje**. 6. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011).*

Isso significa que, diante da efetividade dos princípios constitucionais, o administrador público não pode decidir ao seu libito, já que - mesmo em tais casos - há zonas de certeza positiva e negativas, suscetíveis de aferição judicial.

Menciono o seguinte julgado:

(...) 1. De acordo com a doutrina mais autorizada, os conceitos jurídicos indeterminados, como, no caso, procedimento irrepreensível e idoneidade moral inatacável, sujeitam-se a controle judicial de sua configuração concreta. 2. Não é omissão de aplicação do disposto no art. 37, I, da Constituição e no art. 80., I, do Dec.-Lei n. 2.320/87 a afirmação de que os fatos alegados - acontecidos há mais de dez anos e em razão dos quais, processado, o apelado restou absolvido - não justificam exclusão do Curso de Agente de Polícia Federal.

(EDAC 964030319994010000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, TRF1 - QUINTA TURMA, DJ DATA:14/11/2002 PAGINA:207.)

No que toca à fiscalização dos atos discricionários, menciono os precedentes abaixo, colhidos junto ao STF e STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSORES. EXISTÊNCIA DE CANDIDADOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO EFETIVO. ILEGALIDADE. LEI ESTADUAL 6.915/2007. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DESTA CORTE. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280 DO STF. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DISCRICIONÁRIOS ABUSIVOS E ILEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional local aplicável à espécie. Incidência das Súmulas 279 e 280 do STF. Precedentes. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o exame pelo Poder Judiciário do ato administrativo tido por ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos poderes. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.

(RE-AgR 654170, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. PODER DISCIPLINAR. LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. ATO DE IMPROBIDADE. 1. Servidor do DNER demitido por ato de improbidade administrativa e por se valer do cargo para obter proveito pessoal de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com base no art. 11, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92 e art. 117, IX, da Lei n. 8.112/90. 2. **A autoridade administrativa está autorizada a praticar atos discricionários apenas quando norma jurídica válida expressamente a ela atribuir essa livre atuação. Os atos administrativos que envolvem a aplicação de "conceitos indeterminados" estão sujeitos ao exame e controle do Poder Judiciário. O controle jurisdicional pode e deve incidir sobre os elementos do ato, à luz dos princípios que regem a atuação da Administração.** 3. Processo disciplinar, no qual se discutiu a ocorrência de desídia --- art. 117, inciso XV da Lei n. 8.112/90. Aplicação da penalidade, com fundamento em preceito diverso do indicado pela comissão de inquérito. A capitulação do ilícito administrativo não pode ser aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa. De outra parte, o motivo apresentado afigurou-se inválido em face das provas coligidas aos autos. 4. Ato de improbidade: a aplicação das penalidades previstas na Lei n. 8.429/92 não incumbe à Administração, eis que privativa do Poder Judiciário. Verificada a prática de atos de improbidade no âmbito administrativo, caberia representação ao Ministério Público para ajuizamento da competente ação, não a aplicação da pena de demissão. Recurso ordinário provido.

(RMS 24699, EROS GRAU, STF.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MILITAR - SARGENTO DO QUADRO COMPLEMENTAR DA AERONÁUTICA - INGRESSO E PROMOÇÃO NO QUADRO REGULAR DO CORPO DE PESSOAL GRADUADO - ESTÁGIO PROBATÓRIO NÃO CONVOCADO - CONDIÇÃO "SINE QUA NON" - APLICAÇÃO DO ART. 49 DO DECRETO Nº 68.951/71 - RECURSO ESPECIAL - LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE - MORALIDADE PÚBLICA, RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. A discricionariedade atribuída ao Administrador deve ser usada com parcimônia e de acordo com os princípios da moralidade pública, da razoabilidade e da proporcionalidade, sob pena de desvirtuamento. 2. As razões para a não convocação de estágio probatório, que é condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, devem ser aptas a demonstrar o interesse público. 3. Decisões desse quilate não podem ser imotivadas. Mesmo o ato decorrente do exercício do poder discricionário do administrador deve ser fundamentado, sob pena de invalidade. 4. A diferença entre atos oriundos do poder vinculado e do poder discricionário está na possibilidade de escolha, inobstante, ambos tenham de ser fundamentados. O que é discricionário é o poder do administrador. O ato administrativo é sempre vinculado, sob pena de invalidade. 5. Recurso conhecido e provido. ..EMEN:

(RESP 199500599678, ANSELMO SANTIAGO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:09/06/1997 PG:25574 RSTJ VOL.:00097 PG:00404 ..DTPB:.)

*Concluo, pois, ser plenamente cabível o controle judicial dos atos administrativos, mesmo quando discricionários. **Deve-se atuar com circunspeção, todavia, a fim de que o Poder Judiciário não se substitua ao Poder Executivo, no juízo de conveniência e oportunidade de determinadas políticas públicas, salvo quando manifestamente ineficientes, inadequadas ou abusivas.***

2.3. Devido processo - art 5º, LIV, CF:

De outro tanto, como cediço, a cláusula do due process of law submete-se tanto a um viés formal (procedimento, rito), quanto a um enfoque substancial ('justa causa' para a restrição a direitos fundamentais). O preceito deu causa à edição das conhecidas súmulas 70, 323, 523 e 547 do Supremo Tribunal Federal.

Registro, por oportuno, os seguintes preceitos da Lei Fundamental:

Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

*Ora, "A teoria do devido processo legal, construída na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos, compreende duas perspectivas: substantive due process e procedural due process. A primeira é projeção do princípio no campo do direito material, enquanto a segunda funciona como garantia na esfera processual. O espectro da proteção é o trinômio vida-liberdade-propriedade." (Romeu Felipe Bacellar Filho. **Processo administrativo disciplinar.** São Paulo: Max Limonad, p. 223).*

*Desse modo, "Quanto ao procedural du process, os dois interesses centrais podem ser identificados no caso Marschall versus Jerrico, inc. 446 US 238 (1980): o governo não deve privar uma pessoa de um interesse importante a menos que a correta compreensão dos fatos e a lei permita; mesmo se o governo puder legalmente privar alguém de um interesse importante, o indivíduo tem o direito de ser ouvido perante uma Corte neutra antes da privação. Enquanto a primeira regra prende-se à realidade da Justiça ('actuality of justice'), a segunda envolve a aparência de justiça ('appearance of justice')." (Romeu Felipe Bacellar Filho. **Obra citada**, p. 224).*

Reporto-me também à lição de Canotilho:

"Processo devido em direito significa a obrigatoriedade da observância de um tipo de processo legalmente previsto antes de alguém ser privado da vida, da liberdade e da propriedade.

Nestes termos, o processo devido é o processo previsto na lei para a aplicação de penas privativas da vida, da liberdade e da propriedade.

Dito por outras palavras: due process equivalente ao processo justo definido por lei para se dizer o direito no momento jurisdicional de aplicação de sanções criminais particularmente graves (...) o due process of law pressupõe que o processo legalmente previsto para a aplicação de penas seja ele próprio um processo devido, obedecendo

aos trâmites procedimentais formalmente estabelecidos na Constituição ou plasmados em regras regimentais das assembléias legislativas."

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito constitucional e teoria da Constituição***. 7ª ed. Almedina, p. 493.

Sob o enfoque material, portanto, a cláusula do art. 5º, LIV, CF, condiciona a restrição a direitos fundamentais aos requisitos de idoneidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

2.3. Livre iniciativa e exercício de atividade econômica:

Como sabido, a História tem conhecido distintas formas de produção. As comunidades políticas há conviveram com o vergonhoso modo escravista, com o regime de vassalagem, com propostas socialistas e também com o regime capitalista, com todas as suas variáveis.

Grosso modo, há modelos que advogam uma economia planificada, em que um órgão central detém o controle absoluto do que é produzido e consumido. De certo modo, essa foi a ambição do regime da extinta URSS. A crítica é que esse modelo, por aniquilar o estímulo individual pelo incremento da própria riqueza, acaba por asfixiar o crescimento econômico.

Já a concepção contrária, de conteúdo liberal, atribui a cada sujeito a decisão a respeito do que fazer com os seus próprios talentos e também com o seu patrimônio. Ao invés de se advogar uma propriedade coletiva do excedente econômico, esse ideário funda-se nas ideias de propriedade e contrato.

De certo modo, a República Federativa do Brasil adotou um liberalismo mitigado. Reconheceu o direito de propriedade, mas também impôs limites ao seu exercício, tornando-o funcional (art. 5º, XXIII, CF).

A Lei Maior reconheceu que a República brasileira está assentada no reconhecimento do valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, caput, CF), mas também assegurou inúmeros mecanismos de intervenção estatal na economia, como cediço.

Convém ter em conta a antiga lição de José Afonso da Silva, ainda bastante atual:

'Assim, a liberdade de iniciativa econômica privada, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidades de submeter-se às limitações postas pelo mesmo.' É legítima, enquanto exercida no interesse da Justiça Social. Será ilegítima, quando exercida com o objeto de puro lucro e realização pessoal do empresário. Daí por que a iniciativa econômica pública, embora sujeita a outros tantos condicionamentos constitucionais, se torna legítima, por mais ampla que seja, quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Cumpra, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens.

Acontece que o desenvolvimento do poder econômico privado, fundado especialmente na concentração de empresas, é fator de limitação à própria iniciativa privada, na medida em que a concentração capitalista impede ou estorva a expansão de pequenas iniciativas econômicas.'

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 726.

Daí o igual relevo do art. 1.228, §1º, do atual Código Civil:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Reporto-me também aos seguintes julgados prolatados pelo STF:

*'American Virginia Indústria e Comércio Importação Exportação Ltda. pretende obter efeito suspensivo para recurso extraordinário admitido na origem, no qual se opõe a interdição de estabelecimentos seus, decorrente do cancelamento do registro especial para industrialização de cigarros, por descumprimento de obrigações tributárias. (...) Cumpra sublinhar não apenas a legitimidade deste outro propósito normativo, como seu prestígio constitucional. A defesa da livre concorrência é imperativo de ordem constitucional (art. 170, IV) que deve harmonizar-se com o princípio da livre iniciativa (art. 170, caput). Lembro que 'livre iniciativa e livre concorrência, esta como base do chamado livre mercado, não coincidem necessariamente. Ou seja, livre concorrência nem sempre conduz à livre iniciativa e vice-versa (cf. Farina, Azevedo, Saes: Competitividade: Mercado, Estado e Organizações, São Paulo, 1997, cap. IV). Daí a necessária presença do Estado regulador e fiscalizador, capaz de disciplinar a competitividade enquanto fator relevante na formação de preços ...' Calixto Salomão Filho, referindo-se à doutrina do eminente Min. Eros Grau, adverte que **'livre iniciativa não é sinônimo de liberdade econômica absoluta (...). O que ocorre é que o princípio da livre iniciativa, inserido no caput do art. 170 da CF, nada mais é do que uma cláusula geral cujo conteúdo é preenchido pelos incisos do mesmo artigo.** Esses princípios claramente definem a liberdade de iniciativa não como uma liberdade anárquica, porém social, e que pode, conseqüentemente, ser limitada.' A incomum circunstância de entidade que congrega diversas empresas idôneas (ETCO) associar-*

se, na causa, à Fazenda Nacional, para defender interesses que reconhece comuns a ambas e à própria sociedade, não é coisa de desprezar. Não se trata aqui de reduzir a defesa da liberdade de concorrência à defesa do concorrente, retrocedendo aos tempos da 'concepção privatística de concorrência', da qual é exemplo a 'famosa discussão sobre liberdade de restabelecimento travada por Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça no caso da Cia. de Juta (Revista do STF (III), 2/187, 1914)', mas apenas de reconhecer que o fundamento para a coibição de práticas anticoncorrenciais reside na proteção a 'ambos os objetos da tutela: a lealdade e a existência de concorrência (...). Em primeiro lugar, é preciso garantir que a concorrência se desenvolva de forma leal, isto é, que sejam respeitadas as regras mínimas de comportamento entre os agentes econômicos. Dois são os objetivos dessas regras mínimas. Primeiro, garantir que o sucesso relativo das empresas no mercado dependa exclusivamente de sua eficiência, e não de sua 'esperteza negocial' - isto é, de sua capacidade de desviar consumidores de seus concorrentes sem que isso decorra de comparações baseadas exclusivamente em dados do mercado.' Ademais, o caso é do que a doutrina chama de tributo extrafiscal proibitivo, ou simplesmente proibitivo, cujo alcance, a toda a evidência, não exclui objetivo simultâneo de inibir ou refrear a fabricação e o consumo de certo produto. A elevada alíquota do IPI caracteriza-o, no setor da indústria do tabaco, como tributo dessa categoria, com a nítida função de desestímulo por indução na economia. E isso não pode deixar de interferir na decisão estratégica de cada empresa de produzir ou não produzir cigarros. É que, determinada a produzi-lo, deve a indústria submeter-se, é óbvio, às exigências normativas oponíveis a todos os participantes do setor; entre as quais a regularidade fiscal constitui requisito necessário, menos à concessão do que à preservação do registro especial, sem o qual a produção de cigarros é vedada e ilícita.'

(AC 1.657-MC, voto do Rel. p/ o ac. Min. Cezar Peluso, julgamento em 27-6-2007, Plenário, DJ de 31-8-2007.)

'É certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. **Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho.** Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da 'iniciativa do Estado'; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V, 205, 208, 215 e 217, § 3º, da Constituição). Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes.'

(ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 3-11-2005, Plenário, DJ de 2-6-2006.)

'A possibilidade de intervenção do Estado no domínio econômico não exonera o Poder Público do dever jurídico de respeitar os postulados que emergem do ordenamento constitucional brasileiro. Razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas de caráter normativo - não podem ser invocadas para viabilizar o descumprimento da própria Constituição. As normas de ordem pública - que também se sujeitam à cláusula inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política (RTJ 143/724) - não podem frustrar a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade.'

(RE 205.193, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-2-1997, Primeira Turma, DJ de 6-6-1997.)

Percebe-se, portanto, que - conquanto haja liberdade de empresa -, cabe ao Estado fiscalizar o exercício de atividades de risco, sobretudo quando possam comprometer a saúde da população.

2.4. SITUAÇÃO SOB EXAME - cognição precária:

Em primeiro exame, a empresa demandante possuía o nome Cônsul das Américas Comércio de Combustíveis Ltda ME, atuando no ramo de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, prestando, ainda, outros serviços nesse âmbito.

Em 10 de novembro de 2015, em princípio, teriam rompido aquela sociedade, nos termos da quarta alteração contratual, os sócios Posto Cônsul Quatro Barras Ltda e Homero Fernando Ferreira de Paula; com o ingresso dos novos sócios Marcio Belon e Emília Maria Ferraro Belon, a quem teria sido transferida a totalidade das cotas societárias (ev. 1, contrsocial3).

Referidos sócios também pertenceriam, segundo a ANTT, ao quadro societário de Auto Posto D.B. Ltda, cuja autorização de funcionamento teria sido revogada pela agência reguladora demandada.

O sr. Marcio Belon também seria sócio das pessoas jurídicas Auto Posto Ecologia Ltda, Auto Posto Weba Ltda, Auto Posto Varela Ltda, Auto Posto Santa Eliza Ltda e Posto de Combustíveis e Serviços Quatro Primos Ltda, entidades mercantis com inscrição junto ao CADIN.

A empresa autora requereu autorização para funcionamento, o que foi recusado pela ANTT ao argumento de que isso se prestaria a burlar, de certo modo, a responsabilidade dos seus sócios, por dívidas inadimplidas (ev. 13, procadm3 e 4).

Segundo a inicial, a aludida recusa seria inválida.

A revogação da autorização ao exercício de atividade, prevista no art. 10 da lei 9.847/1999 - aplicada ao Auto Posto D.B. Ltda, por conta de alegada reincidência - teria sido declarada nula na sentença proferida nos embargos à execução de nº 50388768220134047000 (ev. 15, out10 a out13).

No dizer da demandante, aquela sanção teria por efeito reflexo o impedimento do exercício da atividade ao sócio da empresa autuada pelo prazo de cinco anos. Uma vez anulada judicialmente, não haveria motivo que o impedisse de exercer atividade como sócio da empresa demandante.

Essa parece ser a controvérsia, ao que consta nos autos até o momento.

Ora, conquanto tenha sido declarada a não exigibilidade da multa relativa à infração aplicada em caráter reincidente (decisões de autos 50427966420134047000 e 50388768220134047000), é fato que, na espécie, a ANTT reportou-se ao art. 8º, V, da Resolução ANP nº 41/2013.

Tanto por isso, o indeferimento foi motivado, segundo aquela agência reguladora, por conta dos débitos dos sócios da demandante, independentemente da pena de revogação de autorização da empresa Posto D.B. Ltda.

Por outro lado, conforme decisões proferidas nos autos n. 50427966420134047000, restam pendentes outras infrações contra o Posto D.B. Ltda e outras pessoas jurídicas listadas pela demandada.

Quanto ao Auto Posto Santa Eliza Ltda. pende, p.ex., a execução fiscal interposta pela demandada - autos n.5027171-53.2014.404.7000 - em que se aguarda o julgamento definitivo dos embargos à execução (ev. 13, out5). Perante aquele Juízo, tramitam ainda outras duas execuções fiscais propostas em face da mesma pessoa jurídica, conforme consulta do sistema informatizado da Justiça Federal do Paraná (50077983620144047000 e 50117378720154047000). Perante o Juízo da Comarca de Curitiba executivo fiscal em face de Auto Posto Santa Eliza Ltda (ev. 15, out3).

Em face do Posto de Combustíveis e Serviços Quatro Primos Ltda foi ajuizada a execução fiscal 50121723920124047009, que tramita perante a 1ª VF de Ponta Grossa/PR, na qual foram julgados improcedentes os embargos à execução interpostos (ev. 13, out6).

O Auto Posto Ecologia Ltda está sendo executado pela ANP perante o Juízo da Comarca da Lapa/PR, autos 3383-30.2012.8.16.0103 (ev. 15, out2) e o Auto Posto Varela Ltda está respondendo a processo administrativo perante a ANP (ev.15, out4).

Conquanto a ANP tenha lavrado autos de infração em face das pessoas jurídicas indicadas, nas quais os sócios do autor figuram no quadro societário, não verifico da prova documental produzida que tenha havido o direcionamento das execuções em face dos sócios.

Esse é um primeiro aspecto da questão.

O segundo é que não se pode impedir, em princípio, o exercício de atividade econômica com o escopo de se obter a satisfação de créditos. Isso implicaria desvirtuamento da função assegurada àquela autarquia, como lhe se fosse dado utilizar as funções públicas que lhe são cominadas como mecanismo de cobrança de dívidas.

Em primeiro e precário exame, diviso sinais da invalidade do mencionado art. 8º, V, da Resolução ANP nº 41/2013, cujo objetivo é compelir os sócios da empresa autuada a adimplirem as obrigações

da pessoa jurídica. Isso acaba por restringir o exercício da atividade econômica, mediante ato infralegal, emanado de autoridades destituídas de poder para tanto (art. 1º, parágrafo único, CF).

Por sinal, quanto ao tópico, a referida resolução parece desbordar dos limites traçados pela lei 9.478/1997.

A respeito do tema, por ora e sem prejuízo de nova análise mais adiante, reputo que há verossimilhança nos argumentos tecidos na peça inicial, como bem ilustram os julgados que seguem abaixo.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANP. PORTARIA 116/2000. REGISTRO DE REVENDEDOR. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO. POSSIBILIDADE.1. As condições a serem fixadas pela ANP para autorizar a atividade de comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores devem estar relacionadas com os objetivos previstos no art. 10 da Lei nº 9 478/97, que dizem respeito basicamente à segurança e proteção do consumidor e do meio ambiente, da garantia do abastecimento e da livre concorrência, princípios que não se relacionam com o pagamento de multas fixadas pela agência.2. A existência de dívida em nome do sócio da empresa não tem o condão de impedir o livre exercício da atividade do posto de combustíveis, pois constitui medida coercitiva que, por via oblíqua, objetiva a cobrança de débito, não subsistindo, portanto, a restrição prevista no art. 6º da portaria nº 116/2000, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP.3. A expedição de Certificado de Posto Revendedor a uma empresa não está condicionada ao pagamento de débitos pendentes de responsabilidade dos sócios da empresa. (TRF4, AG 5010091-56.2016.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora p/ Acórdão MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 05/05/2016)

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. PORTARIA Nº 116/2000. EXPEDIÇÃO DE AUTORIZAÇÃO CONDICIONADA À QUITAÇÃO DE DÉBITO DE EMPRESA ANTECESSORA. ILEGALIDADE.A existência de dívida da empresa antecessora não tem o condão de impedir o livre exercício da atividade do posto de combustíveis, pois constitui medida coercitiva que, por via oblíqua, objetiva a cobrança de débito, não subsistindo, portanto, a restrição prevista no art. 6º da portaria nº 116/2000, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. (AC nº 5023288-17.2013.404.7200 - Quarta Turma - rel. Des. Federal Luís Alberto D'azevedo Aurvalle - D.E. 17/06/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE REVENDEDOR. ANP. POSSIBILIDADE.1. A expedição de Certificado de Posto Revendedor a uma empresa não está condicionada ao pagamento de débitos pendentes de responsabilidade dos sócios da empresa. 2. Hipótese em que a parte autora comprovou que obteve a licença de operação expedida pelo Instituto Ambiental do Paraná - IAP, Certificado de Vistoria do Corpo de Bombeiros e Alvará de Licença do Município de Guarapuava, preenchendo todos os requisitos legais necessários. Os débitos pendentes podem ser cobrados pelos meios legais. (AG nº 5010805-84.2014.404.0000 - Quarta Turma - rel. Des. Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior - D.E 03/10/2014)

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. PORTARIA Nº 116/2000. REGISTRO DE REVENDEDOR. EMPRESA. SÓCIO INADIMPLENTE. QUITAÇÃO DE DÉBITO.1. *A existência de dívida em nome do sócio da empresa não tem o condão de impedir o livre exercício da atividade do posto de combustíveis, pois constitui medida coercitiva que, por via oblíqua, objetiva a cobrança de débito, não subsistindo, portanto, a restrição prevista no art. 6º da portaria nº 116/2000, da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. (APELREEX nº 5002932-94.2010.404.7009 - Terceira Turma - relator Des. Federal Fernando Quadros da Silva - D.E. 17/05/2012)*

Ademais, também está preenchido o requisito do periculum in mora, eis que, do contrário, obrigar-se-ia a demandante a suportar período de suspensão/inibição das suas atividades, com grave prejuízo financeiro.

Tanto por isso, estão preenchidos os requisitos para a excepcional antecipação de tutela.

Com efeito, não vejo razões para alterar o entendimento externado, sobretudo porque supervenientemente ao aludido provimento, em que pese a apresentação da contradita, não foram colacionados fatos novos ou sucessão legislativa a alterar o panorama à época existente.

Ademais, o e. TRF 4ª Região manteve a tutela de urgência, consignando ser entendimento da Corte “*que a expedição de autorização condicionada à quitação de débito de empresa antecessora é ilegal*”.

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, confirmo a tutela de urgência concedida e **julgo procedente o pedido**, nos termos do art. 487, inciso I, do NCPC, para reconhecer a ilegalidade do artigo 8º, V, da Resolução n. 41/2013, e declarar nula a decisão administrativa proferida pela ANP, ordenando à ré que se abstenha de exigir, para fins de concessão de autorização para o exercício de atividade de revenda varejista de combustível automotivo, o adimplemento de dívida de empresa cujo sócio pertence ao quadro societário da autora.

Condeno a ré ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 6º do NCPC.

Dispensado o reexame necessário (NCPC, art. 496, § 3º, inciso I).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

1. Havendo a interposição de recurso de apelação e adesivo, intime-se a parte adversa para apresentar contrarrazões, em 15 (quinze) dias (NCPC, art. 1.010, §§ 1º e 2º).

2. Após, ao e. TRF4, com as homenagens deste Juízo (NCPC, art. 1.010, § 3º).

Documento eletrônico assinado por **ANNE KARINA STIPP AMADOR COSTA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **700002957480v6** e do código CRC **7832db83**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANNE KARINA STIPP AMADOR COSTA

Data e Hora: 13/02/2017 23:45:19

5019692-38.2016.4.04.7000

700002957480 .V6 GRP© AKS