



Nota Técnica nº 229 /SFI

Rio de Janeiro, 9 de agosto de 2011

Assunto: Minuta de Resolução que estabelece lapso temporal para aplicação de penalidades decorrentes da reincidência e de agravamentos por antecedentes, previstos na Lei nº 9.847/99

1. A Lei nº 9.847/99, conhecida como "Lei de Penalidades", estabelece, em seu art. 4º, que a pena de multa será graduada de acordo com seus antecedentes. A Portaria ANP nº 122/08 define antecedente, para fins de gradação da multa, como qualquer outra condenação definitiva imposta pela Agência ao autuado. No entanto, os dois atos normativos citados foram omissos quanto à fixação de lapso temporal para que as condenação(ões) definitiva(s) anteriores dos agentes regulados fossem considerados para tal fim.

2. Além da multa, a Lei de Penalidades prevê, em seu art. 8º, a pena de suspensão temporária, total ou parcial, de funcionamento de estabelecimento ou instalação no caso de segunda reincidência. A fim de especificar o conceito a ser utilizado para essa hipótese, define, no §1º do referido dispositivo legal, reincidência da seguinte forma:

"Art. 8º.....

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

3. Em seu art. 10, a Lei estabelece ainda que a pena de revogação de autorização para o exercício de atividade deve ser aplicada no caso de reincidência específica no art. 3º, incisos VIII (não atendimento às normas de segurança) e XI (comercializar combustível com vício de qualidade ou quantidade), e nos casos em que o agente autuado já tenha sido punido com a pena de suspensão temporária de funcionamento.

4. Assim como no caso de agravamento por antecedentes, a Lei nº 9.847/99 também não define prazo para que as condenações definitivas anteriores à data da prática infracional em julgamento sejam utilizadas para a caracterização da reincidência, e, portanto, para aplicação das mencionadas sanções. Pela ausência da fixação legal de prazo para tanto, a totalidade existente de registros de cada agente autuado tem sido considerada tanto para fins de agravamento da pena de multa por antecedentes como para fins de configuração da reincidência.

5. De ressaltar que as penas de suspensão temporária de funcionamento e de revogação de autorização consistem nas sanções mais severas estabelecidas na Lei de Penalidades, pois afetam diretamente a atividade econômica do agente regulado, impedindo-o de exercê-la temporária ou definitivamente.

6. Com isso, a falta de estabelecimento de prazo para consideração das condenações definitivas anteriores impõe considerável insegurança ao sistema nacional de abastecimento, uma vez que todas as infrações cometidas por cada agente regulado, independentemente do tempo, vão se acumulando e acabarão por provocar revogações de autorização de diversas empresas, independentemente de seu porte.

7. Com o intuito de reverter esse cenário, foram levantadas as práticas de outras agências reguladoras, que adotam a seguinte regulamentação sobre o tema:

ANATEL (Resolução nº 344/03)

- para efeito de antecedente, são consideradas condenações por quaisquer infrações anteriores ocorridas nos últimos 5 (cinco) anos;
- para efeito de reincidência, são consideradas condenações somente pelas mesmas infrações anteriores ocorridas nos últimos 2 (dois) anos.

ANEEL (Resolução Normativa nº 66/04)

- não considera antecedente;
- para efeito de reincidência, são consideradas condenações somente pelas mesmas infrações anteriores ocorridas no último ano.

ANS (Resolução Normativa nº 124/06)

- não considera antecedente;
- para efeito de reincidência, são consideradas condenações somente pelas mesmas infrações anteriores ocorridas no último ano, ou nos últimos 2 (dois) anos, dependendo do caso.

ANAC (Resolução nº 25/08)

- não considera antecedente;
- para efeito de reincidência, são consideradas condenações por quaisquer infrações anteriores ocorridas no último ano.

8. Levando-se em conta, adicionalmente, que o Código Penal, em seu art. 64, prevê que, para efeito de reincidência, são consideradas condenações ocorridas nos últimos 5 (cinco) anos,



considera-se razoável que, no âmbito administrativo, seja fixado período igual ou menor àquele utilizado para fins criminais.

9. Os efeitos da reincidência estão relacionados à aplicação das sanções mais gravosas da Lei nº 9.847/99 e, por tal motivo, o prazo de consideração das condenações anteriores para fins de reincidência não devem corresponder àquele estabelecido para fins de antecedentes, que impactam apenas no agravamento das penas de multa.

10. Das quatro normas pesquisadas, a editada pela ANATEL, que fixa em dois anos o critério temporal para fins de reincidência, foi considerada a mais adequada e pertinente à realidade da ANP, pois:

- o prazo de um ano foi considerado exíguo demais para que se configure a segunda reincidência estabelecida no art. 8º, inc. II, da Lei nº 9.847/99; e
- vislumbra-se que a fixação de prazo superior a dois anos poderia acarretar consequências negativas para o abastecimento nacional de combustíveis, em especial nos casos de empresas que possuem diversas filiais e atuam em várias regiões do país sob uma única autorização da ANP, como o caso das distribuidoras e TRRs.

11. Por se tratar de requisito para a aplicação das sanções mais gravosas previstas na Lei nº 9.847/99, e de suas consequências para o abastecimento nacional de combustíveis, além de não se tratar de inovação no arcabouço legal regulatório, afigura-se que o prazo de dois anos é o mais adequado para fins de reincidência. Já para fins de agravamento da pena de multa por antecedentes, o prazo de 5 (cinco) anos da data da condenação definitiva apresenta-se razoável.

12. Ante o exposto, propõe-se a minuta de resolução em anexo estabelecendo os lapsos temporais a seguir, relativos às condenações definitivas para fins de reincidência e agravamentos:

- para efeito de antecedente, serão consideradas condenações por quaisquer infrações anteriores ocorridas nos últimos 5 (cinco) anos;
- para efeito de reincidência, serão consideradas condenações que se tornaram definitivas nos 2 (dois) anos anteriores à data do cometimento da infração posterior.

Nota Técnica elaborada por Danielle Machado e Silva Conde

De acordo: CARLOS ORLANDO ENRIQUE DA SILVA

