



COMENTÁRIOS E SUGESTÕES RECEBIDAS
CONSULTA PÚBLICA Nº 22/2011 – DE 15/8/2011 a 5/9/2011

Consulta pública sobre a minuta de Resolução que modifica procedimentos da fiscalização em irregularidades de menor gravidade				
AGENTE	ARTIGO DA MINUTA	PROPOSTA DE ALTERAÇÃO	JUSTIFICATIVA	ACATAMENTO
Sindicom	Considerandos	Considerando a necessidade de se definir prazo para consideração das condenações definitivas na caracterização da reincidência para a aplicação das sanções previstas nos arts. 8º e 10, a fim de se evitar a perpetuidade da pena;	Tornar a redação mais clara	Acatada
Fecombustíveis	Art. 1º	Art. 1º. A presente Resolução tem por finalidade estabelecer critério temporal para agravamento de pena pela existência de antecedentes e aplicação das penalidades decorrentes da constatação de reincidência, previstos, respectivamente, no art. 4º e art 8º, § 1º e 4º, art. 9º e Inc. II do Art. 10º da Lei nº 9.847/1999.	Inclusão do § 4º do art. 8º, art. 9º e Inc. II do Art. 10º, por tratarem de questão de aplicação de pena mais grave em caso de apresentação de antecedente específico.	Acatada. Devem ser contempladas as demais penalidades que não se referem diretamente à reincidência, mas fazem parte do sistema gradativo de penalidades previsto na Lei.
Sindicom	Art. 1º	Art. 1º. A presente Resolução tem por finalidade estabelecer critério temporal para gradação da pena pela existência de antecedentes e atenuantes e aplicação das penalidades decorrentes da constatação de reincidência, previstos, respectivamente, no art. 4º e art. 8º, § 1º da Lei nº 9.847/1999.	Definir parâmetros para gradação da pena de multa aplicada pela existência não só de antecedentes, mas também de atenuantes.	Não acatada. Tal sugestão poderá ser contemplada em nova Resolução ANP para tratar de atenuantes.

Sindigás	Art. 1º	Art. 1º. A presente Resolução tem por finalidade estabelecer critério temporal para agravamento de pena pela existência de antecedentes e aplicação das penalidades, respeitados os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, decorrentes da constatação de reincidência, previstos, respectivamente, nos arts. 4º e 8º, § 1º e 10, da Lei nº 9.847/1999.	O princípio da proporcionalidade, imposição constitucional calcada no devido processo legal substantivo e no Estado Democrático de Direito, exige, como afirma a unânime jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, que, em sua atividade, o Estado não imponha aos administrados sanções maiores que as estritamente necessárias ao fim público que pretende resguardar. A ANP, diante disso, ao cominar sanções aos particulares, deve, necessariamente, atuar da maneira menos restritiva possível, cuidando para que a sanção eleita seja adequada, necessária e proporcional em sentido estrito, em obediência, ademais, ao artigo 2º, § único da Lei nº 9.784/1999, que impõe a “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”. A proporcionalidade e a razoabilidade na aplicação de sanções são, então, forçosas, de modo a que sejam sempre ponderadas as sanções previstas no ordenamento frente às peculiaridades da hipótese concreta e à gravidade das infrações, avaliando-se, inclusive, à luz de cada caso concreto, se as consequências da aplicação da sanção não são indubitavelmente muito piores para a coletividade do que as próprias infrações por ela praticadas (por exemplo, a revogação da autorização de todas as distribuidoras que atuam em determinada região). Portanto, é imprescindível consignar no texto normativo, de forma expressa, que a majoração da pena de multa pela existência de antecedentes e a aplicação das penalidades mais gravosas pela configuração de reincidência, somente serão válidas se respeitados o princípio em comento, garantindo a justa correspondência entre a ofensa cometida e a sanção aplicada, porquanto nula e inconveniente a imputação de qualquer	Não acatada. Por se tratarem de princípios constitucionais, devem ser sempre respeitados, não havendo necessidade de reproduzi-los na Resolução.
------------------------	-----------------------	---	--	---

			penalidade majorada ou restritiva do exercício da atividade econômica pelo agente regulado – suspensão temporária, cancelamento do registro e, in extremis, revogação da autorização – em sancionamento a uma conduta de baixo potencial lesivo, ainda que, em tese, se subsuma a situação concreta à previsão dos artigos 2º, 4º, 8º, 9º e 10 da Lei 9.847/1999.	
Fecombustíveis	Inclusão de Parágrafo Único no Art. 1º	Art. 1º..... Parágrafo único: Deverão ser respeitados os princípios da gradação de pena, proporcionalidade, culpabilidade e non bis in idem na aplicação do artigo 4º, 8º, § 3º e 4º, 9º e 10º da Lei 9.847/99."	Por força dos princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade e do artigo 2º, § único, VI da Lei 9.784/1999, a aplicação das sanções estipuladas na Lei 9.847/99 deverá respeitar o princípio da gradação de pena e o princípio da culpabilidade, respeitando a ordem crescente de gravidade das sanções previstas no ordenamento em questão, não podendo suprimir uma em detrimento de outra. Essa inclusão tornaria claro os parâmetros que foram tratados de forma indeterminada na Lei 9.847/99, tarefa esta que consta entre as atribuições de uma Agência Reguladora.	Não acatada. Tais princípios já encontram previsão constitucional, e na Lei n.º 9.784/99.
SindTRR	Inclusão de Parágrafo Único no Art. 1º	Art. 1º..... Parágrafo único. Caracteriza-se a reincidência quando a nova infração for precedida de condenação definitiva imposta pela prática da mesma infração.	Proposta de acordo as praticas adotadas pela ANATEL e ANEEL, mencionadas na Nota Técnica nº 229/SFI.	Não acatada. Contraria o conceito de reincidência definido no §1º, art. 8º da Lei n.º 9.847/99.
Sindigás	Inclusão de Parágrafo Único no Art. 1º	Art. 1º..... Parágrafo único. A existência de antecedentes e a constatação da reincidência sujeitarão o agente à aplicação sucessiva, gradativa e não cumulativa da majoração da multa nos termos dos artigos 2º e 4º, da Lei nº 9.847/1999, e das penalidades constantes dos artigo 8º, § 3º e § 4º, art. 9º e art. 10, da Lei nº 9.847/1999, atendidos os princípios da	A Lei nº 9.847/1999 opera uma gradação das penalidades a que se sujeitam os agentes distribuidores e revendedores de combustíveis em caso de existência de antecedentes e constatação de reincidência. Prevê a Lei a aplicação sucessiva e não cumulativa das penalidades previstas no artigo 4º, 8º, §§ 3º e 4º, 9º e 10 da Lei nº 9.847/1999, e, somente após sancionado o agente com multa majorada (art. 4º), suspensão temporária de até 15 dias (art. 8º, § 3º), suspensão temporária de até 30 dias (art. 8º, § 4º) e cancelamento do registro (art. 9º), poderá ser	Acatada quanto a não cumulatividade de aplicação das mesmas condenações definitivas para fins de reincidência e antecedentes. Não acatada quanto à previsão na minuta de aplicação sucessiva e gradativa das penalidades previstas na Lei nº

		gradação da pena, proporcionalidade, culpabilidade e non bis in idem.	aplicada a penalidade extrema da revogação da autorização prevista no artigo 10. Isto porque, o princípio da gradação da pena e o princípio da culpabilidade, cumulados com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impõem que seja obedecida no histórico de penalizações a ordem crescente de gravidade das sanções prevista no ordenamento, não se podendo sujeitar o agente a penalidades de gravidade máxima – por exemplo, a pena de revogação da autorização – sem antes sancioná-lo com penas menos onerosas – como a majoração da multa ou a suspensão temporária por até 15 dias. O julgador, portanto, encontra-se adstrito à progressão das sanções estipuladas na Lei nº 9.847/1999, por força dos referidos princípios constitucionais e do artigo 2º, § único, VI da Lei 9.784/1991, não podendo suprimir etapas na eleição das penas a serem cominadas – o que se faz mister consignar expressamente na Resolução, daí a sugestão de redação do Parágrafo Único do artigo 1º da minuta submetida à Consulta Pública. Além disso, o princípio do <i>non bis in idem</i> veda que uma mesma infração seja considerada, ao mesmo tempo, para majoração de multa e cominação de penalidades mais gravosas por motivo de antecedentes ou reincidência, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal: “A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que o <i>bis in idem</i> na fixação da pena se configura quando o mesmo fato - a mesma condenação definitiva anterior - é considerado como signo de maus antecedentes (circunstância judicial do art. 59 do Código Penal) e como fator de reincidência (agravante genérica do art. 61 também do Código Penal). Precedentes”. Logo, inclusive para evitar desnecessários processos judiciais, que oneram tanto o administrado quanto a Administração, e comprometem a efetividade das determinações da agência, faz-se impositiva a inserção de previsão normativa que estabeleça, na cominação das sanções, o escalonamento e	9.847/99, pois a sistemática de sucessão e gradação das penalidades já se encontra definida na citada Lei. Não acatada quanto à inclusão na minuta de dispositivo que determine o atendimento aos princípios da gradação da pena, proporcionalidade, culpabilidade e <i>non bis in idem</i>, pois a observância de tais princípios já possuem previsão constitucional, e na Lei nº 9.784/99.
--	--	--	---	---

			graduação das sanções previstas na Lei nº 9.847/1999, vedando, ainda, a penalização cumulativa (<i>bis in idem</i>).	
Sindigás	Art. 2º	Art. 2º. Para efeitos de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do trânsito em julgado da decisão de condenação e a do cometimento da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.	Consoante disposto na própria Nota Técnica que lastreou a elaboração da minuta de Resolução ora sob Consulta Pública, as Resoluções nº 25/2008 da ANAC e 66/2004 da ANEEL fixam prazo de apenas um ano para a permanência da condenação anterior transitada em julgado para efeito de cadastro de reincidência. É curial anotar que, em ambos os ambientes regulados, usados como paradigmas, – setor de transporte aéreo e aeroportos e setor de energia elétrica – defronta-se o regulador com atividades essenciais para a coletividade (inclusive serviços públicos) e que têm o condão – tal como a atividade regulada por essa r. Agência – de colocarem em perigo, até em maior grau que o setor de abastecimento de combustíveis, a vida, a segurança nacional, a integridade física ou a saúde, o patrimônio público ou privado, a ordem pública ou o regular abastecimento nacional de combustíveis. Assim, se em ambientes regulados em que se inserem atividades qualificadas como serviços públicos – v.g. a distribuição de energia elétrica (art. 21, XII, “b”, CF) e transporte aéreo (art. 21, XII, “c”, CF) – o prazo prescricional para manutenção das condenações precedentes no Registro de Controle de Reincidência é de 01 (um) ano, é razoável e consentânea com os paradigmas de unidade e coerência do ordenamento jurídico a fixação de prazo idêntico na seara da atividade privada regulamentada de abastecimento de combustíveis, cuja titularidade não é pública e cujos riscos de lesão à coletividade, à vida, à segurança, à integridade física, à saúde e ao patrimônio são, senão inferiores, de mesma medida. Destarte, a fixação de prazo superior àquele	Não acatada. A Lei n.º 9.847/99 estabelece que a aplicação da penalidade de suspensão temporária de funcionamento de estabelecimento ocorrerá quando configurada a segunda reincidência, e o prazo de um ano é muito curto para a adequada penalização de agentes contumazes, restringindo em demasia² o espírito da norma.

			fixado pela ANAC e pela ANEEL somente se justificaria caso a natureza da atividade regulada pela ANP fosse um serviço público essencial, ao invés de atividade privada, e, os danos passíveis de serem gerados pela exploração das atividades de distribuição e revenda de combustíveis, se mostrassem superiores àqueles atinentes às atividades de transporte aéreo, distribuição de energia elétrica e operação aeroportuária – o que, à evidência, não é o caso, ainda mais se considerando a enorme capilaridade das atividades de distribuição de combustíveis, mormente a de Gás LP. Torna-se imprescindível, portanto, a reforma dos artigos 2º e 3º da minuta de Resolução posta à Consulta Pública, a fim de que seja reduzido o prazo de dois anos estabelecido, para um ano, em coerência aos prazos estipulados nas Resoluções nº 25/2008 da ANAC e 66/2004 da ANEEL.	
Fecombustíveis	Art. 2º	Art. 2º. Para efeitos de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do trânsito em julgado da decisão de condenação e a do cometimento da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.	Em razão de que as resoluções da ANAC (nº 25/2008) e ANEEL (66/2004) fixam prazo de apenas 1 (um) ano para permanência da condenação anterior transitada em julgado para efeito de cadastro de reincidência, sendo esses serviços essenciais para a coletividade em maior grau até que o setor de abastecimento de combustíveis, cabendo em razão da razoabilidade e simetria do ordenamento jurídico a fixação de prazo idêntico.	Não acatada. As penas e a sistemática de sua aplicação estabelecidas na Lei nº 9.847/99 são bem diferentes daquelas existentes nos atos normativos da ANAC e ANEEL. Em razão do sistema gradativo de penalização estabelecido pela Lei de Penalidades, o prazo de um ano é extremamente curto para a adequada penalização de agentes econômicos contumazes.

Sindicom	Art. 2º	Art. 2º. Para efeitos de reincidência, não prevalece a condenação anterior, judicial ou administrativa, se entre a data desta decisão e a data do cometimento da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.	Adotar, por analogia, mesmo prazo utilizado pelas demais Agências Reguladoras para fins de reincidência.	Não acatada. As penas e a sistemática de sua aplicação estabelecidas na Lei nº 9.847/99 são bem diferentes daquelas existentes nos atos normativos da ANAC e ANEEL. Em razão do sistema gradativo de penalização estabelecido pela Lei de Penalidades, o prazo de um ano é extremamente curto para a adequada penalização de agentes econômicos contumazes. Os casos de penalidades que estão sendo discutidas judicialmente não são utilizados para fins de reincidência em razão do disposto no art. 8º, §2º da Lei.
Copagaz	Art. 2º	Art. 2º. Para efeitos de reincidência, não prevalece a condenação anterior se entre a data do trânsito em julgado da decisão de condenação e a do cometimento da infração posterior tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.	A justificativa explanada na Nota Técnica nº 229/SFI de 09/08/2011 para a escolha do prazo a ser considerado para efeito de reincidência foi pautada na legislação da ANATEL (Res. Nº 344/03), sendo esta “considerada a mais adequada e pertinente a realidade da ANP”. Sem desconsiderar a discricionariedade do ato administrativo, solicita que dentre os liames de equiparações das situações convergentes entre as legislações de agências reguladoras, o princípio da razoabilidade deva imperar no momento. A legislação da ANATEL, ao pontuar o prazo de dois anos para a contagem da reincidência, o faz considerando a reincidência específica, que consiste no	Não acatada. As penas e a sistemática de sua aplicação estabelecidas na Lei nº 9.847/99 são bem diferentes daquelas existentes nos atos normativos da ANAC e ANEEL. Em razão do sistema gradativo de penalização estabelecido pela Lei de Penalidades, o prazo de um ano é extremamente curto para a adequada penalização de agentes econômicos contumazes.

			cometimento da mesma infração, e não de qualquer infração. Essa especificidade torna menor a probabilidade de cometimento de reincidência, sendo coerente e admissível a aplicação da extensão do seu lapso temporal. Nas regras da ANP, a reincidência não é específica, mas sim genérica, sendo maior a probabilidade de cometimento. Das legislações apresentadas, a da ANAC é a comparação mais razoável de ser seguida, uma vez que traz a reincidência genérica, prevendo o prazo de um ano para sua aplicação. E essa compatibilidade não se restringe a questão da reincidência ser genérica, mas também é razoável pelas atividades reguladas similares no tocante a importância do serviço público desenvolvido e na necessária proteção ao ter como produto uma inerência periculosidade da atividade desenvolvida pelos agentes regulados.	
SFI- MilenaSales	Art. 2º	Art. 2º. Para efeitos de reincidência, não prevalece(m) a(s) condenação (ões) anterior (es) se entre a(s) data(s) do trânsito em julgado da(s) decisão (ões) de condenação e a do cometimento da infração <u>posterior</u> (em julgamento) tiver decorrido período de tempo igual ou superior a dois anos.	1. acrescentar a possibilidade de plural para referir-se à existência de mais de uma condenação se for o caso; 2. substituir a palavra posterior para a expressão "em julgamento" para que fique claro que a referida infração posterior é a que o julgador está apreciando para decidir sobre o cabimento ou não da sanção administrativa.	Acatada.
Sindicom	Incluir Parágrafo Único ao Art. 2º	Parágrafo único. No caso de contestação judicial da decisão administrativa condenatória definitiva, o prazo referido no caput será contado da data em que eventualmente transitar em julgado decisão	Tornar claro que os prazos não correm enquanto houver pendência de decisão judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa desfavorável ao Agente regulado, conforme Art.8º, § 2, da Lei 9.847/99.	Não acatada. Já há previsão sobre esses casos no § 2º, do art. 8º da Lei 9.847/99 (reincidência).

		reconhecendo a validade da decisão administrativa condenatória definitiva.		
Copagaz	Art. 3º	Art. 3º. A segunda reincidência será caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de duas condenações definitivas cometidas pelo infrator específico, este considerado como o estabelecimento ou instalação do agente econômico com registro individualizado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda, que não tenham ocorrido há mais de um ano."	As imposições penais são instituídas visando a situação pessoal e individualizada de cada agente infrator. E cada estabelecimento de uma mesma empresa deve ser considerado como um ente individualizado, pois são dotados de autonomia em todas as regras previstas para autorização de operação da ANP e outros órgãos públicos diante das suas particularidades operacionais e sua representação na sociedade. A aplicação do princípio constitucional da pessoalidade e individualização da pena (art. 5º, incisos XLV e XLVI da CF) ao estabelecimento do agente regulado que detenha CNPJ individualizado como filial faz-se necessária para garantir o princípio da finalidade na imputação das penas, que deve aplacar a instalação que está em desacordo com as normas, mas preservando o seguro abastecimento nacional. Em relação a alteração do prazo, reitera-se as argumentações do artigo 2º.	Não acatada. O prazo de 1 ano é exíguo para que se configure a 2º reincidência, estabelecida no art. 8º, inciso II, da Lei 9.847/99; e quanto a limitação de condenações por infrações cometidas pelo mesmo estabelecimento infrator, está prevista no caput do art. 8º da Lei 9.847/99 para os casos de penalidades de suspensão temporária de funcionamento de estabelecimento ou instalação.
Sindigás	Art. 3º	Art. 3º. A segunda reincidência será caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de duas condenações definitivas, imputadas ao mesmo estabelecimento comercial, identificado pelo número de sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), no âmbito da mesma atividade regulada pela ANP, em que fora capitulada a infração anterior, que não tenha ocorrido há mais de um ano. Parágrafo único – Para efeito do inciso II do artigo 10 da Lei nº 9.847/1999, a caracterização da reincidência dependerá de	O princípio da individuação da pena, previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal, impõe sejam valoradas, quando da eleição e graduação da sanção, as particularidades fáticas e subjetivas, com vistas inclusive a gerar o desejado efeito educativo da aplicação de sanções. Sendo assim, a configuração da reincidência e da conduta infracional antecedente, só faz sentido se praticada pelo mesmo estabelecimento comercial já condenado, a ser identificado no Registro de Controle de Reincidência da Agência pelo seu número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). Deverá haver, portanto, a inscrição no Registro de Controle de Reincidência da ANP, do CNPJ do estabelecimento comercial/filial condenado, ao invés do CNPJ do estabelecimento matriz, porquanto não pode ser a matriz sancionada, prejudicando a universalidade de suas filiais em todo o país, por um ato imputável a apenas um	Não acatada. O prazo de 1 ano é exíguo para que se configure a 2º reincidência, estabelecida no art. 8º, inciso II, da Lei 9.847/99; e quanto a limitação de condenações por infrações cometidas pelo mesmo estabelecimento infrator, está prevista no caput do art. 8º da Lei 9.847/99 para os casos de penalidades de suspensão temporária de funcionamento de

		realização de prova técnica que comprove a atualidade e iminência do perigo de danos à integridade física ou à saúde, ao patrimônio público ou privado, à ordem pública ou ao regular abastecimento nacional de combustíveis de que trata o inciso VIII do artigo 3º da Lei nº 9.847/1999.	estabelecimento comercial. Aliás, o legislador, ao prever, nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.847/1999, que as penas de suspensão temporária e cancelamento do registro repousarão unicamente sobre o estabelecimento ou instalação comercial autuada, denotou, de forma inequívoca, o escopo da norma em proceder à individualização das penalidades. Portanto, é curial que o registro das condenações pretéritas para efeito de configuração da reincidência e de antecedentes infracionais tome por base o CNPJ do agente autuado (estabelecimento comercial) e não de sua matriz ou qualquer outra filial. <u>Note-se que, na prática, diante da imensa capilaridade da atividade de distribuição e dos muitos milhares de botijões em circulação no País, a chance de haver uma pequena irregularidade aqui ou acolá é sempre muito grande, tornando-se humanamente impossível de se prevenirem sem sua totalidade, de modo que, logo se estará diante de uma situação em que todas as empresas de um setor poderão ter que ser retiradas do mercado, gerando o desabastecimento nacional de Gás LP, violando justamente a maior finalidade imposta pela Lei do Petróleo à ANP.</u> Ademais, no caso particular da atividade de distribuição de Gás LP, sendo autônomas e independentes as autorizações concedidas para o exercício das atividades de revenda e de distribuição, bem como diversas as normas que regulam cada setor, é imprescindível que a inclusão no Registro de Controle de Reincidência da ANP discrimine no âmbito de que atividade foi o agente regulado punido, pois não se pode cogitar de ter-se, por exemplo, cassada a autorização para o exercício da atividade de distribuição, por infração atinente a normas da atividade de revenda – e vice-versa. Logo, o Registro de Controle de Reincidência deverá ser elaborado de forma a que a reincidência e os antecedentes infracionais só possam restar caracterizados quando o mesmo estabelecimento – identificado por seu CNPJ – for novamente condenado pela prática de infração às regras concernentes à mesma atividade autorizada (revenda ou distribuição) em que fora anteriormente sancionado, em atenção ao princípio da individualização da pena. O inciso VIII do artigo 3º da Lei nº 9.847/1999, cuja infração pode dar ensejo à configuração de reincidência específica para efeito de revogação da autorização do agente regulado, na forma do inciso II do artigo 10 da Lei nº 9.847/1999, tipifica: “<i>deixar de atender às normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de</i>	estabelecimento ou instalação. Quanto à sugestão contida no parágrafo único, que trata de produção prova pericial, foge do escopo da presente minuta.
--	--	---	--	---

			combustíveis, <i>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</i>". À vista disso, não basta, para subsunção de um caso concreto ao dispositivo em análise, a simples infração de normas de segurança previstas para o comércio ou estocagem de combustíveis, mostrando-se indispensável, em adição, a caracterização do <u>perigo direto e iminente</u>. E, é evidente que a caracterização de perigo iminente, atual e direto, especialmente no caso de risco de explosão de botijões, por exemplo, somente pode ser comprovado mediante a realização de perícia técnica, em que sejam analisadas as efetivas condições dos botijões e/ou dos estabelecimentos autuados e, em consequência, justificada a capitulação da infração no referido artigo. Prevendo o ordenamento jurídico consequência gravíssima (revogação da autorização) para o caso de reincidência na infração ao referido artigo, a condenação dos agentes regulados em tal disposição legal deverá se pautar por provas técnicas idôneas, que possam motivar, de forma contundente, a caracterização da infração e a respectiva penalização, porquanto, quanto maior o grau de ingerência do poder público sobre as atividades privadas regulamentadas – neste caso, a proibição <i>tout court</i> de seu exercício – e, conseqüentemente, mais profunda a sua restrição ao direito fundamental da livre iniciativa, tanto mais intensa deverá ser sua vinculação ao princípio da motivação (art. 2º, caput e inciso VII da Lei nº 9.784/1999) e mais objetivos os parâmetros balizadores da decisão eleita.	
SindTRR	Art. 3º	Art. 3º. A segunda reincidência será caracterizada quando a nova infração for precedida de duas condenações definitivas pelas mesmas infrações anteriores, que não tenham ocorrido há mais de dois anos.	Proposta coerente com a justificativa de caracterização da reincidência mencionada no parágrafo único do artigo 1º	Não acatada. A sugestão contraria a definição de reincidência prevista no § 1º do art. 8º da Lei 9.847/99 (reincidência);
Fecombustíveis	Art. 3º	Art. 3º. A segunda reincidência será caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de duas condenações definitivas, que não tenham ocorrido há mais de um ano.	Em razão de que as resoluções da ANAC (nº 25/2008) e ANEEL (66/2004) fixam prazo de apenas 1 (um) ano para permanência da condenação anterior transitada em julgado para efeito de cadastro de reincidência, sendo esses serviços essenciais para a coletividade em maior grau até que o setor de	Não acatada. O prazo de 1 ano é exíguo para que se configure a 2º reincidência, estabelecida no art. 8º, inciso II, da Lei 9.847/99.

			abastecimento de combustíveis, cabendo em razão da razoabilidade e simetria do ordenamento jurídico a fixação de prazo idêntico.	A aplicação da lei ficará extremamente prejudicada em especial quanto à adequada penalização de agentes econômicos contumazes.
Sindicom	Art. 3º	Art. 3º. A segunda reincidência será caracterizada quando a nova conduta infracional for precedida de duas condenações definitivas transitadas em julgado, que não tenham ocorrido há mais de um ano.	Adotar, por analogia, mesmo prazo utilizado pelas demais Agências Reguladoras para fins de reincidência	Não acatada. O prazo de 1 ano é exíguo para que se configure a 2º reincidência, estabelecida no art. 8º, inciso II, da Lei 9.847/99. A aplicação da lei ficará extremamente prejudicada em especial quanto à adequada penalização de agentes econômicos contumazes
Sindicom	Incluir Parágrafo Único ao Art. 3º	Parágrafo Único: A reincidência levará em conta a identidade da infração;	A reincidência deveria ser específica para cada infração e não genérica abrangendo qualquer uma das diversas infrações previstos na legislação regulatória. Embora a opção pela fixação de prazos por parte da ANP seja uma medida salutar e compatível com o princípio da segurança jurídica, as penalidades deveriam ser específicas.	Não acatada. Contraria o § 1º do art. 8º da Lei 9.847/99 (reincidência);

IBP	Art. 4º	Art. 4º. Para fins de agravamento da pena de multa, considera-se antecedente o registro de condenações definitivas ocorridas por infrações idênticas, nos últimos doze meses.	Considerando a Nota Técnica apresentada por ocasião desta Consulta Pública, essa Agência entendeu que as resoluções ANEEL nº 63/2004, ANS nº 124/06 e ANAC 124/08 não trataram a questão dos antecedentes. Todavia, nas referidas resoluções a figura da reincidência possui a mesma função na gradação da pena dos antecedentes previstos no art. 4º da Lei 9.847/99. Assim, entendemos que o prazo de doze meses desde a condenação anterior é razoável aos propósitos a que se destina e deverá ser adotado por essa Agência, a exemplo do praticado pela maioria dos demais Órgãos reguladores. Ainda, entende-se que apenas seria razoável o agravamento de uma penalidade com base nos antecedentes, na hipótese de o administrado, já penalizado anteriormente, reiterar a mesma conduta infracional.	Não acatada. O conceito de antecedentes é mais abrangente que o de reincidência, sendo doze meses período muito curto para essa finalidade.
Petrobras S.A.	Art. 4º	Art. 4º. Para fins de agravamento da pena de multa, considerar-se-ão antecedentes condenações anteriores por infrações idênticas praticadas, no período de 12 (doze) meses anterior, pelo mesmo agente. Parágrafo 1º. Além dos requisitos previstos anteriormente para que uma decisão condenatória seja utilizada como antecedente, será necessário que a decisão condenatória tenha transitado em julgado, antes da prática da conduta infracional cuja pena será agravada. Parágrafo 2º. Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição da penalidade administrativa, não haverá agravamento da pena por maus antecedentes até o trânsito em julgado da decisão. Parágrafo 3º. O agravamento de uma multa em função da existência de um antecedente dependerá da juntada aos autos do processo administrativo de cópias comprobatórias da	A Nota Técnica nº 229/SFI incorreu em erro material ao declarar que as Resoluções ANEEL nº 63/2004, ANS nº 124/06 e ANAC 25/08 não trataram da questão referente aos antecedentes. De fato, nas referidas resoluções, a reincidência cumpre o mesmo papel de critério de gradação de pena desempenhado pelos antecedentes no artigo 4º da Lei nº 9.847/99. Tal conclusão pode ser obtida pela análise dos artigos 16, inciso II, da Resolução ANEEL nº 63/2004; 7º, inciso III, da Resolução ANS nº 124/2006; e 22, § 2º, inciso I, da Resolução ANAC 25/2008. Como se vê, as Resoluções da ANEEL, da ANAC e da ANS apenas mencionaram reincidência porque este foi o <i>nomen iuris</i> concedido ao critério de agravamento da pena de multa com base na história pregressa do administrado. Assim, ao contrário do que dispôs a referida Nota Técnica, não é adequado afirmar que a questão dos antecedentes apenas teria sido disciplinada na Resolução ANATEL 344/03. Por essa razão, considerando que as Resoluções ANEEL nº 63/2004 (artigo 16, §4º), ANS nº 124/2006 (artigo 17, §1º) e ANAC 25/08 (artigo 22, §4º)	Não acatada. O conceito de antecedentes está previsto no art. 6º da Portaria ANP nº 122/2008 e prevê a relação de condenações definitivas existentes em nome do autuado, não se relacionando com a espécie de infração e nem com o momento de sua prática. O período de doze meses é muito curto para que haja a adequada penalização para agentes contumazes. Quanto a sugestão do § 1º, não acatada, pois apresenta divergência com a definição já prevista na citada Portaria ANP nº 122/2008 (Art. 6º Será

		decisão condenatória antecedente e de seu caráter definitivo.	estabeleceram prazo de 1 (um) ano para a possibilidade de uma condenação anterior ser utilizada para agravamento de pena, esta Companhia não entende ser razoável a utilização de um prazo de 5 (cinco) anos, conforme proposto na minuta de resolução submetida a consulta pública, por não estar em sintonia com a prática adotada pela maioria dos entes reguladores. Ainda no que tange ao <i>caput</i> da redação proposta para o artigo 5º, esta Companhia entende que os antecedentes apenas podem ser concebidos do ponto de vista específico. Isto significa dizer que a condenação definitiva anterior deverá ser referente a infração idêntica àquela cuja pena será aumentada em função dos antecedentes. E isso porque somente se justifica o agravamento da pena em função do maior desvalor da conduta daquele administrado que persiste no cometimento de uma mesma infração administrativa. Portanto, esta Companhia entende ser irrazoável permitir que uma condenação por uma infração administrativa cometida em uma Concessão seja agravada em função de infração totalmente diversa. <u>Nesse contexto, releva notar que os artigos 16, §1º, da Resolução ANEEL nº 63/2004 e 17 da Resolução Normativa ANS nº 124/2006 estabelecem o conceito de reincidência específica para fins de cálculo da multa, sendo certo que, conforme já assinalado anteriormente, a reincidência, nos referidos diplomas normativos, exerce função idêntica à dos antecedentes no artigo 4º da Lei nº 9.847/99.</u> Parágrafo 1º. A PETROBRAS entende que a majoração de uma penalidade, com base nos antecedentes, somente deve ocorrer, na hipótese de o administrado persistir no cometimento de infrações administrativas, mesmo ciente da condenação anteriormente promovida pela Agência. De fato, em tese, o aumento de pena em razão dos antecedentes justifica-se em virtude do maior desvalor a ser atribuído à conduta do agente que comete nova infração, a despeito de já ter sofrido condenação por infração anterior, em decisão definitiva. Nesse contexto, como bem ressaltou Guilherme de Souza Nucci, a reincidência se	considerado como antecedente, para fins de gradação da multa, qualquer outra condenação definitiva imposta pela ANP ao autuado.) Quanto à sugestão contida no §2º, não acatada, em razão de que a mera discussão judicial não é suficiente para que a mesma não seja considerada para fins de agravamento de multa. Caso haja decisão judicial suspendendo os efeitos da condenação, a ANP não a utilizará em cumprimento àquela decisão. Quanto à sugestão prevista no §3º, não se afigura pertinente, pois das decisões constarão os números dos processos cujas condenações serão utilizadas para fins de agravamento da pena de multa, podendo o autuado solicitar cópias na ANP se entender necessário ou divergir do trânsito em julgado.
--	--	--	---	--

			configura pelo “<i>cometimento de uma infração penal após já ter sido o agente condenado definitivamente, no Brasil ou no exterior, por crime anterior</i>”. Assim sendo, e considerando que, enquanto não for definitivamente julgada a questão, o administrado não pode ser considerado agente de uma infração administrativa por esse ente regulador, não há dúvidas de que o acréscimo da penalidade com base em antecedente deverá ocorrer apenas se a segunda conduta houver sido praticada após a decisão condenatória antecedente ter se tornado definitiva no âmbito dessa Agência. Parágrafo 2º. A PETROBRAS propõe a inclusão do presente parágrafo para que, na linha do que é estabelecido para a figura da reincidência (artigo 8º, §2º, da Lei nº 9.847/99), seja também previsto que uma condenação anterior não poderá ser reconhecida como antecedente, caso esteja pendente ação judicial em que se discuta sua validade. De fato, não nos parece adequado permitir o agravamento de uma penalidade administrativa com base em uma decisão antecedente, se esta decisão está tendo sua validade questionada em âmbito judicial. As mesmas razões que justificam a aplicação desta vedação no caso da reincidência, certamente se aplicam também ao aumento de pena com base na existência de um antecedente. Parágrafo 3º. A inserção do referido parágrafo 1º tem a função de adequar o procedimento de comprovação dos antecedentes à melhor jurisprudência a respeito do tema. De fato, como bem esclarece Celso Delmanto, “<i>a folha de antecedentes é mero roteiro para a aferição da situação processual do acusado, não servindo, por si só, para elevação da pena ou afastamento de benefício (TACrSP, RJDTACR20/97), sendo necessárias certidões cartorárias (TJMS, RT 69/362; TACrSP, RJDTACR 16/117)</i>” (DELMANTO, Celso. <i>Código Penal Comentado</i>. 7ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 194). Com efeito, nas decisões administrativas, essa Agência apenas tem mencionado o número do processo administrativo em que foi proferida a	
--	--	--	--	--

			decisão condenatória anterior. Em algumas ocasiões, esse procedimento pode prejudicar os administrados na localização das decisões, a fim de averiguar se as mesmas podem, ou não, ser utilizadas como antecedentes. Dessa forma, e em linha com a melhor jurisprudência a respeito do tema, a PETROBRAS sugere que a comprovação dos antecedentes seja realizada mediante a juntada de cópia da decisão condenatória e do comprovante do seu caráter definitivo.	
Sindicás	Art. 4º	Art. 4º. Para fins de agravamento da pena de multa, considera-se antecedente o registro de condenações definitivas ocorridas nos últimos cinco anos.	O Princípio da Retroatividade da regra sancionadora mais benéfica decorre expressamente capitulado no inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal, no sentido de que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, assegurando, por conseguinte, que o tratamento mais brando conferido pelo agente normativo seja aplicado a todas as situações pretéritas à entrada em vigor da nova norma. A fixação de prazos prescricionais à utilização de condenação anterior para efeito de reincidência e agravamento da pena pela existência de antecedentes, por exemplo, constitui norma mais benéfica frente à normativa anterior – que não dispunha qualquer prazo para a manutenção das condenações pretéritas no Registro de Controle de Reincidência. Reforça tal entendimento o Princípio da Vedação de Pena Perpétua, insculpido no artigo 5º, XLVII da Carta Republicana, que impede que as condenações pretéritas, imputadas anteriormente à edição da Resolução ora sob Consulta, sejam mantidas <i>ad eternum</i> no cadastro desta Agência e consideradas, sem limites temporais, para efeito de reincidência e antecedente. Da mesma forma, a Constituição Federal, trata como exceção os delitos imprescritíveis (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a	A proposta de alteração apresentada confere com aquela prevista na minuta de Resolução.

			ordem constitucional e o Estado Democrático, artigo 5º, XLIV) e, portanto, prevê que todos os crimes são passíveis de prescrição, causa extintiva de punibilidade, na forma do que dispõe o artigo 107, IV, do Código Penal. Assim, sob todas as óticas, sendo o escopo desta Resolução limitar temporalmente a manutenção das condenações precedentes no Registro de Controle de Reincidência e Antecedentes, é imperativo lógico o acolhimento da sugestão ofertada quanto à inclusão no <i>caput</i> do artigo 5º de previsão expressa, com vista a conferir segurança ao ambiente regulado, de retroação da Resolução Normativa a todas as situações jurídicas pretéritas, de modo a excluir do Registro de Controle de Reincidência da ANP aquelas condenações cujo trânsito em julgado ocorreu há um ano – ou dois anos, caso não seja acolhida a sugestão empreendida junto ao artigo 3º, contado da data de entrada em vigor desta Resolução.	
Sindicom	Art. 4º	Art. 4º. Para fins de gradação da pena de multa, considera-se antecedente o registro de condenações definitivas ocorridas nos últimos três anos.	Adotar, por analogia, mesmo prazo utilizado pelas demais Agencias Reguladoras para consideração de antecedentes	Não acatada. O período de três anos não é o mais adequado para fins de antecedentes, em especial considerando-se que aquelas condenações utilizadas para fins de reincidência não serão utilizadas para fins de antecedentes.
SindTRR	Art. 4º Inserir Parágrafo único	Art. 4º..... Parágrafo Único. Ao autuado condenado no mesmo Documento de Fiscalização por mais de uma infração, é facultado renunciar parcialmente ao direito de recorrer da decisão, efetuando o recolhimento do valor da multa admitida com redução de trinta por cento, até a data do vencimento.	Possibilitar ao autuado por mais de uma infração no mesmo Documento de Fiscalização, se condenado, recolher apenas uma das multas com o desconto, recorrendo das demais.	Não acatada. A sugestão não se aplica ao escopo da referida minuta de Resolução (definição de critério temporal para fins de agravamento por antecedentes e aplicação das penalidades decorrentes da reincidência.

Sindigás	Art. 5º	Art. 5º. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, aplicando-se retroativamente aos registros pretéritos no Cadastro de Reincidência e Antecedentes da ANP, inclusive para excluir os que não atenderem aos novos interstícios para efeito de reincidência ou antecedentes.	Sendo o escopo desta Resolução limitar temporalmente a manutenção das condenações precedentes no Registro de Controle de Reincidência e Antecedentes, é imperativo lógico o acolhimento da sugestão ofertada quanto à inclusão no <i>caput</i> do artigo 5º de previsão expressa, com vista a conferir segurança ao ambiente regulado, de retroação da Resolução Normativa a todas as situações jurídicas pretéritas, de modo a excluir do Registro de Controle de Reincidência da ANP aquelas condenações cujo trânsito em julgado ocorreu há um ano – ou dois anos, caso não seja acolhida a sugestão empreendida junto ao artigo 3º, contado da data de entrada em vigor desta Resolução	Não acatada. É inerente ao início de vigência da norma que todos os casos que forem julgados a partir de então obedeçam aos critérios por ela definidos.
Petrobras S.A.	Inclusão de artigo	Art. 6º - O pagamento da multa com a renúncia expressa ao direito de recorrer, como facultado pelo art. 4º, § 3º, impede que a infração administrativa discutida sirva de agravamento de futura pena de multa por reincidência ou maus antecedentes.	A sugestão de inclusão do artigo visa a estimular medidas consensuais, evitando-se o prolongamento da instância administrativa, obtendo-se, assim, uma solução rápida para o litígio. A possibilidade de a infração ser utilizada para aumentar a pena a ser aplicada pode desestimular o autuado a promover o encerramento do contencioso administrativo, mediante o pagamento da penalidade com o desconto legal.	Não acatada. Já há previsão legal de desconto de 30 % do valor da multa para o autuado que pagar a multa no prazo de interposição de recurso, renunciando ao direito de recorrer. Não há motivação para se afastar as condenações definitivas dos casos em que houve pagamento da multa com renúncia de recurso para fins de antecedentes, pois tais condenações fazem parte de seu histórico de condutas.
Petrobras S.A.	Inclusão de artigo	Art. xx. Caso tenha sido ajuizada demanda judicial em que se discuta a imposição da penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão judicial.	Como a minuta de resolução se propõe a regulamentar os institutos da reincidência e dos antecedentes previstos na Lei nº 9.847/99, é importante ressaltar que as normas da resolução a ser editada deverão ser congruentes com o texto legal. Assim, a	Não acatada. Tal dispositivo já está previsto no § 2º do inciso II do art. 8º da Lei 9.847/99 (reincidência), não necessitando ser reproduzido na norma infralegal.

			alteração proposta pela PETROBRAS tem por escopo adequar o texto da resolução à norma contida no art. 8º, § 2º da Lei 9.847/1999, que assim dispõe: “ <i>Pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, <u>não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão</u>”.</i> ”	
Copagaz	Inclusão de artigo	Art. xx. Para efeito de reincidência ou agravamento de pena, não será considerada a decisão de condenação que estiver sendo discutida judicialmente até o seu trânsito em julgado.	Como a intenção desta resolução é o saneamento de omissões, a não utilização de decisão que ainda esteja sendo objeto de discussão judicial deve estar clara, pois a palavra “condenação definitiva” exposta nos artigos 3º e 4º pode ser interpretada somente atinente a esfera do processo administrativo, principalmente para efeito de agravamento de pena em que a Lei nº 9.847/99 é omissa neste ponto, ferindo o princípio da razoabilidade.	Não acatada. Tal dispositivo já está previsto no § 2º do inciso II do art. 8º da Lei 9.847/99 (reincidência), não necessitando ser reproduzido na norma infralegal.
Copagaz	Inclusão de artigo	Art. xx. A aplicação desta resolução se dará a todos os registros de processos de autuações não encerradas dos agentes econômicos, inclusive cuja instauração ocorreu em período anterior a sua vigência.	A alteração assegura a segurança jurídica e visa eliminar omissões, dando transparência na aplicação desta normativa aos processos que hoje estão em discussão, administrativa ou judicial, com base no princípio constitucional da retroatividade da lei mais benéfica (art. 5º, inciso XL da CF).	Não acatada. Já prevista no art. 5º da minuta, que trata de início de vigência dos novos critérios temporais.
Fecombustíveis	Inclusão de artigo	Art.5º - Para fins de agravamento de pena em razão de antecedentes específicos previstos nos art. 8º §4º, 9º e 10º da Lei 9.847/1999, não prevalecerão para aplicação do agravamento se entre a data do cumprimento da pena anterior e a nova pena culminada tiver decorrido período de tempo igual ou superior a um ano.”	A inclusão do parágrafo visa deixar clara a intenção da nova resolução de não perpetuidade da pena para os demais dispositivos que não utilizam o conceito de reincidência.	Acatada quanto à inclusão dos demais dispositivos que não utilizam diretamente o conceito de reincidência. Não acatada no que se refere ao período de 1 ano, que se mostra extremamente curto para a adequada penalização de agentes econômicos contumazes.
Sindicom	Inclusão de artigo	Art. xx. A pena de suspensão temporária será aplicada ao estabelecimento ou instalação	Atender o princípio da razoabilidade no momento da aplicação da pena de suspensão	Não acatada. Já está implícita na redação do caput do art. 8º

		que deu causa à infração. Parágrafo Único: Para fins de aplicação da Lei nº 9.847/99, da Portaria ANP nº 122/08 e desta Resolução, entende-se por estabelecimento ou instalação o local utilizado para a exploração da atividade econômica no qual originou a conduta infratora.	temporária, dado que não é razoável ou proporcional aplicá-la a todas as instalações do Agente Regulado quando apenas uma de suas instalações deu causa, por exemplo, à uma infração em razão de uma falha operacional.	da Lei 9.847/99 para os casos de penalidades de suspensão temporária de funcionamento de estabelecimento ou instalação.
Sindicom	Inclusão de artigo	Art. xx. Para aplicação da pena prevista no art. 8º da Lei 9.847/99, as condutas infracionais deverão ser originadas do mesmo estabelecimento ou instalação;	Atender o princípio da razoabilidade no momento da aplicação da pena de suspensão temporária, dado que não é razoável ou proporcional aplicá-la a todas as instalações do Agente Regulado quando apenas uma de suas instalações deu causa, por exemplo, à uma infração em razão de uma falha operacional.	Não acatada. Já está implícita na redação do caput do art. 8º da Lei 9.847/99 para os casos de penalidades de suspensão temporária de funcionamento de estabelecimento ou instalação
Sindicom	Inclusão de artigo	Art. 7º. Para fins de gradação da pena de multa são circunstâncias que sempre atenuam a pena: I - a primariedade específica; II - a confissão espontânea à autoridade competente da autoria de infração, cuja responsabilidade ainda não tenha sido apurada ou esteja sendo imputada a outrem; III - a iniciativa do infrator por espontânea vontade e com eficiência, logo após o cometimento da infração, de evitar-lhe ou minorar-lhe as conseqüências e de, antes do julgamento, reparar o dano causado. § 1º. Cada circunstância atenuante acarreta redução de 20% (vinte por cento) no valor da multa apurada. § 2º. As circunstâncias atenuantes não permitem a fixação da pena pecuniária aquém da multa-base.	Fazer previsão de gradação da pena pela existência de circunstâncias que atenuam a pena em analogia ao que ocorre no Direito Penal. Atribuir critério para a redução do valor da multa apurada em razão da existência de circunstâncias atenuantes. Uma vez adotada a gradação da pena pela existência de circunstâncias que atenuam a pena, não poderá ser fixada pena abaixo da multa-base prevista em lei.	Não acatada. A previsão de circunstâncias atenuantes foge ao escopo da minuta de Resolução.

