



Nota Técnica nº 106 / 2014 /SFI

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2014

Assunto: Minuta de Resolução que visa estabelecer critérios para a desconsideração de reincidência, definir aspectos relativos aos recursos e pedidos de revisão, bem como da pena de perdimento por violação às normas de segurança.

Senhor Superintendente ,

1. Em vista da evolução positiva do mercado de combustíveis desde a edição da Lei nº 9.847/99 até o cenário atual, como bem o atestam os Boletins do PMQC e para o que foi decisiva a forte e continuada atuação da ANP na coibição das irregularidades, identifica-se a necessidade de regulamentar aspectos relacionados à dosimetria das penas previstas na Lei nº 9.847/99, a fim de tornar sua aplicação mais adequada a essa nova realidade.
2. Ademais, a aplicação de alguns dispositivos da citada Lei, como a reincidência, sem a regulamentação de critérios aderentes a tal cenário começa a gerar situações que vão desde o sentimento de desproporcionalidade das penalidades por parte dos agentes penalizados até o risco de desabastecimento local de regiões. Aspecto esse último que vem de encontro à garantia do abastecimento, que, por força da Lei nº 9.478/97, a ANP tem por atribuição proporcionar.
3. As penas aplicadas em decorrência da reincidência abrangem a suspensão temporária de funcionamento por 10 a 15 dias nos casos de segunda reincidência, a suspensão de 30 dias por aqueles já punidos com a de 10 a 15 dias, e a revogação de autorização para o exercício da atividade da pessoa jurídica nos casos de reincidência nas infrações previstas nos incs. VIII (infrações relacionadas à falta de segurança) e XI (infrações relacionadas a produto não conforme com as especificações, com vício de qualidade e quantidade) do art. 3º da Lei nº 9.847/99, ou para aqueles já tenham sido punidos com pena de suspensão.
4. Os critérios hoje existentes para aplicação da reincidência, previstos na Resolução ANP nº 08, de 17/02/12, e que impactam diretamente na aplicação das penas de suspensão e revogação, merecem revisão a fim de dotar a sistemática atual de dosimetria mais adequada para

aqueles que buscam exercer a atividade autorizada de forma regular, procurando ajustar condutas irregulares e que são adimplentes quanto às penas pecuniárias aplicadas pela ANP.

5. A minuta ora proposta insere-se exatamente nesse contexto, modificando lapso temporal para aplicação do instituto de reincidência e instituindo mecanismos que visam, sob determinadas condições, afastá-lo sem descuidar dos rigores das sanções para agentes econômicos que, ainda assim, ou seja, mesmo sob a égide da resolução objetivada, insistirem em burlar as normas vigentes.

6. Especificamente, a minuta prevê:

▪ **a introdução na Resolução ANP nº 08/2012 da definição de reincidência, baseada no conceito previsto na Lei nº 9.847/99, em seu art. 8º, §1º.** Motiva tal providência, a necessidade de esclarecer os dispositivos que em seguida são acrescidos à minuta, que tratarão da desconsideração da reincidência. Assim, clareia-se que, sempre que o agente econômico pratica uma conduta infracional após ter sido condenado definitivamente por outra infração, fica configurada a reincidência, independente do prazo que essa condenação tenha ocorrido ou do cumprimento ou não da pena.

▪ **a alteração no critério para desconsideração da reincidência estabelecido na Resolução ANP nº 08/2012, cujo lapso temporal com esse propósito passa a estar calcado na data do cumprimento integral ou extinção da pena.** Tal alteração baseia-se no instituto da reincidência nos moldes do Direito Penal, que se utiliza de critério temporal a partir do cumprimento ou extinção da pena para desconsideração da reincidência, conforme se extrai dos artigos 63 e 64 do Código Penal transcritos a seguir:

*"Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)*

*Art. 64 - Para efeito de reincidência: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)*

*I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)*

*II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)"*

Melhor explicando: a minuta considera que as condenações anteriores à data da prática da infração em julgamento deixarão de ser consideradas como reincidência se entre a data do cumprimento integral da pena pecuniária ou de sua extinção e do cometimento dessa infração tiver decorrido período de tempo igual ou superior a dois anos.

Manteve-se o prazo igual ou superior a dois anos já previstos na Resolução ANP nº 08/2012, modificando-se o marco temporal para início da contagem, que era a partir da data em que a decisão se tornava definitiva e que, na minuta, propõe-se que seja a partir do cumprimento integral ou extinção da pena.

Exemplificando: caso determinada empresa tenha sido condenada definitivamente em 24/05/12, cumprido integralmente a pena pecuniária em 24/06/12 e praticado uma nova infração em 30/06/14, será, então, reincidente, pois praticou infração após ter sido condenada definitivamente por outra infração. No entanto, por ter cumprido essa pena há mais de dois anos, essa condenação será desconsiderada para fins de reincidência, não pesando no histórico da empresa para fins de aplicação das penas de suspensão e revogação por reincidência.

Nos casos em que a pena não tiver sido cumprida integralmente ou extinta, nas formas legais, a condenação que a aplicou continuará sendo considerada para fins de reincidência, independentemente de prazo.

**▪ acréscimo de dispositivo que reduz para um ano o prazo entre a data do cumprimento integral da pena e a data da prática da nova infração, caso o cumprimento da pena pecuniária tenha sido realizado no prazo para a interposição do recurso, tendo o autuado renunciado ao direito de recorrer.**

Paralelamente, essa medida visa estimular o cumprimento voluntário da pena pecuniária (pagamento da multa) com redução dos custos administrativos com julgamento de recursos, notificações, inscrição em dívida ativa, ajuizamento de ações de execução fiscal, além de conferir maior efetividade ao processo de fiscalização da ANP.

A propósito, o art. 8º, §2º, da Lei n.º 9.847/99 atribui à ação judicial para discutir a imposição de penalidade administrativa pela ANP o poder de afastar a reincidência até o trânsito em julgado na Justiça, cujos efeitos aplicam-se inclusive aos embargos à execução, por ser uma ação judicial em que se pode discutir a imposição de penalidade administrativa. O efeito fático e imediato dessa norma é de estímulo aos agentes econômicos autuados judicializarem as penas impostas, com a finalidade de afastar a reincidência, deixando de pagar as multas aplicadas. Agravante a essa situação, ressalta que tais processos judiciais costumam levar em média 8 anos até o seu trânsito em julgado, segundo informações da PRG. Em decorrência, o não pagamento e a judicialização reduzem a eficiência das ações de fiscalização e regulação do mercado da ANP e, consequentemente, sua capacidade de arrecadação.

O dispositivo em comento alinha-se, ainda, com a determinação contida no item 9.2 do Acórdão TCU n.º 868/2010 para que a ANP proceda à verificação dos mecanismos de cobrança administrativa, com vistas à identificação de melhorias que possam contribuir para o aumento da eficácia e do desempenho na arrecadação proveniente das multas aplicadas.

O prazo de um ano assenta-se no entendimento de que o agente econômico que procura atender às normas da ANP, que não é infrator contumaz, é capaz de se manter regular por tal período. No entanto, tal redução de prazo não será benéfico para o conjunto de agentes que praticam

irregularidades frequentemente, que permanecerão sujeitos à aplicação das penas de suspensão e de revogação pela reincidência, caso não modifiquem sua conduta.

Portanto, a proposta não retrata afrouxamento da regra da reincidência. Pelo contrário, pois aqueles que não cumprirem integralmente a pena pecuniária permanecerão com o peso das condenações sob suas condutas. Por sua vez, aqueles que permanecerem praticando frequentemente condutas irregulares também sofrerão as penas de suspensão e revogação.

▪ **definição de segunda reincidência, a fim de adequá-la às modificações acima abordadas, passando a contemplar os critérios de desconsideração a partir da data do cumprimento ou extinção da pena pecuniária e os prazos de 2 anos como regra geral e de 1 ano para aqueles que cumprem a pena no prazo de interposição do recurso, renunciando o direito a esse.**

As razões que motivam essa alteração são as mesmas expostas nos itens acima, e visam padronizar a desconsideração da reincidência, nos moldes utilizados pelo Direito Penal.

Como a segunda reincidência pode culminar na aplicação de suspensão temporária, nos termos do art. 8º, inciso II, da Lei n.º 9.847/99, a redução dos prazos para os agentes que demonstrarem observância às penas aplicadas, procurando melhorar a governança de suas empresas, objetiva conferir tratamento diferenciado a tais agentes, reduzindo o risco de sofrerem uma das penalidades mais severas previstas em lei, além de aumentar ainda mais a efetividade do processo de fiscalização como um todo.

▪ **possibilidade de todos os agentes econômicos que quiserem se beneficiar da desconsideração atemporal das reincidências relativas a condenações existentes, procederem ao cumprimento das penas pecuniárias impostas e ainda não cumpridas (pagamento das multas) em até 30 dias da data da publicação da Resolução.**

Como visto, o fundamento principal da minuta consiste na alteração do critério de desconsideração da reincidência, passando a utilizar-se como marco para tanto a data do cumprimento ou extinção da pena, na forma estabelecida para o instituto, conforme artigos 63 e 64 do Código Penal. A impossibilidade de acompanhamento administrativo diferenciado do instituto por duas normas jurídicas distintas e o tratamento mais rigoroso outorgado ao instituto, determina a possibilidade de viabilizar aos agentes interessados um prazo para a aplicação uniforme da norma, possibilitando a execução das penas sem o gravame da reincidência.

Além disso, objetiva-se que os agentes que estejam inadimplentes com o pagamento da pena de multa se regularizem no prazo proposto e, com isso, afastem as condenações correspondentes para fins de reincidência em futuros processos, ou processos ainda em trâmite na data de publicação da resolução. Os adimplentes com a ANP até a data limite estabelecida na resolução serão beneficiados, pois deixarão de ter o peso dessas condenações em suas condutas futuras.

▪ **pedido de efeito suspensivo contemplado nos recursos administrativos e pedidos de revisão no que tange as penas de suspensão temporária de funcionamento e revogação de autorização.**

Os recursos administrativos que discutam condenações que tenham aplicado pena de suspensão temporária de funcionamento ou de revogação de autorização para o exercício da atividade serão recebidos no efeito suspensivo no que se refere às citadas penas. O objetivo é suspender a execução de tais penas restritivas da atividade enquanto estiverem sendo discutidas administrativamente. No entanto, os pedidos de revisão de condenações que contemplem as mesmas penas não serão recebidos no efeito suspensivo, exceto quando a ANP verificar a existência de elementos de verossimilhança do direito alegado e *periculum in mora*.

Como o pedido de revisão é cabível a condenações definitivas no âmbito administrativo, objetiva-se com esse dispositivo evitar o ingresso de pedidos de revisão com o mero objetivo de protelar a execução da pena, sem que haja de fato consistência no pleito. Casos excepcionais, em que haja indícios de consistência no pedido de revisão ou fato novo relevante trazido, a ANP poderá receber no efeito suspensivo no que se refere a tais penas.

▪ **necessidade de juntada aos autos de documentação de comprovação de ações judiciais que afastem a reincidência, em limite de tempo pré-fixado, a fim de evitar a geração de insegurança quanto à execução da pena.**

O §2º, art. 8º, da Lei nº 9.847/99 dispõe que, pendendo ação judicial na qual se discuta a imposição de penalidade administrativa, não haverá reincidência até o trânsito em julgado da decisão. Para que o setor de julgamento de processo administrativo de fiscalização tenha conhecimento dessa informação e possa afastar determinada condenação anterior para fins de reincidência, é impositivo que a parte interessada faça a anexação aos autos de documentos atualizados que comprovem a existência e o status da ação judicial.

Se o agente econômico quedou-se inerte quanto à proposição de ação judicial contra condenação anterior após o conhecimento dessa e durante todo o decorrer do novo processo administrativo, não pode ser beneficiado por esse dispositivo após o trânsito em julgado da nova decisão que aplicou a pena de suspensão por segunda reincidência, pois estará se utilizando do dispositivo legal de forma a protelar a execução da pena e tornando insegura sua execução.

Enquanto o processo administrativo estiver em trâmite e ainda não tiver sido finalizado, é razoável que o autuado apresente comprovação de discussão judicial versando sobre condenação anterior e o julgamento de primeira ou de segunda instância leve essa informação em consideração, afastando-a para fins da reincidência prevista no inc. II, art. 8º, da Lei nº 9.847/99. No entanto, após o trânsito em julgado da decisão, não mais serão considerados os citados documentos para fins de reforma da decisão ou afastamento da pena de suspensão temporária de funcionamento de estabelecimento ou instalação.

▪ **regulamentação da pena de perdimento de produtos apreendidos prevista no art. 11, da Lei nº 9.847/99, quando sua aplicação decorre de "falta de segurança do produto", prescrita no inciso II do referido dispositivo.**

No decorrer dos cerca de 14 anos de aplicação da citada Lei, o termo “falta de segurança do produto” suscitou discussões quanto a sua correta e adequada interpretação. Por tal razão, sua regulamentação mostra-se adequada e necessária.

A falta de segurança do produto pode ser intrínseca, isto é, problemas com o próprio produto, ou extrínseca, fatores externos que colocam o produto em risco ou o aumentam. Em ambos os casos, o produto apresenta falta de segurança, seja porque não atende às condições exigidas em norma para ser seguro, seja porque as condições de armazenamento afiguram-se inadequadas, tornando-o inseguro. Por tal razão, ambas as situações foram consideradas para fins de aplicação da pena de perdimento do produto.

Ante todo o exposto, propõe-se a minuta de resolução anexa, que, sinteticamente, prevê:

- i) adoção de novos critérios para a desconsideração da reincidência, que impactarão diretamente na aplicação das penas de suspensão temporária de funcionamento de estabelecimento/instalação e de revogação de autorização para o exercício de atividade;
- ii) previsão de efeito suspensivo nos casos de recurso administrativo e pedido de revisão que discutam decisões que tenham aplicado as citadas penas restritivas de atividade;
- iii) necessidade de comprovação de ações judiciais para fins de desconsideração de reincidência;
- iv) aplicação da pena de perdimento por falta de segurança do produto.

Concomitantemente, ressalte-se, a resolução objetivada conferirá, certamente, maior transparência e melhor adequação dos critérios adotados no julgamento dos processos administrativos de fiscalização.

Nota Técnica elaborada por Danielle Machado e Silva Conde \_\_\_\_\_

De acordo: CARLOS ORLANDO ENRIQUE DA SILVA \_\_\_\_\_