

VOTO Nº 50/2024/SEI/DIRE3/ANVISA

Nº do processo administrativo sanitário (PAS):
25762.644680/2013-85

Nº do expediente do recurso (2^a instância): 4769988/22-4

Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

CNPJ/CPF: 00.352.294/0031-36

RECURSO ADMINISTRATIVO.
INFRAÇÃO SANITÁRIA.
CONTROLE SANITÁRIO EM
AEROPORTOS.

VOTO POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a penalidade de multa, acrescida da devida atualização monetária, a partir da data da decisão que estipulou o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), dobrado para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em razão da comprovada reincidência.

Área responsável: Gerência Geral de Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados - GGPAF

Relator: Daniel Meirelles Fernandes Pereira

1. DO RELATÓRIO

Em 28/10/2013, foi lavrado Auto de Infração Sanitária - AIS em desfavor da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA, pois, após inspeção da vigilância sanitária na área do estacionamento de veículos do aeroporto internacional de Macapá, foram detectadas 4 (quatro) fossas

sépticas com limite máximo de dejetos, tampas semiabertas e mosquitos transitando na abertura das referidas fossas. Nesse sentido, a empresa foi multada no valor R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) dobrado para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil) em razão da sua reincidência.

Às fls. 2-3, Auto de Infração Sanitária - AIS nº 0922096/13-8 - PA-Macapá-AP.

Às fls. 4-20, notificada sobre o auto de infração, a empresa apresentou defesa/impugnação, nos termos do art. 22 da Lei nº 6.437/1977

Às fls. 21-22, Manifestação do servidor autuante em que pugnou pela manutenção do AIS.

À fl.23, extrato do sistema Datavisa atestando o enquadramento da autuada como empresa de Grande Porte - Grupo I.

À fl. 31, Certidão que atestou a reincidência da empresa, conforme processo PAS nº 25762.421793/2007-91, AIS nº 544659077, com trânsito em julgado em 4/03/2011.

Às. fls. 32-33, Decisão da primeira instância a qual aplicou a penalidade de multa à empresa, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.473/77.

À fls. 35-36, Ofício nº 057/2016/CVPAF/GGPAF/DIMON/ANVISA encaminhado à empresa para informar o teor da decisão prolatada, com boleto para pagamento da multa em anexo.

À fl. 37, publicada no Diário Oficial da União nº 2, de 3/01/2017, a penalidade imposta à empresa.

À fl. 38, Aviso de Recebimento - AR, o qual comprovou que a empresa teve ciência do Ofício nº 057/2016/CVPAF/GGPAF/DIMON/ANVISA em 06/01/2017.

Às. fls. 40-57, Recurso Administrativo interposto pela empresa em 27/01/2017.

À fl. 58, em sede de juízo de reconsideração, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa conheceu do recurso interposto e não acolheu as razões oferecidas, mantendo a penalidade de multa inicialmente aplicada.

Às fls. 60-63, Voto nº 113/2021 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Às fls. 64-65, Areto nº 1.424, de 14 de abril de 2021, referente a SJO nº 12. Publicado em D.O.U. 15/04/2021.

À fl. 69 Aviso de Recebimento AR referente a NOTIFICAÇÃO Nº 2186/2022/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA.

Às fls. 70-73 recurso contra a decisão da GGREC.

Às fls. 99-103, Despacho nº 333/2023-GGREC/GADIP/ANVISA, a GGREC decide pela NÃO RETRATAÇÃO.

É a síntese necessária. Segue-se ao exame do recurso.

2. DO JUÍZO QUANTO À ADMISSIBILIDADE

Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.

De acordo com o art. 9º da Resolução RDC nº 266/2019, o prazo para interposição do recurso é de 20 (vinte) dias, contados da ciência do interessado. Assim, considerando que a ciência da autuada ocorreu em **13/09/2022**, conforme A.R. (fl.68), e apresentou o recurso no dia **30/09/2022**, conforme A.R (fl. 70), conclui-se, que o recurso em tela é tempestivo.

Tem-se, ainda, que o recurso foi interposto por pessoa legitimada perante a Anvisa e não houve o exaurimento da esfera administrativa. Assim, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

3. DOS MOTIVOS DA AUTUAÇÃO

A recorrente foi autuada com respaldo no art. 71, item VIII do art. 75 e item IV do art. 77 da RDC nº 2/2003. A referida irregularidade também se encontra tipificada no inciso XXXIII do art. 10 da Lei nº 6437/77. Vejamos:

Lei nº 6.437/77:

Art. 10 - São infrações sanitárias:

XXXIII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias, por empresas administradoras de terminais alfandegados, terminais aeroportuários

ou portuários, estações e passagens de fronteira e pontos de apoio de veículos terrestres:

(...)

RDC Nº 2/2003:

VIGILÂNCIA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA NO CONTROLE DE VETORES

Art. 71 A administração aeroportuária, consignatários, locatários e arrendatários deverão manter as áreas sob sua responsabilidade, isentas de criadouros de larvas de insetos e de insetos adultos, de roedores e de quaisquer outros vetores transmissores de doenças, sejam elas de notificação compulsória no território nacional ou não, bem como mantê-las livre de animais peçonhentos, cuja presença implique riscos à saúde individual ou coletiva.

(...)

DAS RESPONSABILIDADES

Art. 75 Além do controle sanitário e demais obrigações já previstas neste regulamento, caberá à administração aeroportuária a responsabilidade de:

(...)

VIII - dispor de um sistema eficaz para remoção e disposição final de dejetos e águas residuárias;

(...)

4. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em seu recurso, a recorrente alega, em suma que:

(a) prescrição intercorrente, pois o processo ficou parado de 27/01/2017 até 13/09/2022;

(b) o auto de infração possui vício de nulidade, uma vez que não existe menção específica sobre a penalidade que o infrator está sujeito, violando a ampla defesa e contraditório;

(c) uma Resolução da DIRETORIA não pode usurpar matéria reservada à Lei Formal;

(d) a suposta infração trata de conduta completamente diversa de qualquer infração prevista em lei formal;

(e) compete às agências reguladoras apenas a função regulamentar. Fixar infrações e sanções é estranho à competência da ANVISA;

(f) o inciso III do art. 7º da Lei nº 6.437/77 se aplica ao AIS ora contestado, pois o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurou reparar ou minorar as consequências do ato lesivo;

(g) arbitrariedade da multa aplicada, pois não ficou demonstrado o critério utilizado pela Anvisa para chegar ao montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) dobrado para 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Por fim, pugna pela nulidade da multa aplicada e que o presente recurso seja recebido com a detecção de efeito suspensivo e detectada a incidência da prescrição intercorrente. No mérito, pugna que seja anulado o auto de infração por estabelecer punição por Resolução de Agência Reguladora Federal sem embasamento fático comprovado.

5. DO JUÍZO QUANTO AO MÉRITO

Em relação ao efeito suspensivo, ressalto que os recursos administrativos nesta Agência são automaticamente recebidos com tal característica, por força do § 2º do artigo 15 da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, *“Dos atos praticados pela Agência caberá recurso à Diretoria Colegiada, com efeito suspensivo, como última instância administrativa”*, e somente poderá ser afastado quando, em análise preliminar, forem considerados relevantes os fundamentos da decisão recorrida e a inexecução do ato recorrido puder resultar em risco sanitário, nos termos do Regimento Interno desta Casa.

Além disso, a Lei nº 6.437/1977, em seu art.32, dispõe que *“os recursos interpostos das decisões não definitivas somente terão efeito suspensivo relativamente ao pagamento da penalidade pecuniária, não impedindo a imediata exigibilidade do cumprimento da obrigação subsistente na forma do disposto no art. 18”*.

Ao analisar o recurso, entendo que o inconformismo da Recorrente não merece ser acolhido, pelas razões expostas abaixo:

A recorrente alega incidência de prescrição intercorrente com a justificativa que o processo ficou parado de 27/01/2017 até 13/09/2022.

Em relação às alegações acerca da prescrição faz-se necessário esclarecer que a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, prevê três tipos de prescrição: a relativa à ação punitiva do Estado (caput do art. 1º), a intercorrente (§1º do art.1º) e a relativa a ação executória (art.1º-A), vejamos:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da

Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei no 11.941, de 2009)

O artigo 2º da Lei 9.873/1999 prevê as causas de interrupção da prescrição da ação punitiva: I) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado; II) por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; III) pela decisão condenatória recorrível; IV) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Já a contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulsiona o processo a sua resolução final, ou seja, *“a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo”* (Nota Cons no 35/2015/PF - ANVISA/PGF/AGU).

Há que se lembrar, neste ponto, que interrupção difere da suspensão, na qual aquela (interrupção) caracteriza-se pelo fato que o tempo já decorrido não é computado, voltando a contar como se nunca tivesse fluído.

Assim, entre a lavratura do auto de infração sanitária até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente, vejamos:

28/10/2013 – Lavratura do auto de infração sanitária, fl.02-03.

9/12/2013 – Manifestação dos servidores autuantes, fl. 21.

10/11/2016 – Decisão de 1ª instância, fls. 32-33.

13/12/2016 – Certidão de Antecedentes, fl. 31.

06/01/2017 – Notificação da decisão inicial pela empresa, fl. 38.

07/03/2018 – Decisão de não reconsideração, fls. 58.

19/01/2021 – Voto nº. 113/2020-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, fls. 60-63.

14/04/2021 – Decisão da GGREC, fls. 64-65.

13/09/2022 – Notificação da decisão GGREC, fl. 69.

Ainda, a fim de corroborar a argumentação acima descrita e demonstrar a interrupção da prescrição no presente processo administrativo, trago à baila o posicionamento disposto no Parecer no 40/2011/DIGEVAT/CGCOB/PGF, de 11 de novembro de 2011, o qual assevera que “*pelo desenho do dispositivo, a prescrição, no caso a intercorrente, se configura, na pendência de despacho ou julgamento, com a paralisação do procedimento administrativo por mais de (três) anos. Isso significa dizer, em sentido contrário, que a prática desses atos retira o processo da situação de estagnação*”, acostando-se jurisprudência respectiva.

Ademais, dispõe que “*para fins de interrupção da fluência do prazo prescricional a que se refere o inciso II do art. 2º da Lei no 9.873/1999, considera-se ato inequívoco que importe apuração do fato todo aquele que implique instrução do processo, que o impulsione com vistas à prolação da decisão administrativa. Enquadram-se nessa definição, no procedimento de apuração das infrações sanitárias, os atos necessários à aferição de determinada circunstância, atenuante ou agravante à verificação da configuração de reincidência, à oitiva do servidor autuante, entre outros*

Assim, entendo que não prospera a alegação apresentada acerca da prescrição intercorrente.

Também não merece prosperar a alegação de suposta nulidade do auto de infração por ausência da penalidade a que o infrator está sujeito, visto que a competência administrativa para a fixação da penalidade aplicável no caso

concreto pertence à autoridade julgadora, e não aos fiscais que lavraram o auto de infração, cuja opinião sobre a gravidade do risco sanitário não é vinculante. Até porque, naquele momento, a área autuante não tem todos os elementos exigidos pela Lei nº 6.437/1977 para a dosimetria da pena.

Assim, quanto à especificação da penalidade, a Lei não exige que o auto de infração contenha a efetiva penalidade a ser aplicada ao infrator naquele caso concreto. Se desse modo fosse, haveria o cerceamento da defesa do administrado, pois seria aplicada uma penalidade sem que lhe fosse dada oportunidade de se defender dos fatos que lhe foram imputados, ato que contrariaria flagrantemente a Constituição Federal. E, apenas por argumentação, ainda que se entenda que o inciso IV do art.13 da Lei no. 6.437/1977 exija indicação concreta da penalidade já no auto de infração sanitária, entende-se que tal interpretação ou dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por ferir o princípio constitucional do devido processo legal.

Ademais, não há que se compreender a falta de previsão de penalidades abstratamente aplicáveis à conduta infracional como vício passível de macular a validade do AIS lavrado. Analisando-se o AIS, verifica-se que ali consta remissão expressa aos dispositivos legais aplicáveis, a partir dos quais permite-se o pleno exercício do direito de defesa por parte do autuado, não havendo qualquer prejuízo passível de ensejar nulidade do ato. Além disso, a indicação do tipo infracional no auto de infração já supre a informação acerca da pena, pois o artigo 10, da Lei nº 6.437/1977 prevê as condutas que configuram infração sanitária e suas respectivas penas em abstrato, a qual está sujeito o infrator.

Ainda, foi pacificado o entendimento no Parecer da Procuradoria Federal junto à ANVISA (Parecer Cons. nº101/2013/PF-ANVISA/PGF/AGU) que a *“falta de apontamento das penalidades a que estaria sujeito o infrator não gera nulidade do Auto de Infração Sanitária. A indicação expressa do dispositivo legal contendo a conduta infracional permite ao administrado conhecer o preceito secundário do tipo e, por conseguinte, exercitar plenamente o contraditório e a ampla defesa”*.

Ante o exposto, entendo que não há qualquer prejuízo passível de ensejar nulidade do auto de infração capaz de desconstituir-lo ou anulá-lo, já que no mesmo faz-se presente a remissão expressa aos dispositivos legais aplicáveis, o que

permite o pleno exercício do direito de defesa por parte do autuado.

Quanto à alegação de que uma Resolução da Anvisa não pode usurpar matéria reservada à lei formal, destaco que a infração descrita no inciso XXXIII do art. 10 da Lei 6.437/1977 corresponde a uma norma em branco em sentido estrito, por meio da qual a lei delega a complementação do tipo infracional à normas legais e regulamentares. Essa complementação pode depender de elemento constante de outra lei formal ou de elemento constante de norma infralegal, editada pela Administração Pública, no exercício da competência regulamentar conferido por Lei.

É admitido ao Poder Executivo o poder regulamentar, que consiste na competência de regulamentar as leis, explicitando o modo e a forma de execução destas. Para Mello (2006, p.305), regulamento é ato geral abstrato de competência do Poder Executivo, com a finalidade de produzir “as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”.

Trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, derivado da Lei de criação de cada Agência Reguladora, que determina seu âmbito de atuação. Nesse contexto, ressalto que a delegação legislativa dada às Agências Reguladoras não é absoluta, mas sim subjacente às normas e aos princípios estabelecidos em lei, dependendo a legalidade de seus atos normativos a sua adequação com a respectiva Lei que o autorize e, com as políticas públicas, permitindo que toda a disciplina de ordem técnica fique a cargo das Agências Reguladoras, estampando apenas o exercício do poder de regulamentação classicamente atribuído aos órgãos administrativos.

Importante lembrar ainda que a Anvisa foi criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que definiu, dentre suas competências “*normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde*” (art.2º, III). Além disso, compete à Agência “*estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária*” (art.7º, III) e “*autuar e aplicar as penalidades previstas em lei*” (art.7º, XXIV).

Outrossim, todas a penalidades e rito processual para a apuração de infrações sanitárias não derivam de regulamento editado pela Anvisa, e sim por Lei formal, qual seja, Lei nº.6.437,

de 20 de agosto de 1977.

Quanto à argumentação de que o inciso III do art. 7º da Lei nº 6.437/77 se aplica ao AIS ora contestado, destaco que a atenuante prevista em tal dispositivo preconiza a reparação ou minoração do ato lesivo espontaneamente, ou seja, antes de qualquer intervenção repressiva administrativa, o que não ocorreu. No caso concreto, era obrigação do infrator, uma vez ciente, reparar ou minorar as consequências do ato lesivo, empreendendo, para tanto, as medidas necessárias. Assim, houve apenas o cumprimento da norma posterior a autuação, o que não influi nos atos já praticados. Na dicção do art. 8º, V, da Lei 6.437/1977, aquele que tendo conhecimento de que está praticando ato ilícito e persevera em sua prática, incide em agravante.

No tocante à alegação de que a multa aplicada foi arbitrária, pois não ficou demonstrado o critério utilizado pela Anvisa, destaco que a Decisão recorrida em nada violou a razoabilidade ou a proporcionalidade, uma vez que a penalidade aplicada avaliou, concisa, mas expressamente, circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora - Grande Grupo I, reincidência e risco sanitário), nos termos do art. 2º c/c art. 6º da Lei nº 6.437/1977, não sendo identificadas demais atenuantes ou agravantes aplicáveis ao caso, estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico. Ainda, tem-se que a infração foi considerada leve, nos termos do art. 2º, parágrafo 1º, I, da Lei 6437/77: I - nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

Ante o exposto, verifica-se a ausência de atos ilegais, fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a reconsideração ou revisão da decisão recorrida.

6. DO VOTO

Diante do exposto, voto em **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a penalidade de multa aplicada no valor de 60.000,00 (sessenta mil reais), dobrado para R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em razão da comprovada reincidência.

É o voto que submeto à apreciação e, posterior, deliberação desta Diretoria Colegiada.

Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 06/03/2024, às 16:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **2834401** e o código CRC **9DAB1792**.

Referência: Processo nº 25351.904068/2024-96

SEI nº 2834401