

**VOTO Nº 56/2019/DIRE2/ANVISA
ITEM 3.4.3.1 DA ROP 17/2019**

Processo nº: 25752.669544/2010-33

Expediente do recurso: 0331114/19-7

Área responsável: GGPAF/DIRE5

Recorrente: Companhia Docas do Rio de Janeiro

CNPJ: 42.266.890/0001-28

Relatora: ALESSANDRA BASTOS SOARES

Ementa. Recurso Administrativo. Auto de Infração nº 885104102 (36/2010). Descumprimento de notificação para retirada de resíduos, limpeza e desinfecção do interior de armazém 11 (art. 104 da RDC 72/2009, tipificada na Lei 6437/1977, art. 10 inciso XXXII).

1. Relatório

01. Trata-se de recurso administrativo, expediente nº 0958133/13-2, de 13/11/2013, interposto pela Companhia Docas do Rio de Janeiro (CDRJ) contrário à decisão em 2ª instância, que manteve a aplicação de penalidade e multa em função do descumprimento da Notificação nº 158/2010.

02. Em 18/05/2010 foi expedida a Notificação nº 2190310/158-2010 em nome da Companhia Docas do Rio de Janeiro, que traz a obrigação de “retirar o resíduo, limpeza e desinfecção do interior do Armazém 11”.

03. Em 20/10/2010, 5 meses e 02 dias após a notificação, no ato do exercício da fiscalização sanitária na infraestrutura do Armazém 11, foi verificado o não cumprimento da Notificação supramencionada, o que ensejou a lavratura do Auto de Infração Sanitária (AIS) nº 885104102 – PP Rio de Janeiro/RJ.

04. Conforme informações do Processo 25752.669544/2010-33, ainda na mesma semana da lavratura, o AIS fora enviado ao autuado, via Correios. No entanto, como houve o extravio do Aviso de Recebimento, o AIS foi reenviado em 12/05/2011 e recebido pela empresa em 20/05/2011.

05. Na sequência do processo, em 21/03/2013, a Gerência Geral de Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados (GGPAF) decidiu pela aplicação de penalidade de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), dobrada para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), visto a reincidência, conforme consta no auto, fl. 14.

06. Foi enviado à CDRJ o Ofício nº 2.059/2013/CADIS/GGGAF/ANVISA, em 18/10/2013, informando sobre a decisão de aplicação da multa e do direito de proposição de recurso, a ser protocolado no prazo de 20 dias a contar do recebimento do ofício. A decisão foi publicada no DOU nº 211, de 30/10/2013.

07. Em 08/11/2013 a CDRJ protocolou recurso administrativo (exp. nº 0958133/13-2) pleiteando a impugnação do ato administrativo, afirmando que “a decisão se mostra desprovida de razoabilidade, uma vez que, em sua fundamentação, se limita a reproduzir os dispositivos legais constantes no Auto de Infração nº 028/2010, sem mencionar os elementos fáticos sobre os quais estes foram aplicados” e que “se a finalidade almejada do presente ato administrativo é a preservação da saúde pública, o mesmo se tornou inócuo em virtude das providências tomadas pela autuada e constatada por esse órgão atuante, intensificando ainda mais a irrazoabilidade do ato”.

08. Em 19/09/2016 a CAJIS/DIMON/ANVISA emitiu o Despacho de Não Retratação, em face da análise do recurso administrativo e em 20/10/2017 foi concedida vista ao processo à representante da CDRJ.

09. Em 03/12/2018 foi emitido o Parecer Técnico nº 394/2018 – CORIF/DIMON, recomendando o conhecimento do recurso e a negativa de seu provimento.

10. Em 26/01/2019, na Sessão de Julgamento Ordinária 02/2019, foi decidido por conhecer e negar provimento ao recurso, conforme Voto nº 28/2019-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA. A decisão foi publicada no DOU nº 48, de 12 de março de 2019.

11. Em 25/03/2019 a CDRJ recebeu o Ofício nº 3-049/2019/CADIS/GGGAF/ANVISA dando ciência da deliberação em 2ª instância e do prazo para interposição de recurso.

12. Em 11/04/2019 a CDRJ protocolou recurso, tempestivo, contrário à decisão em 2ª instância e pugnando:

- a) A nulidade do AIS nº 885104102 (36/2010), bem como do processo sancionador; ou
- b) A prescrição da pretensão punitiva ou o arquivamento do processo; ou
- c) A aplicação de advertência; ou
- d) A redução do valor da multa.

13. Em 25/04/2019 foi editado o Despacho de Não Retratação nº 6/2019/GGREC/GADIP/ANVISA e em 30/04/2019 o presente recurso foi sorteado para a minha relatoria.

14. É o relatório.

2. Análise

15. A despeito do longo relatório que se fez necessário para o melhor entendimento do processo e da cronologia dos fatos, a análise de mérito do recurso ora em apreciação restará sucinta, visto tratar-se claramente de vício formal na instrução processual.

16. Ao analisar todo o processo, e em especial a Notificação nº 2190310/158-2010 e o AIS nº 885104102 (36/2010), é notória a ausência de descrição suficiente para a ação do autuado, senão vejamos na íntegra os textos:

- Notificação - “Pelo presente fica notificada a Empresa supracitada, no prazo imediato, na obrigação de cumprir, face ao que dispõe o Art. 104 da RDC Anvisa nº 72/2009, a seguinte exigência: retirar o resíduo, limpeza e desinfecção do interior do Armazém 11.”
- AIS - “... que a empresa citada infringiu ao seguinte dispositivo legal: Art. 104 da RDC 72/2009, pela constatação da seguinte irregularidade: descumprimento da notificação nº 158/2010, por não ter retirado resíduos e não ter efetuado a limpeza do Armazém 11, tipificada na Lei 6437/77, art. 10, inciso XXXII ...”

17. Diante dos fatos observo que, efetivamente, foi violado o princípio do devido processo legal, consagrado pelo artigo 5º, inciso LIV da Constituição Federal de 1988 (CF 88). Dessa forma, considerando o quão genérico constava o auto de infração, é evidente que não foi assegurado ao autuado o direito de ação e o direito de defesa, a saber, no caso específico: ampla defesa, contraditório e motivação das decisões.

18. Ocorre que o disposto no art. 13, inciso III, da Lei 6437/77, exige que o auto de infração contenha “*descrição da infração e menção do dispositivo legal ou regulamentar transgredido*” e no presente caso temos alegação genérica de “*não ter retirado resíduos e não ter efetuado limpeza*”, sem fundamentar, contudo, do que efetivamente se tratava, quais seriam tais resíduos ou, ainda, a descrição do que seria a falta de limpeza.

19. Em outros termos, não há a descrição do fato gerador que levou à conclusão de que não houve limpeza no local, a ensejar a tipificação do ocorrido. Desta feita, o disposto mencionado da Lei 6437/77 foi infringido, pois não é possível diagnosticar na autuação em discussão a caracterização da infração, isto é, a fiscalização não comprova e não relaciona a questão fática com os dispositivos que teriam sido infringidos.

20. A simples indicação de conduta genérica, sem que seja demonstrada a correlação dessa com as circunstâncias de fato – que caracterizariam e fundamentariam a infração sanitária cometida – impede o autuado de exercer plenamente seu direito de defesa, pois da maneira como o Auto de Infração foi elaborado, torna-se impossível identificar em que ponto as normas foram violadas.

21. Tratando-se de ato vinculado, ensina Hely Lopes Meirelles que *“impõe-se à Administração o dever de motivá-los, no sentido de evidenciar a conformação de sua prática com as exigências e requisitos legais que constituem pressupostos necessários de sua existência e validade”*¹.

22. Assim, em virtude de o art. 13, III, da Lei 6437/77 elencar requisitos indispensáveis para lavratura de Auto de Infração, a ausência de um desses elementos acarreta vício relativo à forma do ato administrativo.

23. Além disso, entendo que também fora violado o princípio da legalidade, igualmente previsto no artigo 5º da CF 88 e ao qual a administração pública se subordina, significando que *“a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.”*²

24. Portanto, o ato será ilegal, por vício de forma, quando a lei expressamente a exige ou quando uma finalidade só possa ser alcançada por determinada forma, qual seja, a *“descrição da infração”*, de forma a proporcionar o direito de defesa do autuado.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 20ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

² GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

25. Diante desse cenário, Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o ato “*será nulo se deixar de respeitar forma externa prevista em lei ou preterir solenidade essencial para a sua validade*”³.

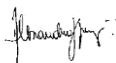
26. Preocupada com o procedimento adotado no caso concreto fiz diligência à GGPAF, no caso ao Posto do Rio de Janeiro, para conhecer se essa é a prática adotada para os relatos nos autos de infração. Fui informada, contudo, que houve um aprimoramento das condutas relativas à autuação e, ao analisar alguns AIS mais recentes (a partir de 2016), pude verificar que, no que diz respeito às situações encontradas quando da autuação, há a descrição detalhada das condições físicas e ambientais, inclusive com comprovação fotográfica, e a relação com o risco à saúde, seja individual ou coletiva.

3. Voto

27. Considerando o exposto, conheço do recurso e a ele DOU PROVIMENTO para reformar a decisão de 2ª instância, no sentido de declarar a nulidade do Auto de Infração Sanitária nº (AIS) nº 885104102 (36/2010) e, por consequência, considerando que todo o processo resta maculado, o seu arquivamento.

23/07/2019

X



Alessandra Bastos Soares
Diretora da Segunda Diretoria
Assinado por: ALESSANDRA BASTOS SOARES:03393657739

³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.