

VOTO Nº 92/2020/SEI/DIRE3/ANVISA

Processo nº: 25743.314236/2010-59

Empresa: Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina - APPA

CNPJ: 79.621.439/0001-91

Expediente recurso nº: 0225643/20-6

EMENTA: RECURSO TEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DA PESSOA AUTUADA NO AUTO DE INFRAÇÃO NÃO GERA NULIDADE. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE COMPROVADA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA PENALIDADE APLICADA EM 1ª INSTÂNCIA, EM CONSONÂNCIA COM A LEI Nº 6.437/1977. **CONHECER** DO RECURSO E, NO MÉRITO, **NEGAR PROVIMENTO**, MANTENDO A PENALIDADE DE MULTA NO VALOR DE R\$ 6.000,00 DOBRADA PARA R\$ 12.000,00 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA, E **ALTERANDO, EX OFFICIO**, O ENQUADRAMENTO DAS CONDUTAS INFRINGENTES NAS TIPIFICAÇÕES PREVISTAS NOS INCISOS XXXI E XXXIII, DO ART. 10, DA LEI Nº 6.437/77.

Relator: **RÔMISON RODRIGUES MOTA**

1. **Relatório**

Trata-se de auto de infração sanitária (AIS), de 20/05/2010, lavrado em face da ADMINISTRAÇÃO DOS PORTOS DE PARANAGUÁ E ANTONINA - APPA, fl. 2, que deu origem ao processo administrativo-sanitário (PAS) nº 25743.314236/2010-59, instaurado para apurar os fatos no AIS descritos:

Não cumprimento da Notificação nº 57/2010, providenciar limpeza e varredura no interior da extensão do silão (lixo, restos mortais de pombos e ratos), e não foi cumprido.

Em 04/06/2010 a autuada apresentou defesa, às fls. 04-73.

Em 20/06/2010, foi emitida manifestação do servidor autuante, que sugeriu a manutenção do AIS, fl. 74.

Em 19/10/2010, foi proferida decisão em 1ª instância, às fls. 82-86, a qual aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 6.000,00, dobrada para R\$ 12.000,00, em face

da reincidência da autuada.

Em 26/10/2010, a autuada foi regularmente intimada da decisão em 1ª instância, por meio do Ofício nº 1234/2010-GGPAF/DIAGE/ANVISA, datado de 22/10/2010, à fl. 87, conforme aviso de recebimento, à fl. 90.

Em 22/10/2010, foi publicada decisão em 1ª instância, à fl. 89.

Em 12/11/2010, a autuada interpôs recurso administrativo tempestivo contra decisão em 1ª instância, sob expediente 328087/10-0, às fls. 95-149.

Em 22/05/2017, a autoridade em 1ª instância se manifestou, em sede de juízo de retratação, às fls. 169-172, na qual entendeu pela NÃO RETRATAÇÃO.

Em 30/09/2019, foi proferido o Voto nº 957/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, às fls. 174-177, que subsidiou a decisão em 2ª instância em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 6.000,00, dobrada para R\$ 12.000,00, em face da reincidência da autuada.

Em 6 e 7/10/2019, foi realizada Sessão de Julgamento Ordinária nº 32/2019, na qual a Gerência Geral de Recursos decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, acompanhando o Voto nº 957/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, fl. 178.

Em 14/01/2020, a autuada foi regularmente intimada da decisão em 2ª instância, por meio do Ofício nº 3-362/2019-CADIS/GGPAF/ANVISA, datado de 05/12/2019, conforme aviso de recebimento, à fl. 188.

Em 21/01/2020, a autuada interpôs recurso administrativo tempestivo contra decisão em 2ª instância, sob expediente 0225643/20-6, às fls. 190-225.

Em 27/04/2020, a autoridade em 2ª instância se manifestou, em sede de juízo de retratação, às fls. 228-231, na qual entendeu pela NÃO RETRATAÇÃO.

Assim, após sorteio, vieram os autos ao Diretor, que este subscreve, para relatoria do recurso administrativo, sob expediente nº 2403773/19-7, às fls. 190-225, interposto contra decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos – GGREC.

Em apertada síntese, o recorrente alega: i) nulidade do auto de infração, por infringir o inciso VI do art. 13 da Lei nº 6.437/77; ii) que não é responsável pelos resíduos acumulados, que eles são produzidos pelas operadoras portuárias; iii) que a APPA não deu causa ou concorreu para a conduta e; iv) aplicação das atenuantes previstas nos incisos I e III, do art. 7º, da Lei nº 6.437/77 para redução da multa.

2. Análise

A recorrente inicia sua argumentação requerendo a nulidade do AIS por supostamente a autoridade autuante não observar o inciso VI do art. 13 da Lei nº 6.437/1977, abaixo transcrito:

Art. 13 - O auto de infração será lavrado na sede da repartição competente ou no local em que for verificada a infração, pela autoridade sanitária que a houver constatado, devendo conter:

VI - assinatura do autuado ou, na sua ausência ou recusa, de duas testemunhas, e do autuante;

Da inteligência do art. 17 da Lei nº 6.437/1977, constata-se que a aplicabilidade do inciso VI do art. 13 não é absoluta, uma vez que há outras formas de notificação, que não permitem a coleta de assinatura no auto de infração como, por exemplo, se o autuado for notificado por meio postal ou por edital. Depreende-se assim, que a assinatura no AIS está dispensada. Veja-se:

Art. 17 - O infrator será notificado para ciência do auto de infração:

I - pessoalmente;

II - pelo correio ou via postal;

III - por edital, se estiver em lugar incerto ou não sabido.

Por outro lado, percebe-se que eventual falha na comunicação restou superada uma vez que a empresa compareceu aos autos interpondo defesa administrativa, às fls. 04-73, trazendo argumentos a fim contradizer o auto de infração, se amoldando à hipótese do § 5º do art. 26 da Lei nº 9.784/1999:

Art. 26 (...)

§ 5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade.

Segue alegando que “*não se pode supor que o desejo do legislador seria o de alcançar a satisfação do interesse público pela imposição de condutas descabidas, despropositadas ou incongruentes*” e que “*há resíduos produzidos pelas operadoras portuárias, entre elas, não sendo, dessa forma, responsabilidade da APPA pelos resíduos acumulados nas proximidades do Silão*”.

Procedendo à leitura do inciso X do art. 109 da Resolução/RDC-ANVISA nº 72/2009, compreende-se que é obrigação comum da administração portuária e de outros agentes portuários:

Art. 109. A administração portuária, consignatários, locatários ou arrendatários, respeitadas as responsabilidades previstas em contrato e competências legais, além das obrigações já previstas neste Regulamento, devem:

X - supervisionar todas as atividades de prestação de serviços que ocorram nas áreas sob sua responsabilidade, relacionados à: água para consumo humano, alimentos, gerenciamentos de resíduos sólidos e líquidos, controle e monitoramento da fauna sinantrópica nociva, limpeza e desinfecção de ambientes ou superfícies, climatização, entre outros.

Tanto é obrigação da autuada, que na própria peça recursal ela confirma que “*os serviços de limpeza e varredura da faixa portuária (Silão e cais) sempre foram realizados pela APPA*”.

Ato contínuo, a recorrente sustenta que não deu causa ou concorreu para a conduta. Nota-se que, antes de autuar a recorrente, a autoridade sanitária emitiu Notificação nº 57/2010, à fl. 76, exigindo que fosse providência limpeza e varredura no interior da extensão do silão, por ali haver lixo, restos mortais de pombos e ratos. Em fiscalização posterior, a autoridade constatou que a notificação não tinha sido cumprida a contento e que naquele ambiente permanecera o estado de sujidades de outrora.

É forçoso concluir que única responsável pelo descumprimento da notificação é a empresa que a recebeu. Não há outro agente, neste contexto.

Do § 1º do art. 3º da Lei nº 6.437/77, reportado pela recorrente, extrai-se a baliza para se determinar a autoria do ilícito sanitário:

Art. 3º - O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu.

§ 1º - Considera-se causa a ação ou **omissão sem a qual a infração não teria ocorrido.**

(grifo nosso)

Ora, é imperioso constatar que a omissão da recorrente deu azo à notificação emanada pela autoridade sanitária e, mesmo notificada, não cumpriu as exigências requeridas culminando no ilícito sanitário.

Como dito acima, a notificação foi emanada a empresa autuada, uma vez que é sua obrigação supervisionar todas as atividades de prestação de serviço que ocorram nas áreas sob sua responsabilidade, incluída a de limpeza e desinfecção de ambientes ou superfícies, e não foi cumprida.

Alega que a multa deve ser reduzida pois incidiriam as circunstâncias atenuantes previstas nos incisos I e III do art. 7º da Lei nº 6.437/77:

Art. 7º - São circunstâncias atenuantes:

I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do evento;

(...)

III - o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurar reparar ou minorar as conseqüências do ato lesivo à saúde pública que lhe for imputado;

Como já comprovado e exaurido acima, a omissão da recorrente foi fundamental para o ilícito sanitário, de modo que afasta a aplicação do inciso I.

O pedido para considerar o inciso III não deve prosperar, tendo em vista que eventuais ações para reparar ou minorar a omissão anterior não ocorreram de forma voluntária, nem imediata. Caso contrário, não haveria necessidade da autoridade sanitária emanar a Notificação nº 57/2010 e, pelo descumprimento desta, lavrar o presente auto de infração.

A dosimetria da penalidade de multa aplicada, portanto, se revela proporcional e razoável, uma vez que se foram respeitadas as balizas legais previstas na Lei nº 6.437/1977.

Retoma-se que, em 12/04/2010, a empresa APPA recebeu Notificação nº 57/2010, à fl. 76, emanada pela autoridade sanitária determinando a obrigação de cumprir a exigência, no prazo de 2 dias:

Providenciar limpeza e varredura no interior da extensão do silão (lixo, restos mortais de pombos e ratos).

Ocorre que, em nova ação fiscalizatória, *a posteriori*, a autoridade sanitária constatou o mesmo *status quo* verificado quando da Notificação. Assim, lavrou o AIS nº 41537/10-1, que foi recebido em 20/05/2010 pela APPA, à fl. 2.

Percebe-se que o auto de infração decorreu de dois fatos:

1. Descumpriu ato emanado pela autoridade competência – Notificação nº 57/2010 – infração prevista no inciso XXXI, art. 10, da Lei nº 6.437/77 e;
2. Descumpriu norma sanitária – Resolução/RDC nº 72/2009, art. 9º, inciso X – infração prevista no inciso XXXIII, art. 10, da Lei nº 6.437/77.

Dessa forma, é necessário que se faça constar no auto de infração sanitária o enquadramento do fato narrado aos incisos XXXI e XXXIII, art. 10, da Lei nº 6.437/77.

Por fim, registra-se que, além de não trazer qualquer prejuízo à empresa autuada, há pacífico entendimento da jurisprudência no sentido de que o autuado se defende dos fatos a ele atribuídos e não do enquadramento jurídico destes fatos, consoante precedente Inq. 4093, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe-101 18/05/2016, cuja ementa transcreve-se:

Direito Penal e Processual Penal. Inquérito. Crime de responsabilidade dos Prefeitos. 1. O exame da admissibilidade da denúncia se limita à existência de substrato probatório mínimo e à validade formal da inicial acusatória. 2. **O acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica.** Precedentes. 3. Não é inepta a denúncia que, ao descrever fato certo e determinado, permite ao acusado o exercício da ampla defesa. Precedentes. 4. Denúncia recebida. (grifamos)

3. Voto

Diante do exposto, voto em **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) dobrada, em razão da reincidência, para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e, *ex officio*, determinando que a área técnica responsável faça constar o enquadramento das condutas infringentes nas tipificações previstas nos incisos XXXI e XXXIII, do art. 10, da Lei nº 6.437/77.



Documento assinado eletronicamente por **Romison Rodrigues Mota, Diretor Substituto**, em 23/06/2020, às 19:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8539.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
<https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1044889** e o código CRC **058EB518**.