

**VOTO Nº 109/2020/SEI/DIRE3/ANVISA**

Processo nº: 25755.404053/2015-15

Expediente do recurso nº: 2442030/19-1

Empresa: COMPANHIA DOCAS DA PARAÍBA

CNPJ: 02.343.132/0001-41

EMENTA: RECURSO TEMPESTIVO. NOTIFICAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DIRIGIDO À PRIMEIRA INSTÂNCIA. MERO RISCO CARACTERIZA INFRAÇÃO SANITÁRIA. APLICAÇÃO DE REINCIDÊNCIA GENÉRICA. EFICIÊNCIA. SERVIÇO ESSENCIAL. BOA-FÉ. INABILIDADE NÃO EXONERA DO CUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO. CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, RATIFICANDO O NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO SOB EXPEDIENTE Nº 2276865/16-3, POR INTEMPESTIVIDADE, E MANTENDO A PENALIDADE DE MULTA NO VALOR DE R\$ 4.000,00 DOBRADA PARA R\$ 8.000,00 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA.

Relator: **RÔMISON RODRIGUES MOTA**

1. **DO RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração sanitária (AIS), de 18/06/2015, lavrado em face da COMPANHIA DOCAS DA PARAÍBA, fl. 1, que deu origem ao processo administrativo-sanitário (PAS) nº 25755.404053/2015-15, instaurado para apurar os fatos descritos no AIS:

“Ineficiência do sistema de drenagem do cais portuário do Porto de Cabedelo-PB, e vias de acesso, provocando a estagnação das águas da chuva, servindo para a proliferação de vetores” (sic)

Em 17/07/2015, a autuada recebeu **citação** do auto de infração sanitária (AIS), conforme registrado no AIS à fl. 01.

Em 03/08/2015 a autuada apresentou **defesa**, às fls. 04-40.

Em 25/08/2015, foi emitida **manifestação do servidor autuante**, que sugeriu a manutenção do AIS, às fls. 41-42.

Em 07/06/2016, foi proferida **decisão em 1ª instância**, às fls. 69-70, a qual aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 4.000,00, dobrada para R\$ 8.000,00, em face da reincidência da autuada.

Em 10/08/2016, a autuada foi regularmente **intimada da decisão em 1ª instância**, por meio do Ofício nº 1-019/2016-CVPAF-AL/GGPAF/DIMON/ANVISA, datado de 24/07/2016, conforme aviso de recebimento, à fl. 73.

Em 13/09/2016, foi **publicada** decisão em 1ª instância, à fl. 94.

Em 09/09/2016, a autuada interpôs **recurso administrativo intempestivo** contra decisão em 1ª instância, sob expediente 2276865/16-3, às fls. 74-93.

Às fls. 98-111, consta diligências realizadas junto à empresa autuada para definição do porte econômico.

Em 20/02/2019, a autoridade em 1ª instância se manifestou, em sede de **juízo de retratação**, às fls. 114-117, na qual sugeriu o não conhecimento do recurso, por intempestividade.

Em 02/07/2019, foi proferido o Voto nº 219/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, à fl. 121, que subsidiou a **decisão em 2ª instância** em NÃO CONHECER DO RECURSO, por intempestividade, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 4.000,00, dobrada para R\$ 8.000,00, em face da reincidência da autuada.

Em 17/07/2019, foi realizada Sessão de Julgamento Ordinária nº 17/2019, na qual a Gerência Geral de Recursos decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO, por intempestividade, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 4.000,00, dobrada para R\$ 8.000,00, em face da reincidência da autuada, acompanhando o Voto nº 219/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, fls. 120.

A autuada foi regularmente **intimada da decisão em 2ª instância**, por meio do Ofício nº 3-200/2019-CADIS/GGGAF/ANVISA, datado de 04/09/2019.

Em 08/10/2019, a autuada interpôs **recurso administrativo tempestivo** contra decisão em 2ª instância, sob expediente 2442030/19-1, às fls. 125-169.

Em 21/02/2020, a autoridade em 2ª instância se manifestou, em sede de **juízo de retratação**, às fls. 181-183, na qual entendeu pela NÃO RETRATAÇÃO.

Assim, após sorteio, vieram os autos ao Diretor que subscreve para relatoria do recurso administrativo.

2. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O art. 63 da Lei nº 9.784/99 prevê os critérios para admissibilidade do recurso administrativo, *ipsis litteris*:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

- I - fora do prazo;
- II - perante órgão incompetente;
- III - por quem não seja legitimado;
- IV - após exaurida a esfera administrativa.

No presente processo, vislumbra-se que não foi juntado comprovante de entrega da intimação da decisão em 2ª instância, de modo é imperioso considerar o recurso administrativo apresentado, em 08/10/2019, dentro do prazo legal, portanto **tempestivo**.

Verifica-se, ainda, que esta Agência é legalmente competente para analisar o recurso interposto, bem como a petição apresentada foi devidamente assinada por pessoa outorgada pela autuada, conforme Procuração, à fl. 169, havendo, assim, **legitimidade de ambas as partes**.

Ademais, considerando que o recurso foi interposto contra decisão exarada pela Gerência-Geral de Recursos (2ª instância) e a competência da Diretoria Colegiada, grafada no inciso VI art. 15 da Lei nº 9.782/1999 c/c o inciso VII do art. 7º do Regimento Interno da Anvisa, para julgar como última instância administrativa, conclui-se que **não exauriu a esfera administrativa**.

Por todo exposto, nota-se que o recurso administrativo, sob expediente nº 2442030/19-1, cumpriu todos os requisitos de admissibilidade e, portanto, **deve ser conhecido**.

3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em apertada síntese, o recorrente alega: i) tempestividade do recurso interposto, sob expediente nº 2276865/16-3, às fls. 74-93, contra a decisão proferida em 1ª instância; ii) reitera os argumentos apresentados na defesa de que a recorrente está se esforçando para regularização dos problemas. Afirma que com *“a consequente assinatura do contrato de arrendamento, será possível a execução de projetos (...), dentre eles, o projeto concernente ao sistema de drenagem, extinguindo, assim, a não conformidade verificada por esta Agência”* (sic). Informa que *“em relação à estagnação das águas de chuva nas vias de acesso do cais do Porto, bem como a proliferação de vetores, destacamos a celebração de contrato (Contrato nº 008/2018) com a empresa PB PRAGAS IMUNIZAÇÃO DE PRAGAS LTDA, que tem como objetivo a prestação de serviços continuados de controle de pragas (...)”*; iii) alega que a recorrente não é reincidente específica; iv) pugna pela conversão da penalidade de multa em advertência uma vez que a recorrente é prestadora de serviço público; v) invoca o princípio da boa-fé, uma vez que a recorrente *“procurou corrigir as irregularidades apontadas no auto de infração”*; vi) invoca, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade para conversão da penalidade de multa em advertência.

4. DA ANÁLISE

Como preliminar, a recorrente pugna pelo conhecimento do recurso interposto contra decisão em 1ª instância, sob expediente nº 2442030/19-1, uma vez que alega ser tempestivo, já que a autuada teria sido notificada em 16/08/2016 e recorrido em 02/09/2016.

Ocorre que, embora conste aposto, na cópia do Ofício nº 1-019/2016-CVPAF-AL/GGPAF/DIMON/ANVISA, carimbo com os dizeres *“recebido em 16/08/2016”*, cancelado internamente pela autuada, deve-se considerar, para fins de notificação, a data que consta do aviso de recebimento, à fl. 73, com registro *“10 ago 2016”*. Vislumbra-se que houve um lapso temporal de 6 (seis) dias entre a entrega da correspondência no protocolo da empresa (10/08) e o recebimento pelo chefe de gabinete (16/08).

Prevalece, *in casu*, a *“teoria da aparência”* uma vez que não há que se falar em nulidade da notificação realizada com a entrega da correspondência à pessoa presente no protocolo geral da sede da empresa autuada, a qual assinou o aviso de recebimento, aparentando ter poderes para recebê-la. Desse modo, à luz da *“teoria da aparência”*, não é nula a citação feita no endereço da pessoa jurídica, vide interpretação *contrario sensu* da Súmula nº 429 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

O não conhecimento do recurso da decisão proferida em 2ª instância está a luz da doutrina e da mais alta jurisprudência.

A recorrente sustenta que vem tomando providências para extinguir *“a não conformidade verificada por esta Agência”* (sic). Ora, diante de tal afirmação não há outra interpretação possível, senão concluir que a empresa vem até então descumprindo a norma sanitária e que, por ora, não debelou o cenário encontrado pela autoridade sanitária.

Rememora-se que, de acordo com o art. 104 da Resolução-RDC/ANVISA nº 72/2009:

A administração portuária, consignatários, locatários ou arrendatários devem manter as áreas sob sua responsabilidade livres de criadouros de larvas de insetos, insetos adultos, outros animais transmissores ou reservatórios de doenças de importância em saúde pública e animais peçonhentos, cuja presença implique riscos à saúde individual ou coletiva, **bem como de fatores que propiciem a manutenção e reprodução destes animais**. (grifamos)

Verifica-se que eventual esforço empreendido pela autuada não a desonera de cumprir o ditame sanitário, de modo que a ineficiência do sistema de drenagem permite o acúmulo de água da chuva e com isso cria ambiente propício à proliferação de vetores, caracterizando infração à norma transcrita acima, como vem descrito no AIS.

A recorrente segue alegando que a dobra da multa seria ilegal, pois ela não é reincidente específica, ou seja, não há outro processo administrativo-sanitário, com decisão definitiva, que a condenou por não cumprir o art. 104 da Resolução-RDC/ANVISA nº 72/2009 e, assim, infringir o inciso XXXIII do art. 10 da Lei nº 6.437/1977.

Verifica-se que a Lei nº 6.437/1977, que regula o processo administrativo-sanitário, prevê no § 2º do art. 2º:

§ 2º As multas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro em caso de **reincidência**. (grifo nosso)

Adiante, no inciso I do art. 8º, traz como circunstância agravante: “ser o infrator reincidente”. E no parágrafo único:

Parágrafo único - A **reincidência específica** torna o infrator passível de enquadramento na penalidade máxima e a caracterização da infração como gravíssima. (grifo nosso)

Interpretando conjuntamente estes dispositivos legais, percebe-se que o legislador apenas faz menção à reincidência específica quando para enquadrar o infrator na penalidade máxima e caracterizar a infração como gravíssima.

Veja-se que a dobra da penalidade de multa – de R\$ 4.000,00 para R\$ 8.000,00 – decorre da aplicação da regra contida no § 2º do art. 2º, ou seja, reincidência genérica, resultado do enquadramento da infração como leve. Vide inciso I do § 1º do art. 2º:

§ 1º A pena de multa consiste no pagamento das seguintes quantias:

I - nas infrações **leves**, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais);

Caso se aplicasse a reincidência específica, como alega a recorrente, o enquadramento da infração seria deslocado de leve para gravíssima, consoante o parágrafo único do art. 8º, alterando, assim, o patamar da penalidade de multa, partindo de R\$ 200.000,00 podendo chegar a R\$ 1.500.000,00. Vide inciso III do § 1º do art. 2º:

§ 1º A pena de multa consiste no pagamento das seguintes quantias:

III - nas infrações **gravíssimas**, de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Na sequência, a recorrente se utiliza do argumento de que presta um serviço essencial ao porto, de interesse público, para se eximir da aplicação da penalidade pecuniária. De fato, não há dúvidas de que o serviço prestado pela autuada é essencial e de interesse público, mas isso não tem o condão de afastar a aplicação da legislação sanitária, pelo contrário reforça a necessidade de prestá-lo com maior eficiência, zelo pela coisa pública de modo a prestar um serviço de qualidade, livre de riscos sanitários, ao usuário/consumidor, tal como explanado na própria peça recursal:

“(…) a noção de eficiência também fora prevista expressamente na Lei nº 8.978/1995, que disciplina o regime de concessão e permissão dos serviços públicos, considerando-o como serviço adequado, no estabelecimento de regras básicas para sua atividade e exploração.

É nesse sentido que o princípio da eficiência deve alcançar no campo da Administração Pública, obrigando não só o ente público, mas também aqueles concessionários e permissionários, o respeito aos contornos conferidos pela lei, objetivando, que o serviço público disponibilizado, possa atingir plenamente os efeitos esperados pelos usuários ou consumidores” (sic) (grifo nosso)

Adiante, a recorrente invoca o princípio da boa-fé, afirmando que “A lei alcança o desonesto, jamais o inábil”. Causa espécie tal afirmação. Não é necessário fazer uma reflexão profunda para concluir que o direito pátrio (penal e civil) admite a responsabilização de agentes infratores por atos dolosos e culposos, este caracterizado por uma inobservância de um dever de cuidado, que abrange: a negligência, a imperícia e a imprudência. Pois bem, a inabilidade confessa do autuado não o escusa da omissão constatada pelo fiscal sanitário.

Por fim, afasta-se a alegação de que a penalidade aplicada seja desarrazoada e desproporcional, uma vez que a penalidade de multa se mostra razoável e, no que tange à dosimetria, revela-se proporcional, uma vez que foram respeitadas as balizas legais previstas na Lei nº 6.437/1977.

5. DO VOTO

Diante do exposto, voto em **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, ratificando o não conhecimento do recurso sob expediente nº 2276865/16-3, por intempestividade, e

mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) dobrada, em razão da reincidência, para R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

É o voto que submeto à apreciação desta Diretoria Colegiada.

RÔMISON RODRIGUES MOTA

Diretor Substituto

Terceira Diretoria

Agência Nacional de Vigilância Sanitária



Documento assinado eletronicamente por **Romison Rodrigues Mota, Diretor Substituto**, em 07/07/2020, às 14:57, 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 **1072383** e o código CRC **6D1DD2DC**.

Referência: Processo nº 25351.919034/2020-72

SEI nº 1072383