

**VOTO Nº 108/2020/SEI/DIRE3/ANVISA****Processo nº:** 25745.129753/2012-56**Expediente nº:** 0591433/20-7**Empresa:** EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**CNPJ:** 00.352.294/0021-64

EMENTA: RECURSO TEMPESTIVO. PRAZO DO ART. 49 DA LEI Nº 9.784/1999 É IMPRÓPRIO. APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA DE REINCIDÊNCIA PREVISTA NO § 2º DO ART. 2º DA LEI Nº 6.437/1977. POSSIBILIDADE DE REFORMA DE OFÍCIO. AUTOTUTELA. CONHECER DO RECURSO E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO, MANTENDO A PENALIDADE DE MULTA NO VALOR DE R\$ 20.000,00 DOBRADA PARA R\$ 40.000,00 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA.

Relator: **RÔMISON RODRIGUES MOTA****1. DO RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração sanitária (AIS), de 06/03/2012, lavrado em face da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO, fl. 2, que deu origem ao processo administrativo-sanitário (PAS) nº 25745.129753/2012-56, instaurado para apurar os fatos descritos no AIS:

“Não foi apresentado no momento da inspeção o certificado de limpeza e desinfecção dos reservatórios de água potável do sistema de abastecimento principal e do sistema de abastecimento reserva válido, o último processo de PLD realizado data de 27/06/2011 realizado pela empresa VC Vieira, vencida em 27/12/2011.” (sic)

Em 07/03/2012, a autuada recebeu, pessoalmente, o auto de infração sanitária (AIS), conforme assinado, às fls. 02-03 .

Em 22/03/2012, a autuada apresentou **defesa**, às fls. 06-25.

Em 04/04/2012, foi emitida **manifestação do servidor autuante**, que sugeriu a manutenção do AIS, às fls. 27-28.

Em 11/09/2012, foi proferida **decisão em 1ª instância**, às fls. 38-41, a qual aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00.

Em 20/01/2014, a autuada foi regularmente **intimada da decisão em 1ª instância**, por meio do Ofício nº 022/2013-CADIS/GGGA/ANVISA, datado de 08/01/2014, conforme aviso de recebimento, à fl. 48.

Em 21/01/2014, foi **publicada** decisão em 1ª instância, à fl. 62.

Em 27/01/2014, a autuada interpôs **recurso administrativo tempestivo** contra decisão em 1ª instância, sob expediente 0074234/14-1, às fls. 49-58.

Em 28/04/2017, foi proferida, em sede de **juízo de retratação**, decisão de não reconsideração com sugestão de agravamento, que conhece do recurso e, no mérito não acolhe as razões oferecidas, às fls. 64-67.

A empresa foi comunicada, por meio do Ofício nº 022/2019-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, à fl. 70, da possibilidade de majoração da penalidade (*reformatio in pejus*).

Em 05/07/2019, a autuada apresentou petição, sob expediente 0600200/19-5, às fls. 71-105, em resposta à comunicação realizada acerca da possibilidade de majoração da penalidade (*reformatio in pejus*).

Em 18/09/2019, foi proferido o Voto nº 944/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, às fls. 107-111, que subsidiou a **decisão em 2ª instância** em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, revendo de ofício a decisão recorrida para dobrar, em face da reincidência da autuada, a penalidade de multa de R\$ 20.000,00 para R\$ 40.000,00.

Em 22-23/01/2020, foi realizada Sessão de Julgamento Ordinária nº 02/2020, na qual a Gerência Geral de Recursos decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, revendo de ofício a decisão recorrida para dobrar, em face da reincidência da autuada, a penalidade de multa de R\$ 20.000,00 para R\$ 40.000,00, acompanhando o Voto nº 944/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Em 04/02/2020, a autuada foi regularmente **intimada da decisão em 2ª instância**, por meio do Ofício nº 3-083/2020-GEAR/GGGAF/ANVISA, datado de 30/01/2020, conforme aviso de recebimento, à fl. 122.

Em 26/02/2020, a autuada interpôs **recurso administrativo tempestivo** contra decisão em 2ª instância, sob expediente 0591433/20-7, às fls. 147-158.

Em 02/06/2020, a autoridade em 2ª instância se manifestou, em sede de **juízo de retratação**, às fls. 160-165, 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 a empresa autuada foi intimada, em 04/02/2020, da decisão em 2ª instância, conforme aviso de recebimento à fl. 122, e apresentou recurso administrativo, em 26/02/2020, 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, às fls. 151-152, 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 0606969/20-0, cumpriu todos os requisitos de admissibilidade e, portanto, **deve ser conhecido**.

3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em apertada síntese, o recorrente alega: i) incidência de prescrição intercorrente (§ 1º, art. 1º, da Lei nº 9.873/1999); ii) preclusão da decisão de 1ª instância por desrespeito ao art. 49 da Lei nº 9.784/1999 e § 4º do art. 15 da Lei nº 9.782/1999; iii) ausência de previsão legal da infração, “ante a inexistência de lei definindo como infração aquilo que está previsto no art. 71. Do RDC 02, de 2033 da Anvisa (sic)”; iv) caráter perpétuo na aplicação da reincidência e abuso de poder na aplicação da sanção administrativa.

4. DA ANÁLISE

Como preliminar, a recorrente alega prescrição intercorrente do presente processo por suposta paralização dos autos por mais de três anos. Tal afirmação não merece prosperar, uma vez que, em 26/08/2014, a Coordenação/COREP encaminhou, por meio do Despacho n. 379/2014-COREP/SUPAF/ANVISA, à fl. 61, à Coordenação/CAJIS os autos do processo para que fosse realizado juízo em sede de retratação, que fora realizado 28/04/2017, conforme decisão de não reconsideração com sugestão de agravamento, às fls. 64-67. Confrontando as datas, vislumbra-se que não houve paralização superior a três anos.

Já quanto à alegação de preclusão da decisão de 1ª instância, por não ter respeitado o prazo de 30 dias previsto no art. 49 de Lei nº 9.784/1999, registra-se pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ no sentido de se tratar de prazo impróprio, tendo em vista que não há qualquer penalidade prevista na citada Lei ante seu descumprimento. Vide ementa do Acórdão de relatoria do Exmo. Ministro Mauro Campbell Marques:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART.535 DO CPC. FURNAS. REVISÃO DA MULTA APLICADA PELA ANEEL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRAZO IMPRÓPRIO. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem se pronuncia sobre todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. O Tribunal de origem concluiu pelo acerto do valor da multa aplicada pela ANEEL com base nos elementos fático-probatórios dos autos, o que impede a sua revisão por esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. O entendimento do STJ é no sentido de que o prazo estipulado no art. 49 da Lei n. 9.784/99 é impróprio, considerando a ausência de qualquer penalidade prevista na citada lei ante o seu descumprimento.

4. Não se conhece da tese referente à ocorrência de dano moral uma vez que a parte recorrente não indicou qual dispositivo de lei federal teria sido violado por ocasião do acórdão recorrido.

Incide, pois, o disposto na Súmula 284/STF, ante a fundamentação deficiente do recurso quanto ao ponto.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 588.898/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 06/02/2015) (grifamos)

O tópico “II.3 – Ausência de Previsão Legal da Infração”, fl. 148-V, reitera os argumentos trazidos no recurso dirigido à 1ª instância, sob expediente nº 0074234/14-1, no tópico “2 – Do Vício de Nulidade – Ausência de Previsão Legal da Infração”, fl. 50-V, devidamente rechaçadas no Voto nº 944/2019—CRES2/GGREG/GADIP/ANVISA, o qual, com fundamento no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, declaro concordância de modo que passa a ser parte integrante do presente voto.

Segue argumentando que não há obrigatoriedade de se aplicar reincidência quando da aplicação de uma sanção no processo administrativo-sanitário. Há evidente equívoco nessa afirmação, uma vez que se conota evidente carga cogente na locução verbal “serão aplicadas” grafada pelo

legislador no dispositivo legal aplicado pela autoridade julgadora, a saber o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.437/77:

§ 2º As multas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro em caso de reincidência.

Depreende-se, ao contrário, forte caráter mandamental que não permite a autoridade sanitária se afastar da aplicação de dobra em caso de reincidência.

É justamente neste ponto, e amparada pela autotutela, que agindo de ofício a autoridade de 2ª instância reformou a decisão de 1ª instância para aplicar a dobra na penalidade de multa, diante da comprovada reincidência da autuada, sanando, assim, tal ilegalidade, conforme disposto na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal e solidificada no art. 54 da Lei nº 9.784/1999:

Súmula nº 473 do STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Lei nº 9.784/1999

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Por fim, a recorrente tenta, sem sucesso, argumentar que haveria caráter perpétuo na aplicação de reincidência nas decisões proferidas em processo administrativo-sanitário. Mais uma vez, a recorrente falha em sua argumentação. Cumpre esclarecer que a autuada somente é considerada reincidente se houver, nos 5 anos que antecedem a data do cometimento da infração sanitária ora processada, processo administrativo-sanitário com data de trânsito em julgado certificada. Constata-se, assim, que há um limite temporal que para aferição da reincidência, descaracterizando qualquer caráter perpétuo, tal qual previsto nos art. 63 e 64 do Código Penal:

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.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

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.

5. DO VOTO

Diante do exposto, voto em **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) dobrada, em razão da reincidência, para R\$ 40.000,00 (quarenta 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 11:15, 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 **1070597** e o código CRC **FF5D9E79**.

Referência: Processo nº 25351.919034/2020-72

SEI nº 1070597