

**VOTO Nº 20/2021/SEI/DIRE3/ANVISA****Processo nº:** 25752.358706/2013-92**Expediente do recurso nº:** 3881970/20-7**Empresa:** COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO**CNPJ nº:** 42.266890/0001-28

EMENTA: Pedido de Revisão. Não se atribui efeito suspensivo a pedido de revisão. O autuado se defende dos fatos veiculados no auto de infração, não do enquadramento jurídico deles. Fato novo e circunstância relevante deve ser interpretado sob a luz do instituto penal da *mutatio libelli*. Adequação e proporcionalidade da penalidade aplicada em 1^a instância, em consonância com a Lei nº 6.437/1977. **NÃO CONHECER** do pedido de revisão, por exaurimento da esfera administrativa, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 dobrada para R\$ 10.000,00 em razão da reincidência.

Relatora: Cristiane Rose Jourdan Gomes**1. DO RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração sanitária (AIS), de 18/06/2013, lavrado em face da COMPANHIA DOCAS DO RIO DE JANEIRO, fl. 1, que deu origem ao processo administrativo-sanitário (PAS) nº 25752.358706/2013-92, instaurado para apurar os fatos no AIS descritos:

"Docas não está fazendo o controle fisicoquímico e microbiológico da água potável dos reservatórios sob sua responsabilidade, não está executando a limpeza e higienização dos mesmos e não está, desta forma, ofertando a água potável em conformidade com os padrões de potabilidade definidos em legislação específica" (sic)

Em 05/07/2013, a autuada recebeu **citação** do auto de infração sanitária (AIS), conforme aviso de recebimento (AR), à fl. 3.

Em 03/08/2013 a autuada apresentou **defesa**, às fls. 06-22.

Em 27/08/2013, foi emitida **manifestação do servidor autuante**, que sugeriu a manutenção do AIS, fl.23.

Em 25/09/2015, foi proferida **decisão em 1^a instância**, às fls. 31-33, a qual aplicou a penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00, dobrada para R\$ 10.000,00, em face da reincidência da autuada.

Em 11/04/2017, a autuada foi regularmente **intimada da decisão em 1ª instância**, por meio do Ofício nº 1-455/2017-CADIS/GGGAF/ANVISA, datado de 06/04/2017, à fl. 35. Registra-se que o AR, à fl. 37, foi aposto carimbo datado de "11 mar 2017", porém, pela cronologia dos atos administrativos imediatamente anteriores, depreende-se que o mês grafado no AR está incorreto, sendo imperioso considerar "abril" em vez de "março".

Em 02/05/2017, foi **publicada** decisão em 1ª instância, à fl. 85.

Em 02/05/2017, a autuada interpôs **recurso administrativo tempestivo** contra decisão em 1ª instância, sob expediente 0766034/17-1, às fls. 38-84.

Em 23/04/2019, a autoridade em 1ª instância se manifestou, em sede de **juízo de retratação**, às fls. 91-93, na qual entendeu por NÃO CONHECER DO RECURSO por intempestividade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

Em 03/07/2019, foi proferido o Voto nº 223/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, à fl. 97, que subsidiou a **decisão em 2ª instância** em NÃO CONHECER DO RECURSO, por intempestividade, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 10.000,00.

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\$ 10.000,00, acompanhando o Voto nº 223/2019—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, fls. 96-97.

Em 16/09/2019, a autuada foi regularmente **intimada da decisão em 2ª instância**, por meio do Ofício nº 3-195/2019-CADIS/GGGAF/ANVISA, datado de 04/09/2019, conforme AR, à fl. 102.

Em 03/10/2019, a autuada interpôs **recurso administrativo tempestivo** contra decisão em 2ª instância, sob expediente 2403773/19-7, às fls. 103-184.

Em 27/03/2020, a autoridade em 2ª instância se manifestou, em sede de **juízo de retratação**, às fls. 188-191, na qual entendeu pela NÃO RETRATAÇÃO.

Em 26/05/2020, o recurso foi pautado na 8ª Reunião Ordinária Pública - ROP, pela Terceira Diretoria, sendo **deliberado, em última instância, pela Diretoria Colegiada**, que decidiu, por unanimidade, conhecer e dar provimento parcial, mantendo-se a penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), dobrada em razão da reincidência, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do Voto nº 71/2020-DIRE3/ANVISA, às fls. 193-196.

Em 16/06/2020, foi **publicado** Aresto nº 1.369, de 12/06/2020, na Edição nº 113, seção 1, pág. 35, do Diário Oficial da União, às fls. 198-200.

Em 27/10/2020, foi peticionado pedido de revisão, sob expediente nº 3881970/20-7, em face da decisão proferida em **última instância** pela Diretoria Colegiada na ROP nº 8/2020, às fls. 204-236.

Assim, após sorteio, vieram os autos a Diretora que este subscreve para relatoria do supramencionado pedido de revisão.

É o relatório.

2. DAS ALEGAÇÕES DO REQUERENTE

Em apertada síntese, o requerente alega: i) preliminarmente, cabimento do pedido de revisão por preenchimento dos requisitos legais e a atribuição de efeito suspensivo; ii) nulidade do Voto nº 71/2020-DIRE3/ANVISA, uma vez que não alterou o valor da multa aplicada em face da exclusão do inciso IV do art. 97 da RDC/ANVISA nº 72/2009 do auto de infração; e iii) desproporcionalidade da penalidade de multa aplicada.

3. DA ANÁLISE

Como preliminar, o requerente defende o cabimento do pedido de revisão interposto, pois "encontram-se plenamente preenchidos os requisitos legais autorizadores da medida, quais sejam; a existência de processo administrativo sanitário sancionador, com a imposição de multa, assim como a flagrante inadequação e incongruência da sanção imposta, dada a existência de elementos robustos, capazes de justificar a conclusão de que a aplicação de sanção se afigurou inadequada, apta a elidir a Decisão proferida pela Diretoria Colegiada da ANVISA".

Percebe-se que o requerente se apoia no fato de ter havido exclusão de um inciso do auto de infração pela DICOL, para justificar o cabimento de pedido de revisão, como se tal exclusão fosse suficiente para caracterizar fato novo ou circunstância relevante que enseje a nulidade do Voto nº 71/2020-DIRE3/ANVISA e, por consequência, da decisão desta Diretoria Colegiada.

A tese defendida pelo requerente não merece prosperar. Senão vejamos.

Ao se analisar o pedido de revisão, constata-se que o requerente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou circunstância relevante que altere no conteúdo fático descrito no auto de infração, que narra a conduta omissiva da empresa infratora. No processo administrativo sancionador, o fato novo ou circunstância relevante, que permitiria eventual pedido de revisão, deve ser analisada sob a égide do instituto penal da *mutatio libelli*, que se consubstancia em aditamento da peça acusatória que altere os fatos narrados, o que não ocorreu nos presentes autos.

O requerente acredita equivocadamente que a supressão de um inciso tem o condão de alterar a sanção aplicada, no entanto esclarece-se que o parâmetro para dosimetria não reside na quantidade de incisos, artigos e normas desrespeitadas pela empresa infratora, mas sim no risco gerado pela conduta omissa. Destaca-se, ainda, que a supressão do inciso IV do art. 97 da RDC nº 72/2009 não alterou a subsunção dos fatos trazidos no auto de infração à norma, ou seja, a conduta do infrator continua tipificada no mesmo inciso XXXIII do art. 10 da Lei nº 6.437/1977, e neste inciso está contemplada a possibilidade de aplicação da penalidade de multa.

Com isso, reitera-se os termos trazidos no Voto nº 71/2020-DIRE3/ANVISA, de que há pacífico entendimento na jurisprudência pátria 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)

Adiante, informa-se que somente há previsão legal para atribuição de efeito suspensivo ao recurso direcionado à decisões não definitivas, de modo que a solicitação de atribuição de tal efeito ao pedido de revisão deve ser rejeitado, nos termos do art. 32 da Lei nº 6.437/1977:

Art . 32 - 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. (grifamos)

No que tange à adequação e proporcionalidade da penalidade aplicada, declara-se concordância com o Voto nº 71/2020-DIRE3/ANVISA e as decisões de 1^a e 2^a instâncias, que passam a integrar o presente Voto nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/1999.

Esclarece-se que, embora a intimação da decisão proferida pela DICOL na ROP nº 8/2020 não tenha sido realizada, é inequívoco que a empresa infratora tomou conhecimento daquela, uma vez que compareceu aos autos para peticionar o presente pedido de revisão, nos termos no § 5º do art. 26 da Lei nº 9.784/1999. Sendo assim, faz-se importante registrar que o presente processo administrativo-sanitário

transitou em julgado em 27/10/2020, data em que o pedido de revisão foi protocolado nesta Agência, conforme registro à fl. 204.

Por fim, após os registros de praxe, determina-se imediato encaminhamento dos autos à Gerência de Gestão da Arrecadação - GEGAR, para que proceda a cobrança administrativa da penalidade de multa.

4. DO VOTO

Diante do exposto, voto em **NÃO CONHECER DO PEDIDO DE REVISÃO**, por exaurimento da esfera administrativa, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) dobrada, em razão da reincidência, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

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



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Rose Jourdan Gomes, Diretor**, em 09/02/2021, às 12:11, 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 **1312124** e o código CRC **C76D42CE**.