

VOTO Nº 276/2022/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 014/2022, ITEM DE PAUTA 3.1.2.5

Processo Datavisa nº: 25351.269150/2015-18
Expediente nº: 2223250/21-8 e 8468855/21-6
Empresa: Cosmed Indústria de Cosméticos e Medicamentos S.A.
CNPJ: 61.082.426/0002-07
Assunto da Petição: Recurso Administrativo.

Ementa: A ciência da autuada ocorreu em 06/05/2021 e os recursos administrativos foram protocolados de forma presencial em 07/06/2021 e em 23/12/2021. Recursos intempestivos.
Voto por NÃO CONHECER dos recursos por INTEMPESTIVIDADE.

Relator: Antonio Barra Torres.

RELATÓRIO E ANÁLISE

1. Trata-se do recurso de 2ª instância impetrado pela Cosmed Indústria de Cosméticos e Medicamentos S.A., em virtude da decisão da GGREC, para o recurso de 1ª Instância (Datavisa 1922748/19-5), de NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE., decisão publicada através do Aresto 1.426/2021, de 28/04/2021, publicado em DOU nº 79, Seção 1, página 331, em 29/04/2021.
2. Em 26/01/2016 (fl. 64) a empresa Cosmed Indústria de Cosméticos e Medicamentos Ltda. foi notificada do Auto de Infração Sanitária nº 214/2015-GGFIS (fls. 1 e 2) por fabricar e comercializar o medicamento ENGOV (maleato de mepiramina 15 mg, hidróxido de alumínio 15 mg, ácido acetilsalicílico 150 mg, cafeína 50 mg) comprimido, data de fabricação 07/2012, validade 07/2016, com irregularidades na embalagem primária (envelope de alumínio): o número do lote, a data de validade (mês/ano) e a data de fabricação (mês/ano) estão ilegíveis e deléveis, visto que foi utilizado contraste com a cor do suporte para a impressão das informações.
3. Em 29/04/2021 foi publicado o Aresto nº 1.426, de 28/04/2021, publicado no Diário Oficial da União (DOU) nº 79, seção 1, págs. 330-331, que não conheceu do recurso administrativo sanitário sob expediente nº 1922748/19-5, por intempestividade, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 274/2021-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.
4. A empresa recorrente foi notificada da decisão da GGREC por meio do Ofício Eletrônico nº 1730007210 enviado pelo sistema Datavisa e lido em 06/05/2021 (fl. 297).

5. Às fls. 271-296, consta recurso administrativo contra a decisão de segunda instância, sob expediente nº 2223250/21-8, protocolado em 07/06/2021.
6. À fl. 307, tem-se outro recurso administrativo contra a decisão de segunda instância, protocolado sob expediente nº 8468855/21-6, em 23/12/2021.
7. Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.
8. De acordo com o § único do art. 30 da Lei nº 6.437/77 c/c o art. 9º da Resolução - RDC nº 266/2019, o prazo para interposição do recurso é de 20 (vinte) dias, contados da ciência do interessado.
9. Dessa forma, considerando-se que a ciência da autuada ocorreu em 06/05/2021 (fl. 297) e que os recursos administrativos foram protocolados de forma presencial em 07/06/2021 (fl. 271) e em 23/12/2021 (fl. 307), entende-se que as peças recursais são intempestivas.
10. Quanto ao mérito, vê-se que no presente caso restam claramente demonstradas a autoria e a materialidade da infração sanitária, consoante bem exposto nos autos do processo.
11. Ademais, foram observados todos os requisitos constantes do artigo 13 da Lei nº 6.437/77 para a lavratura do AIS, com adequada descrição da conduta, instrução processual e fundamentação adequadas, possibilitando o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Inclusive, foram fornecidas cópias do processo à Recorrente em várias ocasiões.
12. Por fim, tem-se que o valor da multa aplicada, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) encontra-se nos limites da legalidade, tendo sido observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
13. A decisão avaliou as circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora, primariedade e risco sanitário), nos termos do artigo 2º c/c artigo 6º da Lei nº 6.437/1977, não sendo identificadas demais atenuantes ou agravantes aplicáveis ao caso, estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico.
14. Ainda, tem-se que a infração foi considerada leve, nos termos do artigo 2º, §1º, inciso I, da Lei nº 6.437/1977: I- nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais). Trata-se, pois, de ato administrativo devidamente fundamentado e livre de vícios evidentes de razoabilidade ou proporcionalidade.
15. Quanto à prescrição da ação intercorrente levantada pela recorrente, esta não procede. Há que se esclarecer que Lei nº 9.873/1999, prevê três tipos de prescrição: a relativa à ação punitiva do Estado (caput do art. 1º), a intercorrente (§1º do art.1º) e a relativa à ação executória (art.1º-A), vejamos:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que ver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

16. O artigo 2º da Lei 9.873/1999 prevê as causas de interrupção da prescrição da ação punitiva: I) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado; II) por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; III) pela decisão condenatória recorrível; IV) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.
17. Já a contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulse o processo a sua resolução final, ou seja, “a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo”.
18. Após consulta aos autos do processo, restou claro que esta Agência cumpriu com todos os ritos e prazos necessários para a instauração do processo administrativo sanitário, conforme preconizado pela legislação.
19. Ante o exposto, verifica-se a ausência de atos ilegais, fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a reconsideração ou revisão da decisão recorrida.
20. Registre-se que o recurso administrativo, sob expediente nº 8468855/21-6 trata-se de protocolo idêntico ao expediente nº 2223250/21-8.
21. Em relação à sugestão de extinção por litispendência (protocolos idênticos), do recurso administrativo protocolado sob expediente nº 8468855/21-6, exarada pela GGREC, faço uma breve ressalva ao DESPACHO Nº 5/2022-GGREC/GADIP/ANVISA.
22. Registro, portanto, uma questão de ordem em relação ao fato de que foram protocolados dois expedientes recursais para a mesma decisão, no mesmo processo, ora sob análise. No entanto, ambos possuem exatamente o mesmo teor.
23. Não há que se falar em litispendência, que se refere a 2 (duas) ações idênticas para um mesmo assunto. O caso concreto se refere a 1 (um) único processo, contudo, e por alguma razão, foram protocolados dois recursos (documentos) idênticos em face de uma decisão.
24. Entendo que se fosse o caso de haver dois recursos distintos para uma mesma decisão, poder-se-ia recorrer ao Código de Processo Civil, de forma subsidiária, para não conhecer o segundo deles, em razão de preclusão administrativa (instituto processual distinto da litispendência), uma vez que o direito de recorrer teria se esgotado com o primeiro recurso. Em pesquisa jurisprudencial, verificam-se alguns julgados recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO DE MARCA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO RECLAMO DA PARTE ADVERSA. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ.

1. A jurisprudência do STJ entende que é devida reparação por danos patrimoniais (a serem apurados em liquidação de sentença) e compensação por danos extrapatrimoniais na hipótese de se constatar a violação de marca, independentemente de comprovação concreta do prejuízo material e do abalo moral resultante do uso indevido. (REsp 1804035/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019).

1.1 No caso dos autos, tendo o acórdão recorrido afastado a hipótese de indenização por danos materiais, mesmo após o reconhecimento de que a parte ora agravante explora indevidamente a marca "Massa in Box", de rigor a reforma do acórdão impugnado.

2. Em observância ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais e da ocorrência da preclusão consumativa, o segundo agravo interno apresentado não merece ser conhecido.

3. Primeiro agravo interno desprovido. Segundo agravo interno não conhecido, por força da preclusão consumativa.

(AgInt no REsp 1925562/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2022, DJe 21/02/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DUPLICIDADE DE RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA

DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA UNICIDADE. RECONHECIMENTO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA QUANTO AO SEGUNDO RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

1. Em decorrência do princípio da unirrecorribilidade e da preclusão consumativa, é defesa a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão judicial.

2. Embargos de declaração não conhecidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1919324/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2022, DJe 21/02/2022)

25. Portanto, o segundo recurso protocolado também é intempestivo.

CONCLUSÃO DO RELATOR

26. Portanto, VOTO pelo NÃO CONHECIMENTO dos recursos nº 2223250/21-8 e 8468855/21-6, por INTEMPESTIVIDADE.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Barra Torres, Diretor-Presidente**, em 09/08/2022, às 17:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10543.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1995756** e o código CRC **D7B3CB4A**.