

VOTO Nº 129/2023/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 04/2023, ITEM DE PAUTA 3.1.3.1

Processo Datavisa nº: 25751.710307/2011-44
Expediente nº: 2532415/22-2
Empresa: Superintendência do Porto de Rio Grande
CNPJ: 01.039.203/0001-54
Assunto da Petição: Recurso Administrativo.

Empresa autuada por não atender a notificação da autoridade sanitária. Manter ativada cozinha localizada na área da oficina elétrica. Tentativa de impedir a fiscalização sanitária. Realizada revisão da dosimetria da pena para considerar a agravante de reincidência. Impossibilidade de agravamento da decisão inicial pela ocorrência de prazo decadencial de 5 anos. Materialidade da infração comprovada.

Voto POR CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a penalidade de multa no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) e reformando-se a decisão no que diz respeito à dobra do valor de multa.

Relator: Antonio Barra Torres.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se do recurso sob expediente nº 2532415/22-2, fls. 101-106, interposto pela Superintendência do Porto de Rio Grande, em face da decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC), na Sessão de Julgamento Ordinária (SJO) nº 7, realizada no dia 10 de março de 2021, que decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, COM REVISÃO DE OFÍCIO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 986/2020-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.
2. Em 08/11/2011, a recorrente foi autuada.
3. Devidamente notificada do auto de infração (fl. 02), a empresa apresentou defesa às fls. 4-14.
4. Às fls. 16-17, consta Termo de Inspeção nº 098/11/PPRG/RS/223040.
5. Às fls. 18-19, tem-se Notificação nº 247/11/PPRG/CVSPAF/RS/22300400
6. À fl. 20, tem-se o Termo de Inspeção nº 128/11/PPRG/RS/223040.
7. Às fls. 21-24, têm-se Fotos da inspeção realizada.
8. Às fls. 25-29, consta Relatório Porto Novo dia 08/11/2011, elaborado pelos servidores autuantes, descrevendo o ocorrido na inspeção sanitária.
9. Às fls. 30-32, consta Manifestação dos servidores autuantes opinando pela manutenção do auto de infração.
10. À fl. 34, tem-se o Despacho nº 612/2011/CVPAF/RS/GGPAF/ANVISA opinando pela

manutenção do auto de infração.

11. Às fls. 35-37, tem-se consulta ao Controle de Autos de Infrações Sanitárias do sistema Datavisa, demonstrando que não constam registros publicação em DOU que ateste anterior condenação da empresa em processos administrativos por infrações sanitárias, para efeitos de reincidência.
12. Às fls. 38-40, tem-se a decisão recorrida, a qual manteve o auto de infração sanitária e aplicou à autuada penalidade de multa no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).
13. O recurso administrativo sanitário interposto contra a referida decisão encontra-se às fls. 46-50.
14. À fl. 63, consta Certidão de Antecedentes atestando o trânsito em julgado do processo administrativo sanitário PAS n° 25751.033566/2007-31 em 23/06/2009, para efeitos de reincidência.
15. À fl. 64, consta Consulta ao CNPJ da empresa rio sistema Serpro.
16. Às fls. 65-68, em sede de juízo de retratação, a autoridade julgadora de primeira instância conheceu do recurso rejeitando as razões oferecidas, e sugerindo a adequação da penalidade de multa.
17. À fl. 71, consta Ofício n° 15/2020 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA informando sobre a possibilidade de agravamento da decisão inicial.
18. Às fls. 72-83, tem-se a Resposta da empresa ao Ofício n° 15/2020 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.
19. Às fls. 86-90, consta Voto n° 986/2020/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.
20. À fl. 91, tem-se Extrato de Deliberação da GGREC da SJO 7/2021 (Aresto n° 1.417) publicado no DOU de 11/03/2021.
21. À fl. 95, tem-se consulta ao CNPJ da empresa no sistema Serpro.
22. À fl. 96, tem-se Notificação n° 156/2022/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA.
23. Às fls. 101-106, tem-se Recurso interposto em face da decisão da GGREC.

II. ANÁLISE

a. Da admissibilidade do recurso

24. Nos termos do art. 6° da Resolução - RDC n° 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.
25. Quanto à tempestividade, de acordo com o parágrafo único do artigo 30 da Lei n° 6.437/1977 c/c o artigo 9° da Resolução - RDC n° 266/2019, o recurso poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. Com isso, a recorrente tomou conhecimento da decisão em 30/03/2022, conforme Aviso de Recebimento - AR à fl. 98, e que apresentou o presente recurso via postal em 19/04/2022, fl. 112 conclui-se que o recurso em tela é tempestivo.
26. Além disso, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa, por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera, administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico.
27. Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6° da RDC n° 266/2019, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

b. Dos motivos da autuação

28. Na data de 08/11/2011, a recorrente foi autuada pela constatação das seguintes

irregularidades: a) não atender as exigências sanitária definidas na Notificação nº 247/2011, mantendo ativada a cozinha localizada dentro da área da oficina elétrica; b) não garantir à autoridade sanitária o cumprimento de suas atividades de fiscalização, permitindo que seus servidores tentassem impedir a documentação dos fatos (fotos) através de empurrões e palavras de baixo calão e a continuidade da fiscalização sanitária nas demais áreas do Porto Novo, violando o Artigo 109 Incisos IV, V, VI e X da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 72, de 29 de dezembro de 2009, *in verbis*:

Resolução - RDC nº 72/2009:

CAPÍTULO V - DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA DE PORTOS DE CONTROLE SANITÁRIO

Seção VIII - Das Responsabilidades

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:

(...)

IV - garantir que na área sob sua responsabilidade não ocorra produção ou comércio de alimentos em desacordo com o disposto nesta norma e demais legislações pertinentes;

V - respeitar e acompanhar, sempre que necessário, a autoridade sanitária em serviço na área sob sua responsabilidade, providenciando para que lhe sejam asseguradas todas as facilidades no desempenho de suas funções;

VI - garantir à autoridade sanitária, no cumprimento de suas atividades de inspeção sanitária, condições para documentar todas as atividades sujeitas à fiscalização;

(...)

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.

c. Da decisão da GGREC

29. A GGREC, em sua análise, decidiu pelo conhecimento do recurso e negativa de provimento, com revisão de ofício da decisão recorrida para majorar a penalidade para multa no valor de R\$ 42.000,00 (quarenta e dois mil Reais), em razão da reincidência, ao recurso, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 986/2020/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

d. Das alegações da recorrente

30. Diante da decisão da GGREC a recorrente interpôs novo recurso sob o expediente nº 2532415/22-2, onde alegou:

- ocorrência da prescrição intercorrente;
- a Anvisa tem sustentado a tese que se opera a interrupção da prescrição a cada movimentação processual da Administração que impulse o processo à sua resolução final, o que poderia ensejar equivocada conclusão de que o lapso temporal, no caso em tela, não teria sido implementado;
- conforme interpretação de Tribunais Pátrios, a prescrição intercorrente será interrompida somente pela ocorrência de atos que, na verdade, demonstrem efetivo esforço na apuração da infração e aplicação de sanção, o que não abrange atos e despachos de mero encaminhamento do processo administrativo;
- a recorrente se reporta ainda às demais razões de mérito já declinadas no recurso contra a decisão de primeira instância, reforçando na íntegra os fatos e argumentos lá

apresentados, porquanto representam a mais absoluta realidade dos fatos e sequer foram enfrentados de modo específico *no decisum*;

- a decisão sequer pondera o quanto as providências adotadas pela SUPRG afastaram e/ou mitigaram prejuízos que poderiam advir de suposta inconsistência quanto ao cumprimento de medidas sanitárias, proferindo decisão que é dissociada da realidade;
- a decisão foi proferida com caráter de larga generalidade, carecendo da devida motivação, ao menos na forma que se espera do importante órgão de vigilância sanitária;
- a decisão não deve ser agravada, uma vez que há expressas vedação legal *reformatio in pejus* no processo administrativo; sobretudo em se considerando a inexistência de fato novo ou circunstância relevante que a justifique.

e. Do Juízo quanto ao mérito

31. Primeiramente, no que diz respeito à alegação de ocorrência de prescrição intercorrente, esta não procede. Há que se esclarecer que Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 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 a 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 tiver 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.

32. O artigo 2º da Lei nº 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.
33. 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.
34. Há que se lembrar, neste ponto, que interrupção difere da suspensão, na qual aquela (interrupção) caracteriza-se pelo fato que o tempo já decorrido não é computado, voltando a contar como se nunca tivesse fluído.
35. Assim, entre a lavratura do auto de infração sanitária e até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente, vejamos:

- 08/11/2011 - Lavratura do auto de infração, fls. 2-3;
- 09/12/2011 - Manifestação dos servidores autuantes, fls. 31-32;
- 28/12/2011 - Manifestação da CVPAF/RS pela manutenção da autuação, fl. 34;
- 19/11/2012 - Decisão de primeira instância, fl. 40;

- 28/11/2012 - Ofício nº 1369/2012 - GGPAF/ANVISA, notificação da decisão de primeira instância fl. 42;
 - 16/06/2014 - Despacho nº 342/2014 - CCASA/GGPAF/ANVISA, fl. 60;
 - 20/08/2014 - Despacho nº 376/2014 - COREP/SUPAF/ANVISA, fl. 61;
 - 15/09/2016 - Certidão de Antecedentes, fl. 63;
 - 08/09/2017 - Decisão de Não Retratação, fls. 65-68;
 - 27/07/2020 - Ofício 15/2020 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, cientificando sobre a possibilidade de agravamento da penalidade, fl. 71;
 - 28/12/2020 - Voto nº 986/2020 - CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, fls. 86-90;
 - 10/03/2021 - Decisão da GGREC, fl. 91;
 - 17/03/2022 - Notificação nº 156/2022-SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA, fl. 96;
 - 31/03/2022 - Notificação da decisão de segunda instância, fl. 98.
36. Ainda, a fim de corroborar a argumentação acima descrita e demonstrar a interrupção da prescrição no presente processo administrativo, trago à baila o posicionamento disposto no Parecer nº 40/2011/DIGEVAT/CGCOB/PGF, de 11 de novembro de 2011, o qual assevera que pelo desenho do dispositivo, a prescrição, no caso a intercorrente, se configura, na pendência de despacho ou julgamento, com a paralisação do procedimento administrativo por mais de (três) anos.
37. Para fins de interrupção da fluência do prazo prescricional a que se refere o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/1999, considera-se ato inequívoco que importe apuração do fato todo aquele que implique instrução do processo, que o impulse com vistas à prolação da decisão administrativa. Enquadram-se nessa definição, no procedimento de apuração das infrações sanitárias, os atos necessários à aferição de determinada circunstância, atenuante ou agravante à verificação da configuração de reincidência, à oitiva do servidor atuante, entre outros.
38. Quanto ao mérito, vê-se que no presente caso restam claramente demonstradas a autoria e a materialidade da infração sanitária, consoante bem exposto no Voto nº 986/2020-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA (fls. 86-90). Ademais, foram observados todos os requisitos constantes do artigo 13 da Lei nº 6.437/1977 para a lavratura do AIS, com descrição da conduta, instrução processual e fundamentação adequadas, possibilitando o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.
39. Em seu recurso contra a decisão de segunda instância, a recorrente não apresentou qualquer fato novo quanto à materialidade da infração, reiterando os argumentos já apresentados em sua peça recursal contra a decisão de primeira instância.
40. Da análise dos autos, não restam dúvidas quanto a materialidade e autoria da infração sanitária. Consta à fl. 16 o Termo de Inspeção nº 098/11/PPRG/RS, de 25/08/2011, relatando todas as irregularidades observadas pela autoridade sanitária e que resultou na Notificação nº 247/11/PPRG/CVSPAF/RS/2230400, solicitando à recorrente a desativação de todas as cozinhas existentes da área do Porto Novo Rio Grande, ou caso optasse por ofertar cozinha industrial e refeitório, que a SUPRG apresentasse projeto das instalações para apreciação das autoridades sanitárias federal e municipal.
41. Consta também dos autos, fotografias (fls. 21-24) e o Relatório (fls. 25-29) que ilustram a situação fática encontrada pelos fiscais sanitários no local e comprovam a ocorrência da infração sanitária descrita no AIS.
42. Diante do exposto, não assiste razão à recorrente quando alega que a decisão foi proferida em caráter de generalidade, carecendo de motivação.
43. Destaca-se que a atuação teve motivação nas condutas tipificadas como infrações à norma sanitária. Para configuração de infração administrativa e imposição de penalidade, não é necessário que o dano se concretize para que se configure o risco à saúde da população.

44. A recorrente alega ainda que a decisão sequer pondera quanto às providências adotadas pela SUPRG. No entanto, conforme também já ressaltado no Voto da GGREC, as providências após a atuação/notificação, para regularização da situação não são capazes de afastar a responsabilidade da recorrente pela infração sanitária. Uma vez ciente, é obrigação do infrator cessar o ato ilícito, empreendendo as medidas necessárias para tanto. Assim, houve apenas o cumprimento de norma posterior a atuação, o que não influi nos atos já praticados. Ainda, é passível de aplicação de circunstância agravante prevista no inciso V do art. 8º da Lei nº 6.437/1977, àquele que tendo conhecimento de ato lesivo a saúde pública deixa de tomar as providências de sua alçada tendentes a evitá-lo.
45. Conforme preconizado pela Lei nº 6.437/1977, art. 12, quando verificados indícios à caracterização da infração, tais infrações serão apuradas no processo administrativo próprio, iniciado com a lavratura de auto de infração, observados o rito e prazos estabelecidos nesta Lei.
46. Em relação à possibilidade de agravamento da penalidade de multa em sede recursal, registra-se que o artigo 64 da Lei nº 9.784/1999 autoriza o agravamento da penalidade, desde que cientificado o interessado para apresentar suas alegações, *in verbis*:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

47. Cumpre esclarecer que o Parecer nº 097/2012/PF-ANVISA/PGF/AGU, da Procuradoria Federal junto à Anvisa, com fundamento no artigo 64, parágrafo único da Lei nº 9.784/1999, conclui pela possibilidade de majoração da pena em processo administrativo em razão de critérios objetivos relacionados ao controle de legalidade do ato administrativo sancionador, ou seja, hipótese em que o ato administrativo da autoridade inferior tenha sido praticado em desconformidade com a lei. Vejamos:

(...)15. Assim, parece-nos razoável a tese que permite o agravamento da sanção, mas apenas quando a majoração decorrer de critérios objetivos relacionados ao controle de legalidade do ato administrativo sancionador.

16. Com efeito, configurar-se-ia reformatio in pejus quando, interposto recurso perante a Administração Pública, esta reavalia a decisão proferida, promovendo uma reapreciação do mérito. Já o controle de legalidade advém do dever que a Administração tem de rever seus atos, quando estes se encontrarem eivados de algum vício.

17. Vale dizer, a Administração tem de rever seus atos, quando estes se encontrarem inquinados de vício. Inadmissível é a reavaliação de conveniência e oportunidade, em sede recursal, para agravar a situação do recorrente. Assim, poderia a Administração, mesmo que não havendo arguição por parte do recorrente, identificar que o ato administrativo é ilegal, devendo obrigatoriamente corrigir o vício que o macula, sob pena de contrariar o princípio da legalidade e a indisponibilidade do interesse público.

(...)

48. Ressalta que nesta hipótese, antes de possível gravame à situação do recorrente, deve-se oportunizar ao administrado a formulação de alegações antes da decisão que pretende majorar a penalidade, o que ocorreu.
49. No entanto, conforme entendimento da Procuradoria Federal, em seu Parecer nº 00130/2021/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, embora exista a possibilidade de agravamento da penalidade aplicada, uma vez que não foi considerada a situação de reincidente da empresa, eventual *reformatio in pejus* deve observar o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, vejamos:

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.

50. Tendo em vista que a decisão inicial da autoridade de primeira instância se deu 19/12/2012, percebe-se a impossibilidade de agravamento da penalidade aplicada, diante do prazo decadencial de 5 (cinco) anos.
51. Isto posto, considera-se que a decisão não deve ser agravada mantendo-se o valor da multa estabelecido pela área técnica com as devidas correções monetárias.

III. CONCLUSÃO DO RELATOR

52. Diante do exposto, voto POR CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, mantendo-se a penalidade de multa no valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) e reformando-se a decisão no que diz respeito à dobra do valor de multa.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Barra Torres, Diretor-Presidente**, em 29/03/2023, às 17:45, 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 **2316985** e o código CRC **B54FD3AC**.