

VOTO Nº 137/2023/SEI/DIRE5/ANVISA

Nº do processo administrativo sanitário (PAS): 25752.199710/2013-41
Nº do expediente do recurso (2ª instância): 4631631/22-1 (30/08/2022)
Recorrente: INFRAERO – EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA.
CNPJ/CPF: 00.352.294/0003-82

RECURSO ADMINISTRATIVO.
INFRAÇÃO O SANITÁRIA.
PORTOS, AEROPORTOS
E FRONTEIRAS.
INFRAESTRUTURA.
ÁGUA. QUALIDADE. TURBIDEZ E
ASPECTO.

VOTO POR CONHECER DO
RECURSO E NEGAR-LHE
PROVIMENTO, mantendo a
penalidade de multa aplicada no
valor de R\$ 12.000,00 (doze
mil reais) dobrado para R\$
24.000,00 (vinte e quatro
mil reais) em razão da
comprovada reincidência.

Área responsável: Gerência Geral de Portos, Aeroportos, Fronteiras e Recintos Alfandegados - GGPAF

Relator: Daniel Meirelles Fernandes Pereira

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela INFRAERO – EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA em desfavor da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC) na 19ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO), realizada em 13 de julho de 2022, na qual foi decidido, por unanimidade, CONHECER do recurso e

NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 195/2022 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

A motivação da lavratura do auto de infração foi a má qualidade da água no ponto de oferta referente ao bebedouro localizado no TPS-1 setor C BP 60, patrimônio infraero 1-0310818, Aeroporto Internacional do Galeão. A situação encontrada demonstrou que o ponto ofertava água para consumo humano em condições inadequadas, com alterações nas características organolépticas, ou seja, cor ferruginosa e turbidez elevada.

A conduta foi tipificada no inciso XXXII do art. 10, da Lei 6.437/1977 por violação ao inciso IV do art. 75, da RDC nº 02/2003:

Lei nº 6.437/1977:

Art. 10. São infrações sanitárias:

(...)

XXXIII - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias, por empresas administradoras de terminais alfandegados, terminais aeroportuários ou portuários, estações e passagens de fronteira e pontos de apoio de veículos terrestres:

pena - advertência, interdição, cancelamento da autorização de funcionamento e/ou multa;

RDC nº 02/2003:

Art. 75 Além do controle sanitário e demais obrigações já previstas neste regulamento, caberá à administração aeroportuária a responsabilidade de:

(...)

IV - garantir a oferta de água potável em conformidade com as normas e padrão de potabilidade da água destinada ao consumo humano, em toda a extensão da área aeroportuária; (grifo nosso)

À fl. 170, certidão emitida em 29/07/2013 que atesta a reincidência da empresa em razão do trânsito em julgado do PAS 25752.288416/2007-52 em 17/08/2011.

Às fls. 172/172-v, decisão, em 15/05/2015, que condenou a autuada ao pagamento de multa no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), dobrado para R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), em razão de comprovada reincidência.

Às. Fls. 250-253, Voto 195/2022

CRES2/GGREC/GADIP/Anvisa, por meio do qual a Gerência Geral de Recursos decidiu pelo não provimento ao Recurso de primeira instância, mantendo a penalidade aplicada, com a devida atualização monetária, em Sessão de Julgamento Ordinária n. 19, de 13 de julho de 2022.

Irresignada, a empresa interpôs novo recurso administrativo contra a decisão de segunda instância.

É o relato.

2. DA ADMISSIBILIDADE E DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A recorrente apresentou recurso administrativo admissível, nos termos da RDC nº 266/2019 e da Lei nº 9.784/1999, contra a decisão da GGREC, alegando, em suma:

(a) a ausência de razoabilidade entre a conduta e a multa imposta;

(b) que o auto de infração possui vício de nulidade, por ausência da menção específica à penalidade a que o infrator estaria sujeito;

(c) uma Resolução da Anvisa não pode usurpar matéria reservada à Lei formal, e no caso, há uma usurpação do poder legislativo não conferido à Administração Pública – no caso representada pela Anvisa;

(d) a suposta infração, prevista em regulamento administrativo, caracteriza conduta completamente diversa de qualquer infração prevista em lei formal, que extrapola o exercício regulamentar permitido às agências reguladoras;

(e) ausência de competência da Anvisa para criar novas infrações que ela mesma viria a punir;

(f) às agências reguladoras apenas cabe a criação de normas técnicas e não de normas jurídicas. Instituir infrações e sanções é estranho à competência da Anvisa;

(g) uma vez que há contrato entre a recorrente e prestadora de serviço de manutenção e conservação dos equipamentos do complexo aeroportuário, a responsabilidade pela observância dos padrões sanitários regulamentares é repassada ao terceiro contratado. De outra forma, seria violar o contrato admitido para a execução do serviço, uma vez que ao contratá-lo, a INFRAERO ficou proibida de se imiscuir na

administração do respectivo serviço, sob pena de infração contratual;

(h) a sanção pecuniária não deveria ser aplicada, por ser superior ao que era para fazer cumprir postura regulamentar sanitária;

Requer, o recebimento do recurso com decretação do efeito suspensivo, e no mérito anulado o Auto de Infração, que estabelece PUNIÇÃO por Resolução de Agência Reguladora Federal, com inobservância dos princípios constitucionais.

3. DA ANÁLISE

Em relação ao efeito suspensivo, ressalto que os recursos administrativos nesta Agência são automaticamente recebidos com tal característica, por força do § 2º do artigo 15 da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, *“Dos atos praticados pela Agência caberá recurso à Diretoria Colegiada, com efeito suspensivo, como última instância administrativa”*, e somente poderá ser afastado quando, em análise preliminar, forem considerados relevantes os fundamentos da decisão recorrida e a inexecução do ato recorrido puder resultar em risco sanitário, nos termos do Regimento Interno desta casa.

Além disso, a Lei nº 6.437/1977, em seu art.32, dispõe que *“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”*.

Ao analisar o recurso, entendo que o inconformismo da Recorrente não merece ser acolhido, pelas razões expostas abaixo:

Não merece prosperar a alegação de suposta nulidade do auto de infração por ausência da penalidade a que o infrator está sujeito, visto que a pena em abstrato consta nos dispositivos sanitários infringidos, indicados no auto de infração, a partir dos quais permite-se o pleno exercício do direito de defesa por parte do autuado, e a pena em concreto se configurará em momento oportuno, após exauridas a fase instrutória e alegações defensivas. A indicação do tipo infracional no auto de infração já supre a informação acerca da pena, pois o artigo 10, da Lei nº 6.437/1977 prevê as condutas que

configuram infração sanitária e suas respectivas penas em abstrato, a qual está sujeito o infrator.

Cabe salientar que a Administração Pública pode determinar a pena em concreto somente após a apuração dos fatos, mediante processo administrativo sanitário, sendo garantido obrigatoriamente os Princípios Constitucionais do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório. Na fase decisória, será realizada a dosimetria e fixação da pena, com base nos parâmetros definidos na legislação sanitária, tais como o risco da conduta infracional, porte da empresa, reincidência dentre outros. Assim, sendo respeitado o princípio da Legalidade que rege a Administração Pública e, principalmente, o processo administrativo sanitário.

Ainda, foi pacificado o entendimento no Parecer da Procuradoria Federal junto à ANVISA (Parecer Cons. nº101/2013/PF-ANVISA/PGF/AGU) que a *“falta de apontamento das penalidades a que estaria sujeito o infrator não gera nulidade do Auto de Infração Sanitária. A indicação expressa do dispositivo legal contendo a conduta infracional permite ao administrado conhecer o preceito secundário do tipo e, por conseguinte, exercitar plenamente o contraditório e a ampla defesa”*.

Quanto à alegação de que uma Resolução da Anvisa não pode usurpar matéria reservada à Lei formal, trago aqui o entendimento já explanado pela GGREC no sentido de que a infração descrita no inciso XXXIII do art. 10 da Lei 6.437/1977 corresponde a uma norma em branco em sentido estrito, por meio da qual a lei delega a complementação do tipo infracional à normas legais e regulamentares. Essa complementação pode depender de elemento constante de outra lei formal ou de elemento constante de norma infralegal, editada pela Administração Pública, no exercício da competência regulamentar conferido por lei.

Nesse contexto, lembro ainda que a Anvisa foi criada pela Lei n. 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que definiu, dentre suas competências *“normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde”* (art.2º, III). Além disso, compete à Agência *“estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária”* (art.7º, III) e *“autuar e aplicar as penalidades previstas em lei”* (art.7º, XXIV).

Desse modo, não se sustenta a tese de que nesse caso, seria uma ilegalidade/inconstitucionalidade, posto que a

existência de normas sancionadoras em branco são um fato em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, não cabe à Anvisa a avaliação da constitucionalidade da Lei 6.437/1977. À Anvisa, apenas cabe dar o devido cumprimento aos termos legais. Portanto, se o inciso XXXII do art. 10 da Lei 6.437/1977 afirma que constitui infração a violação às normas infralegais, que tratam de serviços de relevância sanitária no âmbito de portos, aeroportos e fronteiras, nada mais cabe à Anvisa do que a aplicação direta do princípio da legalidade e a apuração e responsabilização pela devida conduta.

Outrossim, não se pode alegar a responsabilidade de terceiro, posto que a Resolução - RDC 02/2003, ANEXO, art. 75, é clara quanto ao fato de que a responsabilidade pela qualidade da água ofertada é do administrador aeroportuário.

Adicionalmente, a Decisão recorrida em nada violou a razoabilidade ou a proporcionalidade, uma vez que a penalidade aplicada avaliou, concisa, mas expressamente, circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora - Grande Grupo I, reincidência e risco sanitário), nos termos do art. 2º c/c art.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. Ainda, tem-se que a infração foi considerada leve, nos termos do art. 2º, parágrafo 1º, I, da Lei 6437/77: I - nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

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.

3. DO VOTO

Diante do exposto, voto em CONHECER DO RECURSO e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a penalidade de multa aplicada no valor de 12.000,00 (doze mil reais), dobrada para R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) em virtude da reincidência.

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



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 16/08/2023, às 17:18, 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 **2515295** e o código CRC **E2D5288D**.

Referência: Processo nº
25351.923242/2022-38

SEI nº 2515295