

VOTO Nº 79/2024/SEI/DIRE3/ANVISA

Nº do processo administrativo sanitário (PAS):
25742.703442/2015-62

Nº do expediente do recurso (2ª instância): 0048105/23-0

Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA
AEROPORTUÁRIA - INFRAERO/ Salvador - BA

CNPJ/CPF: 00.352.294/0015-16

Recurso administrativo. Infração sanitária. Portos, Aeroportos e Fronteiras. Infraestrutura. Contratar sem AFE.

Voto por **CONHECER DO RECURSO** e, a ele, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se a penalidade de multa no valor de 12.000,00 (doze mil reais) dobrada para R\$ 24.000,00 (vinte quatro mil reais) pela comprovada reincidência, acrescidos da devida atualização monetária.

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

Relator: Daniel Meirelles Fernandes Pereira.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela Empresa Brasileira de Infra -Estrutura Aeroportuária (Infraero) em desfavor da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência - Geral de Recursos (GGREC) na 35ª Sessão de Julgamento Ordinária, realizada em 14 de dezembro de 2022, na qual foi

decidido dar provimento parcial ao recurso nº 0497815/18-3, minorando a penalidade para o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), dobrada em razão da reincidência para R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 1.243/2022/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Em 16/11/2015, a empresa foi autuada por ter contratado empresa terceirizada em situação irregular (sem Autorização de Funcionamento de Empresas - AFE) para a realização das atividades de limpeza, desinfecção e descontaminação de superfícies na área aeroportuária.

Em 02/12/2015, a empresa interpôs recurso no qual alega que não poderia ter sido autuada por responsabilidade de terceiro.

Em 11/12/2015, a área técnica se manifestou à favor do prosseguimento do processo.

Em 15/05/2018, foi publicada decisão que condenou a autuada ao pagamento de multa no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), dobrado para R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), em razão de comprovada reincidência.

Em 21/06/2018, foi peticionado recurso administrativo.

Em 16/04/2020, foi proferida decisão de não retratação.

Em 14/12/2022, foi emitido o VOTO Nº 1.243/2022/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, foi minorada a multa no valor de 12.000,00 (doze mil reais) dobrada para R\$ 24.000,00 (vinte quatro mil reais) pela comprovada reincidência.

Em 16/01/2023, foi interposto recurso de segunda instância.

É o relatório.

2. ANÁLISE

2.1 Do juízo quanto à admissibilidade

A Lei nº 9.784, de 1999, em seu artigo 63, estabelece as regras para conhecimento do recurso, como interposição dentro do prazo estabelecido em lei e por representante legal habilitado.

Quanto à tempestividade, de acordo com o parágrafo

único do artigo 30 da Lei nº 6.437/1977 c/c o artigo 9º da Resolução RDC nº 266/2019, o recurso administrativo poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. A notificação da decisão ocorreu em 28 de dezembro de 2022. Portanto, o prazo para a interposição final do recurso seria a data de 17 de janeiro de 2023. A peça foi interposta presencialmente em 16 de janeiro de 2023, sendo, portanto, tempestivo.

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.

Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no artigo 63 da Lei nº 9.784/1999, razão pelo qual o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO.

2.2 Da análise de mérito

Em seu novo recurso administrativo a empresa alega:

- a) A prescrição intercorrente;
- b) Impossibilidade de responsabilização da Infraero em razão da falta de Autorização de Funcionamento por uma terceira empresa. Responsabilidade exclusiva de terceiros;
- c) Inexigibilidade de conduta diversa, por entender que a Infraero não poderia simplesmente rescindir o contrato por ausência de AFE. Afirma que só seria possível exigir a AFE da terceirizada após a adjudicação e efetiva execução do contrato;
- d) Ausência de parâmetros objetivos para a dosimetria da pena. Ausência de motivação da dosimetria da pena;
- e) A empresa ainda entende que “uma vez já utilizada a reincidência como fundamento para dobrar a penalidade, não mais poderá ser considerada sob nenhum critério que importe agravamento da sanção mínima, sob pena de bis in idem”;
- f) Necessidade de reconhecer a atenuante prevista no art. 7, III da Lei 6.437/1977. No entanto, cita nesse ponto um trecho que trata de “dar destinação a pneus e latas de óleo”. Esse trecho certamente não está relacionado a este processo, uma vez que a conduta aqui apurada é apenas a de ausência de Autorização de

Funcionamento de Empresa; e

g) A ausência de motivação em relação ao valor da penalidade aplicada bem como desarrazoabilidade da pena aplicada.

Ante o exposto, a recorrente requer:

- a) que seja recebido o recurso;
- b) que seja anulada a decisão recorrida e que seja dada a oportunidade de produzir as razões finais legalmente previstas; e
- c) que seja reconhecida a prescrição.

Alternativamente, que seja fixada a sanção de advertência ou, em caráter eventual, que seja reduzida a multa para o valor mínimo previsto na Lei 6.437/1977.

2.2.1 Do juízo de mérito

Segundo a Lei nº9.873, de 1999, artigo 2º, interrompe-se o prazo prescricional da ação executória relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito da administração pública federal.

Observo que, mesmo que se excluam pareceres e outros documentos a que a recorrente alega que seriam meramente opinativos, ainda assim não ocorreu a prescrição da ação punitiva, visto que não transcorreram mais de 5(cinco) anos entre cada um dos atos a seguir:

- I - 16/11/2015 - Lavratura do auto de infração sanitária;
- II - 08/01/2018 - Decisão recorrida; e
- III - 14/12/2022 - Decisão em segunda instância, SJO no 35/2022.

Enquanto a prescrição intercorrente, a Lei nº9.873, de 1999, §1º, artigo 1º determina três anos. Desta forma, demonstro a ordem cronológica dos seguintes atos administrativos:

I- 16/11/2015 - Lavratura do auto de infração sanitária;

II - 08/01/2018 - Decisão recorrida;

III - 16/04/2020 - Decisão de não retratação da autoridade julgadora de primeira instância; e

VI - 14/12/2022 - Decisão em segunda instância, SJO no 35/2022.

Portanto, discordo do alegação de prescrição dos prazos.

Cabe destacar a tipificação da infração sanitária cometida pela empresa conforme estabelece o artigo 10, XXIX e XXXI da Lei 6.437/1977:

XXIX - transgredir outras normas legais e regulamentares destinadas à proteção da saúde:

pena - advertência, apreensão, inutilização e/ou interdição do produto; suspensão de venda e/ou fabricação do produto, cancelamento do registro do produto; interdição parcial ou total do estabelecimento, cancelamento de autorização para funcionamento da empresa, cancelamento do alvará de licenciamento do estabelecimento, proibição de propaganda e/ou multa; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.190-34, de 2001)

(...)

XXXI - descumprir atos emanados das autoridades sanitárias competentes visando à aplicação da legislação pertinente:

pena - advertência, apreensão, inutilização e/ou interdição do produto, suspensão de venda e/ou de fabricação do produto, cancelamento do registro do produto; interdição parcial ou total do estabelecimento; cancelamento de autorização para funcionamento da empresa, cancelamento do alvará de licenciamento do estabelecimento, proibição de propaganda e/ou multa;

As decisões anteriores entenderam que a conduta violou o artigo 2º, incisos IV e V, da RDC nº 345/2002, bem como o artigo 57 da RDC 02/2003, ambos transcritos a seguir:

RDC 345/2002:

Art. 2º Ficam sujeitas à Autorização de Funcionamento, as empresas que prestem serviços de:

(...)

IV - limpeza, desinfecção ou descontaminação de superfícies de veículos terrestres em trânsito por postos de fronteira, aeronaves, embarcações, terminais aquaviários, portos organizados, aeroportos, postos de fronteiras e recintos alfandegados;

RDC 02/2003: sobre empresa prestadora e ou produtora de bens e serviços.

Art. 57 A empresa prestadora de serviços, localizada na área aeroportuária, deverá possuir Autorização de Funcionamento, concedida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

§ 1º Considera-se empresa prestadora de serviços, para efeito deste artigo, aquela destinada:

(...)

II - à limpeza, desinfecção, descontaminação, desinsetização e desratização de superfícies;

Em relação a dosimetria da pena, conforme afirma o Despacho nº20/2024-GGREC/GADIP/ANVISA, a pena foi baseada no valor correspondente ao dobro do valor da taxa de fiscalização sanitária exigida por lei para a emissão da AFE. O valor aplicado à penalidade de multa considerou que valor previsto no inciso 5.1.9 do Anexo II da Lei nº 9.782/1999 para a emissão de AFE para limpeza e desinfecção de superfícies é de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Portanto, o valor da multa aplicada deve ser pelo menos o dobro deste valor, a fim de que realmente desestimule a conduta delitiva. Ora, se a multa for mais baixa do que o valor do pagamento da taxa de fiscalização sanitária para a emissão do documento, claramente haveria um esvaziamento da lei, uma vez que seria mais vantajoso economicamente transgredir a norma.

A aplicação da penalidade seguiu os critérios estabelecidos na Lei nº 6.437/1977, considerando fatores como o baixo risco e o grande porte econômico da empresa à época da infração, além da condição de reincidente. Mesmo não havendo outras circunstâncias agravantes objetivamente apuradas, o valor da multa foi próximo ao mínimo previsto na lei, adequado ao porte econômico da empresa. Quanto à reincidência, esta foi usada para dobrar a multa, conforme previsto na legislação, indicando que apenas a reincidência genérica foi considerada, não especificamente na mesma conduta. A reincidência é

aplicada com base em infrações cometidas no quinquênio anterior ao novo ato infracional, não sendo um caráter perpétuo, e não configura uma dupla punição, pois foi utilizada apenas para dobrar a multa, não agravando a penalidade.

O argumento de ausência de dolo na conduta da autuada, pautada na boa-fé, não invalida a ilicitude do comportamento, pois a culpa, que engloba imprudência, negligência ou imperícia, é um elemento da culpabilidade. A Lei nº 6.437/1977 considera o dolo e a má-fé como circunstâncias agravantes, não como fatores decisivos. A avaliação da culpabilidade vai além da intenção do agente, envolvendo também a verificação de negligência, imprudência ou imperícia, sendo o descumprimento da obrigação normativa uma infração por si só. Os fatores subjetivos, como dolo e má-fé, são considerados circunstâncias agravantes, mas não essenciais para a configuração da infração prevista na legislação. É crucial distinguir a ausência de circunstância agravante ou a presença de atenuante de uma causa de extinção da punibilidade.

A ausência de dano concreto não resulta na extinção da punibilidade, conforme estipulado no inciso IV do artigo 8º da Lei nº 6.437/1977, pois a ocorrência de danos graves à saúde pública é considerada uma agravante. O dano concreto é uma circunstância e não um elemento essencial para configurar a infração. Quanto à atenuante prevista no inciso III do artigo 7º da mesma lei, que se refere à iniciativa do infrator em reparar ou mitigar os efeitos prejudiciais à saúde pública, ressalta-se que essa atenuante não se aplica quando a comunicação é feita após uma autoinspeção, por exemplo. No que diz respeito à inexigibilidade de conduta diversa, embora a Autorização de Funcionamento (AFE) não possa ser exigida nas etapas preliminares da licitação, sua regularização é obrigatória antes da prestação efetiva do serviço, podendo resultar em penalidades para a empresa homologada caso não cumpra os requisitos estabelecidos no edital.

3. **VOTO**

Diante do exposto, voto por **CONHECER DO RECURSO** e, a ele, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se a penalidade de multa no valor de 12.000,00 (doze mil reais) dobrada para R\$ 24.000,00 (vinte quatro mil reais) pela comprovada reincidência, acrescidos da devida atualização

monetária.

É o entendimento que submeto à apreciação e deliberação desta Diretoria Colegiada.



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 04/04/2024, às 09:00, 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 **2862650** e o código CRC **454E999E**.

Referência: Processo nº
25351.904068/2024-96

SEI nº 2862650