

VOTO Nº 113/2024/SEI/DIRE3/ANVISA

Nº do Processo Administrativo Sanitário (PAS):
25742.956649/2016-51

Nº do expediente de recurso (2ª instância): 0687859/23-8

Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária -
Infraero

CNPJ: 00.352.294/0015-16

INFRAÇÃO SANITÁRIA.
INFRAESTRUTURA. INSTALAÇÕES
FÍSICAS. CONDIÇÕES
INSATISFATÓRIAS.
REINCIDÊNCIA.

**CONHECER DO RECURSO E
NEGAR PROVIMENTO,**
mantendo-se a penalidade de
multa aplicada no valor de R\$
20.000,00 (vinte mil reais),
dobrada para R\$ 40.000,00
(quarenta mil reais) em razão de
reincidência, acrescidos da
devida atualização monetária.

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

Relator: Daniel Meirelles Fernandes Pereira

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de avaliação de recurso interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero, em face da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC), na Sessão de Julgamento Ordinária (SJO) nº 25, realizada no dia 31 de agosto de 2022, que decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 1.043/2022/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Devidamente notificada da lavratura do auto de infração sanitária (fl.03), a empresa apresentou defesa às fls. 4-6.

Às fls. 7-13, Lei nº 5.862/1976 - Constituição da Infraero; Ata de Reunião do Conselho de Administração; Procuração;

Às fls. 14-67, Atas de Reunião de Serviço de Limpeza no SBSV.

Às fls. 68-69, Notificação nº 37/2016 -3050120.

Às fls. 70-75, Manifestação dos servidores autuantes opinando pela manutenção do auto de infração sanitária.

À fl. 80, Certidão de Antecedentes atestando o trânsito em julgado do processo administrativos sanitário PAS nº 25759.443804/2006-61, em 19/4/2016 para efeitos de reincidência.

Às fls. 84-89, tem-se a decisão recorrida, a qual manteve o auto de infração sanitária e aplicou à autuada penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), dobrada para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em razão de reincidência.

À fl. 91, Consulta ao CNPJ da empresa no sistema Serpro.

Às fls. 95-112, Solicitação de Cópia do processo e documentos necessários para tal.

O recurso administrativo sanitário interposto contra a referida decisão encontra-se às fls. 114-120.

Às fls. 121-148, Estatuto Social; Procuração; Ata de Reunião Extraordinária.

À fl. 151, Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

Às fls. 152-153, em sede de juízo de retratação, a autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra a decisão recorrida e, por conseguinte, a penalidade de multa cominada.

Às fls. 156-159, Voto nº 1.043/2022/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Às fls. 160-161, Extrato de Deliberação da GGREC da SJO nº 25/2022 (Aresto nº 1.522), publicado no DOU de 1/9/2022.

À fl. 162, Notificação.

Às fls. 166-169, Recurso interposto em face da decisão de 2ª instância.

Às fls. 170-196, Procuração; Lei de constituição da Infraero; Ata de Reunião Extraordinária; Estatuto Social.

É o relato.

2. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Quanto à admissibilidade do presente recurso, verifica-se o atendimento aos pressupostos objetivos e subjetivos conforme determina a legislação vigente, havendo previsão legal para o recurso administrativo e sendo este tempestivo, interposto por pessoa legitimada perante a ANVISA, o órgão competente, e não tendo havido exaurimento da esfera administrativa. O atendimento aos pressupostos ora mencionados se fundamenta no Art. 6º e Art. 8º da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 266/2019.

Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, logo o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

3. DOS MOTIVOS DA AUTUAÇÃO

Na data de 22/3/2016, a recorrente foi autuada pela constatação da seguinte irregularidade: ao realizar inspeção para verificação das condições de instalação da empresa contratada pela Infraero, para prestação do serviço de limpeza e desinfecção de superfícies e gerenciamento de resíduos sólidos no aeroporto de Salvador, Bahia, os fiscais se depararam com um quadro geral de improvisação e inadequação do espaço concedido empresa Quattro Serv Serviços Gerais LTDA, prestadora do serviço. O espaço requer adequações de natureza elétrica, hidráulica, predial bem como de condições salubres em geral aos funcionários que ali trabalham e transitam. Ademais no mesmo espaço são armazenados produtos saneantes domissanitários concentrados, realizada a diluição destes mesmos produtos para uso diário, a guarda de pertences pessoais dos funcionários, entre outras atividades. Além de possibilitar a precarização das ações necessárias ao bom procedimento de limpeza, desinfecção de superfícies e gerenciamento de resíduos sólidos, a condição

em que se encontram as edificações submetem os funcionários da empresa contratada a condições degradantes para a realização do seu trabalho, violando Artigo 75 Inciso XII da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC 2, de 8 de janeiro de 2003, *in verbis*:

RDC 2/2003:

CAPÍTULO VIII - DAS RESPONSABILIDADES

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

[...]

XII - garantir que os projetos de arquitetura e engenharia que envolvam construção, instalação e reforma de edificações onde serão prestados bens e serviços sob regime da Vigilância Sanitária, estejam de acordo com as normas sanitárias pertinentes e disponibilizados à autoridade sanitária em exercício no aeroporto;

[...]

4. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Em seu novo recurso administrativo, a recorrente alega, em suma:

(a) ocorrência da prescrição intercorrente;

(b) o AIS possui vício de nulidade;

(c) uma Resolução da Diretoria não pode usurpar matéria reservada à Lei Formal;

(d) a suposta infração trata de conduta diversa de qualquer infração prevista em lei formal;

(e) às Agências Reguladoras apenas cabe a criação de normas técnicas e não de normas jurídicas;

(f) fixar infrações e sanções é estranho à competência da Anvisa;

(g) a Infraero é manifestamente ilegítima para responder ao presente auto de infração;

(h) não foi informado as razões para aplicação de pena superior ao mínimo legal;

(i) a Anvisa vem aplicando a reincidência como se fosse critério obrigatório para aplicação de sanção, sem considerar a sua aplicação em decisões anteriores, incorrendo em

bis in idem;

(j) foi aplicada sanção desnecessária e desproporcional;

(k) basta que a empresa seja condenada uma única vez para que as demais vezes seja considerada reincidente ad perpetum;

Por fim, requer que o recurso seja recebido com a decretação de efeito suspensivo.

5. DO JUÍZO QUANTO AO MÉRITO

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:

Em relação às alegações acerca da prescrição faz-se necessário esclarecer que a 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 reger-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)

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.

Já a contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulsione 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”* (Nota Cons no 35/2015/PF – ANVISA/PGF/AGU).

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.

Assim, entre a lavratura do auto de infração sanitária até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente, vejamos:

- 22/3/2016 – Lavratura do auto de infração, fl. 3;
- 20/4/2016 – Manifestação dos servidores autuantes, fls. 70-75;
- 28/4/2016 – Despacho/CVPAF/ANVISA/Ba/s/n, fl. 77;

- 2/10/2018 - Certidão de Antecedentes, fl.80;
- 23/11/2018 - Decisão de primeira instância, fls. 84-89;
- 8/3/2019 - Ofício nº 2-193/2019/CADIS/GGGAF/ANVISA, fl.92;
- 15/3/2019 - Notificação da decisão de primeira instância, fl.113;
- 10/9/2019 - Decisão de Não Retratação, fls. 152-153;
- 7/7/2022 - Voto nº 1043/2022-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, fls. 156-159;
- 31/8/2022 - Julgamento da GGREC, fls. 160-161; e
- 16/6/2022 - Notificação da decisão de segunda instância, fl.164.

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. Isso significa dizer, em sentido contrário, que a prática desses atos retira o processo da situação de estagnação”*, acostando-se jurisprudência respectiva.

Ademais, dispõe que *“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 impulsione 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”*.

Assim, entendo que não prospera a alegação apresentada acerca da prescrição intercorrente.

Também não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração por ausência da penalidade a que o infrator está sujeito, visto que a competência administrativa para

a fixação da penalidade aplicável no caso concreto pertence à autoridade julgadora, e não aos fiscais que lavraram o auto de infração, cuja opinião sobre a gravidade do risco sanitário não é vinculante. Até porque, naquele momento, a área autuante não tem todos os elementos exigidos pela Lei nº 6.437/1977 para a dosimetria da pena.

Assim, quanto à especificação da penalidade, a Lei não exige que o auto de infração contenha a efetiva penalidade a ser aplicada ao infrator naquele caso concreto. Se desse modo fosse, haveria o cerceamento da defesa do administrado, pois seria aplicada uma penalidade sem que lhe fosse dada oportunidade de se defender dos fatos que lhe foram imputados, ato que contrariaria flagrantemente a Constituição Federal. E, apenas por argumentação, ainda que se entenda que o inciso IV do art.13 da Lei no. 6.437/1977 exija indicação concreta da penalidade já no auto de infração sanitária, entende-se que tal interpretação ou dispositivo não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, por ferir o princípio constitucional do devido processo legal.

Ademais, não há que se compreender a falta de previsão de penalidades abstratamente aplicáveis à conduta infracional como vício passível de macular a validade do AIS lavrado. Analisando-se o AIS, verifica-se que ali consta remissão expressa aos dispositivos legais aplicáveis, a partir dos quais permite-se o pleno exercício do direito de defesa por parte do autuado, não havendo qualquer prejuízo passível de ensejar nulidade do ato. Além disso, 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.

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”*.

Ante o exposto, entendo que não há qualquer prejuízo passível de ensejar nulidade do auto de infração capaz de desconstituí-lo ou anulá-lo, já que no mesmo faz-se presente a

remissão expressa aos dispositivos legais aplicáveis, o que permite o pleno exercício do direito de defesa por parte do autuado.

Quanto à alegação de que uma Resolução da Anvisa não pode usurpar matéria reservada à lei formal, destaco 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.

É admitido ao Poder Executivo o poder regulamentar, que consiste na competência de regulamentar as leis, explicitando o modo e a forma de execução destas. Para Mello (2006, p.305), regulamento é ato geral abstrato de competência do Poder Executivo, com a finalidade de produzir *“as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução da lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública”*.

Trata-se do exercício de função administrativa, e não legislativa, derivado da Lei de criação de cada Agência Reguladora, que determina seu âmbito de atuação. Nesse contexto, ressalto que a delegação legislativa dada às Agências Reguladoras não é absoluta, mas sim subjacente às normas e aos princípios estabelecidos em lei, dependendo a legalidade de seus atos normativos a sua adequação com a respectiva Lei que o autorize e, com as políticas públicas, permitindo que toda a disciplina de ordem técnica fique a cargo das Agências Reguladoras, estampando apenas o exercício do poder de regulamentação classicamente atribuído aos órgãos administrativos.

Importante lembrar ainda que a Anvisa foi criada pela Lei nº 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).

Outrossim, todas as penalidades e rito processual para a apuração de infrações sanitárias não derivam de regulamento

editado pela Anvisa, e sim por Lei formal, qual seja, Lei nº.6.437, de 20 de agosto de 1977.

Em se tratando da argumentação de que a Infraero é ilegítima para responder ao presente auto de infração, ressalto que o art. 75 da RDC nº 2/2003 é claro ao estabelecer as responsabilidades do administrador aeroportuário por atos dependentes de sua própria gestão, de modo que todas as responsabilidades se referem à adoção de providências que estão sob a exclusiva alçada do administrador aeroportuário, não havendo que se falar, portanto, em ilegitimidade passiva da Infraero.

Não merece prosperar a alegação de que a Anvisa vem aplicando a reincidência como se fosse critério obrigatório para aplicação de sanção, incorrendo em bis in idem, uma vez que não se trata de punir duas vezes, mas sim na aplicação de agravante, prevista no inciso I do art. 8º da Lei nº 6.437/1977.

Pertinente à alegação de que basta a empresa ser condenada uma única vez para que as demais vezes seja consideradas reincidente "*ad perpetum*", esclareço que para aplicação da reincidência é necessário que o cometimento da infração posterior tenha ocorrido dentro do período quinquenal a partir do trânsito em julgado da infração anterior.

Nesse sentido, destaco que em Consulta ao Controle de Autos de Infrações Sanitárias do sistema Datavisa, verificou-se inúmeros processos administrativos sanitários tendo a Infraero por autuada, com as respectivas datas do trânsito em julgado.

No tocante à alegação de que a sanção aplicada foi desnecessária e desproporcional, pois não ficou demonstrada as razões para aplicação de pena superior ao mínimo legal, destaco que 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.

6. 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 R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), dobrada para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em razão da comprovada reincidência.

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



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 02/05/2024, às 09:06, 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 **2924966** e o código CRC **1AF6DC9E**.

Referência: Processo nº
25351.904068/2024-96

SEI nº 2924966