

DECISÃO N° 2009442, DE 22 DE SETEMBRO DE 2022

DECISÃO DE NÃO RETRATAÇÃO

EM FACE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: 25759.585329/2016-18

Autuada: CONCESSIONÁRIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

AIS nº 2634638/16-9 - PVPAF-GUARULHOS

Expediente do Recurso nº: 3214824/21-0

Vieram os presentes autos à esta Coordenação de Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias para análise recursal, em atenção ao disposto no art. 56 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e ao art. 9º e parágrafos c/c o art. 11, §1º, da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 266, de 8 de fevereiro de 2019, que estabelecem que o recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar, o encaminhará à avaliação da autoridade superior.

Condenada ao pagamento de multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a Autuada foi notificada em 26/07/2021 e, apresentou o recurso tempestivo via sistema Solicita (conforme documento de fl. 95) na data de 16/08/2021. Preliminarmente alegou cerceamento de defesa, posto que apresentara pedido de cópia integral dos autos, conforme protocolo SAT 2021981264 e troca de e-mails com a área responsável (PAS-GEGAR). Requer a devolução do prazo para o exercício pleno do seu direito recursal ou pagamento reduzido da multa.

Por meio do Despacho nº 516/2022/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA (fls.102-103), foi acolhido o pedido de devolução de prazo, posto que o envio das cópias foi retardado em 06 (seis dias), contados a partir de 11/08/2021 até a data final do prazo de recurso, qual seja 16/08/2021. Em relação à reemissão do boleto para pagamento da multa, com possibilidade de pagamento com a redução de 20%, entendo que

não pode ser acolhido. Isso porque o boleto recebido pela empresa em 26/07/2021, após decisão em 1ª instância, teve seu vencimento estabelecido até o último dia do prazo recursal original, ou seja, em 17/08/2021.

Dessa forma, a Recorrente foi notificada da devolução do prazo de seis dias, a contar do recebimento de notificação, que se deu em 05/09/2022 (fl. 104). A Autuada, protocolou tempestivamente a petição complementar do seu recurso, via sistema Solicita (conforme documento de fl. 105) na data de 12/09/2022.

Em preliminar alega nulidades quanto à incidência da prescrição intercorrente; ausência de justa causa e motivação; ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme a seguir detalhados.

Alega ocorrência da prescrição prevista no art. 1º, §11º, da Lei nº 9.873/1999, porque entre a data da apresentação da Defesa, em 10/01/2017, até ser proferida a Decisão Inicial, em 27/07/2021, teria transcorrido período superior a 03 (três), ultrapassando o prazo legal. Argumenta que nesse período houve apenas meros despachos de expediente (fls. 80/82), que não seriam causas de interrupção da prescrição, por não possuírem cunho decisório e/ou instrutório.

Alega, ainda, ilegalidade e nulidade do Auto de Infração Sanitária - AIS, por ausência de justa causa e motivação para a manutenção do processo administrativo. Afirma que adotou as medidas exigidas pela Anvisa, conforme a resposta constante do documento DR/0009/2017 (doc. 03, da Defesa Prévia), em resposta às Notificações nº 901/2016, nº 902/2016, nº 908/2016, do Termos de Inspeção nº 885/2016, nº 886/2016 e nº 896/2016 e do Termo de Cautelar de Interdição nº 28/2016. Além disso, adotou medidas e protocolos para evitar ou minimizar outros eventos semelhantes e, o cumprimento do regramento da ANVISA e, anexas fotos abaixo, obtidas em 09/09/2022, que comprovariam que o local se mantém limpo e sem vazamentos.

Protesta pela ausência de danos e sua boa-fé como fatores capazes de afastar a sua responsabilidade. Argumenta que a sua conduta não pode ser apurada apenas pelo cumprimento ou não da norma, mas de modo reflexivo. Relata que todos os itens mencionados no AIS foram sanados até fevereiro de 2017. Assim, entende deve ser considerada a inexistência de riscos sanitários, não haveria motivação para a

aplicação de penalidades.

Alega violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, justificando que antes de exaurido o prazo concedido para esclarecimentos e saneamento ocorreu a lavratura do auto de infração, o que denota caráter unicamente confiscatório deste processo administrativo. Afirma que o objeto do AIS foi sanado tempestivamente para resolução dos itens apontados pelos fiscais da Anvisa. E, que tal fato não foi considerado na decisão inicial, aliás, diz que "a forma como se deu a instauração e julgamento do presente processo fere gravemente os princípios da imparcialidade, do contraditório e da ampla defesa"

Em relação à penalidade aplicada, afirma contrariar "qualquer parâmetro de proporcionalidade ou de razoabilidade", com intento confiscatório. Devendo ser afastada e convertida em advertência.

Argumenta que ante sua ação de boa-fé na manutenção das condições operacionais e higiênico-sanitárias satisfatórias do Aeroporto, demandaria uma pena mais branda, até mesmo a exclusão da sanção pela "irrelevância do comportamento reprovável" ou ser considerado como uma atenuante para afastar a aplicação de sanção mais gravosa. Continua discorrendo sobre a ausência de riscos de contaminação e, que dispendeu os melhores esforços para a correção dos itens, concluindo que a decisão deveria considerar a adoção de "medidas administrativas não punitivas, adequadas e eficientes ao alcance do interesse público" e, não a aplicação de multa em valor que 'foge a quaisquer parâmetros de proporcionalidade e de razoabilidade".

Ante tudo isso, entende justificada a aplicação de advertência, por se tratar de infração de gravidade leve e sem reincidência. Aponta que a sua boa-fé e solução do problema, caracterizaria uma atenuante a ser considerada, na forma do que dispõe o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 6.437/77. Argumenta que "a suposta irregularidade apurada nas atividades de fiscalização somente se torna de conhecimento do administrado quanto o órgão fiscalizador a apura e a menciona ao particular". Assim, não haveria que se falar em reparação antes da intervenção da Administração.

Caso não sejam acolhidas suas alegações anteriores, requer a redução do valor da multa ao patamar mínimo, porque a aplicação de reincidência genérica violaria os princípios da

proporcionalidade e da razoabilidade. Entende que a aplicação da reincidência genérica traz um 'apenamento excessivo, desproporcional, irrazoável e descolado da real função da pena", por existência de outro processo que nada tem relação com os autos, em claro caráter confiscatório, distante do objetivo educativo/pedagógico, que não poderia ser esquecido pela Administração.

Finaliza requerendo, a anulação da Decisão Inicial, e novo julgamento, tendo em vista a violação aos princípios da motivação, ampla defesa e contraditório. Requer, também, o arquivamento do presente processo pela ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. No mérito requer reconhecimento de inexistência da infração, pela ausência de risco, assim a boa-fé no tratamento da questão. Requer a exclusão da penalidade de multa e o arquivamento deste processo administrativo. Caso não seja esse o entendimento, requer que a multa seja convertida em advertência, ante a existência de atenuante ou, reduzida pelo exclusão da dobra devido à consideração da reincidência genérica.

É o relatório

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não observo nos autos a ocorrência da prescrição em qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Diferentemente da tese defendida pela Recorrente, compulsando os autos, no período entre a apresentação da defesa e a prolação da decisão existem vários atos hábeis a interromper a prescrição trienal. Sobre as causas interruptivas da prescrição intercorrente, é importante ter em mente que basta a existência de qualquer ato destinado a impulsionar o processo para interrupção do prazo, e não apenas os atos de cunho decisório, visto que o objetivo do instituto é exatamente evitar que o processo fique paralisado por tempo indefinido.

No processo, o primeiro ato considerado é a lavratura do AIS, que se deu em 20/12/2016, após isso, consta a notificação do autuado em 26/12/2016 (fl. 04); Manifestação do servidor Autuante em 15/08/2017 (fls. 72-74); Certidão de antecedentes em 17/07/2019 (fl. 81); Parecer de Risco em 08/08/2019 (fl. 82); e, a Decisão em 05/02/2021. Portanto, não deve ser acolhida a preliminar suscitada.

Ademais, quanto à autuação, entendo que foram

observados os princípios administrativos, inclusive os da ampla defesa e do contraditório, bem como os requisitos de validade do art. 13 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977.

Ao exame dos autos, verifico que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade recursais previstos no art. 6º da Resolução - RDC nº 266, de 2019. No entanto, em análise ao processo e às alegações apresentadas pela autuada, não verifico elementos que ensejem a revisão da decisão proferida, tanto no que se refere à legalidade dos documentos processuais, quanto no que diz respeito ao mérito da infração que lhe é imputada.

Com respeito à Decisão Inicial prolatada, não vejo razão à Recorrente. O texto do ato decisório é claro em relatar todas as alegações de defesa e, fundamentar sua decisão pela manutenção do AIS nas normas indicadas como infringidas e, considerando os documentos e provas constantes dos autos, concluir pela ocorrência da infração. Ou seja, a autuação foi considerada regular.

E de fato outra não poderia ter sido a conclusão da autoridade julgadora. A Recorrente comete o equívoco de compreender o recebimento das notificações e seu cumprimento como condições prévias à autuação. Conforme se lê no texto do AIS, a empresa não foi autuada pelo descumprimento das exigências recebidas.

A notificação e a autuação são atos processuais independentes, inexistindo disposição legal que determine a prévia notificação do autuado para medidas corretivas como pré-requisito à autuação. Nos termos dos artigos 12 e 13 da Lei nº 6.437/77, verificados indícios bastantes à caracterização da infração, será instaurado o respectivo processo administrativo, iniciado com a lavratura de auto de infração, lavrado na sede da repartição competente ou no local em que for verificada a infração, para apuração da infração.

No presente caso, a situação irregular era flagrante e foi constatada nas inspeções realizadas, conforme termos lavrados e, em seguida as ações da fiscalização sanitária foram: notificar a empresa para sanar as irregularidades e cessar o risco sanitário e , autuá-la pelos fatos constatados. Acaso não cumprisse as exigências recebidas, haveria motivo para que fosse autuada pelo descumprimento da notificação.

A Recorrente não desconstituiu com suas alegações a ocorrência das irregularidades, buscando justificar pelas medidas

corretivas adotadas e, minimizá-las para minorar a aplicação de penalidades na forma da Lei. Ademais, a análise do mérito da autuação foi devidamente realizada pela área autuante, bem como na decisão proferida.

No tocante a inexistência de efetiva lesão à saúde pública é importante esclarecer que a não ocorrência de dano concreto não implica ausência de risco sanitário. Há que se lembrar de que a vigilância sanitária trabalha na prevenção de danos. Assim, caso caracterizado o dano, haveria razão para a aplicação de penalidade ainda mais severa.

Em relação dosimetria da pena e, seus requerimentos para a consideração de atenuante, bem como, exclusão da dobra pela reincidência ou conversão em advertência, não vejo razão para tal. É ofensiva a alegação da Recorrente de que este órgão sanitário age com intuito confiscatório, especialmente considerando a gravidade dos fatos constatados no local e comprovados nos autos.

Entendo que a Decisão recorrida em nada violou a razoabilidade ou a proporcionalidade, como passo a descrever a seguir. Para a dosimetria da pena, o primeiro passo está em identificar as circunstâncias atenuantes e agravantes incidentes no presente caso (art. 6º, I, da Lei nº. 6.437/77).

No caso em tela, andou bem a Decisão recorrida ao identificar apenas a ocorrência da agravante prevista no art. 8º, I, da Lei nº. 6.437/77, a qual foi utilizada apenas para a aplicação da dobra da multa. Com isso, restou definido que o valor da multa aplicada deveria ser fixado dentro dos limites previstos para as infrações assim classificadas: entre o mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e o máximo de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), conforme estabelece o art. 2º, §1º, I, da Lei nº. 6.437/77.

O passo seguinte está em estabelecer, dentro desse intervalo, considerando o risco sanitário médio (art. 6º, II, da Lei nº. 6.437/77) e a capacidade econômica do infrator (art. 2º, §3º, da Lei nº. 6.437/77), o valor da multa. Ora, no caso em tela, o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) está perfeitamente adequado ao caso concreto e à capacidade contributiva do infrator, que é empresa de Grande Porte - Grupo I.

Finalmente, deve-se levar em consideração a primariedade ou a reincidência do infrator (art. 6º, III, da Lei nº. 6.437/77), aplicando-se lhe ou não a multa em dobro. No caso

em tela, houve a devida certificação da reincidência da autuada.

Sobre a reincidência, preleciona-se que a Lei nº. 6.437/1977 prevê dois tipos de reincidência: a genérica (§2º do art. 2º) que autoriza a dobra da multa e a reincidência específica que autoriza o enquadramento na penalidade máxima e a caracterização da infração como gravíssima (art.8º, inciso I e Parágrafo único).

No caso, a reincidência considerada foi a genérica, e não a específica, não merecendo prosperar o argumento da Recorrente. Como se vê, a reincidência genérica não traz qualquer exigência para fins de caracterização do instituto da reincidência. Não interessa, se a infração antecedente e a subsequente possuem a mesma natureza. Para que fique materializada, exige-se apenas que o infrator tenha cometido nova infração sanitária após condenação com trânsito em julgado em virtude da prática de uma infração sanitária anterior.

Sobre a matéria, a Procuradoria da ANVISA, por aplicação analógica do art. 64, inciso I, do Código Penal Brasileiro, já se manifestou na Nota Cons nº 33/2014/PF-ANVISA/PGF/AGU, no sentido de que **ocorre a reincidência quando o infrator comete nova infração sanitária, no período de cinco anos após a condenação com trânsito em julgado em virtude da prática de uma infração sanitária anterior.**

Assim, entendo que a Decisão recorrida respeitou criteriosamente o princípio da proporcionalidade, não havendo razão para a sua reforma.

Desse modo, conheço do recurso interposto e, por não acolher os argumentos oferecidos pela Recorrente, mantenho a decisão anteriormente proferida.

Encaminhem-se os autos à Gerência-Geral de Recursos para julgamento em segunda instância administrativa, nos termos do art. 3º da Resolução - RDC nº 266, de 2019.

MARY LUCE BARBOSA DA SILVA

Autoridade julgadora - Portaria nº 516, de 9 de julho de 2020
Coordenação de Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias
CAJIS/DIRE4/ANVISA

Documento assinado eletronicamente por **Mary Luce**



Barbosa da Silva, Especialista em Regulação e

Vigilância Sanitária, em 22/09/2022, às 18:25, 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 **2009442** e o código CRC **0AD6A580**.
