

## **DECISÃO N° 1842819, DE 08 DE ABRIL DE 2022**

### **DECISÃO DE RETRATAÇÃO PARCIAL**

### **EM FACE DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

Processo: 25351.121892/2020-84

Autuada: BRUNO ANGELO NIGLIO

AIS n.: 0544112/20-9

Expediente do Recurso n.: 4356524/21-7

Vieram os presentes autos a esta Coordenação de Atuação Administrativa 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.

Condenado ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o autuado apresentou o recurso tempestivo de fls. 74 a 97, no qual, pelos motivos ali expostos, requereu o não prosseguimento da autuação.

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. 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.

Em análise ao processo e às alegações apresentadas pela autuada, noto que a responsabilidade do autuado está comprovada. Ainda que o recorrente alegue que é sócio da empresa que comercializou o produto, é inegável que os sítios

eletrônicos mencionados no AIS estavam sob a sua responsabilidade (conforme documento de fl. 5 e 19).

Ademais, a Gerência-Geral de Alimentos informou que a moringa, por não possuir histórico de uso como alimento no Brasil, é classificada como "novos alimentos". Dessa feita, precisaria do registro prévio para a sua comercialização. (fl. 21).

O autuado alega que teria sido induzido a erro, uma vez que teria sido orientado, por telefone, que o produto era dispensado de registro. Não foram juntadas evidências dessas alegações, de modo que não há como verificar se tal situação de fato ocorreu.

O fato de o produto descrito no AIS ser exposto à venda em diversos sítios eletrônicos não torna sua comercialização lícita. Ao contrário, incita atuação mais enérgica por parte da Anvisa.

Noto que o autuado retirou a divulgação dos produtos do ar. Contudo, conforme suas próprias alegações, tomou tal atitude em cumprimento à Resolução - RE nº 1.478, de 3 de junho de 2019, muito depois, portanto, da Notificação nº 21-019/2018-GIALI/GGFIS/ANVISA. Dessa feita, não é possível se falar em cumprimento da notificação.

Ademais, mesmo que o autuado tenha retirado a propaganda do ar, ainda assim houve a comprovação de exposição à venda de produto sem registro, conforme impressões de fls. 6 a 18.

Não verifico a presença de atenuantes. A alegação de que o autuado teria sido induzido a erro não foi devidamente comprovada, de modo que não há como reconhecer a atenuante do art. 7º, II, da Lei nº 6.437, de 1977 ("a errada compreensão da norma sanitária, admitida como excusável, quanto patente a incapacidade do agente para atender o caráter ilícito do fato").

Ademais, também não há como aplicar a atenuante prevista no art. 7º, V, da mencionada lei ("ser o infrator primário, e a falta cometida, de natureza leve"). Como destaque em decisão de primeira instância, o risco sanitário foi classificado como alto, e não leve, como exige o inciso.

Feitos os esclarecimentos acima, verifico elementos que ensejem a revisão da decisão proferida. Sucintamente, noto que foram atribuídas três condutas ao autuado: 1) fazer publicidade e expor à venda produto sem registro; 2) fazer publicidade e expor à venda produto com alegações terapêuticas

não aprovadas e 3) descumprir notificação.

Em relação às condutas descritas nos itens 1 e 2 do AIS, entendo que deve ser aplicado o Princípio da Consunção. Este princípio, muito comum no Direito Penal, aponta que, quando a mesma conduta delituosa ofende dois tipos penais, a conduta mais gravosa absorve a menos gravosa.

Por exemplo, quando um agente mata alguém por meio de facadas, primeiramente ele causa lesões corporais na vítima. Contudo, ele não responde pelo crime de homicídio em concurso formal com o crime de lesão corporal, uma vez que é inerente ao crime de homicídio as lesões corporais. Diz-se, portanto, que o crime de lesão corporal resta absorvido pelo crime de homicídio.

Da mesma forma, noto que a infração de expor à venda produto sem registro traz consigo infrações que lhe são inerentes. Um produto sem registro certamente terá alegações terapêuticas não aprovadas, mas não só. Também não foi aprovado seu processo produtivo, sua rotulagem, etc. Um produto sem registro se encontra em tal grave situação de irregularidade que absolutamente nada sobre ele foi aprovado.

Dessa feita, entendo que, à luz do Direito Penal, a infração de fazer publicidade e expor à venda produto sem registro deve absorver a infração de fazer publicidade e expor à venda produto com alegações terapêuticas não aprovadas, por aplicação do Princípio da Consunção. Interpretação contrária poderia levar à ocorrência de *bis in idem*.

Diante do exposto, estando atendidos os pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO do recurso interposto pela Recorrente, e, no mérito, opino pelo acolhimento parcial das razões oferecidas, para desconsiderar a infração descrita no item 2 do AIS.

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.

**RAIANNE LIBERAL COUTINHO**

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

