

DECISÃO N° 1924439, DE 09 DE JUNHO DE 2022

Processo nº 25741.985668/2020-20
AIS nº 3216828204 - CVPAF-SC
Autuada: UNIKA CERVEJARIA LTDA ME.

A empresa UNIKA CERVEJARIA LTDA ME foi autuada em 17/09/2020 por "expor à venda e consumo alimentos fora do prazo de validade", infringindo o item 4.7.5 da Resolução RDC nº 216/2004 e art. 61 da Resolução RDC nº 02/2003. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no art. 10, XVIII e XXXII, da Lei nº 6.437, de 1977.

Notificada da autuação em 23/09/2020 (fls. 02), a Autuada apresentou sua defesa em 05/10/2020 (fls. 04/27), alegando, em suma, que tinha assumido o estabelecimento recentemente e estava sob os efeitos econômicos da pandemia, devendo serem consideradas as atenuantes do art. 7º da Lei nº 6437, de 1977, e o §2º do art. 3º da mesma Lei. Afirma que as mudanças e as dificuldades em função da pandemia contribuíram para o erro de não efetuar o descarte dos produtos citados no AIS. Faz o *print* de um gráfico com seu histórico de faturamento do estabelecimento em 2020, demonstrando os prejuízos causados pela pandemia.

Menciona que o gerente e o responsável pela cozinha foram afastados, pois estavam cientes de que produtos vencidos não podem ser vendidos, mas deixaram de fazê-lo. Em sua defesa, os funcionários alegaram que os produtos não estavam sendo vendidos devido a mudança de cardápio, e que esqueceram de descartá-los. Diz que os produtos foram adquiridos antes da pandemia e não deveriam estar no sistema de refrigeração. Informa que os produtos foram descartados conforme Termo de Inutilização de 17 de setembro, e que está melhorando os seus sistemas de controle. Pede que a conduta seja avaliada como consequência de circunstância imprevisível da pandemia e que sejam consideradas a ausência de danos à saúde pública e as atenuantes aplicáveis.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 13/10/2020 pela manutenção do AIS, argumentando que, embora o restaurante

estivesse fechado por aproximadamente 5,5 meses, estava aberto havia mais de 15 dias no momento da inspeção, tendo tido tempo para checagem de produtos vencidos, mas não o fez, não se aplicando os arts. 3º e 7º da citada Lei. Por fim, classificou o risco sanitário da infração como alto tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 28/v28).

Inicialmente, analisando os autos, observo, salvo melhor juízo, que até o presente momento não ocorreu a prescrição em âmbito administrativo, conforme disciplina da Lei nº 9.873, 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 1977.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando o Termo de Inutilização nº 05/2020/CVPAF-SC/CRPAF-PR/GGPAF/DIRES/ANVISA e as fotografias anexadas, de fls. 15/21, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária. Ao cometê-la, a Autuada descumpriu os dispositivos apontados no AIS, e por isso foi autuada.

A norma sanitária é clara quanto a obrigação de não manter produtos alimentícios com validade fora de prazo no estabelecimento, devendo ser identificados, separados, imediatamente devolvidos ao fornecedor ou determinada a destinação final dos mesmos (item 4.7.4 da Resolução RDC nº 216/2004).

Isso porque há uma grande possibilidade de, na função de atendimento aos clientes, os funcionários fornecerem para consumo produtos fora da validade que não se encontram separados dos produtos dentro da validade, já que suas funções são de vender os produtos que ali estão. Assim, ao manter produtos fora da validade em seu estabelecimento comercial, **que estão sujeitos à venda**, a Autuada descumpriu a legislação sanitária.

O descumprimento das Boas Práticas de Fabricação ou Manipulação de Alimentos e/ou armazenamento de alimentos com prazo de validade vencido pode ocasionar a contaminação por agentes biológicos gerando o desenvolvimento das doenças transmitidas por alimentos (DTA), que são causadas pela contaminação destes alimentos com micro-organismos e/ou com

toxinas por eles produzidas.

Ressalte-se que o prazo de validade é a data limite para a utilização de um alimento definida pelo fabricante, com base nos seus testes de estabilidade, mantidas as condições de armazenamento e transporte estabelecidos, dentro do qual se assegura que o produto mantenha as características físico-químicas e microbiológicas.

O alimento contaminado, na maioria das vezes, não apresenta quaisquer alterações em suas características organolépticas, podendo ser consumido sem a percepção de qualquer problema, e, por isso, pode causar surtos de DTA.

Acerca da alegação de erro de seus funcionários, devo aqui ressaltar que o responsável legal responde administrativamente e civilmente pelos atos praticados pro seus prepostos no âmbito da sua empresa. Se houve negligência por parte dos prepostos da autuada para a retirada da mercadoria vencida, tal atitude de seus empregados deve ser resolvida na esfera trabalhista, mas não ilidem o caráter infrativo da situação encontrada pela equipe de fiscalização sanitária.

Com relação ao cumprimento dos itens irregulares (descarte dos itens e melhoria nos sistemas de controle), ressalta-se que não exime a Autuada da lavratura do auto de infração objeto deste processo. Trata-se do seu dever reparar as irregularidades e cumprir a legislação sanitária.

Como bem ensina Caio Mario da Silva Pereira, "(...) o indivíduo, na sua conduta anti-social, pode agir intencionalmente ou não; pode proceder por omissão ou por comissão, pode ser apenas descuidado ou imprudente. Não importa. A ilicitude da conduta esta no procedimento contrário a um dever preexistente. Sempre que alguém falta ao dever a que é adstrito, comete um ilícito, e como os deveres, qualquer que seja a sua causa imediata, na realidade são sempre impostos pelos preceitos jurídicos, o ato ilícito importa na violação do ordenamento jurídico. (...) O ato ilícito tem correlata à obrigação de reparar o mal." (In Instituições de Direito Civil, vol I, 19ª Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, pp. 415-416 e 420).

Ademais, não há como caracterizar a atenuante prevista no art. 7º, III, da Lei nº 6.437, de 1977 ("o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurar reparar ou minorar as conseqüências do ato lesivo à saúde pública que lhe for imputado"). A aplicação de tal dispositivo requer que o

infrator tenha corrigido a infração por livre e espontânea vontade, o que não observo no caso concreto. No processo em epígrafe, houve inutilização dos produtos por exigência da Anvisa durante a fiscalização, o que elimina a espontânea vontade.

Da mesma forma, não é aplicável aqui a atenuante prevista no inciso V do art. 7º da citada Lei, pois, apesar da Autuada ser primária (certidão de primariedade emitida em 09/06/2022), sua conduta foi classificada como sendo de alto risco (fls. v28).

No que se refere ao benefício do §2º do art. 3º da mesma Lei e a possibilidade de considerar a infração como sendo consequência de circunstância imprevisível da pandemia, não merece acolhimento. O citado dispositivo se aplica a infração relativa à **avaria, deterioração ou alteração** de produtos ou bens do interesse da saúde pública, não cabendo a aplicação a produtos vencidos.

Como dito pela área autuante, o estabelecimento teve mais de 15 dias para o descarte de produtos vencidos após a sua reabertura, mas não o fez, deixando para proceder com o descarte na ocasião da fiscalização sanitária, conforme o mencionado Termo de Inutilização.

No tocante à alegação de inexistência de efetiva lesão a terceiros 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.

Isso posto, passo à dosimetria da pena.

Para tanto, determina a Lei nº 6.437, de 1977, que se considere o risco sanitário da conduta infracional, os antecedentes da autuada quanto a anteriores condenações por infrações sanitárias e a sua capacidade econômica, nos termos dos arts. 6º, II e III, e 2º, §3º, respectivamente. Ademais, o art. 6º, I, dispõe que igualmente se levem em conta eventuais circunstâncias atenuantes e agravantes, conforme previsto nos arts. 7º e 8º da mesma Lei.

No caso em análise, a empresa está classificada como Microempresa (CNPJ consultado em 09/06/2022), é primária no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (certidão de primariedade emitida em 09/06/2022) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área

autuante (fls. v28).

Diante de tais constatações, é de se observar o disposto no art. 55 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e na manifestação da Procuradoria junto à Anvisa no Parecer nº 0119/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, que conclui que na atividade fiscalizatória por parte da ANVISA em microempresas e empresas de pequeno porte, que sejam primárias no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias e onde as condutas sejam classificadas com grau de risco sanitário alto, a “dupla visita” não é exigível antes da lavratura do auto de infração. Portanto, considerando que é a situação observada nos autos deste processo, o Auto de Infração em questão deve ser mantido.

Observados os pressupostos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 6.437, de 1977, inexistem nos autos circunstâncias outras que possam ser consideradas como atenuantes ou agravantes, motivo pelo qual a(s) infração(ões) será(ão) classificada(s) como leve(s) no que se refere ao(s) valor(es) da(s) multa(s), de acordo com a regra do art. 4º, I, c/c art. 2º, § 1º, I, da Lei nº 6.437, de 1977.

Assim, considerado o porte econômico da empresa e o risco sanitário da infração cometida, a aplicação do valor mínimo não se prestaria à finalidade de desestimular novas práticas irregulares, pois pouco refletiria como penalidade financeira. Em outros dizeres, é preciso que haja algum impacto financeiro suficiente para desestimular novas condutas, mas o valor aplicado também não pode se exceder a ponto de impactar mais que o mínimo necessário para esse desestímulo.

Diante do exposto, julgo procedente a autuação e, com fundamento nos pareceres que me antecedem, a teor do que permite o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999, **mantenho o Auto de Infração Sanitária em epígrafe e aplico à Autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).**

Publique-se no Diário Oficial da União e dê-se ciência à Autuada.

KASSANDRA DE FREITAS RODRIGUES

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

Documento assinado eletronicamente por **Kassandra de Freitas Rodrigues**, Especialista em Regulação e



Freitas Rodrigues, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, em 09/06/2022, às 11:18, 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 **1924439** e o código CRC **75D042EC**.
