

DECISÃO N° 1926065, DE 27 DE JULHO DE 2022

Processo nº 25351.426878/2020-74

AI5 nº 3962872208 - CVPAF-ES

Autuada: SPAGHETTERIA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI.

A empresa SPAGHETTERIA COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI foi autuada em 11/11/2020 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo a RDC nº 216/04 (art. 4.1.4, 4.1.5, 4.1.9, 4.1.13, 4.1.14, 4.1.15, 4.2.5, 4.5.1, 4.5.2, 4.6.7, 4.7.3, 4.7.5, 4.8.1, 4.8.6, 4.8.17 , 4.8.18, 4.9.2); RDC nº 02/03 (art. 58, 64, item II, art. 65, item IV, e VIII e IX, art. 66 item VII, 67 e 69, art. 70); Resolução RDC nº 56, de 06 de agosto de 2008 (art. 52 e 53). A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no art. 10, XXXII, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

Os estabelecimentos de alimentação "Hunger Prime Burger" e "La Pasta Grill" de mesmo CNPJ não cumpriram as Boas Práticas para serviços de alimentação e a notificação no 30802100021111-012/2020 no que se refere as seguintes irregularidades encontradas: 1 — Telas de Proteção da porta de entrada para a área de preparo danificadas permitindo a entrada de vetores, 2— Utensílios de limpeza armazenados dentro da área de preparação de alimentos. 3- Ausência de procedimento para verificação periódica da validade dos produtos na área de preparo. 4-Ausência de procedimento para o controle de temperatura dos freezer e geladeiras sem termostato. 5-Ausência de identificação em algumas matérias primas e ingredientes quando não utilizados em sua totalidade. 6-Identificação incorreta das geladeiras na área de preparo quanto ao conteúdo. 7-Instalações elétricas expostas impedindo a devida higienização. 8- Tampa do ralo na área de preparo danificada impedindo o seu fechamento. 9-Ausência de identificação no recipiente de água utilizado no preparo dos Hambúrgueres no estabelecimento Hunger Prime burger. 10- Vestiário sujo, desorganizado e sem porta. 11-Pia exclusiva para lavagem de mãos na entrada da área de preparo de alimentos encontrava-se suja, sem papel toalha e lixeira quebrada. 12-Ausência de tanque para limpeza pesada. 13- Área de preparo de alimentos encontrava-se com acúmulo de sujidades nos

equipamentos, utensílios e piso. 14-Ausência de identificação nas tortas frias. 15-Lixeiras danificadas e com identificação incorreta. 16-Ausência de registro de capacitação dos funcionários no que se refere as boas práticas de serviços de alimentação. 17-Existência de alimentos preparados fora do prazo de validade. 18-Utilizar produtos saneantes não regularizados perante a Anvisa.

[...]

Notificada da autuação em 11/11/2020 (fls. 02/03), a Autuada apresentou sua defesa em 25/11/2020 (fls. 16/35), alegando, em suma, prejuízo a sua defesa, pois dois estabelecimentos foram fiscalizados, mas foi feita uma autuação para o mesmo proprietário sem individualizar as condutas de cada estabelecimento. Reclama que o AIS é nulo, pois violou o art. 13 da Lei nº 6437, de 1977, em seus incisos II e III, por ausência de hora da verificação dos fatos e ausência de dispositivo legal de forma individualizada para cada um dos estabelecimentos (condutas não estão individualizadas). Diz que deveriam ter sido lavrados dois autos de infração com hora da fiscalização e condutas atribuídas a cada estabelecimento, e que não se enquadra na tipificação do inciso XXXII do art. 10 da Lei nº 6437, de 1977. Pede a nulidade do AIS ou, se não for o caso, aplicação de advertência, considerando os arts. 6º, 7º, II e V, da citada Lei.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 02/12/2020 pela manutenção do AIS, argumentando que os estabelecimentos são vizinhos no Terminal de Passageiros, geridos pela mesma equipe, compartilham do mesmo almoxarifado e foram inspecionados seguidamente pela equipe de fiscalização da Anvisa que foi acompanhada pelo responsável dos estabelecimentos, o qual presenciou as irregularidades apontadas. Quanto ao horário de verificação dos fatos, diz que fez inspeção em 21/10/2020 (Termo de Inspeção 032/2020) as 14h e emitiu a Notificação 012/2020 com prazo de 15 dias e nova inspeção em 11/11/2020 as 10h (Termo de Inspeção 033/2020), que resultou na lavratura do AIS, pois não adotou as medidas corretivas exigidas.

Diz que as infrações estão detalhadas no Auto de Infração Sanitária, na Notificação recebida pelo autuado e no Relatório fotográfico nos autos do processo e no DATAVISA. Afirma que a empresa está enquadrada no inciso XXXII do art. 10 da Lei nº 6437, de 1977, por prestar serviços de alimentação no

Terminal Aeroportuário. Por fim, classificou o risco sanitário da infração como muito alto tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 36/37).

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.

No que se relaciona à ausência de hora no AIS, entendo que não houve prejuízo a sua defesa, pois recebeu os Termos de Inspeção nº 032/2020 e 033/2020 nas mesmas datas em que ocorreram as fiscalizações, que foram realizadas seguidamente, conforme mencionado pela área autuante, e nesses documentos está indicado o horário em que ocorreram, no caso, em 21/10/2020 **as 14h** e em 11/11/2020 **as 10h**.

No mérito, entendo que a alegação de cerceamento de defesa da Autuada procede parcialmente. Isso porque, de fato, não há informação sobre o local em que as condutas ocorreram em 17 (dezesete) das 18 (dezoito) condutas descritas no AIS, se nas dependências do "Hunger Prime Burguer" ou do "La Pasta Grill". Verifico que apenas 1 (uma) conduta se encontra com o detalhamento do local onde foi verificada, no caso, o item 9- Ausência de identificação no recipiente de água utilizado no preparo dos Hambúrgueres no estabelecimento Hunger Prime burger.

Apesar da manifestação da área autuante de que os estabelecimentos compartilham do mesmo almoxarifado, observo que há condutas, como as descritas nos itens 1, 2, 4, 6, 7, 8, 11, 13, 14, 15 e 17 do AIS, que provavelmente não ocorreram no almoxarifado, mas nas áreas de preparo dos estabelecimentos, restando a dúvida se foram nas dependências do "Hunger Prime Burguer" ou do "La Pasta Grill".

Da mesma forma, apesar dessas 17 (dezesete) infrações estarem detalhadas no AIS, não é possível, após leitura dos Termos de Inspeção nº 032/2020 e 033/2020 e da Notificação 012/2020, identificar onde ocorreram, se nas dependências do "Hunger Prime Burguer" ou do "La Pasta Grill".

Assim, entendo pela manutenção parcial do AIS, mantendo apenas o item 9 do AIS, pois identifica local onde a irregularidade foi verificada, e descaracterizando os demais itens descritos no AIS, ante a impossibilidade de se identificar, com os documentos presentes nos autos do processo, o local onde

ocorreram tais condutas, caracterizando cerceamento de defesa da Autuada.

A respeito da conduta descrita no item 9 do AIS, ressalta-se que, ao não identificar o recipiente de água utilizada no preparo dos hamburguers, a Autuada descumpriu o item 4.7.5 da Resolução RDC nº 216, de 2004, que assim dispõe: "**As matérias-primas, os ingredientes e as embalagens** devem ser armazenados em local limpo e organizado, de forma a garantir proteção contra contaminantes. **Devem estar adequadamente** acondicionados e **identificados**, sendo que sua utilização deve respeitar o prazo de validade. Para os alimentos dispensados da obrigatoriedade da indicação do prazo de validade, deve ser observada a ordem de entrada dos mesmos."

Note-se que houve exigência dos servidores autuantes para que o recipiente de água utilizado do preparo dos hamburger no estabelecimento Hunger fosse identificado, conforme item 12 da Notificação 012/2020 (fls. 05/06), mas não foi cumprido.

Portanto, com relação à tipificação da conduta descrita no item 9 do AIS, verifico que se encontra tipificada nos incisos XXXI e XXXII do art. 10 da Lei nº 6437, de 1977, considerando que é prestador de serviços de alimentação no Terminal Aeroportuário e que descumpriu a norma sanitária, e também descumpriu a Notificação 012/2020 (fls. 05/06). Ressalte-se também que, conforme entendimento jurisprudencial, o acusado defende-se dos fatos, e não da tipificação - "o acusado, em processo judicial ou administrativo, não se defende da tipificação das infrações, mas da prática dos atos que lhe são atribuídos" (TRF 1ª REGIÃO-AMS 95.01.02973-5/RO).

No que se refere às atenuantes previstas no art. 7º, II e V, da Lei nº 6437, de 1977, vejamos.

A errada compreensão da norma sanitária em questão não pode ser admitida como escusável, sendo a defendente capaz de compreender o caráter ilícito do fato. Registre-se, por oportuno, que a teor do artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657, de 1942), ninguém poderá se furtar do cumprimento às normas sob a alegação de ignorância ("Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece"), não se verificando a aplicabilidade da atenuante prevista no inciso II.

Relativamente à atenuante prevista no inciso V, verifica-se também ser inaplicável, pois, apesar da Autuada ser primária (fls. 40), sua conduta foi classificada como sendo de alto risco (fls. 37).

Insta consignar que deixo de analisar o mérito das demais infrações, mas sugiro à área autuante a lavratura de novo auto de infração com identificação do local onde cada uma das condutas foram verificadas, para apreciação em processo administrativo a ser instaurado.

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 Empresa de Pequeno Porte - EPP (CNPJ consultado em 10/06/2022), é primária no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 40) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fls. 37).

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 parcialmente o Auto de Infração Sanitária em epígrafe, apenas no que se refere ao item "9-Ausência de identificação no recipiente de água utilizado no preparo dos Hambúrgueres no estabelecimento Hunger Prime burger" do AIS, promovo o reenquadramento legal da conduta como sendo infração ao item 4.7.5 da Resolução RDC nº 216, de 2004, tipificada no art. 10, XXXI e XXXII, da Lei nº 6437, de 1977, e aplico à Autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis 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 Vigilância Sanitária**, em 27/07/2022, às 14:59, 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 **1926065** e o código CRC **8A6735B1**.