

VOTO Nº 131/2020/SEI/DIRE1/ANVISA

ROP 22/2020, ITEM DE PAUTA 3.1.3.7

Processo Datavisa nº 25752.199883/2009-10

Expediente nº 0339582/20-1

Empresa: Comissária Aérea do Rio de Janeiro.

CNPJ: 42.454.330/0001-05

Assunto da Petição: Recurso Administrativo de 2^a Instância.

Empresa autuada pelo descumprimento do item 4 da Notificação nº. 35/2008, infringindo a norma sanitária que prevê que os equipamentos, móveis e utensílios devem ser mantidos em condições higiênico-sanitárias apropriadas, que as operações de higienização devem ser realizadas por funcionários comprovadamente capacitados e com frequência que garanta a manutenção dessas condições e minimize o risco de contaminação do alimento. Comprovada materialidade da infração.

Relator: Antonio Barra Torres.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso interposto sob expediente nº 0339582/20-1, pela Comissária Aérea do Rio de Janeiro, em face da decisão proferida em 2^a instância decisória pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC), na Sessão de Julgamento Ordinária (SJO) nº 36, realizada no dia 4 de dezembro de 2019, que decidiu, por unanimidade, CONHECER o recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição da relatora descrita no Voto nº. 729/2019 -CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.
2. Em 20/03/2009, a Recorrente foi autuada.
3. À fl. 18, consta extrato do Datavisa atestando tratar-se a autuada de empresa de Grande Porte – Grupo I, nos termos da RDC 222/2006.
4. À fl. 19, consta certidão de antecedentes informando que não consta em nossos registros publicação em DOU que ateste anterior condenação da empresa em processos administrativos por infrações sanitárias, para efeitos de reincidência.
5. Às fls. 23-25 tem-se a decisão recorrida, a qual manteve o auto de infração sanitária e aplicou à autuada penalidade de multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).
6. À fl. 130, consta certidão de antecedentes atestando que consta o trânsito em julgado do PAS 25752.000086/2002-79 (AIS 069/01 – CVS/RJ), em 27/01/2009, para efeitos de reincidência.
7. À fl. 131, consta Ofício nº. 019/2019 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA que certifica a empresa sobre a possibilidade de agravamento da decisão inicial.
8. Às fls. 132-154, resposta da Recorrente ao Ofício nº. 019/2019 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

9. Às fls. 155-160, consta Voto nº. 729/2019 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.
10. Às fls. 161-162, consta Extrato de Deliberação da GGREC da SJO 36/2019 (Aresto nº. 1.328), publicado no DOU de 09/12/2019.

II. ANÁLISE

a. Da admissibilidade do recurso

11. De acordo com o § único do art. 30 da Lei nº 6.437/77 c/c o art. 9º da Resolução RDC nº 266/2019, o prazo para interposição do recurso é de 20 (vinte) dias, contados da ciência do interessado. Assim, considerando que a ciência da autuada ocorreu em 14/01/2020, terça-feira, conforme Rastreamento de objeto à fl. 168, o prazo final para apresentação do recurso era até o dia 3/2/2020, segunda-feira.
12. Observa-se que a autuada apresentou o recurso na data de 31/01/2020 sendo, portanto, a peça recursal tempestiva. Ademais, tem-se que o recurso foi interposto por pessoa legitimada perante a Anvisa e não houve exaurimento da esfera administrativa.
13. Assim, CONHECE-SE o recurso, tendo em vista presentes os requisitos de admissibilidade do mesmo.

b. Dos motivos da autuação

14. Na data de 20/03/2009, a Recorrente foi autuada pelo descumprimento do item 4 da Notificação nº. 35/2008, infringindo a norma sanitária que prevê que os equipamentos, móveis e utensílios devem ser mantidos em condições higiênico-sanitárias apropriadas, que as operações de higienização devem ser realizadas por funcionários comprovadamente capacitados e com frequência que garanta a manutenção dessas condições e minimize o risco de contaminação do alimento, violando a RDC 216/2004, *in verbis*:

"RDC 216/2004:

4 BOAS PRÁTICAS PARA SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO

4.2 HIGIENIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES, EQUIPAMENTOS, MÓVEIS E UTENSÍLIOS

4.2.1 As instalações, os equipamentos, os móveis e os utensílios devem ser mantidos em condições higiênico-sanitárias apropriadas. As operações de higienização devem ser realizadas por funcionários comprovadamente capacitados e com frequência que garanta a manutenção dessas condições e minimize o risco de contaminação do alimento."

c. Das alegações da recorrente

15. Em seu recurso de 2ª Instância, a empresa alega, em suma:

- Que o recurso seja acolhido com efeito suspensivo;
- Que a decisão ora recorrida não analisou os fundamentos da defesa no que tange à aplicação do princípio da proporcionalidade na dosagem da sanção imposta;
- Deficiência de motivação, uma vez que a decisão deixou de examinar relevantes alegações de defesa deduzidas pela ora postulante;
- Que não houve análise em torno da proporcionalidade da penalidade que possui, de forma geral, motivação insuficiente para as graves consequências fáticas e jurídicas dela emanadas;
- Ocorrência de prescrição intercorrente;
- Que a ora postulante corrigiu imediatamente as supostas irregularidades apontadas pelo fiscal responsável pela autuação;
- Que não se discutiu a propósito da alegada infração, adotando-se todas as providências

- para que não houvesse qualquer pendência;
- Que não houve tentativa de violação à legislação sanitária e restou demonstrado o absoluto comprometimento da recorrente com as normas aplicáveis e com as determinações emanadas pela Anvisa;
 - Que a ocorrência de descuidos pontuais e momentâneos, que resultem em possíveis irregularidades, são inevitáveis quando se trata de uma entidade empresarial que realiza dezenas de milhares de serviços por dia, por conta do enorme número de empregados e possui filiais em outros estados da Federação;
 - Que considerando-se o porte da empresa e de suas atividades, bem assim a circunstância de que não foi verificada a presença de alimentos estragados ou em mau estado de conservação, torna-se necessário reconhecer a insubsistência do auto de infração;
 - Que a despeito da interposição de recurso administrativo pela ora postulante, a revisão do julgado não poderia resultar em alteração que lhe fosse prejudicial. Cuida-se de mera observância ao postulado da non reformatio in pejus, que deve ser aplicado irrestritamente em sede judicial ou administrativa;
 - Que os postulados constitucionais asseguram a impossibilidade de majoração da penalidade imposta em sede de recurso administrativo, justamente a fim de que essa circunstância não represente fator inibitório do exercício da ampla defesa pelo administrado;
 - Que a majoração de sanções administrativas em grau recursal, pode e deve ser neutralizada também pelo postulado da segurança jurídica, cuja observância é essencial para propiciar adequado grau de certeza e respeito ao direito dos administrados.

d. Do Juízo quanto ao mérito

16. Quanto ao pleiteado efeito suspensivo, insta ressaltar que os recursos administrativos nesta Agência são automaticamente recebidos com tal efeito, 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*”.
17. Também, a Lei nº 6.437/1977, em seu art. 32, assim 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*”.
18. Referente à prescrição intercorrente, cabe destacar que no Voto 729/2019 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA que subsidiou a decisão da autoridade de segunda instância, já ficou demonstrando que tal alegação não procede.
19. 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.
20. Já a contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulsiona o processo a sua resolução final, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo.
21. Entre a lavratura do auto de infração sanitária e até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente, conforme a seguir:
 - 12/06/2009 – Manifestação do Servidor do Autuantes, fls.08/09;

- 29/07/2010 – Manifestação do Núcleo Jurídico do Rio de Janeiro/ANVISA, fls. 14-16;
 - 23/05/2012 – Certidão de Antecedentes, fl. 19;
 - 24/05/2012 – Decisão de primeira instância, fls. 23-25;
 - 08/05/2013 – Memorando nº. 144/2013 – CCASA/GGPAF/ANVISA, fl. 59;
 - 16/06/2014 – Despacho nº. 344/2014 – CCASA/GGPAF/ANVISA, encaminhamento a COREP fl. 82;
 - 08/08/2014 – Despacho nº. 358/2014 – COREP/SUPAF/ANVISA, fl. 83;
 - 18/11/2016 – Ofício nº. 086/2016 – CAJIS/DIMON/ANVISA, fl. 84;
 - 20/03/2017 – Decisão de Não Retratação, fls. 118-122.
22. Não merece prosperar também a alegação da recorrente de que a decisão ora recorrida não analisou os fundamentos da defesa, no que tange à aplicação do princípio da proporcionalidade na aplicação da sanção imposta.
23. Não há que se falar também em deficiência de motivação, uma vez que era obrigação da recorrente manter suas instalações, equipamentos, móveis e utensílios em condições higiênico-sanitárias apropriadas, obedecendo às Boas Práticas para serviços de alimentação. E a própria recorrente assume, em seu recurso à contra a decisão de 2^a instância, que ela não discutia ou se tergiversava a propósito da alegada infração, adotando-se todas as providências necessárias para a regularização da situação.
24. No caso em tela a recorrente descumpriu a Resolução - RDC 216/2004, *in verbis*:
- “RDC 216/2004:
4 BOAS PRÁTICAS PARA SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO
4.2 HIGIENIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES, EQUIPAMENTOS, MÓVEIS E UTENSÍLIOS
4.2.1 *As instalações, os equipamentos, os móveis e os utensílios devem ser mantidos em condições higiênico-sanitárias apropriadas. As operações de higienização devem ser realizadas por funcionários comprovadamente capacitados e com frequência que garanta a manutenção dessas condições e minimize o risco de contaminação do alimento.*”
25. No entanto, as providências após a atuação, para regularização da situação não são capazes de afastar a responsabilidade da recorrente pela infração sanitária. Uma vez ciente, é obrigação do infrator cessar o ato ilícito, empreendendo as medidas necessárias para tanto. Assim, houve apenas o cumprimento de norma posterior a autuação, o que não influiu nos atos já praticados.
26. Quanto à alegação de que não foi verificada a presença de alimentos estragados ou em mau estado de conservação, tornando-se necessário reconhecer a insubsistência do auto de infração, ressalta-se que, caso tal situação fosse verificada durante à inspeção sanitária, daria azo para aplicação de uma penalidade ainda mais severa, pela constatação de outra infração cometida pela empresa.
27. Quanto à dosimetria da pena, na fase de decisão inicial, foi considerada equivocadamente a condição de primariedade da Recorrente no que se refere a anteriores condenações por infração sanitária. Verifica-se que a certidão acostada à fl. 19 atesta que não consta trânsito em julgado anterior à autuação. Porém, ao se realizar consulta ao Sistema da ANVISA/CONAU (fl. 128-130), verifica-se constar trânsito em julgado do processo administrativo sanitário nº. 25752.000086/2002-79 (AIS 069/01 – CVS/RJ), comprovando ser a autuada reincidente.
28. Assim, tem-se que a empresa era, na realidade, reincidente à época da ocorrência da infração sanitária em análise. Considerando a circunstância da reincidência, verifica-se que não houve a implementação da dobra da penalidade pecuniária prevista no § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977 (“§ 2º As multas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro em caso de reincidência”).
29. O §2º do artigo 2º da Lei nº 6.437/1977 é claro ao impor a dobra do valor da multa nos

- casos de reincidência. Assim, a dobra deveria ter sido aplicada desde o primeiro momento, ainda na decisão inicial.
30. Pertinente à possibilidade de agravamento da penalidade de multa em sede recursal, registra-se que o artigo 64 da Lei nº 9.784/1999 autoriza o agravamento da penalidade, desde que cientificado o interessado para apresentar suas alegações, *in verbis*:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Parágrafo único. Se da aplicação do disposto neste artigo puder decorrer gravame à situação do recorrente, este deverá ser cientificado para que formule suas alegações antes da decisão.

31. A legislação citada determina que antes de possível gravame à situação da Recorrente, deve-se oportunizar ao administrado a formulação de alegações antes da decisão que pretende majorar a penalidade. Tal oportunidade foi dada quando do envio do Ofício nº. 019/2019-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA (fl. 131), que cientificou sobre a possibilidade de agravamento da decisão inicial e comunicou o prazo para a formulação de alegações. A recorrente apresentou suas alegações, que foram devidamente analisadas pela autoridade julgadora do recurso interposto contra a decisão da área técnica.
32. Verifica-se que o valor da multa se encontra no limite da legalidade, respeitando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que, em sua dosimetria, levou-se em conta o porte econômico da empresa, o risco sanitário e a condição de reincidente da recorrente, nos termos da Lei nº. 6.437/1977. A infração foi considerada leve, nos termos do art. 2º, parágrafo 1º, I, da Lei 6.437/77: I- nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

III. CONCLUSÃO DO RELATOR

33. Pelos fatos e fundamentos expostos acima, voto por CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Administrativo, mantendo-se a penalidade de multa no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) dobrado para R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), em face da comprovada reincidência.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Barra Torres, Diretor-Presidente**, em 01/12/2020, às 18:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8539.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site
<https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1248498** e o código CRC **673FF62B**.