

VOTO Nº 133/2024/SEI/DIRE3/ANVISA

Nº do processo administrativo sanitário (PAS):
25351.600107/2010-02
Nº do expediente do recurso (2ª instância): 2726607/22-9
(13/05/2022) e 4631667/22-1 (30/08/2022).
Recorrente: TENDA ATACADO LTDA.
CNPJ/CPF: 001.157.555/0001-04

RECURSO ADMINISTRATIVO.
ALIMENTO. PROPAGANDA
IRREGULAR. FOLHETO
PROMOCIONAL DE
SUPERMERCADO. AUSÊNCIA DE
FRASE DE ALERTA PREVISTA EM
LEI.

**CONHECER DO RECURSO E
NEGAR-LHE PROVIMENTO,**
mantendo a penalidade de multa
inicialmente aplicada no valor de
R\$ 20.000 (vinte mil reais), com
a devida atualização monetária,
bem como a proibição da
propaganda irregular.

Área responsável: Gerência-Geral de Inspeção e Fiscalização
Sanitária - GGFIS

Relator: Daniel Meirelles Fernandes Pereira.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de avaliação de recurso administrativo interposto pela empresa TENDA ATACADO LTDA, em desfavor da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC) na 40ª Sessão de Julgamentos Ordinária (SJO), realizada em 24 de novembro de 2021, na qual foi decidido por unanimidade, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº

Aos 10 dias do mês de agosto de 2010 foi constatado na sede da repartição que a empresa supracitada infringiu a legislação sanitária ao divulgar os produtos Mucilon arroz e Mucilon Milho, em encarte promocional publicado no Jornal da Tarde, em 10/12/2007, captado na cidade de São Paulo, contrariando a legislação sanitária no seguinte aspecto: Omitir os dizeres, “O Ministério da Saúde informa: após os 6(seis) meses de idade continue amamentando seu filho e ofereça novos alimentos.”

Em razão da infração foi aplicada uma multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo esse entendimento sido confirmado com a publicação da decisão que conheceu do recurso e negou-lhe provimento.

A infração foi tipificada no inciso V do artigo 10 da Lei nº 6.437/1977, tendo sido a norma infringida a Lei nº 11.265/2006, em seu artigo 5º, c/c art. 2º, IV.

Lei nº 11.265/2006:

Art. 2º Esta Lei se aplica à comercialização e às práticas correlatas, à qualidade e às informações de uso dos seguintes produtos, fabricados no País ou importados:

(...)

IV - alimentos de transição e alimentos à base de cereais indicados para lactentes ou crianças de primeira infância, bem como outros alimentos ou bebidas A base de leite ou não, quando comercializados ou de outra forma apresentados como apropriados para a alimentação de lactentes e crianças de primeira infância;

(...)

Art. 5º A promoção comercial de alimentos infantis referidos nos incisos II, III e IV do caput do art. 2º desta Lei deverá incluir, em caráter obrigatório, o seguinte destaque, visual ou auditivo, consoante o meio de divulgação:

(...)

II - para produtos referidos no inciso IV do caput do art. 2º desta Lei os dizeres "O Ministério da Saúde informa: após os 6 (seis) meses de idade continue amamentando seu filho e ofereça novos alimentos".

É o relato.

2. DO JUÍZO QUANTO À ADMISSIBILIDADE

Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.

Quanto à tempestividade, de acordo com o parágrafo único do artigo 30 da Lei nº 6.437/1977 c/c o artigo 9º da Resolução RDC nº 266/2019, o recurso administrativo poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. Considerando que a recorrente foi notificada da decisão na data de 11 de agosto de 2022, o prazo final para a interposição de novo recurso era, portanto, 31 de agosto de 2022. Há dois expedientes de recurso de 2ª instância, um protocolado em 13 de maio de 2022 e outro em 30 de agosto de 2022, conclui-se que os recursos em tela são tempestivos.

Além disso, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa, por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico.

Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019, razão pelo qual os presentes recursos administrativos merecem ser CONHECIDOS, procedendo à análise do mérito.

3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A recorrente alega, em suma:

- (a) prescrição intercorrente;
- (b) que seja aplicada a penalidade de advertência; ou
- (c) que a penalidade de multa seja aplicada no patamar mínimo.

4. DA ANÁLISE

Quanto às alegações acerca da prescrição, faz-se necessário esclarecer que Lei nº 9.873, de 23 de novembro de

1999, prevê três tipos de prescrição: a relativa à ação punitiva do Estado (caput do art. 1º), a intercorrente (§1º do art.1º) e a relativa a ação executória (art.1º-A), vejamos:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º -A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

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.

Já a contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulsione o processo a sua resolução final, ou seja, *“a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo”* (Nota Cons no 35/2015/PF - ANVISA/PGF/AGU).

Há que se lembrar, neste ponto, que interrupção difere da suspensão, na qual aquela (interrupção) caracteriza-se pelo fato que o tempo já decorrido não é computado, voltando a contar como se nunca tivesse fluído.

No processo em questão, constata-se os seguintes

atos, aptos a interromperem tanto a prescrição intercorrente como a prescrição da ação punitiva:

10/08/2010 – lavratura do AIS, fl. 02;

28/09/2010 – ciência da autuada, fl. 07;

05/07/2013 – manifestação da autoridade autuante acerca das alegações apresentadas na defesa prévia, fls. 37/39;

05/02/2015 – decisão recorrida, fls. 42/43;

06/10/2015 – comprovação da ciência da decisão, fl. 48;

27/03/2018 – Ofício nº 51/2018 CAJIS, diligência para apuração do porte econômico da recorrente, fl. 77;

10/10/2018 – decisão de não retratação, fls. 91/92;

16/07/2021 – elaboração do Voto nº 743/2021/CRES2/GGREC/ANVISA, fls. 112/114;

24/11/2021 – decisão na Sessão de Julgamento Ordinária SJO nº 40/2021, fl. 115.

É perceptível que não houve paralisação temporária da marcha processual apta a configurar a prescrição da pretensão punitiva da Anvisa, tampouco a intercorrente.

Vale lembrar que o processo administrativo sanitário visa apurar a ocorrência da infração sanitária, proporcionando à autuada que exerça seu direito à ampla defesa e contraditório e uma aplicação justa da penalidade adequada, se for o caso. Portanto, todos os atos que visem dar suporte a decisão da autoridade julgadora são atos inequívocos para a apuração do fato, tais como manifestação do servidor autuante, certidão de porte econômico e reincidência, entre outros, sendo este entendimento da Advocacia-Geral da União (Parecer n. 34/2011 – PROCR/CAJUD/ANVISA, Mem. Circular nº 001/2012 – PROCR/ANVISA e Nota Cons nº. 35/2015/PF-ANVISA/PGF/AGU).

Ainda, a fim de corroborar a argumentação acima descrita e demonstrar a interrupção da prescrição no presente processo administrativo, trago à baila o posicionamento disposto no Parecer no 40/2011/DIGEVAT/CGCOB/PGF, de 11 de novembro de 2011, o qual assevera que *“pelo desenho do dispositivo, a prescrição, no caso a intercorrente, se configura, na pendência de despacho ou julgamento, com a paralisação do procedimento administrativo por mais de (três) anos. Isso significa dizer, em sentido contrário, que a prática desses atos retira o processo da*

situação de estagnação”, acostando-se jurisprudência respectiva. Ademais, dispõe que “para fins de interrupção da fluência do prazo prescricional a que se refere o inciso II do art. 2º da Lei no 9.873/1999, considera-se ato inequívoco que importe apuração do fato todo aquele que implique instrução do processo, que o impulsione com vistas à prolação da decisão administrativa. Enquadram-se nessa definição, no procedimento de apuração das infrações sanitárias, os atos necessários à aferição de determinada circunstância, atenuante ou agravante à verificação da configuração de reincidência, à oitiva do servidor autuante, entre outros”.

Quanto à solicitação para que seja aplicada a penalidade de advertência, lembro que a aplicação de mera penalidade de advertência a uma empresa de grande porte confrontaria fatalmente o disposto na Lei nº 9.784/1999, art. 2º, I e VI. Assim, a aplicação de advertência ao caso concreto, além de violar o princípio da legalidade estrita, violaria também o princípio da motivação do ato administrativo, que exige que a sanção seja adequada ao fim perseguido pela norma que é o atendimento ao interesse público. Ao aplicá-la, no caso concreto, ter-se-ia claramente um esvaziamento da lei na sua finalidade de preservar o interesse público e uma violação ao princípio da finalidade do ato administrativo. A pena deve ter justa medida, não pode ser nem inferior nem superior àquela estritamente necessária para a inibição da conduta.

No tocante à solicitação de que a infração seja classificada como leve, de modo que o valor da penalidade seja aplicado considerando o patamar mínimo, esclareço que a penalidade aplicada é compatível com infrações do tipo leve, nos termos do art. 2º, §1º, I, da Lei nº 6.437/1977 (I- nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais)). Além disso, ressalto que a decisão avaliou concisa, mas expressamente, as circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora - que à época da decisão era empresa de grande porte; risco sanitário e primariedade), nos termos do art. 2º c/c art. 6º da Lei nº 6.437/1977.

Neste sentido, em razão do necessário controle de legalidade dos atos administrativos, ao exame dos autos do processo, entendo pela ausência de atos ilegais, fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a reconsideração ou revisão da decisão ora recorrida.

5. VOTO

Diante do exposto, voto por **CONHECER DO RECURSO** e, a ele, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a decisão ora recorrida de penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a devida atualização monetária, bem como a proibição da propaganda irregular.

É o entendimento que submeto à apreciação e deliberação desta Diretoria Colegiada.



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 16/05/2024, às 17:43, 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 **2958894** e o código CRC **C503F149**.

Referência: Processo nº
25351.904068/2024-96

SEI nº 2958894