

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5003721-64.2013.4.04.7114/RS

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
APELANTE : AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA
APELADO : BISCOBOM ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE MARCHINI

RELATÓRIO

Trata-se de ação proposta pela empresa BISCOBOM ALIMENTOS LTDA contra a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, objetivando a declaração de nulidade de ato administrativo cumulado com pedido de reparação civil.

A empresa atua no ramo de fabricação e exportação de alimentos. Relata ter exportado para o Uruguai certa quantidade de caixas de biscoitos, no valor equivalente a U\$ 35.340,00, destinadas à empresa FRUMIL S/A, em março de 2009. Todavia, as mercadorias não foram aprovadas pela vigilância sanitária do país importador, por não obedecer ao limite máximo previsto para micotoxinas em alimentos. Refere que, diante da impossibilidade de exportação, foi autorizado pela Receita Federal o reingresso das mercadorias no país sem a incidência de tributos. Todavia, em 10/08/2010, a ANVISA reteve os produtos, alegando a existência de micotoxinas, comprovada por laudo pericial. Sustenta que a apreensão não possui amparo legal. Alega que a matéria só foi regulamentada em 18/02/2011, por meio da Resolução - RDC nº 7/2011 da ANVISA. Afirma que os produtos apreendidos não alcançavam os limites máximos toleráveis pela Comunidade Européia. Defende ter havido ofensa ao princípio da legalidade e da anterioridade. Requer a declaração de nulidade do ato administrativo, o qual reputa arbitrário, cumulado com pedido de indenização pelos danos materiais havidos.

Citada, a ANVISA contestou a ação afirmando que a apreensão e destruição dos produtos exportados ocorreram em razão destes apresentarem níveis elevados da micotoxina Desoxinivalenol (DON), em quantidade superior ao limite estipulado pela Comissão Européia - CE 1881/2006. Informou que, de acordo com a Resolução RDC nº 81/2008 da ANVISA, *'a liberação sanitária somente ocorrerá após análise satisfatória do laudo laboratorial do produto pela autoridade sanitária, em exercício no local de desembarque aduaneiro'*. Afirmou a existência de embasamento legal para o ato. Ressaltou que a agência, no desempenho de suas funções e no exercício do poder de polícia que lhe é inerente, tem o dever de impor limitações à fabricação e comercialização de produtos considerados nocivos à saúde da população, nos termos da Lei nº 9.782/99. Destacou que a adoção do critério da Comunidade Européia, enquanto não havia parâmetro interno específico, é questão de mérito do ato administrativo, está ligada à política pública adotada para a gestão da saúde da população brasileira, não cabendo ao Poder Judiciário adentrar nessa seara. Refutou haver ilegalidade na conduta na agência (Evento 22 dos autos originários).

Foi indeferido o pedido de produção de prova pericial (Evento 27), decisão da qual a autora interpôs agravo na forma retida (Evento 30).

Encerrada a instrução processual, a ação foi julgada procedente pelo Magistrado Rodrigo Machado Coutinho, enquanto Juiz Federal da 1ª VF de Santa Cruz do Sul, por

reconhecer a ilegalidade do ato administrativo (Evento 33).

Em suas razões recursais, a ANVISA destaca a sua função precípua de proteção da saúde da população brasileira. Reitera que os produtos apreendidos apresentaram níveis elevados de Desoxinivalenol, em quantidade superior ao limite estipulado pela Comissão Européia - CE 1881/2006, usada como referência em razão da ausência de parâmetro interno. Reafirma a existência de embasamento legal para o ato impugnado. Requer a reforma da sentença para julgar improcedente a ação. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios fixados pela sentença e a adequação dos juros de mora e correção monetária aos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (Evento 37).

Com contrarrazões (Evento 41), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Inclua-se em pauta.

VOTO

a. Preliminar de mérito - agravo retido

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela parte autora (Evento 30), nos termos do artigo 523, parágrafo 1º, do CPC.

b. Mérito

A apreensão das mercadorias pela ANVISA em razão do nível de contaminação mostrou-se desmedida.

A legalidade, como princípio da administração, conforme previsto pelo artigo 37 da CRFB, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

No caso dos autos, ao tempo da apreensão, ainda não havia regulamento específico no nosso ordenamento jurídico capaz de delimitar os níveis toleráveis de desoxinivalenol presentes em alimentos fabricados no Brasil e prontos para oferta ao consumidor.

A Resolução - RDC nº 7/2011 da ANVISA, que dispõe sobre os limites máximos tolerados para micotoxinas em alimentos entrou em vigor apenas em 18/02/2011.

Portanto, considerando que os produtos objetos de fiscalização foram apreendidos antes da vigência da referida resolução, impossível legitimar a autuação lavrada em desfavor da parte requerente, sob pena de violação aos princípios básicos para uma sanção ser validamente instituída (legalidade, anterioridade e tipicidade).

Não há como exigir uma conduta a ser observada pela demandante se, ao

tempo dos fatos pelos quais lhe é aplicada uma sanção, inexistia qualquer norma disciplinando qual ou quais medidas deveriam ser observadas (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000497-85.2012.404.7007, 4ª TURMA, Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 24/04/2013).

Dito isso, adoto como razões de decidir a sentença proferida pelo Magistrado Rodrigo Machado Coutinho, enquanto Juiz Federal da 1ª VF de Santa Cruz do Sul, transcrevendo-a:

'Pretende a parte autora a desconstituição do ato administrativo de apreensão e destruição pela ANVISA dos produtos exportados (NFF nº 69507 e RE nº 09/0522621-001-DDE nº 2090380352/6)) e reingressados no país através da LI nº 09/1543519-2, em razão de ser obstada a entrada do produto pelo Organismo Sanitário da República Oriental do Uruguay.

Para o deslinde da questão impende verificar se os níveis de desoxinivalenol presente nos produtos naquele momento estavam de acordo com o previsto na legislação de regência no Brasil.

Conforme noticiado nos autos, no ano de 2009 ainda não estava presente em nosso ordenamento jurídico regulamento específico delimitando os níveis toleráveis de desoxinivalenol presente em alimentos fabricados no Brasil e prontos para oferta ao consumidor.

Com efeito, a Resolução ANVISA - RDC nº 7, de 18 de fevereiro de 2011, dispõe sobre os limites máximos tolerados (LMT) para micotoxinas em alimentos e estabelece cronograma de aplicação (entrada em vigor).

No anexo I da RDC nº 7 está disposto o LMT (µg/kg) para micotoxinas de aplicação imediata, onde não relaciona desoxinivalenol para biscoitos e crackers. No anexo II para aplicação a partir de 01/2012 está estabelecido o limite máximo de 1750 (µg/kg) para 'farinha de trigo, massas, crackers, biscoitos de água e sal, e produtos de panificação, cereais e produtos de cereais exceto trigo e incluindo cevada mateada'. Este valor é reduzido para 1250(µg/kg) para o ano de 2014.

Analizando a RDC nº 7 se constata que há sistemática redução dos níveis de µg/kg para a micotoxina desoxinivalenol a partir do valor 1.750 (µg/kg) em 2012, nos produtos a que se refere o ato administrativo que a autora pretende desconstituir.

Impende analisar os valores obtidos no exame técnico das amostras dos produtos apreendidos e posteriormente destruídos. O Laudo de Análise 6906.00/2009 informa o resultado de 1348 (µg/kg) para a amostra de wafer sabor doce de leite (evento 22, documento 2). O Laudo de Análise nº 6907.00/2009 informa o resultado de 1130 (µg/kg) para a amostra de wafer sabor limão e o Laudo de Análise 6908.00/2009 demonstra o resultado de 1304 (µg/kg), para a amostra de wafer sabor morango (evento 22, documento 2). Os laudos 6909 e 6910 apresentam como resultado a presença de 1.296 (µg/kg) e 1.153 (µg/kg), respectivamente.

Assim, resta claro que os valores de micotoxinas (desoxinivalenol) apurados nos laudos técnicos no ano de 2009 são inferiores aos níveis toleráveis e prescritos na RDC nº 7 para o ano de 2012, que é de 1.750 µg/kg.

Portanto, naquele momento, embora inexistente regramento específico, os produtos apreendidos estavam dentro da faixa de tolerância posteriormente reconhecido pela ANVISA.

Quanto a possibilidade de aplicação da Legislação da Comissão Européia CE 1881/2006,

cujo limite aceitável é de 500 µg/kg, entendendo pela impossibilidade. Explico.

A Portaria 685 de 27 de agosto de 1998, do Ministério da Saúde, estabelece:

Art. 1º Aprovar o Regulamento Técnico: 'Princípios Gerais para o Estabelecimento de Níveis Máximos de Contaminantes Químicos em Alimentos' e seu Anexo: 'Limites máximos de tolerância para contaminantes inorgânicos'.

Parágrafo único - Nos casos dos alimentos não contemplados no presente Regulamento, permanecem vigentes os limites máximos de tolerância para contaminantes inorgânicos já previstos na legislação nacional.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação revogando-se as disposições em contrário.

O Anexo da referida Portaria traz os princípios gerais para o estabelecimento de níveis máximos de contaminantes químicos em alimentos nos seguintes termos:

1 Serão estabelecidos níveis máximos de contaminantes (micotoxinas, contaminantes inorgânicos, resíduos de pesticidas, medicamentos de uso veterinário e de migrantes de embalagens e equipamentos em contato com alimentos) em alimentos que constituam riscos à saúde humana tendo por base as seguintes informações:

1.1 Regulamentos técnicos que definam níveis máximos de contaminantes em alimentos no âmbito regional e/ou internacional.

1.2 Dados representativos da região sobre: incidência do contaminante, antecedentes do problema detectado, dados analíticos e indicações sobre os possíveis problemas para a saúde.

1.3 Relação dos alimentos de maior importância comercial entre os Estados-Partes.

1.4 Dados e informações toxicológicas.

1.5 Normas, diretrizes ou recomendações da Comissão do Codex Alimentarius, União Européia, FDA ou outros organismos reconhecidos internacionalmente.

1.6 Dados existentes na literatura científica.

1.7 Boas práticas agrícolas, pecuárias, industriais e analíticas.

1.8 Possibilidades tecnológicas da região.

2. O estabelecimento dos níveis máximos de contaminantes será realizado levando-se em conta, além do estabelecido no ponto 1, o seguinte:

2.1 Estabelecer níveis máximos de contaminantes' em alimentos industrializados específicos, quando se justifique em termos de proteção à saúde humana. Nestes casos, devem ser estabelecidos previamente níveis de contaminação nos produtos primários.

2.2 Os níveis máximos de contaminantes em alimentos serão considerados na avaliação de impacto à saúde do consumidor.

2.3 Os níveis máximos serão fundamentados em princípios científicos.

2.4 Quando necessário, os níveis máximos de contaminantes devem ser acompanhados dos sistemas de amostragem e metodologia analítica, assim como dos critérios de aceitação e rejeição.

3. Serão utilizados como guia para o sistema de classificação e numeração de contaminantes as referências do CODEX ALIMENTARIUS.

4. Os critérios de inclusão, exclusão ou modificação são estabelecidos nos pontos 1 e 2 deste Regulamento.

Do texto acima se extrai que ao elaborar a norma prevendo os níveis máximos de micotoxinas as autoridades sanitárias deverão observar os princípios trazidos pela Portaria 685 de 27 de agosto de 1998, do Ministério da Saúde.

Ademais, não há qualquer previsão legal autorizando a aplicação subsidiária da legislação alienígena para apuração dos níveis de micotoxinas em alimentos produzidos no Brasil.

Pelo exposto, o julgamento de procedência da ação é medida que se impõe'.

Quanto ao mérito, mantenho, pois, a sentença, por seus próprios fundamentos.

c. Juros de mora e correção monetária

No que tange à correção monetária e aos juros de mora, adoto o entendimento no sentido de que, sobrevindo nova lei que altere os respectivos critérios, a nova disciplina legal tem aplicação imediata, inclusive aos processos já em curso. Contudo, essa aplicação não tem efeito retroativo, ou seja, não alcança o período de tempo anterior à lei nova, que permanece regido pela lei então vigente, nos termos do que foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.205.946/SP (02/02/2012).

Dessa forma, a partir de 01/07/2009, a título de correção monetária e juros moratórios, aplicam-se os critérios previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009, quais sejam, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em uma única incidência, até a data do efetivo pagamento (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5023237-83.2011.404.7100, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 14/03/2016).

No ponto específico, assiste razão à recorrente.

d. Honorários advocatícios

No que se refere ao pedido de redução dos honorários advocatícios, a sentença condenou a ANVISA ao pagamento de honorários correspondentes a 10% do valor da causa, atualizados pelo IPCA-E e juros moratórios de 1% amo mês a contar do trânsito em julgado.

Segundo o entendimento desta Corte, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa ou da condenação, ressalvadas as hipóteses quando o valor for muito superior ou muito aquém daquilo que efetivamente deveria receber o procurador da parte vencedora (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5013633-19.2015.404.0000, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 29/05/2015).

À ação foi atribuído o valor de R\$ 85.767,80 e, ao final, não houve condenação.

No caso dos autos, verifico que a aplicação do critério acima referido resultaria em honorários no valor de aproximadamente R\$ 8.576,78, valor que reputo exorbitante para remunerar os serviços prestados.

Por essa razão, tendo em vista os vetores estipulados no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, entendo ser cabível a diminuição do valor dos honorários advocatícios para o patamar de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), montante que se mostra adequado para remunerar o trabalho do advogado, tendo em vista a baixa complexidade da causa e o entendimento desta Turma em casos semelhantes (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5012215-36.2013.404.7107, 4ª TURMA, Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 16/07/2015; TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006082-41.2014.404.7204, 4ª TURMA, Des.

Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 31/10/2014).

e. Conclusão

Portanto, no que se tange à remuneração do capital e à compensação da mora, dou provimento pedido para reformar a sentença e determinar a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei 11.960/2009.

No que se refere à redução dos honorários advocatícios fixados pela sentença, dou provimento ao pedido para condenar a ANVISA ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios em favor da parte autora, os quais fixo em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, voto **não conhecer do agravo retido interposto pela empresa parte autora, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial.**

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8220860v5** e, se solicitado, do código CRC **5C2B1679**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 28/04/2016 16:32
