

DECISÃO N° 1616274, DE 28 DE SETEMBRO DE 2021

Processo nº 25351.209149/2019-11

AI5 nº 0319938190 - GGFIS

Autuada: B2W COMPANHIA DIGITAL

A empresa **B2W COMPANHIA DIGITAL** foi autuada em 09/04/2019 por não responder às Notificações enviadas através dos Ofícios 172269171, de 16/08/2017 e 1627824171, de 04/08/2017 para prestar esclarecimentos quanto à denúncia de comércio irregular de medicamentos em sítios eletrônicos gerenciados por ela; pela exposição à venda e propaganda de medicamentos vendidos por terceiros que utilizam referidos sítios eletrônicos sem possuir Autorização de Funcionamento de Empresas - AFE; e pela ausência dos dizeres obrigatórios para esclarecimento dos consumidores de medicamentos, condutas que infringem a legislação sanitária, estando tipificadas na Lei nº 6.437/77, conforme descrito no Auto de Infração Sanitária em epígrafe.

Notificada da autuação em 10/05/2019 (fls. 22), a Autuada apresentou de forma tempestiva pedido de prorrogação de prazo para o envio de suas razões (fls. 38/48), o qual foi indeferido pela ANVISA (fls. 49), e sua defesa às fls. 52/114. Alega, em suma, que não localizou nos autos os ARs referentes aos Ofícios 172269171, de 16/08/2017 e 1627824171, de 04/08/2017. Salaria que as propagandas dos produtos anunciados irregularmente não implicariam como de sua responsabilidade, uma vez que se trata de contratos *market place* entre a Autuada e seus parceiros anunciantes. Sustenta não ter ocorrido conduta ilícita que justifique sua penalização, encontrando-se em perfeita sintonia ao que preceitua o Marco Civil da Internet. Diz ser imperiosa a necessidade de serem acionados os representantes legais dos parceiros comerciais para que sejam devidamente responsabilizados. Anexa aos autos decisão judicial que entende tratar-se de mesmo assunto. Informa terem sido retirados os produtos anunciados irregularmente de sua plataforma. Requer o arquivamento do AIS.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437/77, manifestou-se em 12/12/2019 pela manutenção do AIS, sugerindo o arquivamento da infração sanitária referente ao descumprimento das notificações, pois nos autos não constam provas materiais no sentido de que a empresa autuada deixou de se manifestar. Argumenta que o contrato celebrado entre a Autuada e os parceiros anunciantes que utilizam do seu espaço virtual, cujas cláusulas a isentam de responsabilidade perante os anúncios irregulares, não possui o condão de sobrepor-se à legislação sanitária vigente, que segundo o art. 3º, *caput* e § 1º da Lei nº 6.437/77 define que o autuado deve ser responsabilizado por ter dado causa ou concorrido para os resultados da infração. Esclarece que todas as empresas que fizeram propaganda e expuseram à venda produtos anunciados de forma irregular em sítios eletrônicos mantidos pela B2W Companhia Digital foram autuadas. Ressalta que, no que tange à decisão judicial citada pela Autuada para justificar que o provedor de internet/veículo de comunicação não deve ser responsabilizado por ações de terceiros, não só restou demonstrada a possibilidade de responsabilização solidária da Autuada, além do fato de existirem decisões contrárias que entendem pela responsabilidade solidária do provedor de internet/veículo de comunicação perante ação de terceiros. O risco sanitário das infrações foi classificado como médio, tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 116/123).

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 9.873/99.

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 6.437/77.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos de fls. 02/04, 06/11, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária. Ao cometê-la, a Autuada descumpriu os dispositivos apontados no AIS.

A respeito da responsabilidade dos veículos de comunicação tradicional e/ou de um provedor de conteúdo de *internet* em relação a propagandas que objetivamente contrariem a legislação sanitária, a Procuradoria-Geral Federal se

manifestou no Parecer MS/PGF nº 01/2010 no sentido de que nos casos *“em que a legislação objetivamente impeça ou condicione a publicidade de determinados medicamentos, ou ainda imponha a essa publicidade condições ou restrições também objetivas não em relação ao seu conteúdo, mas quanto à sua própria veiculação, não há dúvidas da responsabilidade do veículo de comunicação pela infração eventualmente praticada, isoladamente ou em conjunto com o anunciante.”*

Nesse sentido, a Procuradoria Federal junto à Anvisa se pronunciou no Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU afirmando que não há que se falar em contrariedade entre as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 2014) e o disposto na Lei nº 6.437, de 1977, pois o âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde, e na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437/77. Conclui ainda que a participação direta da empresa intermediadora nas operações comerciais efetuadas no seu site demonstra a relação de causalidade da conduta, o que configura uma relação denexo causal entre o intermediador e o resultado, deixando clara a responsabilidade da empresa no cometimento das infrações sanitárias que porventura venham ser realizadas em seu site.

Sobre a imputação de autoria de uma infração sanitária, dispõe a Lei nº 6.437/77, em seu art. 3º, que *“o resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu”*, e o § 1º desse artigo estabelece: *“considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido.”*

Assim, tanto os veículos de comunicação tradicionais quanto os provedores de conteúdo da *internet* têm a obrigação de impedir a veiculação de propagandas que firam normas sanitárias objetivas.

A respeito da alegação de que o anúncio já foi retirado dos sites da autuada, cumpre esclarecer tal ação não exime a Autuada da lavratura do auto de infração, objeto deste processo. Trata-se do seu dever de reparar as irregularidades e cumprir a legislação sanitária. O fato é que as irregularidades não deveriam ter ocorrido, tendo a autuada obrigação de cumprir a legislação sanitária à qual é sujeita, que tem como escopo evitar riscos à saúde da população.

Com relação às alegações eventualmente não

abordadas na presente decisão, adoto os fundamentos da manifestação da área autuante, a teor do que me permite o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

De acordo com o § 5º do art. 7º da Lei nº 9.294/96, e com o art. 15 do Decreto nº 2018/96, toda a propaganda de medicamentos conterà, obrigatoriamente, advertência indicando que, a persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado.

Com relação ao enquadramento legal da conduta disposta no AIS, faz-se cabível, por oportuno, realizar a inclusão do §5º do art. 7º da Lei nº 9.294/96 e do art. 15 do Decreto nº 2018/96, destacando que, conforme jurisprudência, “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).

Isso posto, passo à dosimetria da pena.

Para tanto, determina a Lei nº 6.437/77, que para a penalidade de multa 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 Grande Grupo I (fls. 34), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 130) e praticou condutas cujo risco sanitário foi classificado como médio pela área autuante (fls. 122).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 130 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.003606/2010-25) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (21/07/2014). Portanto, à época do cometimento da infração em tela a empresa já estava sob os efeitos da reincidência.

Assim, considerado o porte econômico da empresa, 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 9.784/99, **mantenho o Auto de Infração Sanitária em epígrafe e aplico à Autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), dobrada para R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais) em razão da reincidência, e proibição da propaganda irregular, assim estabelecida:**

1) R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) pela exposição à venda e propaganda de medicamentos vendidos por terceiros que utilizam os sítios eletrônicos da Autuada sem possuir Autorização de Funcionamento de Empresas - AFE; e

2) R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) pela ausência dos dizeres obrigatórios em propagandas de medicamentos.

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

Yuriê Lopes Ponte de Oliveira

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



Documento assinado eletronicamente por **Yurie Lopes Ponte, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 28/09/2021, às 16:34, 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 **1616274** e o código CRC **3E39BB9F**.