

DECISÃO N° 1782414, DE 18 DE FEVEREIRO DE 2022

Processo nº 25351.412850/2020-50

Auto de Infração Sanitária - AIS nº 1485423206 - GGFIS

Autuada: B2W COMPANHIA DIGITAL.

A empresa B2W COMPANHIA DIGITAL foi autuada em 08 de maio de 2020, por "*Fazer propaganda e expor à venda os produtos MAKE HAIR SEVICH LINE POWDER; REFIL 100g SEVICH FIBRAS; FIBRA CAPILAR SEVICH COMB PLASTICO; nos sítios eletrônicos: www.americanas.com.br, www.shoptime.com.br e www.submarino.com.br, acessados em 14/09/2019, sem que esses produtos possuam registro na ANVISA*", infringindo os artigos 12 e 58 da Lei nº 6.360 de 1976 c/c artigo 7º e parágrafo 3º do artigo 15 do Decreto nº 8.077, de 2013; artigo 23 da Resolução da Diretoria Colegiada-RDC nº 7, de 2015. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, incisos IV e V, da Lei nº 6.437, de 1977.

Notificada da autuação em 12 de janeiro de 2021 (fls. 23), a Autuada apresentou sua defesa em 27 de janeiro de 2021 (fls. 23), conforme comprovante de rastreamento de postagem, portanto, considero-a tempestiva, sendo desnecessária análise dos entraves quando do protocolo da mesma.

Alega, em suma, a retirada dos anúncios das plataformas dos sites fiscalizados, que são de responsabilidade de terceiros, os quais realizaram a informada retirada. Afirma não ter sido notificada das supostas irregularidades dos anúncios, assim não pode ser autuada por eventual descumprimento.

No mérito alega não ter responsabilidade pelo anúncio e comercialização dos produtos, que foram realizados por terceiros em sua plataforma de marketplace - "plataforma mediada por uma empresa, em que vários lojistas podem se cadastrar e vender". Exemplifica outras empresas atuantes do marketplace, como: Amazon, E-Bay, Mercado Livre, etc. Menciona a existência de contrato padrão que mantém com os seus parceiros e as cláusulas 7.4 e 8.1, que tratam das responsabilidades das partes e da comissão sobre o valor total da venda. Demonstra que é possível saber quem vende e entrega o produto na própria publicidade.

Argumenta não lhe ser franqueada a fiscalização prévia dos anúncios, considerando que seu modelo de negócio está sob amparo da Lei 12925, de 2014 – Marco Civil da Internet, como *marketplace* (fornecimento de espaços virtuais para que vendedores anunciem os seus produtos e serviços). Aponta as empresas responsáveis pelo anúncio do produto "MAKE HAIR SEVICH" e que não praticou qualquer conduta ilícita.

Transcreve decisão proferida em 26/02/2015 no processo nº 0004211-60.2008.4.03.6182/SP pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde o apelado é a empresa Mercado Livre e que tem como sentença o não provimento da Apelação Cível da ANVISA sobre a responsabilidade objetiva do provedor de internet em publicidades de produtos irregulares. E, ainda, cita julgados acerca da responsabilização de veículo de comunicação em ações relativas a danos e crime de estelionato. Protesta pela inaplicabilidade da Resolução-RE nº 3.245/2019, por ser dirigida às empresas comerciantes do produto.

Requer que o AIS seja julgado insubsistente, arquivando-se o presente processo, e que as intimações sejam endereçadas ao endereço da sua sede na Rua Sacadura Cabral, nº 102 Parte, Rio de Janeiro – RJ, CEP 20081-902, sob pena de nulidade.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 24 de maio de 2021 pela manutenção do AIS (fls. 95-105), argumentando que as alegações da Autuada não eximem a sua responsabilidade pela infração, que a responsabilidade da Autuada está prevista no art. 3º da Lei nº 6437, de 1977, e que os veículos de comunicação respondem pelas publicidades dos seus sites, pois deveriam certificar a regularidade do produto e as atribuições que lhe foram dadas.

Por fim, classificou o risco sanitário da infração como ALTO, corroborando com o Parecer nº 42/2020/SEI/COISC/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. 12 e 13), da área de investigação dessa Agência, que destaca tratar-se de produto cosmético capilar, sem registro sanitário, fabricante desconhecido e que não deveria ser exposto à venda, podendo conter substâncias prejudiciais à saúde humana.

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 mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos de fls. 02 a 09, como as cópias da publicidade do produto nos sites em 14/09/2019 e o próprio reconhecimento da responsabilidade pela plataforma, declarada pela Autuada em sua defesa, que comprovam a materialidade e autoria da infração sanitária.

Inicialmente cabe ressaltar que a exclusão dos anúncios, 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 cerne das alegações da Autuada é o seu entendimento de ausência de responsabilidade pelas infrações constatadas pela investigação fiscal, o que não se confirma pelo que consta dos autos e conforme análise que ora se faz. A respeito da responsabilidade de um veículo 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.”

Outrossim, como bem trouxe a autoridade autuante, 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, de 1977. 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 de nexo 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, de 1977, 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 firmam normas sanitárias objetivas, como é o caso da propaganda de produtos sem registro junto à Anvisa.

Com relação às demais 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.

Isto posto, passo à dosimetria da pena.

Para tanto, determina a Lei nº 6.437, de 1977, 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 Porte Grupo I (fls. 92), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 110) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como ALTO pela área autuante (fls. 105).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 110 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação dos processos transcorridos (25351.082071/2009-17) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (05/09/2016). Portanto, à época do cometimento da infração em tela, em 14/09/2019, a empresa já estava sob os efeitos da reincidência.

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 infração será classificada como leve no que se refere

ao valor da multa, 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 o Auto de Infração Sanitária em epígrafe e aplico à autuada a penalidade de proibição da propaganda irregular e multa no valor total de R\$ 225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais), estabelecida conforme descrito abaixo, todavia, dobrada para R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais) em face da reincidência.**

a) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por ter exposto à venda o produto *MAKE HAIR SEVICH LINE POWDER; REFIL 100g SEVICH FIBRAS*, sem registro, vendido por www.americanas.com.br, www.submarino.com.br, www.shoptime.com.br em seus sítios eletrônicos, acessados em 14/09/2019 (risco alto);

a) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por ter exposto à venda o produto *REFIL 100g SEVICH FIBRAS*, sem registro, vendido por www.americanas.com.br, www.submarino.com.br, www.shoptime.com.br em seus sítios eletrônicos, acessados em 14/09/2019 (risco alto);

a) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por ter exposto à venda o produto *FIBRA CAPILAR SEVICH COMB PLASTICO*, sem registro, vendido por www.americanas.com.br, www.submarino.com.br, www.shoptime.com.br em seus sítios eletrônicos, acessados em 14/09/2019 (risco alto).

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

MARY LUCE BARBOSA DA SILVA
Autoridade Julgadora - Portaria nº 516, de 9 de julho de 2020



Documento assinado eletronicamente por **Mary Luce Barbosa da Silva, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 18/02/2022, às 12:57, 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 **1782414** e o código CRC **4A30054A**.
