

DECISÃO N° 2364475, DE 02 DE MAIO DE 2023

DECISÃO DE REVISÃO DE OFÍCIO

EM FACE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo: 25351.209149/2019-11

Autuada: B2W COMPANHIA DIGITAL (AMERICANAS S.A - EM RECUPERACAO JUDICIAL)

AIS n.: 0319938190 - GGFIS - DF

Expediente do Recurso n.: 4479326/21-9

Vieram os presentes autos a esta Coordenação de Atuação Administrativa e Julgamento das Infrações Sanitárias para análise recursal, em atenção ao disposto no art. 56 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e ao art. 9º e parágrafos c/c o art. 11, §1º, da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 266, de 8 de fevereiro de 2019, que estabelecem que o recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar, o encaminhará à avaliação da autoridade superior.

Condenada ao pagamento de multa no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais), a autuada apresentou recurso via sistema Solicita (conforme documento de fls. 211), no qual, pelos motivos ali expostos, requereu o não prosseguimento da autuação.

Ao exame dos autos, entretanto, verifico que o recurso foi apresentado intempestivamente. A autuada foi notificada da decisão de 1ª instância em 20/10/2021 (fls. 203 e 207/208), tendo o prazo de 20 dias para recorrer. Esse prazo se encerrou em 09/11/2021. Como o recurso somente foi protocolado em 11/11/2021 (fls. 211), a petição é intempestiva, o que impede seu conhecimento, nos termos do art. 7º, inciso I, da Resolução - RDC nº 266, de 2019.

A respeito da data de interposição do recurso no Sistema Solicita, insta consignar que o documento intitulado "Indisponibilidade Sistema Solicita" não contém as datas de 09/11/2021 e 10/11/2021 impressas nas imagens

disponibilizadas pela recorrente (*print*), mas tão somente as datas digitadas. Note que o corte na segunda imagem fica logo abaixo da hora 21:50, sem apresentar a data em que a imagem foi coletada, o que impossibilita conhecer a data de utilização do Sistema Solicita. Assim, o documento intitulado "Indisponibilidade Sistema Solicita" não serve, salvo melhor juízo, para comprovar a tentativa de interposição do recurso dentro do prazo de 20 dias.

Ainda assim, em atenção ao art. 7º, parágrafo único, da citada Resolução - RDC nº 266, de 2019, reavaliei os documentos do processo quanto à legalidade e não encontrei nos autos qualquer ato ilegal que mereça ser revisto de ofício nesta instância. Ademais, ressalto que não observo nos autos a ocorrência da prescrição em qualquer uma das modalidades previstas na Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.

Sobre a alegação de que os anúncios tidos como irregulares são de uso veterinário, não merece acolhimento. Apesar de a denúncia de fls. 02 se referir também a produtos veterinários, noto que a autuação em questão se deu pela continuidade de práticas irregulares, tendo em vista o anúncio de venda dos medicamentos nistatina + óxido de zinco (medicamento genérico de diversos fabricantes) e Gerovital (MS 1.0235.0339.005-9) no site www.americanas.com.br em 06/08/2018, conforme manifestação da área técnica no Despacho nº 383/2018/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIMON/ANVISA (fls. 10/11).

Acerca do enquadramento legal das condutas, verifico que a Decisão nº 1616274, de 28 de setembro de 2021, apontou o art. 3º, caput e § 1º da Lei nº 6.437, de 1977, que define que a recorrente deve ser responsabilizada por ter dado causa ou concorrido para os resultados da infração, além de ter realizado a inclusão do § 5º do art. 7º da Lei nº 9.294/96, e do art. 15 do Decreto nº 2018/96, que determina que toda a propaganda de medicamentos conterà, obrigatoriamente, advertência indicando que, a persistirem os sintomas, o médico deverá ser consultado.

Quanto à conduta de exposição à venda e propaganda de medicamentos vendidos por terceiros que utilizam os sítios eletrônicos www.americanas.com.br, www.submarino.com.br, www.shoptime.com.br, na forma de prestação de serviços oferecido pela B2W, sem que os vendedores possuem autorização de funcionamento emitida pela

Anvisa, a recorrente descumpriu o §2º do art. 53 da Resolução RDC nº 44, de 2009, que assim dispõe: "§2º É vedada a oferta de medicamentos na internet em sítio eletrônico que não pertença a farmácias ou drogarias autorizadas e licenciadas pelos órgãos de vigilância sanitária competentes.", conduta esta tipificada no art. 10, IV, da Lei nº 6437, de 1977.

Destaco que tal inclusão não prejudica o direito de defesa da autuada, uma vez que, num processo administrativo sancionador, o acusado se defende dos fatos, e não dos dispositivos que lhe são imputados, conforme já dito na decisão recorrida de fls. 199/201.

Além disso, a autuada se limita a repetir os argumentos utilizados em defesa, de modo que as suas alegações já foram devidamente rebatidas na manifestação do servidor atuante e na decisão de primeira instância.

No que se refere à desproporcionalidade da pena, vejamos.

Insta consignar que a autuada se encontra em recuperação judicial (CNPJ consultado em 02/05/2023). Contudo, o deferimento do pedido somente ocorreu em 19/01/2023 (Processo: 0803087-20.2023.8.19.0001, classe TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE, Requerente e Requerido: AMERICANAS S/A. - CNPJ 00.776.574/0006-60), e a decisão condenatória é de 28/09/2021. Nesse sentido, a NOTA CONS Nº 25/2013/PF-ANVISA/PGF/AGU esclareceu que, para fins de dosimetria da pena, o porte a ser considerado é o do momento da decisão de primeira instância.

Apesar disso, entendo ser excessivo o valor da penalidade anteriormente cominado. Em decisão de 1ª instância, foram considerados apenas os critérios da Lei nº 6437, de 1977, para a dosimetria da pena das duas condutas que foram mantidas pela autoridade julgadora. Ocorre que a conduta de expor a venda medicamentos sem possuir AFE por meio da prestação de serviços oferecidos pela B2W está tipificada na Lei nº 6437, de 1977, e a conduta de deixar de informar nos sítios eletrônicos dizeres obrigatórios de esclarecimento aos consumidores de medicamentos foi tipificada na Lei nº 9294, de 1996.

Conforme entendimento externado pela Procuradoria junto à Anvisa no Parecer Cons. nº 01/2015-PF-ANVISA/PGF/AGU, nos processos administrativos regidos pela Lei

nº 6437, de 1977, sempre que for comprovada a reincidência do infrator, a multa deverá obrigatoriamente ser aplicada em dobro, por expressa disposição legal; já no caso da tipificação na Lei nº 9294, de 1996, a recomendação é a aplicação da regra específica contida no art. 9º, V, dessa Lei, que elegeu como critério de dosimetria de multa unicamente a capacidade econômica do infrator.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do recurso em razão da intempestividade da petição, mas, de ofício, opino pela adequação da penalidade imposta para considerar os critérios da dosimetria da pena conforme a conduta e a sua tipificação, seja na Lei nº 6437, de 1977, para a conduta referente à ausência de AFE, seja na Lei nº 9294, de 1996, para a conduta referente à ausência de dizeres obrigatórios na propaganda dos medicamentos.

Encaminhem-se os autos à Gerência-Geral de Recursos para julgamento em segunda instância administrativa, nos termos do art. 3º da Resolução - RDC nº 266, de 2019.

KASSANDRA DE FREITAS RODRIGUES

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



Documento assinado eletronicamente por **Kassandra de Freitas Rodrigues, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 02/05/2023, às 20:57, 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 **2364475** e o código CRC **BDADC062**.