

DECISÃO N° 2507329, DE 31 DE JULHO DE 2023

DECISÃO DE NÃO RETRATAÇÃO

EM FACE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo nº 25351.910354/2021-48

AIS nº 0259924/21-4 – GGFIS

Autuada: B2W COMPANHIA GLOBAL DO VAREJO

Expediente do Recurso n.: 0085719/23-0

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 nº 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\$ 75.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a Autuada apresentou o recurso tempestivo de fls. 36-80 na data de 23/04/2023, no qual, pelos motivos ali expostos, requereu o não prosseguimento da autuação.

Inicialmente, cumpre-me ressaltar que não observo nos autos a ocorrência da prescrição em qualquer uma das modalidades previstas na Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999. 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, de 20 de agosto de 1977.

Ao exame dos autos, verifico que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade recursais previstos no art. 6º da Resolução - RDC nº 266, de 2019. No entanto, em análise ao processo e às alegações apresentadas pela autuada, não verifico elementos que ensejem a revisão da decisão proferida, tanto no que se refere à legalidade dos documentos processuais, quanto no que diz respeito ao mérito da infração que lhe é imputada.

O objeto do AIS não é a propaganda irregular, mas, a participação da Recorrente na exposição à venda do produto contrariando objetivamente a legislação sanitária. Dessa forma, a menção à possível propaganda enganosa não coaduna com o que trata o processo instaurado.

De outra parte, a Recorrente alega que do inciso IV do artigo 10 da Lei nº 6.437/1977, não consta a conduta "expor à venda", dessa forma alega a inexistência da infração que lhe foi imputada no AIS. Não lhe assiste razão.

Pois bem, o objeto do AIS é a exposição à venda de produto contrariando objetivamente a legislação sanitária, uma vez que o medicamento Natural Dieta, não possuía registro na Anvisa. A esse respeito a Procuradoria da Anvisa, por meio do Parecer n. 00205/2022/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, esclarece que a comercialização é atividade que abarca uma série de atos relacionados entre si, como a exposição a venda e a própria venda. Abaixo trecho elucidativo do citado parecer, que tomo como fundamento para esta decisão:

[...]

22. Sem dúvida, "expor a venda" é um ato que está compreendido entre as diversas atividades que fazem parte da comercialização de um produto, seja em um estabelecimento físico, seja em ambiente virtual. Logo, a exposição à venda de um produto, por si só, já caracteriza a sua "comercialização", independentemente da efetiva concretização de uma (ou várias) operação(ões) de compra-e-venda.

23. Imagine-se, por exemplo, um medicamento sem registro que esteja na prateleira de uma farmácia entre outros de venda livre ou que, nessa mesma prateleira, seja colocado um medicamento registrado sujeito a prescrição médica. Não estaria a fiscalização 'sanitária autorizada a autuar a empresa por comercialização irregular de medicamento antes mesmo de flagrar um, cliente pagando e levando algum desses produtos para fora do estabelecimento? Especificamente no caso de produtos fumígenos, uma padaria que coloca à disposição dos consumidores em uma parte interna do estabelecimento cigarros sem registro de dados cadastrais na ANVISA não teria infringido a legislação sanitária, ainda que nenhum cliente venha a adquirir a mercadoria? Igualmente, não teria uma escola transgredido a Lei ao ostentar uma prateleira de cigarros em sua cantina, ainda que nenhum estudante de fato compre tal produto? Nas três hipóteses aventadas à resposta é afirmativa, posto que a mera exposição à

venda já configura um ato de comércio, uma atividade típica de "comercialização";

[...]

25. Portanto, nesse cenário, resta claro que a "exposição à venda" de produtos fumígeno sem registro de dados cadastrais na ANVISA constitui, em princípio, uma transgressão aos preceitos da RDC nº 90/2007 (ou dos artigos equivalentes nos regulamentos que a sucederam) e que essa transgressão, em tese, basta para atrair o tipo do inciso XXIX do art. 10 da Lei nº 6.437/1977, independentemente da comprovação de um resultado naturalístico, como a efetiva compra-e-venda de um produto não regularizado perante a vigilância sanitária.

[...] grifei

Finalmente, em relação à penalidade de multa aplicada, entendo que a Decisão recorrida em nada violou a razoabilidade ou a proporcionalidade, como alega a Recorrente. Destaco que a Lei nº 6.437, de 1977, prevê dois tipos de reincidência: a genérica (§2º do art. 2º) que autoriza a dobra da multa e a reincidência específica que autoriza o enquadramento na penalidade máxima e a caracterização da infração como gravíssima (art. 8º, inciso I e parágrafo único). No caso, a reincidência considerada foi a genérica, a qual não traz qualquer exigência para fins de sua caracterização, não interessando se a infração antecedente e a subsequente possuem a mesma natureza.

Ainda no que se refere aos antecedentes, entendo que o valor da penalidade aplicada necessita ser revisto. Nota-se que a decisão inicial considerou a Recorrente como reincidente (fl. 31v), contudo, não realizou a dobra do valor da multa de acordo com o previsto no §2º do art. 2º da Lei nº 6437, de 1977 ("§ 2º As multas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro em caso de reincidência").

Segundo o art. 64 da Lei nº 9.784, de 1999, um eventual agravamento da penalidade imposta se insere nas competências da autoridade a quem caiba julgamento do recurso, ou seja, do órgão hierarquicamente superior ao que proferiu a decisão recorrida. Outrossim, a Recorrente deverá ser cientificada para que formule suas alegações antes da decisão, nos termos do parágrafo único de referido dispositivo.

Diante do exposto, conheço do Recurso interposto e opino pela majoração da penalidade pecuniária, caso assim

entenda o órgão deliberativo recursal, tendo em vista a necessidade de dobra em razão da reincidência da recorrente.

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.

MARY LUCE BARBOSA DA SILVA

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 **Mary Luce Barbosa da Silva, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 01/08/2023, às 10:43, 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 **2507329** e o código CRC **AEC3AD37**.
