

DECISÃO N° 2260123, DE 3 DE MARÇO DE 2023

Processo nº 25351.740402/2020-43

AIS nº 4582850204 - GGFIS

Autuada: MAGAZINE LUIZA S/A.

A empresa MAGAZINE LUIZA S/A foi autuada em 25 de dezembro de 2020 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo o inciso XXXI do art. 10 da Lei n. 6437, de 1977. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no art. 10, XXXI, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

Expor à venda no sítio eletrônico www.magazineluiza.com.br, acesso em 09/10/2020, o produto FLUENCE® (L-melfolato de cálcio 5mg e 7,5mg), fabricado pela empresa Infan Indústria Química Farmacêutica Nacional S/A (CNPJ: 08939548000103), descumprindo o determinado na RESOLUÇÃO-RE Nº 3.339, DE 21 DE NOVEMBRO DE 2019 (republicada em 06/12/2020) que proibiu a comercialização, distribuição, fabricação e propaganda de todos os lotes, além de determinar o recolhimento.

[...]

Notificada da autuação em 16 de julho de 2021 (fls. 11/13), a Autuada apresentou defesa em 11 de agosto de 2023 (fls. 15/54), intempestivamente. Nesse diapasão, registre-se que mesmo tendo sido apresentada intempestivamente, a Defesa será analisada a fim de evitar alegações futuras de prejuízo ao seu direito de ampla defesa e contraditório. Deve-se, entretanto, observar o que prevê o art. 22 da Lei n. 6437, de 1977: "*O infrator poderá oferecer defesa ou impugnação do auto de infração no prazo de quinze dias contados de sua notificação.*"

A Autuada em sua defesa alega, em suma, que o presente auto de infração sanitária não informa o link para que seja identificado o produto e o lojista responsável o que enseja cerceamento de defesa; que a RE 3.339/2019 se aplica somente

ao produto destinado ao público infantil e que o produto destinado ao público adulto continua a venda das drogarias, farmácias e vendas online. Que os produtos fabricados pela Infan não constam no rol de produtos da autuada, e assim, deve ser de algum dos fornecedores que a autuada hospeda, que buscou o produto em sua plataforma e não encontrou, assim acrescenta que chance de identificação do vendedor é nula. Por fim, requer o acolhimento da defesa e declarado a insubsistência do presente AIS em razão da preliminar arguida, no tocante ao cerceamento de defesa, e, não sendo esse o entendimento, que lhe seja aplicada a pena de advertência.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 8 de outubro de 2021 pela manutenção do AIS, argumentando que é descabida alegação de que os produtos fabricados pela Infan não constam no rol de produtos da autuada pois a empresa sabia quais fornecedores/lojistas estavam ofertando este produto, tanto que suspendeu os anúncios de sua plataforma após ser notificada e classificou o risco sanitário da infração como alto tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 61).

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.

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 1977.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos de fls. 02/04, 57/59, como a impressão das páginas do sítio eletrônico com a propaganda, a Resolução-RE nº 3.339, de 21 de novembro de 2019 e a consulta ao Whois, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária. Ao cometê-la, a Autuada descumpriu os dispositivos apontados no AIS, e por isso foi autuada.

O art. 10 da Lei nº 6437, de 1977 determina que é infração sanitária descumprir atos emanados das autoridades sanitárias competentes visando à aplicação da legislação pertinente, passível de multa, advertência, apreensão, inutilização e/ou interdição do produto, suspensão de venda e/ou de fabricação do produto, cancelamento do registro do produto;

interdição parcial ou total do estabelecimento; cancelamento de autorização para funcionamento da empresa, cancelamento do alvará de licenciamento do estabelecimento e proibição de propaganda.

Acerca da responsabilidade de um veículo de comunicação tradicional e/ou de um provedor de conteúdo de internet em relação a propagandas que contrariem a legislação sanitária, a Procuradoria-Geral Federal se manifestou por meio do Parecer PGF/MS nº 85/2019 e da Nota Cons n. 31/2021. Segundo o entendimento exarado, empresas responsáveis por sites e aplicativos de comércio eletrônico de produtos sob vigilância sanitária podem ser autuadas e penalizadas administrativamente por infringirem as regras sanitárias específicas sobre a propaganda, pois "*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 causa entre o intermediador e o resultado, deixando clara a responsabilidade da citada empresa no cometimento das infrações sanitárias que porventura venham ser realizadas em seu site*".

Ato contínuo, analisando a defesa apresentada, observo que às providências tomadas para solucionar a infração era obrigação da autuada pois, uma vez ciente, deveria cessar os atos ilícitos, para tanto empreendendo as medidas necessárias. Assim, houve apenas o cumprimento da norma posterior a autuação, o que não influi nos atos já praticados. O art. 8º, V, da Lei 6.437/77 preconiza que aquele que tendo conhecimento de que está praticando ato ilícito e persevera em sua prática, incide em agravante.

Acerca da alegação de que a sua conduta não colocou em risco à saúde e segurança do consumidor, insta consignar que a suposta inexistência de risco, ainda que estivesse definitivamente comprovada não afastaria o caráter ilícito da sua atuação. Ademais, *ad argumentandum tantum*, observo que há infrações de mera conduta, que inexigem a ocorrência de dano ou a caracterização do risco para a sua perfeita configuração. Ainda, verifico que no presente caso o servidor autuante classificou o risco sanitário como alto (fl. 18).

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.

Isso 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.

A respeito do porte econômico, esta Coordenação encaminhou à empresa autuada o Ofício nº 1-255/2021/GEGAR/GGGAF/ANVISA, datado de 09/07/2021 (fls. 11) e entregue pelos Correios em 16/07/2021 (fls. 13), solicitando comprovação de seu porte, mas até o presente momento não houve resposta.

Portanto, considerando a ausência da documentação e que possui o porte “Demais” em seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ (fls. 88), adoto a classificação como Grande Porte Grupo I para fins de dosimetria da pena.

Ademais, a empresa é primária no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 83/84) e praticou conduta(s) cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fls. 61)

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 multa no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

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

TIAGO ALVES DE CARVALHO

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 **Tiago Alves de Carvalho, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 03/03/2023, às 09:44, 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 **2260123** e o código CRC **63D630CB**.