

DECISÃO N° 2302938, DE 20 DE MARÇO DE 2023

Processo nº 25351.711351/2020-42

AIS nº 4526935/20-1 - GGFIS

Autuada: NUTRITION IMPORT - COMÉRCIO ATACADISTA DE SUPLEMENTOS LTDA

CNPJ: 08.291.376/0001-04

A empresa NUTRITION IMPORT - COMÉRCIO ATACADISTA DE SUPLEMENTOS LTDA - ME foi autuada em 21 de dezembro de 2020 pela constatação da(s) seguinte(s) irregularidade(s): *"Fazer publicidade, veiculada por meio do endereço <https://www.fastnutri.com.br/>, acessado em 11/04/2019, do alimento CRNVR 410 apresentando a seguinte alegação não autorizada: "A evolução do beef protein. 23G de proteína isolada e hidrolisada da carne bovina ... ideal para treinos de alta performance que buscam fortalecimento, crescimento e recuperação muscular""*, infringindo os artigos 21 e 23 do Decreto nº 986/1969; a alínea 'b' do item 3.1 da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 259/2002. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, inciso V, da Lei nº 6.437, de 1977.

Notificada da autuação em 04 de agosto de 2021 (fl. 24), a Autuada apresentou sua defesa em 18 de agosto de 2021, via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 3252577/21-6) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fl. 26), alegando, preliminarmente, cerceamento ao seu direito ao contraditório e ampla defesa, porque *"houve um atraso excessivo no fornecimento de cópias do processo administrativo"*. Alega que *"houve uma demora de 12 dias para o envio das cópias do processo administrativo, que ao final foi entregue com várias falhas na numeração (doc. 05), impedindo que a Requerente realizasse um contraditório pleno e integral de todos os elementos do processo"*. Requer a anulação do processo administrativo ou, a devolução do prazo integral de defesa.

Alega quanto ao mérito da autuação que não é a autora da "suposta infração", visto que, o sítio eletrônico <https://www.fastnutri.com.br/> pertence a terceiros,

sendo estes uma rede de franqueados. Ademais, argumenta que se trata de infração de baixa gravidade, se tratando de publicidade com "alegações de saúde ou funcionais não aprovadas e não autorizadas pela Agência". Assim, não poderia ser penalizada por ato de terceiro que não teria dado causa.

Assevera que se for concluído que tenha praticado a infração, requer a aplicação da penalidade mais branda. E fundamenta seu pedido nas seguintes razões: baixa gravidade; a regra contida nos incisos II e III do artigo 6º da Lei nº 6.437/1977; bem como as circunstâncias atenuantes previstas nos incisos I a V do artigo 7º da Lei nº 6.437/1977. Finaliza requerendo a anulação do auto de infração e, a concessão de prazo para comprovação de seu porte econômico.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 08 de fevereiro de 2022 pela manutenção do AIS (fls. 27-30), argumentando que o produto regularizado como alimento não possui qualquer propriedade terapêutica própria de medicamentos (prevenção, tratamento e cura). Portanto, foi verificado na publicidade do produto, alegações que não são aprovadas para o mesmo. Assim, infringindo a legislação apontada no Auto de Infração Sanitária - AIS.

Com respeito à autoria, argumenta sobre a reciprocidade entre matriz e filiais da mesma empresa. E, entende que a Autuada não comprova não ser a responsável pela publicidade do produto, por meio de "*contrato de transferência da responsabilidade, e outra provamaterial, assim, o mero argumento sem provas não é capaz de afastar sua responsabilidade nos fatos narrados*". E, classificou o risco sanitário da infração como BAIXO (fl. 29v), acompanhando o Parecer nº 40/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fl. 18).

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.

A preliminar suscitada de nulidade por cerceamento ao direito de defesa da Autuada não merece acolhimento. Ainda

que tenha ocorrido demora na entrega das cópias para a empresa, a mesma pôde exercer seu direito de contestar a imputação que lhe foi feita e, teve o acesso aos documentos dentro do prazo para protocolo de sua petição, assim como o fez.

Compulsando os autos e confrontando com a cópia do processo anexada com a defesa, verifico que não há nenhuma alteração no conteúdo ou erro de numeração, que tenha resultado em omissão de documento ou informação para a Autuada.

Acrescento que, conforme troca de mensagens juntadas pela Autuada, a Central de Atendimento da Anvisa reiterou, que em caso de demora excessiva no fornecimento da cópia, a Autuada poderia solicitar o reconhecimento de tempestividade da defesa. O que não foi necessário haja visto que a Autuada protocolou sua petição faltando ainda um dia para o fim do prazo de defesa.

Além disso, verifico que mesmo requerendo concessão de prazo para comprovação de seu porte econômico, a Autuada não protocolou nenhuma outra petição complementar. Aliás, o artigo 38 da Lei nº 9.784/1999, assim dispõe: “o interessado poderá, **na fase instrutória e antes da tomada da decisão**, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo”. Registro, por oportuno que, apesar da previsão legal descrita acima, a Autuada e, da alegação de demora das cópias, não juntou, por ocasião da defesa ou antes da presente decisão, nenhum documento para ser analisado por esta Coordenação de Julgamento.

No mérito corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos seguintes: fl. 03-06 - Cópias da publicidade no sítio eletrônico <https://www.fastnutri.com.br/>; fls. 07-12 - Resposta à Notificação Eletrônica nº 0315533/19-1; fl. 18 - Parecernº40/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA; fl. 36 - Extrato de domínio do WHOIS em 08/04/2019 (www.fastnutri.com.br); fls. 37-38 - Notificação eletrônica nº 0388337/19-0 - fls. 37-38, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária.

A alegação de ausência de responsabilidade pelo sítio eletrônico <https://www.fastnutri.com.br/>, que pertenceria à suposta rede franquizados, não se sustenta pelo que consta do resultado da consulta de domínio datada de 08/04/2019,

realizada no sítio eletrônico www.registro.br (departamento do NIC.br responsável pelas atividades de registro e manutenção dos nomes de domínios que usam a extensão br.). Consta que à época da veiculação da propaganda irregular, o domínio *fastnutri.com.br* pertencia à empresa Autuada.

Cabe salientar que, em resposta à notificação recebida da Anvisa (fl. 07-12), a Autuada em nenhum momento alega não ser a responsável pelo sítio eletrônico. Na verdade, conforme resposta à fls. 09-10, informa que "todos os anúncios estão livres de qualquer atribuição de propriedades terapêuticas, de saúde ou funcionais", conforme documentação que anexou e cita que poder-se-ia verificar no seu próprio site.

No

Parecer nº 40/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA, da Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Alimentos - COALI, consta que a veiculação de publicidade e/ou propaganda irregulares com presença de alegações de saúde ou funcionais não aprovadas e não autorizadas pela Agência, "não estão relacionadas diretamente a nenhuma doença ou agravo à saúde, sendo consideradas propagandas enganosas e abusivas".

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.

No caso, a empresa está classificada como "DEMAIS" na Receita Federal (fl. 39 - CNPJ consultado em 20/03/2023); e no DATAVISA como Grande Grupo I (fl. 40). Considerando que no item 05 do Ofício nº 1-889/2021-GEGAR/GGGAF/ANVISA (fl. 22), a Autuada foi notificada para comprovação de seu porte econômico e permaneceu silente, adoto a classificação Grande Grupo.

Consta, ainda ser primária no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fl. 34) e, praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como baixo pela área autuante (fl. 29v). Portanto, deve ser considerada a circunstância atenuante prevista no inciso V do artigo 7º da Lei

nº 6.437/1977. Passo a analisar o caso em tela ante as demais circunstâncias atenuantes previstas nos incisos I a IV do artigo 7º da Lei nº 6.437/1977:

- A atenuante prevista no inciso "I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do evento", não se aplica ao caso, uma vez que a irregularidade ocorreu por ação da Autuada, quando divulgou o produto na internet com alegações de saúde ou funcionais não aprovadas e não autorizadas pela Anvisa;

- A atenuante prevista no inciso "II - a errada compreensão da norma sanitária, admitida como excusável, quanto patente a incapacidade do agente para atender o caráter ilícito do fato" - cabe mencionar que, do artigo 3º do Decreto-Lei nº 4.657/1942, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, extrai-se que ninguém poderá se furtar do cumprimento legal, mesmo sob a alegação de erro ou ignorância. Ademais, as normas foram publicadas em vernáculo, ou seja, no idioma oficial do país e em linguagem de fácil entendimento, especialmente para uma empresa do porte da Autuada;

- A atenuante prevista no inciso "III - o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurar reparar ou minorar as conseqüências do ato lesivo à saúde pública que lhe for imputado" - não se caracteriza como alega a empresa, pois a retirada da publicidade no site ocorreu em virtude do recebimento da Notificação eletrônica nº 0388337/19-0. A atenuante preconiza a reparação ou minoração do ato lesivo espontaneamente, ou seja, antes de qualquer intervenção repressiva administrativa, o que não ocorreu *in casu*;

- A atenuante prevista no inciso "IV - ter o infrator sofrido coação, a que podia resistir, para a prática do ato" - não existe nenhuma comprovação de que a Autuada tenha sofrido qualquer tipo de coação para a prática do ato irregular.

Observados os pressupostos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 6.437, de 1977, à exceção da circunstância atenuante da primariedade, 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\$20.000,00 (vinte mil reais), além de proibição da propaganda irregular.**

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
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 20/03/2023, às 18:42, 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 **2302938** e o código CRC **3D512462**.