

DECISÃO N° 2813429, DE 16 DE FEVEREIRO DE 2024

Processo nº 25351.788409/2021-27

AIS nº 2827485/21-7 - GGFIS - DF

Autuada: GFG COMERCIO DIGITAL LTDA

A empresa GFG COMERCIO DIGITAL LTDA foi autuada em 20 de julho de 2021 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo os artigos 4º e 5º da Lei nº 11.265/2006, os artigos 5º e 6º do Decreto nº 9.579/2018 e o artigo 6º da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 204/2005. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, incisos V, XXIX e XXXI, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1 - Fazer publicidade e expor à venda no sítio eletrônico www.dafiti.com.br, com acesso em 07/04/2021, mamadeiras e bicos de mamadeiras de uso infantil da marca Philips Avent, com descontos de preço. 2- Descumprir a Notificação N° 206/2021/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA, de 27/05/2021, que determinou a adequação do sítio eletrônico www.dafiti.com.br, de forma a excluir toda a promoção comercial de mamadeiras e bicos de mamadeiras de uso infantil.

[...]

Notificada da autuação em 30 de setembro de 2021 (fls. 19-20), a Autuada apresentou sua defesa em 15 de outubro de 2021 (fls. 21-97), requerendo em princípio, a retificação do polo passivo, visto que a unidade filial autuada de CNPJ nº 11.200.418/0004-01, teve sua autuação encerrada. Requer, portanto, que se faça constar a matriz da empresa, qual seja, CNPJ nº 11.200.418/0001-69.

Com respeito à segunda infração, afirma que cumpriu integralmente as exigências da Notificação nº 206/2021/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA, regularizando os seus anúncios dos produtos para aleitamento materno na plataforma www.dafiti.com.br, e requerendo o mesmo de seu parceiro Marketplace Homepoint. Requer a declaração de insubsistência desta infração.

Quanto à primeira infração, informa se tratar de empresa com objeto social na comercialização online de produtos de vestuário e acessórios. E, ainda na operação de *marketplaces* - plataforma digital com o objetivo de facilitar a comercialização de produtos - onde disponibiliza o espaço para que outros fornecedores-parceiros anunciem e comercializem seus produtos, sendo a plataforma apenas uma vitrine. Alega que esse parceiro seria, conforme contrato, o único responsável pelo cumprimento da legislação.

Argumenta, ainda, que em caso de entendimento pela aplicação de penalidades, seria a de advertência, isso porque deveriam ser consideradas as circunstâncias atenuantes previstas nos incisos I, III e V do artigo 7º da Lei nº 6.437/1977, alegando que: não teria comercializado produtos em descumprimento a Lei nº 11.265/2006; cumpriu a notificação recebida; seria primária e não teria sido penalizada pelo mesmo fato nos últimos dois anos; não obtivera benefício econômico ou causou prejuízo/dano a consumidores.

Alega ter solicitado a cópia integral do presente processo administrativo, mas, não teve acesso aos autos, ficando impossibilidade de prestar mais esclarecimentos.

Requer a declaração de insubsistência do auto de infração e o arquivamento do processo. Ou, a aplicação da penalidade de Advertência pelas razões expostas.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 22 de novembro de 2021. Porém, após questionada por esta coordenação de julgamento, apresentou nova manifestação em 15 de fevereiro de 2024 posicionando-se pela manutenção do AIS (SEI nº 2810838). Relata as circunstâncias que levaram à ação da Anvisa, motivada por carta datada de 19/11/20, proveniente da Rede Ibfan e do Instituto de Defesa do Consumidor (IDEC).

Relata que na análise do sítio eletrônico www.dafiti.com.br, a Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Alimentos - COALI identificou as irregularidades relacionadas à promoção comercial de produtos de puericultura: Bico de mamadeira Philips Avent (De R\$52,87 por R\$ 32,94) e Mamadeira pétala Philips Avent (De R\$84,90 por R\$ 79,99), do tipo desconto de preço. Informa que conforme avaliação da COALI, a Autuada suspendeu os anúncios de sua plataforma e em 11/06/2021, enviou os dados exigidos na notificação. Argumenta que a Autuada é responsável pela má

escolha de seus contratantes, revendedores do produto (*culpa in eligendo*) e, pela responsabilidade de acompanhar o cumprimento das normas sanitárias por esses parceiros (*culpa in vigilando*). Destaca o entendimento da Procuradoria da Anvisa no Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, que analisou as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e o alcance da Lei nº 6.437/1977:

Acrescenta que ao oferecer um espaço publicitário, a Autuada assumiu os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência do resultado da infração. Dessa forma, responde, solidariamente, pela infração sanitária cometida. Destaca o previsto no artigo 3º, caput e parágrafo 1º da Lei 6.437/1977, onde dispõe que o autuado deve ser responsabilizado por ter dado causa ou concorrido para os resultados da infração. Acrescenta que tanto a empresa fabricante, quanto as empresas responsáveis pela distribuição, comercialização e divulgação do produto irregular, inclusive veículos de comunicação, respondem pelas publicidades, e, portanto, estão sujeitas às penalidades previstas na legislação.

Por fim, classificou o risco sanitário da infração como ALTO, acompanhando as conclusões da COALI no Parecer nº 144/2021/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. 13-15).

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 declaração de que a Autuada não teve acesso ao processo administrativo não foi acompanhada de provas. Não há nos autos do processo qualquer solicitação da Autuada de vistas ou cópia dos autos do processo, ou mesmo menção a um número de protocolo em sua defesa. Cabe à própria empresa solicitar o acesso à Anvisa, pois os autos estão a sua disposição, conforme informado no item 6 do Ofício PAS nº 1-1458/2021-GEGAR/GGGAF/ANVISA (fl. 18).

Antes de passar a análise de mérito, acolho o pedido de retificação do polo passivo, visto que o CNPJ nº 11.200.418/0004-01 se refere a estabelecimento filial que se

encontra baixada (extinção p/ enc liq voluntária) desde 08/2021 (SEI nº 2810895), motivo pelo qual o presente processo deve prosseguir em face da matriz ativa de CNPJ nº 11.200.418/0001-69 (SEI nº 2810748), dada a responsabilidade solidária entre matriz e filiais das empresas.

No mérito, considerando o que contém nos autos, entendo pela manutenção parcial do Auto de Infração Sanitária - AIS, considerando a Notificação nº 206/2021/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fl. 02); Extrato de domínio (fl. 09); cópias de páginas do sítio eletrônico www.dafiti.com.br, acessado em 07/04/2021 (fls. 11-12); e o Parecer nº 144/2021/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. 13-15).

Quanto à primeira infração deve ser mantida. A divulgação e exposição à venda de produtos conforme descrito no AIS contraria a legislação sanitária. A análise técnica e normativa constante no Parecer nº 144/2021/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA é clara quanto à prática da irregularidade e cita que se trata de "*descumprimento de um conjunto de normas que visam proteger e promover o aleitamento materno exclusivo (AME) até os seis meses de idade e continuado até os dois anos de idade ou mais, conhecido como Norma Brasileira de Comercialização de Alimentos para Lactentes, Crianças, de Primeira Infância, Bicos, Chupetas e Mamadeiras (NBCAL)*"

A promoção comercial irregular averiguada no site da Autuada trata-se de atividade informativa e de persuasão, isto é, realização de publicidade e propaganda, cujo objetivo é induzir a venda ou aquisição do produto. Ao realizar promoção comercial de bicos e mamadeiras, a empresa infringiu o art. 4º e 5º da Lei nº 11.265/2006 e o art. 5º e 62 do Decreto nº 9.579/2018.

A respeito da responsabilidade pela infração cometida, a Procuradoria-Geral Federal se manifestou por meio do Parecer PGF/MS nº 85/2019 e da Nota Cons n. 31/2021. Neste parecer conclui 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 nexos 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.

Com relação a segunda infração, a COALI registrou

em seu parecer que a empresa recebeu a notificação em 07/06/2021 e a respondeu em 11/06/2021. E que o sítio eletrônico foi analisado em 17/06/2021 não sendo mais identificada a realização de promoção comercial. Diante disso, essa infração pelo descumprimento da notificação é insubsistente.

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 (SEI nº 2810748); e no DATAVISA como GRANDE GRUPO I (SEI nº 2814717). Considerando que no item 05 do Ofício PAS nº 1-1458/2021-GEGAR/GGGAF/ANVISA (fl. 18), a Autuada foi notificada para comprovação de seu porte econômico e permaneceu silente, adoto a classificação Grande Grupo I. é PRIMÁRIA no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fl. 100) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como ALTO pela área autuante.

Com exceção da circunstância atenuante da primariedade, não verifico a aplicação das circunstâncias atenuantes previstas nos incisos I, III 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 e expôs a venda produtos da NBCAL na internet de forma irregular.

A atenuante prevista no inciso "III - o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurar reparar ou minorar as consequências 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. A atenuante preconiza a reparação ou minoração do ato lesivo espontaneamente, ou seja, antes de qualquer intervenção repressiva administrativa, o que não

ocorreu neste caso.

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 parcialmente o Auto de Infração Sanitária em epígrafe, apenas em relação à primeira infração e aplico à Autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) e 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 16/02/2024, às 19:34, 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 **2813429** e o código CRC **772D2AE8**.
