

DECISÃO N° 1156642, DE 10 DE SETEMBRO DE 2020

Processo nº 25351.575108/2018-30

AI5 nº 0797103186 - GGFIS

Autuada: B2W COMPANHIA DIGITAL.

A empresa B2W COMPANHIA DIGITAL foi autuada em 13/08/2018 por expor a venda o produto correlato ZAP-IT ALIVIADOR DE COCEIRAS E IRRITAÇÕES, que segundo o anunciante quando acionado pelo usuário libera carga elétrica de 13Kv, 0,7 mA, por 10 microsegundos, interrompendo a coceira no local da picada de insetos; anúncio publicado sítio eletrônico www.americanas.com.br (acesso em 21/06/2017), sem que este produto possuísse registro/cadastro na ANVISA, infringindo o art. 12 da Lei nº 6.360, de 1976, c/c art. 7º do Decreto 8.077, de 2013, c/c parágrafo 3º do art. 15 do Decreto 8.077, de 2018, c/c regra 9, classe II, da Resolução RDC nº 40, de 2015. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no art. 10, IV e XXIX, da Lei nº 6.437, de 1977.

Notificada da autuação em 11/09/2018 (fls. 23), a Autuada apresentou sua defesa em 27/09/2018 (fls. 34/57), alegando, em suma, possibilidade de ocorrência de *bis in idem* nos processos nº 25351.592275/2018-45 e 25351.575108/2018-30, considerando que tratam do mesmo objeto de autuação (aliviador de coceiras e irritações ZAP-IT). Argumenta impossibilidade de fiscalização prévia dos anúncios, considerando que seu modelo de negócio está sob amparo da Lei 12925, de 2014 - Marco Civil da Internet, como *marketplace* (fornecimento de espaços virtuais para que vendedores anunciem os seus produtos e serviços).

Exemplifica outras empresas atuantes do *marketplace*, como: Amazon, E-Bay, Mercado Livre, etc. Menciona a existência de contrato padrão que mantém com os seus parceiros e as cláusulas 7.4 e 8.1, que tratam das responsabilidades das partes e da comissão sobre o valor total da venda. Demonstra que é possível saber quem vende e entrega o produto na própria publicidade. Diz que suspendeu o anúncio do produto, demonstrando sua boa-fé, e informou à Anvisa os responsáveis pelos anúncios, de forma que não pode ser responsabilizada por ato de terceiro.

Transcreve decisão proferida em 26/02/2015 no processo nº 0004211-60.2008.4.03.6182/SP pelo Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, onde o apelado é a empresa Mercado Livre e que tem como sentença o não provimento da Apelação Cível da ANVISA sobre a responsabilidade objetiva do provedor de internet em publicidades de produtos irregulares. Pede que o AIS seja julgado insubsistente, arquivando-se o presente processo, e que as intimações sejam feitas na Rua Sacadura Cabral, nº 102 Parte, Rio de Janeiro - RJ, CEP 20081-902, sob pena de nulidade.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 07/02/2019 pela manutenção do AIS (fls. 60/65), argumentando que as alegações da Autuada não eximem a sua responsabilidade pela infração, expondo que não há possibilidade de ocorrência de *bis in idem*, pois os endereços eletrônicos são diferentes (www.submarino.com.br e www.americanas.com.br); que a responsabilidade da Autuada está prevista no art. 3º da Lei nº 6437, de 1977, e que os veículos de comunicação respondem pelas publicidades dos seus sites, pois deveriam certificar a regularidade do produto e as atribuições que lhe foram dadas. Informa que outras empresas foram autuadas pela irregularidade.

Por fim, classificou o risco sanitário da infração como baixo, tendo em vista que se trata de produto correlato e que não foi mais verificada a presença da propaganda na internet, conforme Despacho nº 23-228/2017-CPROD/GIPRO/GGFIS/DIMON/ANVISA (fls. 18 e 64).

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.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos de fls. 02/18v., como o protocolo do SAT nº 2017585683, as imagens do produto, a Notificação nº 23-127/2017-CPROD/GIPRO/GGFIS/ANVISA, a resposta da Autuada à Notificação e o Despacho nº 23-228/2017-CPROD/GIPRO/GGFIS/DIMON/ANVISA, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária.

O cumprimento dos itens irregulares, não exige a Autuada da lavratura do auto de infração, objeto deste processo. Trata-se do seu dever de reparar as irregularidades e cumprir a legislação sanitária.

A respeito da responsabilidade de um veículo de comunicação tradicional e/ou de um provedor de conteúdo de *internet* em relação a propagandas que objetivamente contrariem a legislação sanitária, a Procuradoria-Geral Federal se manifestou no Parecer MS/PGF nº 01/2010 no sentido de que nos casos “em que a legislação objetivamente impeça ou condicione a publicidade de determinados medicamentos, ou ainda imponha a essa publicidade condições ou restrições também objetivas não em relação ao seu conteúdo, mas quanto à sua própria veiculação, não há dúvidas da responsabilidade do veículo de comunicação pela infração eventualmente praticada, isoladamente ou em conjunto com o anunciante.”

Outrossim, a Procuradoria Federal junto à Anvisa se pronunciou no Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU afirmando que não há que se falar em contrariedade entre as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 2014) e o disposto na Lei nº 6.437, de 1977, pois o âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde, e na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437, de 1977. Conclui ainda 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 denexo 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.

Sobre a imputação de autoria de uma infração sanitária, dispõe a Lei nº 6.437, de 1977, em seu art. 3º, que o resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu, e o § 1º desse artigo estabelece: "considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido."

Assim, tanto os veículos de comunicação tradicionais quanto os provedores de conteúdo da *internet* têm a obrigação de impedir a veiculação de propagandas que firam normas sanitárias objetivas, como é o caso da propaganda de produtos sem registro junto à Anvisa.

Com relação ao enquadramento legal e à tipificação da conduta disposta no AIS, faz-se cabível, por oportuno, realizar a inclusão da regra 9, classe II, da Resolução RDC nº 185, de 2001, c/c art. 1º da Resolução RDC nº 40, de 2015, conforme

indicado na Manifestação do Servidor Autuante (fls. 65); corrigir o ano do Decreto nº 8077, e onde se lê "2018", leia-se "2013"; e incluir a tipificação no art. 10, V, da Lei nº 6437, de 1977, considerando a infração de fazer anúncio irregular de produto no sítio eletrônico www.americanas.com.br, destacando que, conforme jurisprudência, "o acusado, em processo judicial ou administrativo, não se defende da tipificação das infrações, mas da prática dos atos que lhe são atribuídos" (TRF 1ª Região AMS 95.01.02973-5/RO).

Quanto à alegada boa-fé, esclareço que deve ser o assento de toda relação jurídica/social, sendo considerada uma cláusula geral, um princípio, propriamente dito. É, portanto, pressuposto de toda relação ou negócio jurídico, não sendo cabível invocá-la como medida atenuadora ou excludente do ato infracional. Ela é regra e, portanto, deve estar presente em todo ato.

Isto 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 em análise, a empresa está classificada como Grande Porte Grupo I (fls. 68), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 69) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como baixo pela área autuante (fls. 64).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 69 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.003606/2010-25) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (21/07/2014). Portanto, à época do cometimento da infração em tela, em 21/06/2017, a empresa já estava sob os efeitos da reincidência.

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, promovo o reenquadramento legal da(s) conduta (s) descrita(s) no AIS como sendo infração ao art. 12 da Lei nº 6.360, de 1976, c/c art. 7º e art. 15, §3º, do Decreto 8.077, de 2013, c/c regra 9, classe II, da Resolução RDC nº 185, de 2001, c/c art. 1º da Resolução RDC nº 40, de 2015, tipificada no art. 10, IV, V e XXIX, da Lei nº 6.437, de 1977, e aplico à Autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), todavia, dobrada para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em face da reincidência, e proibição da propaganda irregular.**

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

KASSANDRA DE FREITAS RODRIGUES

Autoridade Julgadora - Portaria nº 516, de 9 de julho de 2020
Coordenação de Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias
CAJIS/DIRE-4/ANVISA



Documento assinado eletronicamente por **Kassandra de Freitas Rodrigues, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 10/09/2020, às 17:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8539.htm.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.anvisa.gov.br/autenticidade>, informando o código verificador **1156642** e o código CRC **182B3EFA**.

