

DECISÃO Nº 1244727, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2020

Processo nº 25351.628627/2017-27

AIS nº 2176711174 - GGFIS

Autuada: NESTLÉ DO BRASIL LTDA

A empresa NESTLÉ DO BRASIL LTDA foi autuada em 3 de novembro de 2017 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo o Decreto nº 986/1969, art. 21, 22 e 23; Lei nº 11.265/2006, art. 4º, inciso II do art. 5º e inciso V do art.13. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no art. 10, V, XXIX, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1) Fazer promoção das Fórmulas Infantis para Lactentes e Fórmulas Infantis de Seguimento para Lactentes marca NAN® e Nestogeno®, no site <http://www.nestle.com.br/comecarsaudavel/home.aspx> acessado em 10/11/2014, visto que é proibida para esta categoria de alimento; 2) Fazer propaganda no site <http://www.youtube.com/watch?v=gnkeHHInSaM>, acessado em 25/05/2014, referente ao produto NINHO FASES 1+ conforme a frase: "Ainda bem que existe Ninho Fases +1 com Prebio que contribui para as células de defesa do organismo ajudando a cuidar de seu filho nessa fase que ele mais precisa." atribuindo alegações de saúde ao produto; 3) Fazer propaganda no site <http://www.youtube.com/watch?v=gnkeHHInSaM>, acessado em 25/05/2014 referente ao produto NINHO FASES 1+ e não utilizar a frase obrigatória com os dizeres "O Ministério da Saúde informa: após os 6 (seis) meses de idade continue amamentando seu filho e ofereça novos alimentos"; 4) Fazer propaganda do produto MUCILON no site <http://www.youtube.com/watch?v=QlyGcjPf2A&noredirect=1>, acessado em 16/07/2014 utilizando a frase: "Por isso eu dou Mucilon, o primeiro cereal infantil com probióticos, que ajuda a manter a flora intestinal em equilíbrio, fundamental para as defesas do organismos do seu filho". atribuindo alegações de saúde ao produto.

[...]

Notificada da autuação em 08 de fevereiro de 2018 (fls. 75), a Autuada apresentou sua defesa em 23 de fevereiro de 2018 (fls. 47-68), alegando, em suma, que em

relação a infração 1, infelizmente o conteúdo foi disponibilizado por um equívoco decorrente de falhas pontuais no fluxo interno de aprovação e liberação de materiais. Destaca que tal equívoco foi rapidamente detectado e o material promocional excluído do sítio eletrônico, logo que tomou ciência do fato. Destaca também que mera exposição das marcas NAN e NESTOGENO não é suficiente para persuadir e/ou induzir a aquisição/venda dos produtos citados. Em relação a infração 2 aduz que não há qualquer indicação que relacione o consumo do NINHO 1+ com a melhora do funcionamento do organismo da criança. Todavia, esclarece que tal conteúdo não encontra-se mais disponível no endereço eletrônico citado. Sobre a infração 3, informa que o vídeo não está mais disponível, entretanto, a frase obrigatória está presente no filme e apresenta *print* da tela onde ela aparece. A respeito da infração 4, esclarece que não há qualquer indicação que relacione o consumo de MUCILON com a melhora do funcionamento do organismo do lactente ou criança de primeira infância. Todavia o conteúdo não se encontra mais disponível. Por fim, solicita o arquivamento do AIS.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 23 de novembro de 2018 pela manutenção parcial do AIS, argumentando que assiste razão à defesa pois observou na transcrição da publicidade relativa à terceira infração a presença da frase: "*O Ministério da Saúde informa: após os 6 (seis) meses de idade continue amamentando seu filho e ofereça novos alimentos*". Na sequência, manteve as demais infrações (1, 2 e 4) e classificou o risco sanitário da infração como MÉDIO tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 78).

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 parcial do AIS, considerando os documentos, como a denúncia recebida pela Ouvidoria da ANVISA (fls. 2) e a Defesa apresentada (fls. 48-68), que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária. Ao

fazê-lo, a Autuada descumpriu os dispositivos apontados no AIS, e por isso foi autuada.

A divulgação de produtos com alegação de propriedades terapêuticas pode resultar no entendimento equivocado de que tais produtos sejam regulares e eficazes, colocando em risco a saúde da população. Nesse caso, tais alegações afrontam as normas que visam promover e proteger o aleitamento materno e o uso apropriado dos alimentos para lactentes e crianças na primeira infância.

Ressalto, ainda, que os produtos em questão foram divulgados na internet, em um meio de comunicação de alta exposição e de acesso relativamente simples para grande parte da população, o que intensifica o risco sanitário.

No que se refere a alegação de que excluiu as informações do sítio eletrônico, tornando-as indisponíveis para visualização do público, é oportuno frisar que uma vez ciente, retirá-las do ar e cessar os atos ilícitos era sua obrigação. Assim, houve apenas o cumprimento da norma posterior a autuação, o que não influi nos atos já praticados. Na dicção do art. 8º, V, da Lei 6.437/1977, aquele que tendo conhecimento de que está praticando ato ilícito e persevera em sua prática, incide em agravante.

Com relação às demais 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 n. 9.784/99.

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 Grupo I (fls. 84), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 83) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como MÉDIO pela área autuante (fls. 78).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 83 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.060555/2008-17) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (13/12/2011). Portanto, à época do cometimento da infração em tela 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 e aplico à autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), estabelecida conforme descrito abaixo, todavia, dobrada para R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) em face da reincidência.**

1)R\$40.000,00 (quarenta mil reais), por fazer promoção das fórmulas infantis para lactentes e fórmulas infantis de seguimento para lactentes marca NAN® e Nestogeno®, no site <http://www.nestle.com.br/comecarsaudavel/home.aspx> acessado em 10/11/2014;

2)R\$40.000,00 (quarenta mil reais), por fazer propaganda no site <http://www.youtube.com/watch?v=gnkeHHInSaM>, acessado em 25/05/2014, referente ao produto NINHO FASES 1+; e

4)R\$40.000,00 (quarenta mil reais), por fazer propaganda do produto MUCILON no site <http://www.youtube.com/watch?v=QlyGcJPf2A&noredirect=1>, acessado em 16/07/2014.

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 Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias
CAJIS/DIRE-4/ANVISA



Documento assinado eletronicamente por **Tiago Alves de Carvalho, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 04/12/2020, às 11:29, 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 **1244727** e o código CRC **DA4955AF**.
