

DECISÃO N° 2068387, DE 30 DE SETEMBRO DE 2022

Processo nº 25351.731217/2020-68

AIS nº 2474707/20-6 - GGFIS

**Autuada: OMNILIFE BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS
NUTRICIONAIS LTDA**

CNPJ: 05.851.883/0001-67

A empresa OMNILIFE BRASIL COMÉRCIO DE PRODUTOS NUTRICIONAIS LTDA foi autuada em 28 de julho de 2020 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo os artigos 21 c/c artigo 23 do Decreto-Lei nº 986/1969. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, incisos V e XXIX, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

“Fazer publicidade no sítio eletrônico www.omnilife.com.br/, acesso em 14/09/2018, do produto Dolce Vita Supreme, com alegações não aprovadas, a saber: “pode contribuir com a manutenção do nível de glicose no sangue”. Ressalta-se que tais alegações possibilitam interpretação falsa, erro ou confusão quanto à natureza, composição e qualidade do produto ao atribuir qualidades superiores àquelas que realmente possuem, uma vez que não foram não autorizadas e comprovadas.”

[...]

Notificada da autuação em 29 de janeiro de 2021 (fls. 98), a Autuada apresentou sua defesa em 12 de fevereiro de 2021 (fls. 103-117) ou via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 0575986/21-2) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fls. 99), alegando em suma que, na cópia eletrônica do Processo Administrativo Sanitário - PAS, a data e as irregularidades apontadas não constavam nas imagens extraídas, concluindo que a publicidade no site não traria qualquer alegação terapêutica relacionada aos produtos.

Alega, ainda, que o Auto de Infração Sanitária - AIS fora lavrado dois anos após a suposta constatação de irregularidade. Entende que a autuação passado esse lapso de

tempo constituiria arbitrariedade, uma ação sem observância da lei e alheia ao interesse público. Argumenta que ausência dos elementos que comprovem a irregularidade, teve seu direito de defesa cerceado e requer a nulidade do AIS.

Afirma que "não constam e nunca constaram alegações das propriedades terapêuticas citadas referentes aos produtos comercializados pela empresa". Alega que no site consta que o produto é um alimento. Afirma que a data da infração foi indicada como sendo 14/08/2018, quando a imagem do site consta como sendo 10/04/2019 (fls. 46/47).

Entende que a autuação afronta os princípios da eficácia, razoabilidade e da proporcionalidade, além de restringir seu direito de defesa. Requer a nulidade do AIS por não ser a peça inaugural do processo. E, no mérito a insubsistência da autuação, por inexistência das irregularidades apontadas. Alternativamente, caso não seja seu pedido acolhido, requer a consideração da circunstância atenuante da primariedade, o tempo transcorrido, a sua boa fé e a ausência de prejuízos ao consumidor, com aplicação da penalidade mais branda.

Diante da alegação da autuada de impossibilidade de visualização das irregularidades na cópia do processo recebida, a área autuante encaminhou novas cópias e reabriu o prazo de defesa em igual período previsto em lei, possibilitando à Autuada amplo acesso ao conteúdo do PAS e às provas juntadas aos autos, conforme consta de fls. 118-121).

A Autuada recebeu a nova notificação na data de 17 de março de 2021 (fl. 123) e apresentou complementação a sua defesa em 03 de junho de 2021, via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 2147661/21-0) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fls. 129).

Na petição complementar, repisa suas alegações iniciais e, alega que foi surpreendida com o recebimento de novo conteúdo probatório, que não constava do PAS, conforme cópia recebida anteriormente. Entende que as "provas apresentadas são frágeis e carecem de validade jurídica", pois, a cópia por meio de "Print Screen" é mero arquivo de imagem, que pode ser "forjado e manipulado" e, não é método seguro de prova, "sendo cada vez menos aceito como meio de prova pelos nossos tribunais".

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º,

da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 27 de setembro de 2021 pela manutenção do AIS (fls. 125-127), argumentando que a materialidade da infração está comprovada pela cópia impressa da publicidade irregular no sítio eletrônico www.omnilife.com.br, após investigação conduzida por servidor público, que goza de presunção de veracidade e fé pública.

Contra argumenta que conforme a lei, a Administração dispõe de prazo de até cinco anos para agir, após a ocorrência da infração. Assevera que apesar do erro na instrução dos autos, porque inicialmente a prova material não foi juntada ao PAS. O envio das provas à Autuada e a reabertura do prazo de defesa, garantiu-lhe o exercício de seu direito ao Contraditório e Ampla Defesa.

Conclui que restou comprovada a infração sanitária descrita no AIS em epígrafe, da publicidade de produto alegando propriedades terapêuticas não autorizadas e comprovadas, expondo a população ao risco sanitário.

Cita o parecer da área de investigação, contido no Despacho nº 284/2019/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fl. 88), classificando o risco sanitário como ALTO, "uma vez que a materialidade constante do processo indica veiculação de publicidade e/ou propaganda irregular com presença de alegações terapêuticas relacionadas com doenças graves como, por exemplo, Diabetes, podendo levar o consumidor ao uso inadequado do alimento em substituição a tratamentos com eficácia demonstrada, resultando em danos à saúde".

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 alegação de nulidade do AIS por supostamente ter sido lavrado no curso do processo, não lhe assiste razão. Da mesma forma, não há arbitrariedade ou ilegalidade na lavratura do AIS passados dois anos do fato irregular. A Lei nº. 9.782/99, em seu artigo 7º, inciso XXVI, atribui à ANVISA a competência de "controlar, fiscalizar e acompanhar, sob o prisma da legislação sanitária, a propaganda e publicidade de produtos submetidos ao

regime de vigilância sanitária”.

No exercício de sua função de fiscalizar a Gerência de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Alimentos - GIALI constatou a ocorrência da irregularidades e abriu o processo de investigação nº 25351.114788/2017-24, no curso da investigação, constatou em 14/09/2018, a irregularidade na divulgação do produto Dolce Vita Supreme 150g - 30 sachês, com dizeres não aprovados pela Anvisa. Em seguida encaminhou à Coordenação de Processo Administrativo Sanitário - COPAS, que lavrou o auto de infração e notificou a Autuada para responder em processo administrativo sanitário. Assim, o AIS nº 2474707/20-6 deu início ao presente PAS nº 25351.731217/2020-68, onde estão sendo assegurados à Autuada amplos direitos de defesa.

Nos termos dos artigos 12 e 13 da Lei nº 6.437/77, verificados indícios bastantes à caracterização da infração, será instaurado o respectivo processo administrativo, iniciado com a lavratura de auto de infração, lavrado na sede da repartição competente ou no local em que for verificada a infração, para apuração da infração. As ações anteriores, de coleta de informações e provas, bem como medidas cautelares para cessação da publicidade irregular, foram realizadas por servidores no exercício de suas funções e não podem ser, levemente, taxadas de fraudulentas ou manipuladoras.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos: Nota Técnica nº 103/2018/SEI/GIALI/GGFIS/DIMON/ANVISA - fls. 18-20; Extrato de domínio WHOIS - fl. 21; Despacho nº 169/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA fls.90-91; Cópias impressas do sítio eletrônico www.omnilife.com.br - fls. 120-121, 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.

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, tendo em vista que a busca por tratamentos paliativos pode retardar a procura por orientação e tratamento médico adequado.

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.

Tal ação caracteriza propaganda enganosa, o que infringe o art. 37 da Lei nº 8.078 de 1990, bem como o art. 67, I, da Lei nº 6.360 de 1976.

No que se refere a alegação de que não constam provas de irregularidade, não lhe assiste razão, às fls. 120 verso consta a cópia impressa do sítio eletrônico www.omnilife.com.br, contendo a publicidade do produto Dolce Vita Supreme 150g - 30 sachês, com os dizeres: "Pode contribuir com a manutenção do nível de glicose no sangue". Portanto, não há que se falar em desrespeito a princípios de direito, nulidade ou insubsistência da autuação.

Com relação ao lapso de tempo entre a data da infração e a lavratura do auto de infração, ressalte-se que foi realizada dentro dos limites da Lei nº 6.437/1977 e, em observância aos prazos prescricionais previstos na Lei nº 9.873/1999. Há que se esclarecer que a Lei nº 9.873/1999 prevê três tipos de prescrição: a relativa à ação punitiva do Estado (caput do art. 1º), a intercorrente (§1º do art.1º) e a relativa a ação executória (art.1º-A).

Em relação à alegação da Autuada, interessa a ação punitiva do Estado, cujo artigo 1º dispõe: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. (grifei). No caso, a infração foi constatada em 14/09/2018, conforme cópia impressa do sítio eletrônico. Dessa forma, a lavratura do AIS em 28/07/2020 se deu dentro do período de cinco anos previsto no artigo acima citado.

No tocante ao argumento de que as "provas apresentadas são frágeis e carecem de validade jurídica", não merece acolhimento. Ainda que possam haver discussões acerca do uso de "*prints*", não há vedação à sua utilização. O artigo 422 do Código de Processo Civil, admite a utilização como prova de reprodução mecânica (como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica). No presente caso o "*print*" da tela do site na data da constatação da irregularidade é uma reprodução fotográfica de um objeto. Para sustentar a sua alegação de invalidade da prova, a Autuada deveria comprovar a suposta fraude ou manipulação

da impressão contida nos autos.

O processo administrativo sanitário foi devidamente instaurado mediante a lavratura de auto de infração, fundamentado em legislação vigente, oportunizado à empresa Autuada o direito à ampla defesa e contraditório, porém, estão logrou êxito em desconstituir a imputação constata dos autos.

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 em análise, a empresa está classificada como GRANDE PORTE - Grupo I (fls. 130), é PRIMÁRIA no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fl.128) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como ALTO pela área autuante (fl. 127).

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) e proibição da propaganda.**

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 30/09/2022, às 15:54, 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 **2068387** e o código CRC **A8C562B8**.
