

DECISÃO N° 3277441

Processo nº 25351.195125/2023-54

AIS nº 0319020230 - GGFIS

Autuada: AMERICANAS S.A. (atual denominação de B2W COMPANHIA DIGITAL) - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A empresa **B2W COMPANHIA DIGITAL** foi autuada em 29/03/2023 por fazer publicidade na internet (acesso em 16/05/2022) do produto PROSTAZIL, apresentando alegações não autorizadas pela ANVISA, conduta que infringe a legislação sanitária, estando tipificada na Lei nº 6.437/77, conforme descrito no Auto de Infração Sanitária em epígrafe.

Notificada da autuação em 04/05/2023 (fls. 128 - SEI 2442570), a Autuada apresentou sua defesa e documentos tempestivamente, via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 0511926/23-5, conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fls. 131 - SEI 2442570). Pugna pela devolução do prazo para resposta em relação à referida imputação, uma vez que alega não ter recebido, em tempo, as cópias solicitadas para apresentação de sua defesa. Sustenta não haver tipicidade da conduta, além de a Autuada não ser a responsável pela comercialização do produto. Assevera que não há que se falar em transgressão de quaisquer normas porque a Autuada não é vendedora do produto, tendo como única função disponibilizar um espaço virtual para os vendedores exporem os seus produtos, motivo pelo qual não possui ingerência sobre as ofertas expostas pelos lojistas parceiros. Aduz ser necessário demonstrar como funcionaria o modelo de negócio utilizado, como ela estaria submetida à Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) e como funciona o marketplace. Alega que sua conduta não estaria atrelada a nenhum dos artigos citados no AIS. Informa que realizou a suspensão da veiculação do referido item em seu site e informa os dados do parceiro responsável pela venda do produto, objeto da notificação. Requer a nulidade do Auto de Infração Sanitária (SEI 2470577).

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

da Lei nº 6.437/77, manifestou-se em 16/09/2024 pela manutenção do AIS, argumentando que a ação em que consistiu na divulgação da publicidade em desacordo com a legislação sanitária foi fundamental para a promoção do produto em questão, e que ao oferecer um espaço publicitário, assume-se os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência do resultado da infração. Explica que a Autuada responde, solidariamente, pela infração sanitária cometida. Esclarece que tanto a empresa fabricante, quanto as empresas responsáveis pela distribuição, comercialização e divulgação dos produtos irregulares, inclusive veículos de comunicação, respondem pelas publicidades, estando sujeitas às penalidades previstas na legislação. Aponta que a Autuada responde em face da culpa *in elegendo*, que seria a má escolha dos seus contratantes, bem como, em face da culpa *in vigilando*, que impõe à Autuada, nas divulgações, certificar-se acerca da regularidade dos produtos que divulga, assim como, as atribuições que lhe foram dadas.

Sustenta que não há que se falar em contrariedade entre as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e da Lei nº 6.437/77, uma vez que o âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde. Explica que na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet a legislação de regência é a Lei nº 6.437/77. Salaria que o entendimento da PF/ANVISA (Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU) é o de que as disposições do Marco Civil da Internet, referentes à responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, numa relação entre particulares, não podem ser invocadas para afastar ou restringir o exercício do poder de polícia pela Administração Pública, seja ele preventivo ou sancionador; e que a própria Lei nº 12.956/2014, em seu art. 3º, prevê a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei. Diz que em se tratando de empresas que realizam a intermediação do comércio on-line, como a Autuada e outras da mesma natureza, é clara a existência denexo causal entre a conduta do intermediador e o resultado, do que se conclui pela possibilidade de atribuir-lhe a responsabilidade pelas infrações sanitárias que venham a ser praticadas em seu site. Esclarece que a participação direta do site intermediador em operações comerciais demonstra uma relação de causalidade da conduta, o que configura uma relação de nexocausal entre o intermediador e o resultado, deixando clara sua responsabilidade pelo cometimento das infrações

sanitárias que, porventura, venham a ser realizadas no site. O risco sanitário da infração foi classificado como alto, tendo em vista suas consequências para a saúde pública (SEI 3177156).

Inicialmente, analisando os autos, observo, salvo melhor juízo, que até o presente momento não ocorreu a prescrição em âmbito administrativo, conforme disciplina a Lei nº 9.873/99.

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 6.437/77.

Não vislumbro nos autos documento capaz de corroborar com a fala da empresa de que não recebeu as cópias do processo, e nem qualquer negativa desta ANVISA neste sentido. Consta, inclusive, às fls. 132 - SEI 2442570 documento que informa que as cópias serão concedidas à empresa e solicita, para tanto, a documentação necessária.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos de fls. 05/91 - SEI 2442570, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária.

O Decreto-Lei nº. 986/1969, em seu art. 21 estabelece que *“Não poderão constar da rotulagem denominações, designações, nomes geográficos, símbolos, figuras, desenhos ou indicações que possibilitem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência, natureza, composição ou qualidade do alimento, ou que lhe atribuam qualidades ou características nutritivas superiores àquelas que realmente possuem”*. E o art. 23 da mesma norma preconiza que *“As disposições deste Capítulo se aplicam aos textos e matérias de propaganda de alimentos qualquer que seja o veículo utilizado para sua divulgação”*.

Assim, alegações de propriedades terapêuticas (de cura, tratamento ou prevenção de doenças) são exclusivas de produtos registrados como medicamentos. Mesmo as alegações de saúde (que afirmam, sugerem ou implicam a existência de relação entre o alimento ou ingrediente com doença ou condição relacionada à saúde) só podem ser realizadas por alimentos registrados nesta Agência com alegação de propriedades funcionais ou de saúde. Importante destacar que 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.

Salienta-se ainda, que o produto em questão foi divulgado 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.

A respeito da responsabilidade da Autuada 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. Segundo o entendimento exarado, empresas responsáveis por sites e aplicativos de comércio eletrônico de produtos sob vigilância sanitária podem ser autuadas e penalizadas administrativamente por infringirem as regras sanitárias específicas sobre a propaganda, pois *"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 nexu causa entre o intermediador e o resultado, deixando clara a responsabilidade da citada empresa no cometimento das infrações sanitárias que porventura venham ser realizadas em seu site"*.

Isso posto, passo à dosimetria da pena.

Para tanto, determina a Lei nº 6.437/77, 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 (SEI 3277821), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (SEI 3183795) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (SEI 3177156).

Importante frisar que a certidão de reincidência (SEI 3183795) é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.575108/2018-30) que deu ensejo à

aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (11/03/2021). 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 6.437/77, 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 6.437/77.

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 9.784/99, **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), todavia dobrada para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) em razão da reincidência, e proibição da propaganda irregular.**

YURIÊ LOPES PONTE DE OLIVEIRA

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 **Yurie Lopes Ponte, Especialista em Regulação e Vigilância**

Sanitária, em 11/11/2024, às 11:38, 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 **3277441** e o código CRC **4EFA5748**.
