

DECISÃO N° 3327329

Processo nº : 25351.734043/2021-76

AI5 nº 2658674/21-6 - GGFIS - DF

Autuada: B2W COMPANHIA DIGITAL (ATUAL AMERICANAS S.A - EM RECUPERACAO JUDICIAL)

A empresa AMERICANAS S.A - EM RECUPERACAO JUDICIAL, atual denominação de B2W COMPANHIA DIGITAL, foi autuada em 08 de julho de 2021 pelas irregularidades abaixo, infringindo os artigos 2º, 12, 50, 58, 59 e inciso II do artigo 62 da Lei nº 6.360/1976; os artigos 2º, 7º e §3º do artigo 15 do Decreto nº 8.077/2013; e o artigo 5º da Lei nº 5.991/1973. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, inciso(s) IV, V e XXIX da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1) Expor à venda o produto Fructus Aesculi - Suo Luo Zi - Castanha-da-índia LA SAN-DAY, por meio dos sítios eletrônicos <https://americanas.com.br/>, <https://submarino.com.br/> e <https://shoptime.com.br/> acessados em 12/2020. 1.1) sem possuir registro sanitário 1.2) sem possuir Autorização de Funcionamento para realizar atividades relacionada a medicamentos. 2) Fazer propaganda do produto Fructus Aesculi - Suo Luo Zi - Castanha-da-Índia LA SAN-DAY, por meio dos sítios eletrônicos <https://americanas.com.br/>, <https://submarino.com.br/> e <https://shoptime.com.br/> acessados em 12/2020. 3) Descumprir a RE 2.677, de 25/09/2019, publicada em DOU em 27/09/2019, na qual a empresa foi proibida de realizar propaganda e comércio de medicamentos,

[...]

Notificada da autuação em 27 de agosto de 2021 (SEI nº 3199344), a Autuada apresentou sua defesa intempestiva em 10 de setembro de 2021 (SEI nº 2678512), via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 3584148/21-9) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fl. digital 46 do SEI nº 2668971).

Alega, também, a inexistência de infração e sua ilegitimidade passiva, imputando a responsabilidade pelo

anúncio e comercialização dos produtos a terceiros que utilizavam-se de sua plataforma de marketplace. A Autuada, afirma ser uma provedora de aplicação conforme a Lei nº 12.965/2014, argumenta que no seu modelo de negócios de marketplace, oferece espaços virtuais para vendedores anunciarem produtos e serviços. Que este modelo aproxima vendedores de consumidores, ampliando o alcance dos fornecedores e oferecendo aos consumidores uma vasta gama de opções. Expõe a diferença entre Marketplace e E-commerce, em que a segunda seria uma empresa que vende seus próprios produtos e, o Marketplace - Plataforma onde vários lojistas podem vender seus produtos, podendo ou não incluir produtos da própria mediadora. Alega que o marketplace é comparado a feiras de negócios, ruas comerciais ou shoppings centers, onde a plataforma digital organiza o espaço de exposição e oferece serviços, facilitando a pesquisa de preços e opções de entrega para os consumidores. E cita a Amazon, E-Bay, Mercado Livre, CNova, WMB e Netshoes, como exemplos de marketplaces relevantes.

Aponta que disponibiliza informações sobre seu marketplace, incluindo requisitos e termos gerais do contrato com fornecedores. Os parceiros passam por uma avaliação cadastral e são responsáveis por manter atualizados os dados dos produtos anunciados. Alega que não participa da formação ou controle dessas informações. Ressalta a responsabilidades dos Parceiros por todas as obrigações decorrentes das transações de compra e venda, incluindo fiscais, trabalhistas e consumeristas. Afirma que recebe uma comissão sobre o valor total da venda pelos serviços de intermediação. Argumenta seguir a legislação vigente e orienta seus parceiros para garantir a qualidade e ética dos produtos e serviços oferecidos. Destaca que não realiza monitoramento prévio de conteúdo, tratando irregularidades a partir de denúncias. Ao ser notificada, a plataforma suspende o anúncio, notifica o comerciante e informa o ente fiscalizador.

Argumenta que no caso em questão, removeu o produto "Fructus Aesculli" de sua plataforma após notificação, demonstrando seu compromisso em cumprir as determinações do órgão fiscalizador. A Autuada argumenta, também que não houve qualquer conduta ilícita de sua parte que justificasse penalização. Alega a necessidade de cumprimento do Marco Civil da Internet, destacando que seu modelo de negócios é uma evolução social na Sociedade da Informação. Reforça seu compromisso com o ordenamento jurídico brasileiro,

especialmente em um momento de crise econômica, e pede que não seja penalizada por uma situação que não foi de sua responsabilidade, mas sim do parceiro.

Na petição de defesa cita uma decisão judicial (Apelação Cível Nº 0004211-60.2008.4.03.6182/SP) onde a ANVISA multou uma empresa provedora de conteúdo por venda de produto sem registro. Afirma que a decisão concluiu que a empresa não poderia ser responsabilizada, pois sua atividade se restringia à disponibilização de espaço eletrônico para oferta de bens e serviços, sem fiscalização prévia dos produtos. Menciona, ainda ensinamentos de Rui Stoco, desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmando que provedores de internet que atuam como intermediários não podem ser responsabilizados por excessos cometidos por terceiros. E, julgado recente do Superior Tribunal de Justiça - STJ no REsp nº. 1.639.028-SP, onde o Ministro Moura Ribeiro destacou que a responsabilidade por danos decorrentes de fraude não pode ser imputada ao veículo de comunicação que não participou da elaboração do anúncio ou do contrato de compra e venda.

Requer, ao final, a improcedência do auto de infração e o arquivamento do processo administrativo, sem aplicação de sanção, pois não haveria ato ilícito. Reafirma que está em conformidade com o Marco Civil da Internet. E solicita que futuras intimações sejam enviadas exclusivamente via correios ao endereço da sede da empresa, sob pena de nulidade.

A área atuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 26 de fevereiro de 2024 pela manutenção do Auto de Infração Sanitária - AIS (SEI nº 2829895). Acerca da legitimidade da Autuada, argumenta que a mesma deve responder pelas irregularidades descritas no AIS, com autoria e materialidade comprovadas através de publicidades irregulares no site www.americanas.com.br. Alega que a divulgação da publicidade em desacordo com a legislação sanitária foi essencial para a promoção do produto, e ao oferecer espaço publicitário, a autuada assume os riscos inerentes, respondendo solidariamente pela infração. A Autuada responde por culpa in elegendo (má escolha dos contratantes) e culpa in vigilando (falta de vigilância sobre a regularidade dos produtos divulgados).

Afirma que, nos termos do §1º do artigo 3º da Lei nº 6.437/1977, a Autuada concorreu para que a infração sanitária acontecesse, de forma a infringir as normas que regem a venda

de medicamentos. Considera que a responsabilidade da Autuada está respaldada no artigo 3º, caput e parágrafo 1º, da Lei 6.437/1977, e no artigo 9º, § 3º, da Lei nº 9.294/1996, que consideram infrator qualquer pessoa responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo veículo de comunicação. Cita o Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, que conclui que não há contrariedade entre as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e a Lei nº 6.437/1977. Isso porque o âmbito de incidência dos dois instrumentos legais são distintos e, na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437/1977.

Aponta que os sites de intermediação funcionam como plataformas digitais de mediação para a comercialização de produtos por terceiros, atuando como parceiros das empresas vendedoras. Que a participação direta do site intermediador nas operações comerciais demonstra uma relação de causalidade entre a conduta do intermediador e o resultado, configurando sua responsabilidade pelas infrações sanitárias cometidas no site. Diferentemente dos provedores de hospedagem, as empresas de intermediação participam efetivamente na comercialização dos produtos, facilitando e aproximando as partes contratantes, e lucrando diretamente com as transações realizadas no site.

Por outro lado, argumenta que não se sustenta a infração por ausência de Autorização de Funcionamento - AFE para plataformas virtuais. Portanto, sugere que se desconsidere a o subitem 1.2 do AIS, e sua manutenção parcial. Por fim, classificou o risco sanitário da infração como BAIXO, acompanhando as conclusões do Despacho nº 377/2021/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. digitais 09-14 do SEI nº 2668971), "*tendo em vista a comercialização de medicamento sem registro, divulgado como da Medicina Tradicional Chinesa*".

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 respeito da preliminar de nulidade suscitada,

acerca responsabilidade da Autuada pela infração cometida, a Procuradoria-Geral Federal se manifestou por meio do Parecer PGF/MS nº 85/2019. 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 nexa 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"*.

Por sua vez, na Nota nº 00016/2020/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, a Procuradoria esclarece que a própria Lei nº 12.956/2014, em seu artigo 3º, prevê a *"responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei"*. E, que na hipótese de cometimento de infração sanitária na internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437/1977. Acerca da responsabilidade de intermediadores como a Autuada, ressalta: *"Em se tratando de empresas que realizam a intermediação do comércio on-line, como o Mercado Livre e outros da mesma natureza, é clara a existência de nexa causal entre a conduta do intermediador e o resultado, do que se conclui pela possibilidade de lhe atribuir a responsabilidade pelas infrações sanitárias que venham a ser praticadas em seu site."*

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. De acordo com o artigo 3º, caput e parágrafo 1º da Lei 6.437/1977, o autuado deve ser responsabilizado por ter dado causa ou concorrido para os resultados da infração. Assim, tanto a empresa fabricante, quanto as empresas responsáveis pela distribuição, comercialização e divulgação de produto irregular, inclusive veículos de comunicação, respondem pelas publicidades, e, portanto, estão sujeitas às penalidades previstas na legislação.

Como dito acima, os sites de intermediação funcionam como uma plataforma digital de mediação para a comercialização de produtos por terceiros, numa verdadeira atividade de parceria com a empresa vendedora do produto, por meio de todo o seu aparato posto à disposição do vendedor,

inclusive a credibilidade e confiança de seu nome. Dessa forma, a participação resta demonstrada, inclusive, por meio do pagamento de comissão pela divulgação de anúncios e/ou sobre as vendas realizadas na plataforma, ou seja, as transações comerciais realizadas no site acarretam lucro direto para a empresa intermediadora.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante, no sentido da manutenção PARCIAL do AIS somente em relação a ausência de registro sanitário e pela propaganda irregular do produto Fructus Aesculi - Suo Luo ZI - Castanha-da-Índia LA SAN-DAY, considerando as Cópias de páginas dos sítios eletrônicos <https://americanas.com.br/>, <https://submarino.com.br/> e <https://shoptime.com.br/> acessados em 12/2020., (fls. digitais 03 - 08 do SEI nº 2669150), que comprovam a autoria e materialidade da(s) infração(ões) sanitária(s).

É importante destacar que a Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Medicamentos - COIME aponta em seu parecer que a Autuada deliberadamente vem descumprindo ordem emanada deste órgão sanitário e, as alegações de imediata retirada dos anúncios tão logo notificada se torna discurso vazio, uma vez que já existia determinação, conforme a Resolução - RE nº 2.677, de 25/09/2019, de que nenhum medicamento poderia ou deveria ser comercializado na plataforma virtual. Assim, resta caracteriza a agravante prevista no inciso V do artigo 8º da Lei nº 6.437/1977 - "*se tendo conhecimento de ato lesivo à saúde pública, o infrator deixar de tomar as providências de sua alçada tendentes a evitá-lo*".

Ademais, o cumprimento da exigência da remoção dos anúncios irregulares da página, não isenta a Autuada da responsabilidade pela infração comprovada, ou configura circunstância atenuante. O cumprimento da notificação consiste dever da empresa, dada a impossibilidade de exposição à venda e consumo de produtos irregulares. Nos termos dos artigos 12 e 13 da Lei nº 6.437/1977, 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. Isso independe das medidas cautelares já adotadas ou cumpridas.

Por tudo exposto, com relação à aplicação da legislação sanitária e seu alcance está comprovada a

participação da Autuada na prática da infração por meio das provas colacionadas aos autos. A Autuada tem responsabilidade direta pela intermediação na publicidade e exposição à venda do produto sem registro, contrariando a legislação sanitária em vigor.

Em relação às condutas descritas na autuação determino a desconsideração da infração em relação ao item 1.2, por não possuir AFE para realizar atividades relacionadas a medicamentos. Por consequência, com relação ao enquadramento legal das condutas excludo os artigos 2º e 50 da Lei nº 6.360/1976 e o artigos 2º do Decreto nº 8.077/2013, 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 às demais alegações da Autuada, entendo que já foram suficientemente contra argumentadas na manifestação da área autuante, a qual acolho, a teor do que me permite o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

Isso posto, passo à dosimetria da pena.

Para tanto, determina a Lei nº 6.437, de 1977, que 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 artigos 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 artigos 7º e 8º da mesma Lei.

No caso em análise, a empresa considerada de GRANDE PORTE - GRUPO I (SEI nº 2867052), consta ser REINCIDENTE no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (Certidão SEI nº 2867059) e praticou conduta(s) cujo risco sanitário foi classificado como BAIXO pela área autuante e pela COIME ((SEI nº 2829895).

Importante frisar que a certidão de reincidência (SEI nº 2867059) é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.082071/2009-17) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (05/09/2016). 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, com exceção da agravante do inciso V do artigo 8º da Lei nº 6.437/1977 inexistem nos autos circunstâncias outras que possam ser consideradas como atenuantes ou agravantes, motivo pelo qual a(s) infração(ões) será(ão) classificada(s) como grave(s) no que se refere ao(s) valor(es) da(s) multa(s), de acordo com a regra do art. 4º, II, c/c art. 2º, § 1º, II, da Lei nº 6.437, de 1977.

Assim, considerado o porte econômico da empresa e o(s) risco(s) sanitário(s) da(s) infração(ões) cometida(s), 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 parcialmente 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, promovo o reenquadramento legal da(s) conduta(s) mantidas como sendo infração aos artigos 12, 58, 59 e inciso II do artigo 62 da Lei nº 6.360/1976; os artigos 7º e §3º do artigo 15 do Decreto nº 8.077/2013; e o artigo 5º da Lei nº 5.991/1973. As condutas tipificadas no artigo 10, inciso(s) IV, V e XXIX da Lei nº 6.437, de 1977 e aplico à Autuada a penalidade de multa no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), conforme estabelecido abaixo, todavia, dobrada para o valor total de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) em face da reincidência.**

a) R\$20.000,00 (vinte mil reais) por "*Expor à venda o produto Fructus Aesculi - Suo Luo Zi - Castanha-da-índia LA SAN-DAY, por meio dos sítios eletrônicos <https://americanas.com.br/>, <https://submarino.com.br/> e <https://shoptime.com.br/> acessados em 12/2020. 1.1) sem possuir registro sanitário*";

b) R\$20.000,00 (vinte mil reais) por "*Fazer propaganda do produto Fructus Aesculi - Suo Luo*

ZI - Castanha-da-Índia LA SAN-DAY, por meio dos sítios eletrônicos <https://americanas.com.br/>, <https://submarino.com.br/> e <https://shoptime.com.br/> acessados em 12/2020";

c) R\$20.000,00 (vinte mil reais) por "Descumprir a RE 2.677, de 25/09/2019, publicada em DOU em 27/09/2019, na qual a empresa foi proibida de realizar propaganda e comércio de medicamentos".

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

MARY LUCE BARBOSA DA SILVA

Autoridade Julgadora - Portaria n° 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 10/12/2024, às 14:53, 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 **3327329** e o código CRC **F7DFE408**.