

VOTO Nº 493/2024/SEI/DIRETOR-PRESIDENTE/ANVISA

ROP 22/2024, ITEM DE PAUTA 3.1.2.4

Processo nº: 25351.443008/2010- 17
Expediente nº: 4228590/22-5
Empresa: Sanibrás Bionutrientes Ltda.
CNPJ: 82.268.269/0001-18
Assunto da Petição: Recurso Administrativo.

Recurso Administrativo. Infração sanitária. Propaganda irregular. Suplemento vitamínico. Propriedades terapêuticas. Atribuição. Advertência quanto à presença de glúten. Ausência. Conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo-se a penalidade de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescida da devida atualização monetária.

Relator: Antonio Barra Torres.

I. RELATÓRIO

1 . Trata-se do recurso administrativo em segunda instância nº 4228590/22-5, interposto pela empresa em epígrafe, em desfavor da decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos - GGREC, na 23ª Sessão de Julgamento Ordinária (SJO), realizada em 07/07/2021, na qual foi decidido, por unanimidade, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 521/2021 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

2. Em 05/07/2010, a empresa Sanibrás Bionutrientes Ltda (ora denominada Sanibrás Medicamentos e Nutrição Ltda) foi autuada.

3. Às fls. 04-07, transcrição da publicidade que ensejou a autuação.

4. Às fls. 09-19, Ofício nº 702/10-PROSAU, em que o Ministério Público do estado do Paraná solicita a avaliação da regularidade da propaganda.

5. À fl. 20, prova processual, consistente em DVD-R contendo a propaganda em questão. Devidamente notificada da lavratura do AIS (AR à fl. 22), a empresa apresentou defesa administrativa às fls. 23-33. Às fls. 35-39, manifestação da área atuante.

6. À fl. 44, certidão de antecedentes atestando a primariedade da atuada quanto a anteriores condenações por infrações à legislação sanitária.

7. À fl. 46, extrato do Datavisa atestando o enquadramento da atuada como Microempresa.

8. Às fls. 47-51, tem-se a decisão recorrida, a qual manteve a autuação e aplicou à atuada penalidade de multa no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

9. Inconformada com os termos da decisão inicial, a empresa interpôs recurso administrativo sanitário, acostado às fls. 57-62.

10. Às fls. 70-72, em sede de juízo de reconsideração, a autoridade julgadora de primeira instância administrativa conheceu do recurso interposto e não acolheu as razões oferecidas, opinando pela manutenção da penalidade aplicada.

11. Às fls. 74-79, Voto nº 521/2021 — CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, 06/01/2021.

12. À fl. 80, Aresto nº 1.441, de 07/07/2021, publicado no Diário Oficial da União (DOU), de 08/07/2021, Seção 1, página 144.

13. À fl. 88, A.R. de 12/05/2022, referente a notificação da decisão de 2ª instância.

14. Às fls. 92-96, Recurso contra decisão de 2ª instância exp. nº 4228590/22-5.

II. ANÁLISE

a. Da admissibilidade do recurso

15. Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 em seu art. 63 estabelece as regras para conhecimento do recurso, como interposição dentro do prazo estabelecido em lei e a legitimidade do responsável pela interposição do recurso.

16. Quanto à tempestividade, de acordo com o parágrafo único do artigo 30 da Lei nº

6.437/1977 c/c o artigo 9º da Resolução RDC nº 266/2019, o recurso administrativo poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. Assim, considerando que a ciência da autuada ocorreu em 12/05/2022, conforme A.R. (fl.88), o prazo final para apresentação do recurso era dia 01/06/2022. Observa-se que a autuada apresentou o recurso no dia 30/05/2022, sendo, portanto, a peça recursal tempestiva.

17. Além disso, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa, por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico.

18. Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019, razão pelo qual o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

b. Dos motivos da decisão da área técnica

19. Em 05/07/2010, a empresa Sanibrás Bionutrientes Ltda (ora denominada Sanibrás Medicamentos e Nutrição Ltda) foi autuada por divulgar os alimentos CÁLCIO ÓSTEO D FIN (registrado na Anvisa como suplemento vitamínico ou mineral, sob o nº 6.2575.0053.001-6), produzido pela empresa Sanibrás Ltda, na emissora CNT Produções (Canal 6), no dia 07/04/2009, atribuindo-lhe características conforme também destacado no quadro abaixo:

Quadro 1: Descrição da peça publicitária do produto Cálcio Ósteo D Fin

Frases da Publicidade

Olá, como está o seu consumo de cálcio? Você consome diariamente alimentos que contém cálcio? Como, por exemplo, leite, verduras e outros vegetais riscos em cálcio? Se você não consome com frequência esses alimentos saiba que você não é uma exceção, pois a maioria das pessoas não consome a quantidade de cálcio que o organismo necessita.

Muitas pessoas que sofreram os problemas da descalcificação deram a volta por cima e hoje vivem uma nova fase de suas vidas, sem a falta de cálcio e sem os sintomas de descalcificação.

Depoimento: Eu aconselho porque pra mim foi bom, eu aconselho minhas vizinhas, minhas amigas.

Depoimento: Eu já tentei de tudo, tomei outras coisas e nada adiantou, depois que eu tomei o cálcio, mudei de vida.

Apresentamos o novo Cálcio Ósteo D Fin - Série Gold, uma das mais importantes combinações minerais para o seu organismo. Alguns suplementos de cálcio são fracos e não chegam a repor 40% da sua necessidade de cálcio diária. Mas Cálcio Ósteo D Fin - Série Gold é certeza de ossos fortes. Cálcio Ósteo D Fin - Série Gold contém 100% da sua necessidade diária de Vitamina D e até 90% da necessidade diária de cálcio. Descubra como tornar-se mais jovem com Cálcio Ósteo D Fin - Série Gold. Novo Cálcio Ósteo D Fin - Série Gold, a solução para você que tem mais de 50 anos ter ossos fortes por toda a vida.

Depoimento: Com certeza, eu estou usando já há 6 meses, por recomendação da minha médica, eu fiz uma bateria de exames e ela me detectou que eu precisava usar cálcio, fazer a reposição de cálcio. Eu sentia muitas dores, dores na articulação, e com 6 meses de cálcio eu estou me sentindo muito bem. É gente vocês realmente estão vendo a Célia, que realmente está rejuvenescendo.

Depoimento: Olha, eu me sinto muito bem, porque eu já tô tomando já faz quinze dia e eu estava até então, há uns meses atrás, com dores nas costas, com meu corpo pesado, nas juntas, nas costelas, estava desconfortável bastante essa situação. Eu fui até médica, e ela fez os exames necessários e detectou que o problema era a falta de cálcio. Foi então que eu tô tomando já faz 15 dias, e eu já tô sentindo uma melhora, bastante eficaz, porque eu tô me sentindo mais leve, e meu corpo não tá com tanta dor, minimizou, e eu creio que ao longo desse tratamento, mais um mês, dois meses, eu já minimizei todo esse problema e eu fique sem nenhuma dor. E isso é um milagre, porque eu nunca pensei que fosse tão simples e tão fácil acabar com esse tipo de desconforto.

É muito importante que ela continue com o tratamento, que vai ser para o resto da vida, por causa da disfunção hormonal, e reposição do cálcio e também o exercício físico e sol que é muito importante para a fixação do cálcio.

Em 2007 eu fiz um comercial para as pessoas que sofriam como eu, pudessem, com apenas um telefonema, mudar o rumo de suas vidas. E milhares de pessoas tomaram a atitude correta, mudando as suas vidas com o Cálcio Ósteo D Fin. Daqui, deste laboratório, já saíram mais de 120 mil frascos deste produto e o destino, o lar de pessoas como eu que acreditaram em uma nova vida. Cálcio Ósteo D Fin é a solução do seu bem-estar e qualidade de vida. O C Cálcio Ósteo D Fin mudou a minha vida.

Algumas pessoas consomem regularmente alimentos ricos em cálcio, mas será que esse cálcio está sendo fixado em seu organismo?

A resposta é não, se você não estiver consumindo também a vitamina D. A vitamina D é responsável por fixar o cálcio nos ossos, além de aumentar as defesas do nosso organismo e auxiliar no equilíbrio de nossas células, trazendo mais juventude e disposição. É por isso que o Cálcio Ósteo D Fin é tão eficaz, porque ele contém 100% da sua necessidade diária de vitamina D e até 90% da sua necessidade diária de cálcio. E agora é hora de sabermos como adquirir esse maravilhoso produto, vamos chamar uma de nossas consultoras para explicar como adquirir o seu Cálcio Ósteo D Fin - Série Gold.

Todos os dias nós atendemos milhares de ligações de todo o Brasil, de pessoas como você que acredita que um simples telefonema pode mudar a sua vida. Ligue agora, fale comigo ou com uma de nossas atendentes e nós contaremos para você mais casos de sucesso que já encontraram a felicidade.

Cálcio Ósteo D Fin é um produto desenvolvido com alta tecnologia, com produtos puros e originais, por isso, Cálcio Ósteo D Fin não engorda. E somente pelo telefone que está na sua TV você tem a garantia de estar adquirindo um produto original e com o selo da série GOLD, garantindo a quantidade exata de cálcio e vitamina que o seu organismo necessita todos os dias.

A reposição de cálcio é importantíssima para a nossa saúde, tanto na parte óssea quanto na parte muscular, na parte articular, importantíssimo. O cálcio é fundamental para nossa vida. O que acontece na parte óssea, o organismo vai buscar o cálcio onde você tem mais reserva que é o osso. E vai atacar esse osso com isso você vai fazer um enfraquecimento nessa parte óssea. E aí você tem um sério risco de fratura, principalmente a pessoa idosa, com um tombo, a fratura de coxa-femural é complicadíssimo, você tem que fazer uma prótese, então o cálcio é fundamental. E principalmente o Cálcio Ósteo D Fin ele apresenta 90% da reposição de cálcio e 100% da reposição de vitamina D, que é o fixador de cálcio. Como a gente pode mostrar nessa imagem, você vê essa parte óssea está deformada e porosa por falta de cálcio, então, o que acontece, você tem uma dificuldade na mobilidade articular, na biomecânica articular por deformidade da parte óssea, o enfraquecimento, então é fundamental a reposição de cálcio, uma boa alimentação e exercício físico. Eu recomendo o Cálcio Ósteo D Fin.

Se você tem 50, 60, 70 anos ou mais, você sabe do que

estamos falando, quando o assunto é descalcificação. Nós estamos aguardando a sua ligação, porque temos certeza que você merece uma vida livre e feliz.

Depoimento: Antes eu não conseguia sair porque eu sentava e não conseguia levantar, entrevado. Às vezes quando eu pegava ônibus e eu levantava, eu ficava mexendo assim com as pernas para eu conseguir caminhar,

É realmente, o Sr. João estava muito ruim mesmo, após o uso do Cálcio Ósteo D Fin, a gente viu uma melhora muito boa, hoje tá muito bem. Não existe mais dores, ele tem as movimentações melhores, melhor flexibilidade, eu recomendo mesmo. É fora de série. A sequencia sim, pela idade ele tem que continuar sempre com o cálcio, isso vai ser pro resto da vida dele.

Adquirindo pelo telefone o melhor suplemento de cálcio do país você conta com o apoio de toda a nossa equipe durante todo o seu tratamento. Ligue agora, pois nós acreditamos que Cálcio Ósteo D Fin vai mudar a sua vida.

20. As divulgações estão contrariando a legislação sanitária nos seguintes aspectos:

1. Induzir o consumidor à interpretação falsa, erro ou confusão quanto à qualidade de natureza do alimento Cálcio Ósteo D Fin, ao atribuir-lhe propriedades não autorizadas no Órgão competente – Anvisa, como “... depois que eu tomei o cálcio, mudei de vida: a solução para você que tem mais de 50 anos ter ossos fortes por toda a vida; está rejuvenescendo; Cálcio Ósteo D Fin é a solução do seu bem estar e qualidade de vida. O Cálcio Ósteo D Fin mudou a minha vida; você merece uma vida livre e feliz; o melhor suplemento de cálcio do país”.

2. Indicar que o medicamento Cálcio Ósteo D Fin possui propriedades medicinais ou terapêuticas, ao indicar “solução para ossos fortes para toda a vida; corpo mais leve, sem dores; sem dores, melhor movimentação e flexibilidade e rejuvenescimento”.

3. Aconselhar o consumo de Cálcio Ósteo D Fin como estimulante, para melhorar a saúde, para prevenir doenças ou ação curativa, ao afirmar “... solução do seu bem-estar e qualidade de vida; mudei de vida; não existe mais dores, ele tem as movimentações melhores, melhor flexibilidade; sem a falta de cálcio e sem os sintomas da descalcificação e solução para ossos fortes para toda a vida”.

4. Promover propaganda enganosa fazendo o consumidor acreditar trataram-se as propriedades alegadas, como rejuvenescer; você merece uma vida livre e feliz; sem dores, como autorizadas pelo Órgão competente.

5. Fazer publicidade abusiva, por meio das alegações descritas que exploram o medo e induzem o público leigo a se comportar de forma prejudicial e perigosa à sua saúde, ao indicar “solução do seu bem estar e qualidade de vida; ossos fortes por toda a vida; você merece uma vida livre e feliz; e não existe mais dores, ele tem as movimentações melhores, melhor flexibilidade”, podendo induzir o indivíduo a não realizar as ações de prevenção e tratamento adequados para as doenças ósseas e para a melhoria da qualidade de vida.

6. Omitir a advertência de “contém Glúten” ou “não contém Glúten”.

21. Assim, restaram violados o Decreto-Lei nº 986/1969, artigos 21, 22 e 23; a Resolução-RDC nº 259/2002, item 3.1, ‘a’; e a Lei nº 10.674/2003, artigo 1º, *in verbis*:

Decreto-Lei nº 986/1969:

Art. 21. 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.

Art. 22. Não serão permitidas na rotulagem quaisquer indicações relativas à qualidade do alimento que não sejam as estabelecidas por este Decreto-lei e seus Regulamentos.

Art. 23. As disposições dêste Capítulo se aplicam aos textos e matérias de propaganda de alimentos qualquer que seja o veículo utilizado para sua divulgação.

Resolução-RDC nº 259/2002:

3. PRINCÍPIOS GERAIS

3.1. Os alimentos embalados não devem ser descritos ou apresentar rótulo que:

a) utilize vocábulos, sinais, denominações, símbolos, emblemas, ilustrações ou outras representações gráficas que possam tornar a informação falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão ou engano, em relação à verdadeira natureza, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do alimento;

Lei nº 10.674/2003:

Art. 1º Todos os alimentos industrializados deverão conter em seu rótulo e bula, obrigatoriamente, as inscrições "contém Glúten" ou "não contém Glúten", conforme o caso.

c. Da decisão da GGREC

22. A GGREC, em sua análise, decidiu POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a penalidade de multa inicialmente aplicada no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescida da devida atualização monetária a partir da data da decisão inicial (30/01/2015).

d. Das alegações da recorrente

23. A Recorrente apresentou recurso admissível, nos termos da Lei nº 9.784/1999, contra a decisão que lhe aplicou penalidade de multa, alegando, em suma, que:

(a) incidiu no processo a prescrição, tendo em vista que entre a apresentação da defesa (05/08/2010) e a notificação do julgamento (janeiro/2016) transcorreram mais de 5 anos;

(b) a culpa in vigilando somente poderia ser atribuída à fabricante se, depois de notificada, não tivesse agido para impedir a continuidade do uso indevido da sua imagem;

- (c) a autuação foi direcionada contra o sujeito passivo errado;
- (d) a CNT é o canal de televisão que atua divulgando produtos de outras empresas, promovendo a divulgação por conta de algum contratante;
- (e) não deu causa e não concorreu para a publicidade produzida / reproduzida pela CNT em sua rede de televisão;
- (f) a Anvisa deveria ter aprofundado a investigação para descobrir os verdadeiros responsáveis pela divulgação;
- (g) não há ação ou omissão da Sanibrás com relação aos atos praticados pela CNT e por quem requereu a divulgação;
- (h) inexistindo prova ou declaração da CNT de que a Sanibrás autorizou ou participou da produção do anúncio, é ela quem deve responder pelo que veicula;
- (i) somente fabrica o produto, sendo que quem fez a publicidade foi a CNT Televisão, a pedido de terceiros.

24. Pugna, por fim, pela declaração da prescrição ou pela extinção do AIS por ausência de responsabilidade da empresa.

e. Do Juízo quanto ao mérito

25. Ocorre que, o inconformismo da Recorrente não merece ser acolhido, em virtude de não ter trazido nenhum elemento apto a invalidar as conclusões externadas no Aresto nº 1.441, de 07/07/2021, publicado no Diário Oficial da União (DOU), de 08/07/2021, Seção 1, página 144, da GGREC e fundamentadas no DESPACHO Nº 413/2024/SEI/GGREC/GADIP/ANVISA.

26. Sem perder de vista o ônus dessa instância julgadora, de proferir nova decisão de forma motivada, em estrita observância ao que dispõe a Lei do Processo Administrativo Federal, o Código de Processo Civil e, principalmente, a Constituição Federal, DECLARO que MANTENHO a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, os quais passam a integrar o presente voto.

27. Isso porque o §1º do Art. 50 da Lei nº 9.784/1999 autoriza a declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, situação que se amolda ao caso em tela, motivo pelo qual passam as razões do Aresto nº 1.411/2021 da GGREC, a integrar, absolutamente, este ato.

CAPÍTULO XII - DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

(...)

28. Pelo exposto, mantenho o Aresto recorrido pelos seus próprios fundamentos, apresentados no DESPACHO Nº 413/2024/SEI/GGREC/GADIP/ANVISA, adotando-os integralmente ao presente voto, os quais transcrevo a seguir:

Da análise dos autos, observa-se que a questão levantada pela recorrente não procede. Há que se esclarecer que Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 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 à ação executória (art. 1º-A), in verbis:

Art. 1º 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.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir

crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. (sem grifo no original)

O art. 2º da Lei nº 9.873/1999 prevê as causas de interrupção da prescrição da ação punitiva: I) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado; II) por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; III) pela decisão condenatória recorrível; e IV) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Já contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulsione o processo a sua resolução final, ou seja, “a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo” (Nota Cons nº 35/2015/PF – ANVISA/PGF/AGU).

Há que se lembrar, neste ponto, que interrupção difere da suspensão, na qual aquela (interrupção) caracteriza-se pelo fato que o tempo já decorrido não é computado, voltando a contar como se nunca tivesse fluído.

Assim, entre a lavratura do auto de infração sanitária e até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente, vejamos:

- 05/07/2010 – Lavratura do Auto de Infração nº 0643/2010 – GGPRO (fl. 02);*
- 23/05/2013 – Manifestação do servidor autuante (fls. 35-39);*
- 15/05/2014 – Despacho de encaminhamento (fls. 40-43);*
- 13/10/2014 – Certidão de Reincidência (fl. 44);*
- 30/01/2015 – Decisão que aplica penalidade de multa (fls. 47-51);*
- 12/02/2015 – Despacho de encaminhamento (fl. 52);*
- 02/12/2015 – Ofício nº 2-501/2015- CADIS/GGGAF/ANVISA (fl. 53);*
- 04/01/2016 – AR de envio do Ofício referente à Decisão inicial (fl. 55);*
- 18/03/2016 – Publicação da Decisão inicial no DOU (fl. 64);*
- 28/03/2016 – Despacho de encaminhamento (fl. 65);*
- 30/07/2018 – Decisão de não reconsideração de recurso administrativo (fls. 70-72);*

- 09/08/2018 – Despacho de encaminhamento (fl. 73); · 06/07/2021 – Voto N° 521/2021 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA (fls.74-79);
- 08/07/2021 – Publicação da Decisão de 2ª instância no DOU (fl. 80);
- 12/05/2022 – A.R. notificação da decisão (fl. 88).

Vale lembrar que o processo administrativo sanitário visa a apurar a ocorrência da infração sanitária, proporcionando à autuada que exerça seus direitos à ampla defesa e ao contraditório, bem como uma aplicação justa da penalidade adequada, se for o caso. Portanto, todos os atos que visem dar suporte à decisão da autoridade julgadora são atos inequívocos para a apuração do fato, tais como: manifestação do servidor autuante, certidão de porte econômico e reincidência, dentre outros, sendo este o entendimento da Advocacia-Geral da União (Parecer n° 34/2011 – PROCR/CAJUD/ANVISA, Mem. Circular n° 001/2012 – PROCR/ANVISA e Nota Cons n°. 35/2015/PFANVISA/PGF/AGU).

Ainda, a fim de corroborar a argumentação acima descrita e demonstrar a interrupção da prescrição no presente processo administrativo, trago à baila o posicionamento disposto no Parecer n° 40/2011/DIGEVAT/CGCOB/PGF, de 11 de novembro de 2011, o qual assevera que “pelo desenho do dispositivo, a prescrição, no caso a intercorrente, se configura, na pendência de despacho ou julgamento, com a paralisação do procedimento administrativo por mais de (três) anos. Isso significa dizer, em sentido contrário, que a prática desses atos retira o processo da situação de estagnação”, acostando-se jurisprudência respectiva. Ademais, dispõe que “para fins de interrupção da fluência do prazo prescricional a que se refere o inciso II do art. 2° da Lei n° 9.873/1999, considera-se ato inequívoco que importe apuração do fato todo aquele que implique instrução do processo, que o impulsione com vistas à prolação da decisão administrativa. Enquadram-se nessa definição, no procedimento de apuração das infrações sanitárias, os atos necessários à aferição de determinada circunstância, atenuante ou agravante à verificação da configuração de reincidência, à oitiva do servidor autuante, entre outros”.

Na fase recursal, registra-se que a Procuradoria Federal também já assentou que “qualquer ato de instrução processual necessário à prolação da decisão definitiva, como o exercício do juízo de retratação pela autoridade julgadora a quo e o parecer técnico que subsidia a decisão da autoridade ad quem, impede a fluência do prazo prescricional estabelecido pelo art. 1° da Lei n° 9.873/99” (Nota Cons n° 35/2015/PF – ANVISA/PGF/AGU). Vê-se, portanto, que não houve no presente caso a incidência da prescrição, inexistindo óbice ao prosseguimento do feito.

No que tange à materialidade da infração sanitária, vê-se que constam ao longo da propaganda diversas propriedades terapêuticas que são insistentemente associadas ao produto sem que haja sua comprovação junto à Anvisa, como o rejuvenescimento, o alívio da dor, a melhora da flexibilidade, da qualidade de vida e da disposição, a prevenção de fraturas, dentre outras.

Na propaganda são apresentados depoimentos de vários usuários do produto relatando melhoras significativas em suas vidas com o uso do produto, associando-o inclusive a milagres. Ademais, em vários momentos há comentários de um fisioterapeuta acerca da evolução dos pacientes, buscando dar mais força e credibilidade às alegações feitas. Seguem imagens da propaganda para ilustrar o relatado.

Acerca da atribuição de propriedades terapêuticas ao produto em questão, cabe esclarecer que medicamentos são conceituados como “produtos farmacêuticos, tecnicamente obtidos ou elaborados, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico”, nos termos do inciso II do artigo 4º da Lei nº 5.991/73. Portanto, apenas os medicamentos são dotados de tais atributos, sendo vedada a associação de tais características a alimentos.

A divulgação do produto em questão está em desacordo com a legislação sanitária em vigor, nos termos do Decreto-Lei nº 986/69, artigos 21 e 23, os quais vedam que conste nos materiais de propaganda de alimentos, em qualquer que seja o veículo utilizado para sua divulgação, “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”.

Há de se ressaltar que o artigo 56 do mesmo diploma legal exclui do disposto no Decreto-Lei “os produtos com finalidade medicamentosa ou terapêutica, qualquer que seja a forma como se apresentem ou o modo como são ministrados”. Portanto, verifica-se que a associação de propriedades terapêuticas ao produto em questão encontra óbice de natureza legal.

Quanto à alegação da empresa de que é somente a fabricante do produto e por isso não teria qualquer responsabilidade pela propaganda e pelas alegações ali contidas, cabe dizer que, aproximadamente no minuto 6’ da propaganda, cuja gravação encontra-se no DVD à fl. 20, aparece uma apresentadora em um depósito com inúmeras caixas empilhadas com a logomarca da Sanibrás, relatando estar no próprio laboratório da empresa, o que reforça a relação da empresa fabricante com a propaganda em questão.

Conforme transcrição à fl. 5-v, assim relata a apresentadora:

- Apresentadora 2: Em 2007, eu fiz um comercial para as pessoas que sofriam como eu, pudessem, com apenas um telefonema, mudar o rumo de suas vidas. E milhares de pessoas tomaram a atitude correta, mudando as suas vidas com Cálcio Ósteo D Fin. Daqui, deste laboratório, já saíram mais de 120 mil frascos desse produto (aparece legenda + de 120.000 clientes satisfeitos) e o destino, o lar de pessoas como eu que acreditaram em uma nova vida. Cálcio Ósteo D Fin é a solução do seu bem estar e qualidade de vida. A Cálcio Ósteo D Fin mudou a minha vida.*

Com relação à presença das inscrições obrigatórias quanto à presença de glúten, a Lei nº 10.674/2003, artigo 1º, caput e § 1º, é clara ao exigir nas publicidades dos

alimentos industrializados as inscrições “contém Glúten” ou “não contém Glúten”, conforme o caso, não comportando exceções em seu comando.

Vê-se, portanto, que os fatos descritos estão bem afeiçoados à norma invocada, não tendo vindo aos autos quaisquer justificativa legalmente admissível, razão pela qual se tem como violadas as normas sanitárias coligidas. Trata-se de fato incontroverso, tipificado como infração sanitária no artigo 10, inciso V, da Lei nº 6.437/1977, in verbis:

Lei nº 6.437/1977:

Art. 10 - São infrações sanitárias:

V - fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária: pena - advertência, proibição de propaganda, suspensão de venda, imposição de mensagem retificadora, suspensão de propaganda e publicidade e multa.

Por fim, não há que se falar em desproporcionalidade da sanção aplicada no caso concreto, uma vez que a decisão da sanção aplicada no caso concreto, uma vez que a decisão avaliou, concisa, mas expressamente, circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora, primariedade e risco sanitário), nos termos do art. 2º c/c art.6º da Lei nº 6.437/1977, não sendo identificadas demais atenuantes ou agravantes aplicáveis ao caso, estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico. Ainda, tem-se que a infração foi considerada leve, nos termos do art. 2º, parágrafo 1º, I, da Lei 6437/77: I- nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

III. CONCLUSÃO DO RELATOR

29. Diante do exposto, Voto por CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se a penalidade de multa inicialmente aplicada no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescida da devida atualização monetária.



Documento assinado eletronicamente por **Antonio Barra Torres, Diretor-Presidente**, em 14/11/2024, às 11:30, 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 **3281025** e o código CRC **331497E8**.

