

VOTO Nº 97/2024/SEI/DIRE3/ANVISA

Nº do processo administrativo sanitário (PAS):
25069.551679/2018-74

Nº do expediente do recurso (2ª instância): 0116521/23-6 e
0550242/23-6

Recorrente: B2Brazil Serviços Interativos Ltda.

CNPJ/CPF: 09.465.102/0001-57

INFRAÇÃO
PRODUTOS
PROPAGANDA.

SANITÁRIA.
FUMÍGENOS.

**CONHECER DO RECURSO E
NEGAR-LHE PROVIMENTO,**
mantendo-se a penalidade de
multa aplicada no valor de R\$
20.000,00 (vinte mil reais),
acrescidos da devida atualização
monetária

Área responsável: Gerência-Geral de Registro e Fiscalização de
Produtos Fumígenos Derivados ou não do Tabaco — GG TAB.

Relator: Daniel Meirelles Fernandes Pereira

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de análise de recurso interposto pela B2Brazil Serviços Interativos Ltda., em face da decisão proferida em 2ª instância pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC), na Sessão de Julgamento Ordinária (SJO) nº 25 realizada no dia 31 de agosto de 2022, que decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 1042/2022/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Às fls. 3-4, Ofício AIS nº 314/2018 - CCTAB/GGTAB/DIARE/ANVISA encaminhando o auto de infração

para o autuado.

Às fls. 5-9, Prova processual consistente em divulgação dos produtos no site <https://b2brazil.com.br/hotsite/palheirosribeir/fumo-desfiado>; Informações do responsável pelo domínio da internet; Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica.

À fl. 14, Consulta ao CNPJ da empresa no sistema Serpro.

À fl. 15, Despacho informando quanto a tentativa frustrada de notificação da empresa para ciência da autuação.

Às fls. 22-24, Manifestação da área autuante informando que a empresa não apresentou defesa e opinando pela manutenção do auto de infração sanitária.

À fl. 27, Certidão de Primariedade atestando que não consta nos sistemas da Anvisa, trânsito em julgado em processo administrativo sanitário em face do recorrente.

Às fls. 28-29, tem-se a decisão recorrida, a qual manteve a autuação e aplicou ao recorrente penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O recurso administrativo sanitário interposto contra a referida decisão encontra-se às fls. 33-58.

Às fls. 60-62, em sede de juízo de retratação, a autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra a decisão recorrida e, por conseguinte, a penalidade de multa cominada.

Às fls. 65-71, Voto nº 1042/2022/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

À fl. 72, Extrato de Deliberação da GGREC da SJO nº 25/2022 (Aresto nº 1.522), publicado no DOU de 1/9/2022.

À fl. 73, Notificação.

Às fls. 86-87, Ficha Cadastral Completa.

Às fls. 108-111, DESPACHO Nº375-2023-GGREC/GADIP/ANVISA.

É o relato.

2. DO JUÍZO QUANTO À ADMISSIBILIDADE

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.

De acordo com o parágrafo único do artigo 30 da Lei nº 6.437/1977 c/c o com o art. 9º da Resolução RDC no 266/2019, o prazo para interposição do recurso é de 20 (vinte) dias, contados da ciência do interessado. Assim, considerando que a ciência da autuada ocorreu em **19/5/2023**, conforme A.R. (fls. 104-105), e que apresentou o recurso em **4/2/2023 e 30/5/2023**, sendo, portanto, a peça recursal tempestiva.

Além disso, tem-se que o recurso foi interposto por pessoa legitimada perante a Anvisa e não houve o exaurimento da esfera administrativa.

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

3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Diante da decisão da GGREC, a recorrente interpôs novos recursos sob os expedientes nºs 0116521/23-6 e 0550242/23-6, onde alegou, em suma:

(a) após ser notificada, a recorrente tomou medidas imediatas para revisar o assunto e remover o conteúdo;

(b) aparentemente a resposta foi extraviada, prejudicando assim a recorrente;

(c) a recorrente apresentou defesa dentro do prazo estipulado pela Notificação;

(d) a recorrente é distribuidora de conteúdo, contido em um diretório online pesquisável, de empresas terceiras que podem listar produtos;

(e) como milhares de empresas se cadastram gratuitamente para vender no exterior, como distribuidora de conteúdo, não é possível para a recorrente verificar todas as empresas ou produtos;

(f) o Marco Civil da Internet (art. 18 da lei nº 12.965/2014) se aplica claramente para proteger provedores de serviços da internet, e deve ser aplicado no caso em tela;

(g) o valor da multa é excessivo.

4. DOS MOTIVOS DA AUTUAÇÃO

Em 3/8/2018, a recorrente, foi autuada pela constatação da seguinte irregularidade: Fazer propaganda comercial de produtos fumígenos derivados do tabaco, FUMO DESFIADO com a frase: “Fumo de Rolo, de produção artesanal e excelente aroma e sabor”, no site <https://b2brazil.com.br/hotsite/palheirosribeir/fumo-desfiado>, acessado em 21/3/2018, violando o art. 3º § 1º e art. 3-A inciso III da Lei nº 9.294, de 15 de julho 1996, *in verbis*:

Lei nº 9.294/1996:

Art. 3º É vedada, em todo o território nacional, a propaganda comercial de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, com exceção apenas da exposição dos referidos produtos nos locais de vendas, desde que acompanhada das cláusulas de advertência a que se referem os §§ 2º, 3º e 4º deste artigo e da respectiva tabela de preços, que deve incluir o preço mínimo de venda no varejo de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tipi, vigente à época, conforme estabelecido pelo Poder Executivo.

§ 1º A propaganda comercial dos produtos referidos neste artigo deverá ajustar-se aos seguintes princípios:

I - não sugerir o consumo exagerado ou irresponsável, nem a indução ao bem-estar ou saúde, ou fazer associação a celebrações cívicas ou religiosas;

II - não induzir as pessoas ao consumo, atribuindo aos produtos propriedades calmantes ou estimulantes, que reduzam a fadiga ou a tensão, ou qualquer efeito similar;

III - não associar idéias ou imagens de maior êxito na sexualidade das pessoas, insinuando o aumento de virilidade ou feminilidade de pessoas fumantes;

IV - não associar o uso do produto à prática de atividades esportivas, olímpicas ou não, nem sugerir ou induzir seu consumo em locais ou situações perigosas, abusivas ou ilegais;

V - não empregar imperativos que induzam diretamente ao consumo;

VI - não incluir a participação de crianças ou

adolescentes.

[...]

Art. 3º-A Quanto aos produtos referidos no art. 2º desta Lei, são proibidos:

[...]

III – a propaganda por meio eletrônico, inclusive internet;

[...]

5. DO JUÍZO QUANTO AO MÉRITO

Quanto à alegação de que após ser notificada, a recorrente tomou medidas imediatas para revisar o assunto e remover o conteúdo, destaco que o fato de retirar do site o conteúdo irregular, não afasta sua responsabilidade pela infração sanitária. No caso concreto, era obrigação do infrator, uma vez ciente, cessar o ato ilícito, empreendendo as medidas necessárias para tanto. Desta forma, houve apenas o cumprimento de norma posterior a autuação, o que não influi nos atos já praticados. Na dicção do art. 8º, V, da Lei nº 6.437/1977, aquele que tendo conhecimento de que está praticando ato ilícito e persevera em sua prática, incide em agravante.

Em relação à argumentação de que apresentou defesa dentro do prazo estipulado pela Notificação, no entanto, aparentemente a resposta foi extraviada, saliento que a recorrente não apresentou qualquer comprovação de postagem, número de protocolo ou documento comprovando que, de fato, apresentou defesa junto a esta Agência.

Quanto à alegação de que o Marco Civil da Internet (art. 18 da lei nº 12.965/2014) se aplica claramente para proteger provedores de serviços da internet, e deve ser aplicado no caso em tela, faço as seguintes considerações:

O artigo 18 da Lei nº 12.965/2014, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, afasta a responsabilidade civil dos provedores de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, *in verbis*:

Art. 18. **O provedor de conexão** à internet não será **responsabilizado civilmente** por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.(grifo nosso)

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado

civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Todavia, na situação ora avaliada, a responsabilidade apurada não se confunde com a responsabilidade civil apontada no diploma legal retro transcrito. A responsabilidade civil decorre da transgressão a uma norma civil e impõe ao causador do dano o dever de repará-lo, ao passo que, na autuação ora avaliada, a responsabilidade decorre do poder de polícia, de que é dotada a Administração Pública, que o exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade.

Hely Lopes Meirelles, em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro*, 35ª edição, conceitua o poder de polícia como *“a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado”*. Para que se garanta sua coercibilidade, o poder de polícia é aparelhado de diversas sanções administrativas, as quais visam punir e reprimir as infrações administrativas.

A presente autuação tem por fundamento o combate ao descumprimento de normas legais e regulamentares que visam a proteção da saúde pública. Eventual descumprimento contratual ou violação dos termos de serviço por parte do anunciante podem ser discutidos, oportunamente, em esfera cível pela recorrente em desfavor do anunciante, sem prejuízo da responsabilização administrativa que ora se debate.

A Lei nº9.294/1996, em seu artigo 3º, é cristalina ao vedar qualquer forma de propaganda comercial de cigarros, à exceção, apenas, da exposição do produto nos locais de venda.

Assim sendo, o AIS imputa claramente à autuada: Fazer propaganda comercial de produtos fumígenos derivados do tabaco, FUMO DESFIADO com a frase: “Fumo de Rolo, de produção artesanal e excelente aroma e sabor”, no site <https://b2brazil.com.br/hotsite/palheirosibeir/fumo-desfiado>, acessado em 21/3/2018. A infração, conforme já mencionado, foi enquadrada na Lei nº 9.294/1996, art. 3º § 1º e art. 3-A inciso III.

Fica claro, portanto, que a conduta irregular descrita no auto de infração sanitária violou as normas de proteção à saúde pública, tendo o risco implícito, uma vez que o bem

tutelado pela lei de infrações sanitárias é evitar o risco e o dano sanitário, de modo que está bem caracterizada a materialidade e autoria da infração prevista no art. 9º, da Lei nº 9.294/1996.

Quanto à responsabilidade da autuada pela infração em comento, conforme Parecer da Procuradoria Federal junto à Anvisa - Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, as empresas que realizam atividade comercial por meio de sites de intermediação tornam-se responsáveis pela legalidade, sob o ponto de vista sanitário, dos produtos ali anunciados e Comercializados.

Portanto, caso a empresa viabilize a exposição ao público de produtos danosos à saúde e não possua meios de controlar o serviço que ela própria criou, não deve, por conseguinte, mantê-lo, sob pena de responder conjuntamente com o anunciante.

Não merece prosperar a alegação de que o valor da multa é excessivo, uma vez que a penalidade de multa imputada se encontra em pleno acordo com as normas de dosimetria previstas na Lei no 9.294/1996, na qual a infração foi tipificada. O artigo 9º, inciso V, de referida Lei impõe aos infratores a aplicação de penalidade de multa entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e RS 100.000,00 (cem mil reais), aplicada conforme a capacidade econômica do infrator. Naturalmente, é considerado ainda para a gradação da penalidade de multa o risco sanitário da conduta da empresa.

Por todo o exposto, entendo que as normas invocadas são apropriadas aos fatos descritos, não tendo vindo aos autos qualquer justificativa que afaste a conduta lesiva cometida pela Recorrente, razão pela qual estão violadas as normas sanitárias coligidas. Trata-se, portanto, de fato incontroverso tipificado como infração sanitária prevista na Lei no 9.294/1996, artigo 9º.

Por fim, não há que se falar em valor excessivo 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 - Grande Porte Grupo I e risco sanitário), estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico.

6. DO VOTO

Isso posto, **VOTO** por **CONHECER** o recurso e, no

mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescida da atualização monetária a partir da data da decisão inicial.

É o entendimento que submeto à apreciação e deliberação desta Diretoria Colegiada.



Documento assinado eletronicamente por **Daniel Meirelles Fernandes Pereira, Diretor**, em 17/04/2024, às 16:10, 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 **2887322** e o código CRC **9B0D7BF6**.

Referência: Processo nº
25351.904068/2024-96

SEI nº 2887322