

DECISÃO N° 2228652, DE 01 DE AGOSTO DE 2023

Processo nº 25351.291921/2020-74

AIS nº 3686983200 - GGFIS

Autuada: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

A empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA foi autuada em 23 de outubro de 2020 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, conduta que infringe a legislação sanitária, estando tipificada na Lei nº 6.437/77, conforme descrito no Auto de Infração Sanitária em epígrafe.

[...]

1. Expor à venda o produto “ANIMAL PAK”, da marca Universal Nutrition, sujeito à vigilância sanitária, através do endereço eletrônico <http://www.mercadolivre.com.br>, acessado em 24/04/2020 e 22/10/2020, sem que o mesmo possua registro na Anvisa e com constituintes não autorizados em uso como suplemento alimentar; 2. Fazer publicidade do produto “ANIMAL PAK”, da marca Universal Nutrition, anunciado como sendo “um suplemento multivitamínico destinado a esportistas de diferentes modalidades”, através do endereço eletrônico <http://www.mercadolivre.com.br>, acessado em 24/04/2020 e 22/10/2020, com diversas alegações tais como: “Maior potência muscular”; “Melhor capacidade dos tecidos musculares de recuperação e reconstrução”; “Melhora no desempenho da capacidade física”; “Previne o catabolismo”; “Auxilia na formação das fibras musculares”; “Proporciona nutrientes protetores do fígado”; “Tem função antioxidante, combatendo os radicais livres”, possibilitando interpretação falsa, erro ou confusão quanto à natureza, composição e qualidade do produto ao atribuir qualidades superiores àquelas que realmente possui, uma vez que não foram autorizadas e comprovadas; 3. Descumprir a NOTIFICAÇÃO Nº 101/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA, de 29/04/2020, que solicitou à empresa, no prazo de 05 (cinco) dias a contar do recebimento da Notificação, o envio da comprovação de retirada dos anúncios de venda e publicidade do produto “ANIMAL PAK”, da marca Universal Nutrition, no endereço eletrônico

http://www.mercadolivre.com.br, bem como o envio da rotulagem original e ficha técnica contendo composição quali-quantitativa detalhada do produto, o envio da lista de empresas responsáveis pela sua comercialização e/ou distribuição e cópia do contrato referente ao acordo comercial firmado entre a empresa fabricante e empresas responsáveis pela comercialização e/ou distribuição do mesmo,

[...]

Notificada da autuação em 2 de agosto de 2021 (fls. 30-32), a Autuada apresentou sua defesa via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 3233719/21-3) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fls. 44), alegando, em suma, que é provedor de aplicação de internet e não possui responsabilidade pelos conteúdos postados pelos seus usuários e que esses usuários assinam o documento Termos e Condições Gerais de uso do site, tendo então ciência prévia de tudo que não é permitido anunciar por meio da plataforma e aduz que o Mercado Livre não permite a venda de produtos não registrados na Anvisa.

Ressalta que não deixou de responder à Notificação 101/2020 e prestado todos os esclarecimentos que estavam ao seu alcance; que o provedor de aplicação de internet não pode ser responsabilizado pelos conteúdos publicados por terceiros em suas plataformas, sendo necessária a notificação judicial de remoção de conteúdo ilícito conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; que as normas que devem ser aplicadas ao presente caso devem ser aquelas previstas pela Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca também que as normas mencionadas no Auto de Infração, art. 12 e 58 da Lei 6.360/1976, art. 7º, art. 14, parágrafo único e art. 15, §3º do Decreto nº 8.077/2013, bem como os incisos IV, V e X do art. 10 da Lei 6.437/1977, são destinadas para empresas fabricantes e comerciantes de alimentos e suplementos sujeitos à regulamentação da ANVISA, como regras específicas para registro, rotulagem e publicidade dos produtos e autorização para o funcionamento.

Acrescenta que o Auto de Infração não respeitou o princípio da motivação e legalidade, pois não foi baseado em fundamentação que diz respeito ao Mercado Livre, razão pela qual a sua nulidade e o arquivamento do processo administrativo é medida que se impõe.

Conclui requerendo a nulidade do auto de infração e o arquivamento do processo administrativo.

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

da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 5 de novembro de 2021 pela manutenção do AIS, argumentando que o Mercado Livre deve ser responsabilizado por ter dado causa ou concorrido para os resultados da infração conforme dispõe o artigo 9º, § 3º da Lei nº. 9.294/1996: *“Considera-se infrator, para efeitos desta Lei, toda e qualquer pessoa natural ou jurídica que, de forma direta ou indireta, seja responsável pela divulgação da peça publicitária ou pelo respectivo veículo de comunicação.”* Aduz que, a alegação de que não é responsável pela veiculação do produto irregular não afasta a sua responsabilidade, pois, tanto a empresa fabricante, quanto as empresas responsáveis pela distribuição, comercialização e divulgação do produto irregular, inclusive veículos de comunicação, respondem pelas publicidades, e, portanto, estão sujeitas às penalidades previstas na legislação.

Sobre a alegação de que anexou a Notificação nº 101/2020 em sua defesa, a Área Autuante pontua que a comprovação da resposta não foi anexada à defesa apresentada e acrescenta que, essa alegação deixa claro que a Autuada recebeu a referida Notificação e deixou de cumpri-la, pois as propagandas irregulares continuaram, o que pode ser comprovado nas fls. 17-24.

O risco sanitário da infração foi classificado como alto, tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 34).

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.

No mérito, corroboro o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do AIS, considerando os documentos de fls. 12-24, como a impressão da publicidade dos produtos consultada em 24/04/2020, a Notificação nº 101/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA, a consulta ao Correios com a data de entrega da Notificação e a impressão da publicidade dos produtos consultada em 22/10/2020 que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária.

Acerca da responsabilidade da autuada em relação a propagandas que contrariem a legislação sanitária, 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 nexo 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"*.

Com relação a alegação "as normas mencionadas no Auto de Infração, art. 12 e 58 da Lei 6.360/1976, art. 7º, art. 14, parágrafo único e art. 15, §3º do Decreto nº 8.077/2013, bem como os incisos IV, V e X do art. 10 da Lei 6.437/1977, são destinadas para empresas fabricantes e comerciantes de alimentos e suplementos sujeitos à regulamentação da ANVISA, como regras específicas para registro, rotulagem e publicidade dos produtos e autorização para o funcionamento" é preciso registrar que a Lei nº 6360, de 1976 e o Decreto nº 8077, de 2013 não foram citados no presente Auto de Infração Sanitária (AIS), logo é inócua a alegação.

Acerca do Marco Civil da Internet, a Procuradoria junto à Anvisa manifestou entendimento de 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, de 1977, pois o âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde. Acrescenta que na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437, de 1977 (Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU).

Com relação às demais alegações eventualmente não abordadas na presente decisão, adoto os fundamentos da manifestação da área autuante, a teor do que me permite o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

Portanto, a empresa descumpriu os dispositivos apontados no AIS, colocando em risco a saúde da população e por isso foi autuada.

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 Grupo I (fls. 43), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 41) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fls. 34).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 41 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.004116/2010-08) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (15/08/2018). 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, 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\$**

225.000,00 (duzentos e vinte e cinco mil reais), estabelecida conforme descrito abaixo, todavia, dobrada para R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais) em face da reincidência.

a) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda e fazer publicidade do produto "ANIMAL PAK", da marca Universal Nutrition, sujeito à vigilância sanitária, **sem registro na Anvisa** e com constituintes não autorizados em uso como suplemento alimentar; (risco alto);

b) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda e fazer publicidade do produto "ANIMAL PAK", da marca Universal Nutrition, com **alegações não comprovadas e aprovadas** possibilitando interpretação falsa, erro ou confusão quanto à natureza, composição e qualidade do produto ao atribuir qualidades superiores àquelas que realmente possui; (risco alto); e,

c) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por **descumprir a Notificação nº 101/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA**, de 29/04/2020; (risco alto).

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

TIAGO ALVES DE CARVALHO

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 **Tiago Alves de Carvalho, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 01/08/2023, às 20:44, 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 **2228652** e o código CRC **E62D6BD5**.

