

DECISÃO N° 2500943, DE 27 DE JULHO DE 2023

Processo nº 25351.186996/2021-15

AIS nº 3404016211- GGFIS - DF

Autuada: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.

A empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA, CNPJ nº 03.361.252/0001-34, foi autuada em 27/08/2021 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo o artigo 12 e inciso I do art. 67 da Lei nº 6.360/1976; artigo 7º do Decreto nº 8.077/2013. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, incisos IV e V, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1) Fazer publicidade e expor à venda no endereço eletrônico <https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-1267417350>, acessado em 07/03/2021, o produto "FUSION OIL BRUSH TREATMENT- AMERICAN DESIRE", sem o registro na Anvisa. O produto estava irregularmente notificado nesta Agência, considerando tratar-se de produto passível de registro.

[...]

Notificada da autuação em 19/10/2021 (fls. 18), a Autuada não apresentou sua defesa.

Contudo, consta petição de 03/11/2021, via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 4340067/21-1), conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fls. 20), protocolada pela empresa EBAZAR.COM.BR (CNPJ nº 03.007.331/0001-41) - "EBAZAR", que se apresenta como responsável pelo site www.mercadolivre.com.br.

Na petição protocolada pela "EBAZAR" foram feitas as seguintes alegações: que é provedor de aplicação de internet, nos termos da Lei nº 12.965/2014, e que não possui responsabilidade pelo conteúdo postado pelos usuários; que não cometeu nenhum ato típico que atraísse para si responsabilidade administrativa, mas sim o usuário que utilizou espaço virtual na plataforma para anunciar e vender o produto; que não permite a venda de produtos irregulares no site e que fornece informação

clara e expressa nesse sentido em seus Termos e Condições Gerais de Uso e respectivos Anexos e na própria plataforma; que possui diversos mecanismos para a remoção desses anúncios irregulares; e que não realiza o monitoramento do conteúdo postado por terceiros na sua plataforma, considerando a previsão legal contida no artigo 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Por fim, requer a nulidade do Auto de infração Sanitária - AIS e o arquivamento do presente processo.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437/77, manifestou-se em 26/05/2022 pela manutenção do AIS (fls. 22/26), argumentando que as irregularidades estão comprovadas pelas provas de fls. 05/07. Salaria que ao oferecer um espaço publicitário, assume-se os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência do resultado da infração, motivo pelo qual a Autuada deve responder solidariamente pela infração cometida.

Diz que a participação como intermediador estaria demonstrada, inclusive, por meio da comissão paga pela divulgação dos anúncios e/ou sobre as vendas na plataforma. Ressalta que assim como a empresa fabricante, as empresas responsáveis pela distribuição, comercialização e divulgação do produto irregular, inclusive veículos de comunicação, respondem pelas publicidades, estando sujeitas às penalidades previstas na legislação.

Esclarece 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*. Cita também o Parecer nº 085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU que demonstra a possibilidade da Autuada ser responsabilizada solidariamente. Explica que, segundo a Procuradoria da ANVISA, o Marco Legal da Internet coexiste harmonicamente com a legislação sanitária, ou seja, a Autuada é responsável por dar causa às infrações cometidas por seus clientes anunciantes. Por fim, classificou o risco sanitário da infração como alto, acompanhando o Parecer nº 376/2021/SEI/COISC/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA, de fls. 11 (fls. v25).

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.

Antes de adentrar ao mérito da autuação, temos uma questão de ordem relativa à representação da Autuada na defesa apresentada.

Analisando a petição de defesa, verifica-se que foi assinada por EBAZAR.COM.BR. LTDA, que a seguir denominaremos apenas "EBAZAR", instruída com seus documentos constitutivos e procuração. Compulsando os autos, não consta comprovação de que o domínio da plataforma tenha sido transferido da Autuada para a EBAZAR. Ao contrário, consta às fls. 06 extrato de domínio da Registro.BR, em que a à época dos fatos a Autuada era a detentora do domínio www.mercadolivre.com.br, permanecendo como tal até a data de hoje.

Cabe destacar que as duas empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, inclusive a Autuada é uma das sócias da EBAZAR, porém, tratam-se de duas pessoas jurídicas distintas. Dessa forma, em princípio, não haveria fundamento para que a EBAZAR respondesse pela infração, mesmo diante de própria manifestação para que isso ocorra, donde se conclui que o AIS foi lavrado corretamente em face da Autuada.

Para melhor esclarecimento, consultamos a Procuradoria da Anvisa, por meio do Processo SEI nº 25351.912337/2023-15, encaminhando o Memorando nº 4/2023/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA, de 19/05/2023. A resposta, por meio do Parecer nº 00127/2023/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, de 04/07/2023, mostra que o entendimento desta Coordenação quanto à ausência de legitimidade da EBAZAR para responder ao processo restou confirmado. Transcrevo a seguir a conclusão do Parecer no que afeta ao presente caso:

[...]

Ante o exposto, conclui-se que:

- a) diante da ausência de comprovação de que EBAZAR.COM.BR LTDA. seja detentora do domínio www.mercadolivre.com.br e responsável, formal e materialmente, pela plataforma de vendas online, não há como acatar do pedido da empresa para retificação do polo passivo do processo administrativo sanitário, devendo o procedimento prosseguir em face MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.;
- c) o não acolhimento do requerimento de retificação do

polo passivo não implica o desentranhamento e devolução da defesa protocolada pela empresa EBAZAR.COM.BR LTDA., podendo a petição continuar nos autos como peça meramente informativa;

d) em face dos princípios da oficialidade e da verdade material, não há que se falar em revelia no processo administrativo, conforme enunciado pelo art. 27 da Lei nº 9.784/1999, cabendo à CAJIS dar prosseguimento ao julgamento do feito com base em todo o conjunto probatório, porém sem a obrigatoriedade de manifestação pontual sobre os argumentos de defesa apresentados por EBAZAR.COM.BR LTDA;

[...]

Além da consulta à Procuradoria da Anvisa, consta do Processo SEI nº 25351.915865/2023-18, o Ofício nº 25/2023/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA, de 17/05/2023, encaminhado à Autuada, exigindo a comprovação de legitimidade para apresentação de defesa pela EBAZAR. Neste ofício, foram relacionados vários processos de interesse da Autuada que se encontram em fase de julgamento nesta Coordenação, incluindo o presente processo. Em sua resposta, a Autuada encaminhou, por meio de três escritórios de advocacia diferentes, três petições de resposta (documentos SEI 2447579, SEI 2448132 e SEI 2448389) e outros documentos como Procuração, Substabelecimento e Contrato Social da Autuada, todos disponíveis no Processo SEI nº 25351.915865/2023-18.

Dentre as respostas, consta a petição do escritório BBL Advogados (SEI 2448389) onde informa que a Autuada é sócia da empresa EBAZAR. No documento, afirma-se que a EBAZAR é a responsável pelo e-commerce do site www.mercadolivre.com.br e parte legítima para responder por "ocorrências acerca das operações de comércio do site".

Contudo, na análise da documentação que instruiu as petições dos escritórios de advocacia, contratados pela Autuada, não foi identificada nenhuma procuração que outorgasse à EBAZAR o direito de representação da Autuada ou mesmo, documento de transferência de domínio da plataforma, constituindo-a como legítima detentora. Assim, seguindo a orientação do Parecer nº 00127/2023/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, a petição protocolada pela EBAZAR é acolhida como documento informativo, uma vez que a peticionante não possuía e não apresentou posteriormente outorga para representar a Autuada.

No mérito, entendo pela manutenção do Auto de

Infração Sanitária - AIS, considerando os documentos de fls. 03/07, que comprovam a autoria e a materialidade da infração sanitária.

No que se refere ao produto FUSION OIL BRUSH TREATMENT- AMERICAN DESIRE, a área técnica de Cosméticos informou que, após verificar o processo no Sistema de Produtos Cosméticos Isentos de Registro (SGAS), verificou que o seu modo de uso é típico de Alisante Capilar, categoria sujeita a registro, segundo a Resolução RDC nº 07/2015, concluindo que o produto estava irregular e seria cancelado (fls. v03).

De acordo com a Lei nº 6360, de 1976, seu art. 12, nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.

Importante ressaltar que o registro de um produto garante que foram comprovadas a sua eficácia, segurança de uso e qualidade. Para isso, o fabricante precisa apresentar a documentação necessária à Anvisa, como: detalhes sobre o produto, estudos comprobatórios de eficácia e segurança, rótulo, manual de instruções de uso, entre outros, e atender as exigências técnicas que, porventura, forem exigidas.

Os produtos que não passaram pelo processo de registro podem causar sérios danos à saúde da população usuária, pois, além de outros fatores, são desconhecidos os componentes da formulação, os processos de produção e a segurança da sua utilização.

Acerca da responsabilidade de um veículo de comunicação tradicional e/ou de um provedor de conteúdo de internet 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 nº 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 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".

Observo, por fim, que a disponibilização à Anvisa de um canal direto de denúncias para agilizar a retirada de anúncios irregulares não isenta a autuada da responsabilidade pelas infrações, mas visa, exclusivamente, a estabelecer mecanismos mais rápidos para a diminuição de riscos ao consumidor, sem importar no reconhecimento da ausência de responsabilidade por parte do Mercado Livre.

Isto 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 Porte Grupo I, é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 30) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fls. v25).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 30 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.003603/2010-48) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (19/10/2018). Portanto, à época do cometimento da infração em tela, 07/03/2021, 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.

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 face da reincidência, e proibição da propaganda irregular.

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

KASSANDRA DE FREITAS RODRIGUES

Autoridade Julgadora - Portaria nº 516, de 9 de julho de 2020
Coordenação de Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias
CAJIS/DIRE-4/ANVISA



Documento assinado eletronicamente por **Kassandra de Freitas Rodrigues, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 27/07/2023, às 14:35, 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 **2500943** e o código CRC **DF4A6A25**.