

DECISÃO N° 2762858, DE 11 DE JANEIRO DE 2024

Processo nº 25351.987204/2021-22

AIS nº 0414515/21-1 - GGFIS

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 01 de fevereiro de 2021 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo o artigo 21 do Decreto-Lei nº 986/1969; o item 4.3 da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 16/1999; o item 3.5 da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 18/1999; os itens 3.1.a, 3.1.b e 3.1.9 da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 259/2002; o Anexo da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 267/2005 e a Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 277/2005. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, incisos V e XXIX da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1) Expor à venda no sítio eletrônico https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-1361312845-3-frascos-gotas-cha-da-vida-diabetes-100ml-_JM#reco_item_pos=0&reco_backend=machinalis-v2p-pdp-boost-v2&reco_backend_type=low_level&reco_client=vipv2p&reco_id=7a1db7d7-9c67-4dde-987d-18b6e3cdc2b1, acesso em 15/10/2020, o produto "CHÁ DA VIDA DIABETES", constituído por Insulina - Pata de vaca - Pau ferro - Pau tenente - Graviola - Cana do brejo - Berinjela, com alegações terapêuticas, de saúde ou funcionais não autorizadas não aprovadas pela ANVISA, tais como: "O Chá da vida é um composto de ervas misturadas que serve para fazer uma infusão, consumindo-o na forma de chá. Através de pesquisas modernas e avançadas, ele mistura diversas plantas em uma fórmula efetiva e prática. Ele é capaz de: Eliminar o açúcar; Desintoxicar o pâncreas; Acelerar o metabolismo; Acelerar a perda de peso. Ela é excelente, principalmente para regular as taxas de açúcar no sangue, regulando os índices glicêmicos e ajudando a controlar e prevenir a diabetes. Seu composto leva apenas ervas naturais, não fazendo mal nenhum à saúde. Também é excelente no combate do colesterol e triglicerídeos e ajuda a regular a pressão arterial.

[...]

Notificada da autuação em 15 de julho de 2021 (fls. 20-21), não apresentou sua defesa. Contudo, consta petição em 29 de julho de 2021, via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 2961215/21-8), conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fl.

23), protocolada pela empresa EBAZAR.COM.BR (CNPJ nº 03.007.331/0001-41) que se apresenta como a detentora da plataforma www.mercadolivre.com, alegando, em suma que não pode ser responsabilizada pela veiculação do produto em questão, não havendo tipicidade de sua conduta passível de responsabilização administrativa.

Argumenta atuar como provedor de aplicação de internet e na forma da Lei nº 12.965/2014 (Marco Legal da Internet) oferece soluções de comércio eletrônico, não possuindo responsabilidade pelos conteúdos postados pelos usuários vendedores. Que esses usuários assinam o documento Termos e Condições Gerais de uso do site, tendo ciência prévia de tudo que não é permitido anunciar por meio da plataforma. Que estipula severas sanções aos infratores.

Alega nulidade do Auto de Infração Sanitária - AIS, por não ser a autora das supostas infrações mas, o usuário vendedor/anunciante. Destaca o inciso VI do artigo 3º da Lei nº 12.965/2014, alegando que sua responsabilidade está limitada à natureza de sua atividade. E o e o artigo 19 da mesma lei, ao *"determinar a responsabilização dos provedores de aplicação apenas nos casos de descumprimento de ordens judiciais que determinem a remoção de conteúdo irregular de forma que seja possível a sua identificação de forma clara e inequívoca"*.

Cita julgamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de São Paulo, a respeito da ausência de dever legal de fiscalização prévia do conteúdo disponibilizado pelos usuário. Acordos firmados com Ministério Público Federal e o SENACON, nos quais foram reconhecidos os limites da sua atuação e responsabilidade. Com base em suas afirmações, entende que na lavratura do AIS, a Anvisa não teria respeitado os princípios da motivação e da legalidade.

Requer a declaração de nulidade do AIS ou sua insubsistência. Alternativamente, se o entendimento for pela aplicação de penalidade, requer a consideração da circunstância atenuante pela imediata reparação da irregularidade, conforme o inciso III do artigo 7º da Lei nº 6.437/1977 e por sua proativa postura em retirar os anúncios irregulares, firmando inclusive acordos e parcerias para a remoção desses anúncios. Afirma o cumprimento da notificação recebida neste caso e, que não realiza monitoramento de conteúdo postado por terceiros na plataforma, em razão do citado 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet).

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437/1977, manifestou-se em 14 de março de 2021 pela manutenção do AIS (fls. 24-36). Entende pela improcedência da alegação de ausência de responsabilidade da Autuada, destacando o disposto no artigo 3º da Lei nº 6.437/1977 ("O resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu.") e no o artigo 9º § 30da Lei nº 9.294/1996. Argumenta que a Autuada teria interesse e benefício com a promoção do produto.

Afirma que a remoção dos anúncios irregulares e a disponibilização de mecanismos de remoção, não afasta a responsabilidade pelas irregularidades constatadas. Relata que na publicidade haviam alegações que o produto Chá para Diabetes não possuía e só poderiam ser realizadas para alimentos registrados com alegação de propriedades funcionais ou de saúde.

Destaca o posicionamento da Procuradoria da Anvisa acerca do Marco Civil e ressalta "*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*". Que os serviços prestados "não se restringem simplesmente a "hospedar" páginas de vendedores de produtos". Mas, uma efetiva participação de "intermediação na comercialização dos produtos ofertados em seu site, aproximando vendedor e comprador, inclusive com a credibilidade e confiança de seu nome.

Quanto ao risco sanitário da infração classifica como ALTO (fls. 34-35), acompanhando as conclusões contidas no Parecer nº 350/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/ANVISA (fls. 14/15), por colocar em risco a saúde do consumidor, considerando que "*...o produto referenciado é constituído por espécies vegetais e ingredientes não aprovados para a utilização em chás e que não, possuem histórico de uso como alimento, podendo os ingredientes em questão, apresentar toxicidade e causar efeitos nocivos à saúde humana*".

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.

Cumprido esclarecer antes da análise do processo, a situação da representação da Autuada no processo. 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, na consulta ao domínio em Registro.br (SEI nº 2763578), consta a autuada MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA, CNPJ nº 03.361.252/0001-34 como detentora do domínio.

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

Acerca da matéria, 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 (SEI nº 2348874). Em resposta, por meio do Parecer nº 00127/2023/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 2464195), o posicionamento acima restou confirmado, sendo assim, transcrevo a parte final 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, esta Coordenação de Atuação Administrativa e Julgamento das Infrações Sanitárias - CAJIS, deu início ao Processo SEI nº 25351.915865/2023-18 e encaminhou à Autuada o Ofício nº 25/2023/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA (SEI nº 2387429), exigindo a comprovação de legitimidade para apresentação de defesa/recurso. Neste ofício, foram relacionados vários processos de interesse da Autuada, que se encontram em fase de julgamento, incluindo o presente processo. Em sua resposta, a Autuada encaminhou três petições, assinadas por advogados diferentes.

Na petição datada de 23/06/2023, sem assinatura (SEI nº 2448328), a Autuada *informa que a defesa foi apresentada pela empresa EBAZAR.COM.BR LTDA., pois, essa empresa é a responsável pela administração da plataforma do Mercado Livre, conforme pode ser facilmente apurado no rodapé site do Mercado Livre¹*, ratificando a petição de defesa da EBAZAR.

A administração da plataforma no que respeita ao trabalho criativo (copyright) não significa que a EBAZAR seja a detentora do domínio. Conforme Extrato do Registro.BR, a detentora do domínio atualmente e, à época da infração permanece sendo a empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES

DE INTERNET LTDA, CNPJ nº 03.361.252/0001-34. Ademais, na análise da documentação que instrui as três petições não identificamos nenhum que outorgasse à EBAZAR a transferência de domínio da plataforma www.mercadolivre.com, constituindo-a como legítima detentora.

Pelo acima exposto, a empresa EBAZAR.COM.BR. LTDA é parte estranha à lide e não foi comprovado ser a atual detentora do domínio da plataforma www.mercadolivre.com. A petição protocolada pela EBAZAR é acolhida como documento informativo, porque a peticionante não possuía e não apresentou posteriormente outorga para representar a Autuada.

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.

No que respeita à preliminar de nulidade por ilegitimidade da Autuada para figurar no polo passivo do processo, acompanho as razões explanadas na manifestação do servidor Autuante. 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 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"*.

Rejeito a preliminar de nulidade, não havendo reparos quanto a observância dos princípios de motivação e legalidade.

No mérito, entendo pela manutenção do Auto de Infração Sanitária - AIS, considerando as cópias impressas de páginas do sítio eletrônico, com a veiculação da propaganda irregular (fls. 02-04; 07-08; 09-11); a Notificação nº 221/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fl. 06); Cópias fotográficas do produto e seu rótulo (fls. 12-13); e o Parecer nº 350/2020/SEI/COALI/GIALI/GGFIS/ANVISA (fls. 14/15), da o, Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Alimentos - COALI, com relatório da investigação realizada e conclui : *"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 causal 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".

O Decreto-Lei nº. 986/1969, em seu art. 21 estabelece que *“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”*. E o art. 23 da mesma norma preconiza que *“As disposições deste Capítulo se aplicam aos textos e matérias de propaganda de alimentos qualquer que seja o veículo utilizado para sua divulgação”*.

Assim, alegações de propriedades terapêuticas (de cura, tratamento ou prevenção de doenças) são exclusivas de produtos registrados como medicamentos. Mesmo as alegações de saúde (que afirmam, sugerem ou implicam a existência de relação entre o alimento ou ingrediente com doença ou condição relacionada à saúde) só podem ser realizadas por alimentos registrados nesta Agência com alegação de propriedades funcionais ou de saúde.

Importante destacar que a divulgação de produtos com alegação de propriedades terapêuticas pode resultar no entendimento equivocado de que tais produtos sejam regulares e eficazes, colocando em risco a saúde da população, tendo em vista que a busca por tratamentos paliativos pode retardar a procura por orientação e tratamento médico adequado.

Observo, também, que o estabelecimento de um acordo entre esta Agência e a Autuada para agilizar a retirada de anúncios irregulares não isenta a autuada de responsabilidade pelas infrações, ou configura circunstância atenuante. Pois, visa, exclusivamente, a estabelecer mecanismos mais rápidos para a diminuição de riscos ao consumidor, sem importar no reconhecimento da ausência de responsabilidade da parte que firmou o acordo com a Agência.

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 - GRUPO I (SEI nº 2762852), é PRIMÁRIA no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 57) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como ALTO pela área autuante (fls. 34-35).

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) e proibição da propaganda irregular.**

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

MARY LUCE BARBOSA DA SILVA

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 **Mary Luce Barbosa da Silva, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 11/01/2024, às 19:38, 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 **2762858** e o código CRC **0A83AC93**.