

DECISÃO Nº 3007309, DE 10 DE JUNHO DE 2024

Processo nº 25351.548686/2021-07

AI5 nº 4107951215 - GGFIS

Autuada: EBAZAR.COM.BR. LTDA

A empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA CNPJ foi autuada em 18 de outubro de 2021 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo os artigos 2º, 12 e 59 da Lei nº 6.360/1976; o artigo 7º e o artigo 15 parágrafos 2º e 3º do Decreto nº 8.077/2013; e o artigo 8º da Lei nº 5.991/1973. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, inciso(s) IV, V, XXIX e XXXI da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1. Expor à venda o produto LIBIDMAN CAPS, através do endereço eletrônico <https://www.mercado.livre/>, acessado em 15/09/2020 e 02/09/2021, sem que o mesmo possua registro na Anvisa e sem possuir autorização de funcionamento para tal atividade. 2. Fazer publicidade do produto LIBIDMAN CAPS, através do endereço eletrônico <https://www.mercado.livre/>, acessado em 15/09/2020 e 02/09/2021, atribuindo ao mesmo propriedades terapêuticas não comprovadas junto à Anvisa, como "aumente a potência e duração das suas ereções"; "tenha muito mais apetite sexual"; tenha euforia extra para durar a noite toda" "orgasmos muito mais intensos e poderosos" e "surpreenda as mulheres com sua virilidade", o que possibilita interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência; natureza, composição ou qualidade dos produtos bem como atribui finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possuem; 3. Descumprir a Notificação 450/2020, de 17/09/2020, que solicitou à empresa que cessasse imediatamente, em sua plataforma, o anúncio de venda, propaganda e comercialização do produto LIBIDMAN CAPS bem como encaminhasse, no prazo máximo de 72 horas, a comprovação do cumprimento dessa diligência.

[...]

Antes de adentrarmos ao objeto da autuação, cumpre registrar que, desde a fase de investigação, a empresa EBAZAR.COM.BR.LTDA se apresentou como responsável pelo site www.mercadolivre.com.br, conforme fl. digital 43-44 do SEI nº 2690443 e também na petição de defesa (SEI nº 2739054). Por outro lado, consta nos autos que o domínio do sítio eletrônico pertence à empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA, conforme Extrato de Domínio obtido no Registro.BR (SEI nº 3006254).

Sobre a legitimidade da Autuada para responder pelas irregularidades observadas no sítio eletrônico www.mercadolivre.com.br, a Procuradoria Federal, por meio do Parecer nº 00066/2024/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 2960718), de 10/05/2024, esclarece que há indícios suficientes para entender que a "empresa EBAZAR.COM.BR LTDA. pode ser parte legítima para figurar no polo passivo de processos administrativos sanitários envolvendo infrações verificadas no site www.mercadolivre.com.br". E, ainda, que "poder-se-ia supor que a empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., detentora do domínio www.mercadolivre.com.br, delegou à empresa EBAZAR.COM.BR. LTDA., da qual é sócia, a gestão das operações, no Brasil, do e-commerce conhecido como "Mercado Livre".

Isso exposto, registro, ainda, que nesta data realizei a alteração no Sistema DATAVISA, excluindo a empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA CNPJ nº 03.361.252/0001-34 e incluindo a empresa EBAZAR.COM.BR. LTDA, CNPJ nº 03.007.331/0001-41, que passa a integrar o polo passivo deste processo administrativo sanitário.

Passo à análise dos autos.

Notificada da autuação em 21 de dezembro de 2021 (fl. digital 126 do SEI nº 2690443), a Autuada apresentou sua defesa em 29 de dezembro de 2021 (SEI nº 2739054), via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 8539675/21-8) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fl. digital 128 do SEI nº 2690443). Em suas alegações de defesa, a Autuada afirma não haver tipicidade para a conduta, portanto não deve haver responsabilização administrativa. Argumenta que conforme a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) o MercadoLivre é classificado como provedor de aplicação de internet, que por

meio da plataforma www.mercadolivre.com.br disponibiliza espaço virtual para que pessoas e empresas realizem operações de compra, venda, anúncio e envio de seus produtos por meio da internet.

Informa que, no seu modelo de negócio os usuários vendedores anunciam seus produtos mediante a anuência com os Termos e Condições gerais do site e seu anexo. Afirma que não permite a venda de produtos "não homologados pela Anvisa" no site, bem como, os usuários vendedores são "ostensivamente" informados a esse respeito e das severas sanções estipuladas aos infratores. Alega que a autoria da infração deveria ser direcionada ao vendedor do anúncio. Assim, em consonância com jurisprudência que cita, defende o entendimento de que não pode ser responsabilizada por conteúdo publicado por terceiros em sua plataforma virtual, nem mesmo de forma subsidiária. De outra parte, tece comentários sobre a "liberdade de expressão" do usuário para anunciar seus produtos e serviços de maneira livre e sem censura. E, afirma não ter disponibilizado o produto, ser autora da descrição dos mesmos ou ter a responsabilidade de fiscalizar os anúncios criados por seus usuários.

Afirma ter responsabilidade limitada à natureza de sua atividade (inciso VI do artigo 3º do Marco Civil da Internet), podendo ser responsabilizada apenas no caso de descumprimento do que dispõe o caput do artigo 19 e seu §1º da Lei nº 12.965/2014. Afirma que legalmente não pode e nem realiza o monitoramento do conteúdo postado por terceiros. Relata os mecanismos de remoção dos anúncios irregulares e as parcerias com órgãos públicos, bem como, as providências na remoção do anúncio irregular e as ferramentas e acesso direto às denúncias disponibilizados para a Anvisa. Ressalta que somente com *"a indicação dos anúncios irregulares através dos respectivos códigos MLB ou endereços URL, uma vez que somente através desses o Mercado Livre é capaz de identificar, inequivocamente, o conteúdo irregular localizado pelo órgão público"*.

Argumenta que as normas indicadas no enquadramento legal da conduta são aplicáveis apenas a empresas sujeitas à vigilância sanitária e não se aplicam a atividade que pratica, não se configurando a autoria necessária à tipificação da infração. Ressalta que não comercializou ou divulgou o produto objeto do auto de infração, razão pela qual, entende que no ato administrativo houve afronta aos princípios da motivação e da legalidade. Contesta a acusação de

descumprimento da notificação dizendo que: "*removeu as publicidades indicadas na notificação 450/2020, bem como informou os dados de todos os anunciantes do produto mencionado*".

Requer a declaração de nulidade do auto de infração e o arquivamento do processo administrativo. Subsidiariamente, em caso de manutenção da autuação, entende ser aplicável penalidade mínima, considerando a atenuante do inciso III do artigo 7º da Lei nº 6.437/1977, por sua postura proativa em parceria com os órgãos públicos.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 31 de janeiro de 2021 pela manutenção do Auto de Infração Sanitária - AIS (SEI nº 2782880). Argumenta que "*que a ação em que consistiu na divulgação de produtos sem registro foi fundamental para a promoção do produto em questão*" e ao oferecer o espaço publicitário a Autuada assume os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência da Infração. Com fundamento no artigo 3º, *caput* e parágrafo 1º da citada Lei, afirma que é responsável aquele que deu causa ou concorreu para os resultados da infração. Assim, não somente o fabricante deve ser penalizado, mas, também aqueles envolvidos em toda a cadeia de comercialização e divulgação. Salaria que ao oferecer um espaço publicitário, assume-se os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência do resultado da infração, devendo a Autuada responder solidariamente pela infração cometida.

Argumenta que a participação da Autuada como intermediadora 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. Afirma que "*a própria Lei nº 12.956, de 2014, em seu artigo 3º, prevê a "responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei".*"

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*; que impõe ao autuado, nas divulgações, certificar-se acerca da regularidade dos produtos que divulga, assim como, as atribuições que lhe foram dadas.

Cita, o Parecer nº 085/2019/CCONS/PF-ANVISA/PGF/AGU que demonstra a possibilidade da Autuada ser responsabilizada solidariamente. Assevera 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.

Com relação à alegação de que cumpriu a Notificação nº 450/2020, a área autuante se manifesta no sentido de que é improcedente, pois *"a empresa não forneceu as informações solicitadas no prazo determinado na Notificação n. 450/2020, qual seja, 72 horas. Não bastasse, quanto à declaração da empresa no sentido de ter retirado os anúncios de venda e comércio do produto Libid man cáps, verificamos que os mesmos continuaram ativos na plataforma mercadolive.com.br, conforme provas contidas no processo (fls. digitais 83/104) configurando reincidência e o não cumprimento de exigência da forma como solicitada."*

O risco sanitário da infração foi classificado como MÉDIO (SEI nº 2782880), acompanhando as conclusões da área técnica de investigação, conforme Despacho nº 2476/2021/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. digitais 110-111 do SEI nº 2690443).

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, concordo com o entendimento da área autuante no sentido da manutenção do Auto de Infração Sanitária - AIS, considerando as provas documentais nos autos, como, Cópias de páginas do sítio eletrônico <https://www.mercado.livre/>, acessado em 15/09/2020 e 02/09/2021, contendo os anúncios irregulares (fls. digitais 05-38 e 83-104 do SEI nº 2690443); Notificação nº 450/2020/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. digitais 39-42 do SEI nº 2690443); a Resposta à Notificação nº 450/2020 em 28/09/2020 (fls. digitais 43-82 do SEI nº 2690443); o Despacho nº 2476/2021/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA (fls. digitais 110-111 do SEI nº 2690443), que comprovam a

autoria e materialidade da infração sanitária.

Acerca do produto LIBIDMAN CAPS, a Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Medicamentos - COIME esclarece se tratar de produto irregular, do qual consta na embalagem e material publicitário se tratar de um suplemento alimentar. Contudo, *"as alegações terapêuticas anunciadas, como ereção mais forte e duradoura e aumento peniano, não estão listadas dentre as alegações permitidas no Anexo V da IN 28 de 2018 para suplementos alimentares"*. Dessa forma o produto deveria estar regularizado junto à Anvisa como medicamento. Logo, a ausência do devido registro sanitário consiste em infração ao disposto no artigo 12 da Lei nº 6.360/1976. A Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária de Medicamentos - COIME informa, ainda que, *"o produto Libid man cáps não possui registro na Anvisa, nem como medicamento nem como alimento. Logo, está sendo entregue ao consumo da população medicamento sem a devida comprovação de qualidade, segurança e eficácia, descumprindo o artigo 82 da Lei 5.991 de 1973 e artigos 22, 12 e 59 da Lei 6.360 de 1976"*.

A respeito da responsabilidade de um veículo de comunicação tradicional e/ou de um provedor de conteúdo de *internet* em relação a propagandas que objetivamente contrariem a legislação sanitária, a Procuradoria-Geral Federal se manifestou no Parecer MS/PGF nº 01/2010 no sentido de que nos casos *"em que a legislação objetivamente impeça ou condicione a publicidade de determinados medicamentos, ou ainda imponha a essa publicidade condições ou restrições também objetivas não em relação ao seu conteúdo, mas quanto à sua própria veiculação, não há dúvidas da responsabilidade do veículo de comunicação pela infração eventualmente praticada, isoladamente ou em conjunto com o anunciante."*

No que se refere a alegação de atipicidade de conduta e ilegitimidade passiva, não lhe assiste razão. A respeito da responsabilidade de *"empresas que intermedeiam a venda de produtos na cadeia do comércio eletrônico realizado por meio da rede mundial de computadores (Internet)"*, a Procuradoria Federal junto à Anvisa se pronunciou no Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 2998801) afirmando que não há que se falar em contrariedade entre as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965, de 2014) e o disposto na Lei nº 6.437, de 1977, pois, o âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde, e na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da

internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437, de 1977. E, conclui que *"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 nexó causal entre o intermediador e o resultado, deixando clara a responsabilidade da empresa no cometimento das infrações sanitárias que porventura venham ser realizadas em seu site"*.

Por sua vez, na Nota nº 00016/2020/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU (SEI nº 2998805), a Procuradoria esclarece que a própria Lei nº 12.956/2014, em seu artigo 3º, prevê a *"responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei"*. E, que na hipótese de cometimento de infração sanitária na internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437/1977 que, em seu artigo 3º imputa a autoria do fato *"a quem lhe deu causa ou para ela concorreu"*. Acerca da responsabilidade da Autuada, ainda ressalta: *"Em se tratando de empresas que realizam a intermediação do comércio on-line, como o Mercado Livre e outros da mesma natureza, é clara a existência de nexó causal entre a conduta do intermediador e o resultado, do que se conclui pela possibilidade de lhe atribuir a responsabilidade pelas infrações sanitárias que venham a ser praticadas em seu site."*

Cumprе ressaltar que, na qualidade de órgão de regulação e fiscalização das atividades sob Vigilância Sanitária, esta Agência deve perquirir sobre o cometimento de irregularidades no seu âmbito de competência, a fim de que sejam implementadas as medidas cabíveis com vistas à proteção à saúde. Portanto, quando exigidas pelos órgãos de vigilância sanitária competentes, as empresas deverão atender às determinações emitidas para não causarem prejuízos à coletividade (parágrafo único do art. 14 do Decreto nº 8077, de 2013). Acerca do descumprimento da Notificação nº 450/2020/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA, a área de investigação informa que os anúncios constatados em 15/09/2020 (fls. digitais 05-38 do SEI nº 2690443 continuavam ativos mesmo após a resposta da empresa, conforme provas colhidas quando de nova verificação no sítio eletrônico em 02/09/2021 (fls. digitais 83-104 do SEI nº 2690443):

[...]

Na verdade, foram apresentadas duas respostas à notificação 450/2020: a primeira em 24/09/2020 e a segunda em 06/10/2020. Na primeira resposta, em

detrimento de atender à notificação, foi apenas solicitada vistas aos autos e dilação em 15 dias do prazo para cumprimento do disposto na notificação. O pedido de vistas não pode ser atendido por se tratar de dossiê de investigação em andamento, considerando o parágrafo 3º do art 7º e o art. 23 inciso VIII da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Temos que documentos preparatórios podem ser mantidos sob acesso restrito até a sua conclusão, de modo a não prejudicar o andamento da investigação. Assim como, são passíveis de classificação como reservada, secreta e ultrassecreta as informações que possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações. Na segunda resposta, a empresa alega que removeu os anúncios indicados pela Agência na notificação 450/2020 e forneceu a lista dos responsáveis pelas URLs. Observe-se que, apesar do declarado pela empresa, anúncios de venda e o comércio do produto Libid man cáps continuam ativos na plataforma mercadolivre.com.br, conforme provas apensadas nesta oportunidade.

[...]

Ademais, em que pese a proatividade da Autuada na remoção geral de anúncios irregulares, entendo que o estabelecimento de um acordo entre esta Agência e a Autuada para agilizar a retirada de anúncios irregulares não isenta a mesma de responsabilidade pelas infrações comprovadas, 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. No que se refere à atenuante prevista no inciso III do art. 7º da Lei nº 6437, de 1977, não verifico sua aplicação neste processo, uma vez exigir a correção espontânea da irregularidade, o que não observo no caso concreto.

Por tudo exposto, com relação a aplicação da legislação sanitária e seu alcance está comprovada a participação da Autuada na prática da infração por meio das provas colacionadas aos autos. A Autuada tem responsabilidade direta pela intermediação na publicidade e exposição à venda do produto sem registro e por empresa sem AFE, com alegações não aprovadas, contrariando a legislação sanitária em vigor. E, acerca do risco sanitário da conduta, a COIME esclarece (fl. digital 111 do do SEI nº 2690443): "*Como não, há provas de que a infração seja capaz de provocar morte ou dano permanente, é classificada*

como risco médio".

Com relação às demais alegações da Autuada, entendo que já foram suficientemente contra argumentadas na manifestação da área autuante, a qual acolho, a teor do que me permite o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

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. Não verifico a aplicabilidade da atenuante prevista no inciso III do art. 7º da Lei nº 6437, de 1977, pois, a mesma exige a reparação da irregularidade por livre e espontânea vontade, o que não observo no caso concreto.

No caso em análise, a empresa está classificada como GRANDE PORTE - GRUPO I, é PRIMÁRIA no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (SEI nº 3006823) e praticou condutas cujo risco sanitário foi classificado como MÉDIO pela área autuante (SEI nº 2782880).

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), conforme estabelecido abaixo e proibição da propaganda irregular:

a) R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por "1. Expor à venda o produto LIBIDMAN CAPS, através do endereço eletrônico <https://www.mercado.livre/>, acessado em 15/09/2020 e 02/09/2021, sem que o mesmo possua registro na Anvisa e sem possuir autorização de funcionamento para tal atividade";

b) R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por "2. Fazer publicidade do produto LIBIDMAN CAPS, através do endereço eletrônico <https://www.mercado.livre/>, acessado em 15/09/2020 e 02/09/2021, atribuindo ao mesmo propriedades terapêuticas não comprovadas junto à Anvisa, como "aumente a potência e duração das suas ereções"; "tenha muito mais apetite sexual"; "tenha euforia extra para durar a noite toda" "orgasmos muito mais intensos e poderosos" e "surpreenda as mulheres com sua virilidade", o que possibilita interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência; natureza, composição ou qualidade dos produtos bem como atribui finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possuem";

c) R\$75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por "3. Descumprir a Notificação 450/2020, de 17/09/2020, que solicitou à empresa que cessasse imediatamente, em sua plataforma, o anúncio de venda, propaganda e comercialização do produto LIBIDMAN CAPS bem como encaminhasse, no prazo máximo de 72 horas, a comprovação do cumprimento dessa diligência.".

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 Atuação Administrativa e Julgamento das Infrações
Sanitárias
CAJIS/DIRE4/ANVISA

Documento assinado eletronicamente por **Mary Luce**



Barbosa da Silva, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária, em 10/06/2024, às 14:04, 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 **3007309** e o código CRC **18674BE9**.
