

DECISÃO N° 2092162, DE 31 DE OUTUBRO DE 2022

Processo nº 25351.178920/2020-35

AIS nº 3467219202 - GGFIS

Autuada: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.

A empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA foi autuada em 08 de outubro de 2020 pelas irregularidades transcritas abaixo, infringindo os artigos 12, 59 e 67, inciso I, da Lei nº 6360/1976; artigos 7º, 14, parágrafo único, e 15, parágrafo 3º, do Decreto nº 8077/2013; artigos 53, 54, 55 e 58 da Resolução RDC nº 44/2009; e artigo 2º, parágrafo 5º, da Resolução RDC nº 26/2014. As condutas foram tipificadas no art. 10, incisos IV, V, X, XXIX, XXXI da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

1. Expor à venda o produto “EMAGFIT - Emagrecedor Fitoterápico”, sujeito à vigilância sanitária, através do endereço eletrônico <http://www.mercadolivre.com.br>, acessado em 16/01/2020 e 22/07/2020, sem que o mesmo possua registro na Anvisa; 2. Fazer publicidade do produto “EMAGFIT - Emagrecedor Fitoterápico”, anunciado como sendo “um extrato de ervas naturais, que reduz o apetite e acelera o metabolismo, eliminando gordura localizada e flacidez”, através do endereço eletrônico <http://www.mercadolivre.com.br>, acessado em 16/01/2020 e 22/07/2020, com alegações terapêuticas não comprovadas, que possibilitam interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência, natureza, composição ou qualidade do produto bem como atribuindo finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possui; 3. Descumprir a NOTIFICAÇÃO N° 72/2020/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA, que solicitou à empresa, no prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento da Notificação, o envio da comprovação de retirada dos anúncios de venda e publicidade do produto “EMAGFIT - Emagrecedor Fitoterápico” no endereço eletrônico <http://www.mercadolivre.com.br> e o envio dos dados (nome/razão social, CPF/CNPJ e endereço) dos anunciantes parceiros responsáveis por tais anúncios; 4. Descumprir à RESOLUÇÃO-RE N° 2.857, publicada em

07/08/2020, que proibia a comercialização, distribuição, fabricação, propaganda e uso do produto “EMAGFIT - Emagrecedor Fitoterápico” sem registro sanitário, fabricado por empresa sem autorização de funcionamento (AFE) e desconhecida, expondo-os à venda e fazendo publicidade no endereço eletrônico <http://www.mercadolivre.com.br>.

[...]

Notificada da autuação em 04 de fevereiro de 2021 (fls. 24), a Autuada apresentou sua defesa em 17 de fevereiro de 2021 (fls. 29 a 107), alegando, em suma, que atua como *marketplace*, uma vitrine virtual e que a venda do produto compete única e exclusivamente ao anunciante. Destaca que, ainda assim, é claro com relação aos produtos que não podem ser ofertados na plataforma, tendo elaborado lista que integra os Termos e Condições de Uso do Mercado Livre, para instruir quais são estes produtos proibidos. Alega não possuir obrigação legal de aferir a origem, integridade, autenticidade, regularidade fiscal ou eventuais irregularidades em relação aos produtos anunciados em sua plataforma digital e que não pode ser responsabilizada nos casos em que o conteúdo não seja devidamente especificado, conforme se extrai do marco civil da internet.

Salienta que a remoção indiscriminada de anúncios pelos provedores, pode acarretar a prática de censura e violação à liberdade de expressão e à livre iniciativa. Argumenta que a remoção unilateral de anúncios de produtos, em desconformidade com o Termo de Usos e Condições, bem como, a legislação vigente, desde que haja uma denúncia formalizada nos canais próprios da plataforma digital, a indicação da URL e a comprovação efetiva da irregularidade dos referidos anúncios. Assevera que, para que ocorra a remoção dos anúncios irregulares, é preciso que haja a identificação da URL específica da página do anúncio ou o código do anúncio existente no site. Alega que não é responsável pela comercialização e desconhece quem são os fabricantes do produto, objeto deste procedimento administrativo, e não tem responsabilidade sobre sua rotulagem e registro.

Afirma que celebrou acordo com a Anvisa, para que a mesma tivesse um canal direto para a solicitação de remoção de anúncios veiculados pelos usuários vendedores da referida plataforma *on line* que não cumprissem com as regras da agência. Alega que se coloca à disposição para remover anúncios de produtos que violem a legislação sanitária, desde que os

anúncios sejam especificamente indicados pela notificante e a violação seja fundamentada. Alega que o processo administrativo nº 25351.413722/2010-88 foi julgado insubsistente pois a Autuada não poderia ser responsabilizada pelo conteúdo que veicula, quando do seu caráter irregular depende de uma análise aprofundada da legislação e cita outras decisões judiciais onde foi reconhecida a ausência de responsabilidade do Mercado Livre pela divulgação dos produtos no site, sem registro do órgão competente. Por fim, requer que o Auto de Infração Sanitária (AIS) seja anulado ou, caso não seja este o entendimento, que seja aplicada a penalidade de advertência.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 29 de abril de 2021 pela manutenção do AIS, argumentando que a ação em que consistiu na divulgação da publicidade, em desacordo com a legislação sanitária, foi fundamental para a promoção do produto em questão. Ao oferecer um espaço publicitário, assume-se os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência do resultado da infração. Dessa forma, o autuado responde, solidariamente, pela infração sanitária cometida. Destaca o disposto no artigo 3º, caput e parágrafo 1º da Lei 6.437/77, que o autuado deve ser responsabilizado por ter dado causa ou concorrido para os resultados da infração e o disposto no artigo 9º, § 3º da Lei nº. 9.294/1996 que, *in verbis*: “*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.*”

Salienta o disposto no o Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU 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 6.437/77. Ressalta que 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. Diferentemente do que ocorre com os provedores de hospedagem, os serviços prestados pelas empresas de intermediação não se restringem simplesmente a "hospedar" páginas de vendedores de produtos. No caso, há a efetiva participação da empresa de intermediação na comercialização dos produtos ofertados em seu site, por meio da disponibilização

de um espaço onde os vendedores anunciam seus produtos, cujo escopo é facilitar e aproximar as partes contratantes, intermediando ainda a negociação e venda por meio de mecanismos próprios. O risco sanitário da infração foi classificado como alto tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls. 19 e 117).

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. 03 a 18, como as impressões das propagandas irregulares, a NOTIFICAÇÃO nº 72/2020/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA e o Aviso de Recebimento da Notificação e o documento *Whois* de fls. 110 que informa o titular do domínio <http://www.mercadolivre.com.br>.

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.”

Outrossim, a Procuradoria Federal junto à Anvisa se pronunciou no Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU 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. Conclui ainda

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 denexo 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.

Sobre a imputação de autoria de uma infração sanitária, dispõe a Lei nº 6.437, de 1977, em seu art. 3º, que o resultado da infração sanitária é imputável a quem lhe deu causa ou para ela concorreu, e o § 1º desse artigo estabelece: "considera-se causa a ação ou omissão sem a qual a infração não teria ocorrido."

Assim, tanto os veículos de comunicação tradicionais quanto os provedores de conteúdo da *internet* têm a obrigação de impedir a veiculação de propagandas que firmam normas sanitárias objetivas, como é o caso da propaganda de produtos sem registro junto à Anvisa.

Segundo o art. 12 da Lei nº 6.360/76, nenhum produto poderá ser exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado nesta Agência. Sobre este ponto, destaco que os produtos que não possuem registro não tiveram sua qualidade, segurança e eficácia comprovados pela Anvisa, o que implica em incerteza a respeito de qualquer de seus efeitos.

Importante salientar que os produtos sem registro em questão foram divulgados na internet, em um meio de comunicação de alta exposição e de acesso relativamente simples para grande parte da população, o que intensifica o risco sanitário.

Cumpreressaltar, ainda, 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 solicitadas pelos órgãos de vigilância sanitária competentes, as empresas deverão prestar as informações ou entregar documentos, nos prazos fixados, para não obstarem a ação de vigilância e as medidas que se fizerem necessárias (parágrafo único do art. 14 do Decreto nº 8077, de 2013).

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, mas 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.

Com relação ao processo administrativo nº 25351.413722/2010-88, ressalte-se que, naquele caso, o processo foi arquivado uma vez que o Mercado Livre não poderia ser responsabilizado pelo conteúdo dos anúncios que veicula **quando seu caráter irregular depender de análises subjetivas**. Contudo, no caso que ora se analisa observo que o caráter irregular se define pelas restrições e/ou vedações legais quanto à exposição à venda dos produtos em desacordo com a legislação sanitária, anunciados pela propaganda objeto do AIS, e também pelo descumprimento de atos emanados das autoridades sanitárias competentes visando à aplicação da legislação pertinente.

Na oportunidade, de acordo com o disposto acima, descaracterizo a infração descrita no item 2 do AIS, considerando que refere-se ao conteúdo da propaganda irregular, mantendo as demais infrações referentes à exposição a venda produto sem registro na Anvisa, ao descumprimento da NOTIFICAÇÃO Nº 72/2020/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA e ao descumprimento da RESOLUÇÃO-RE Nº 2.857, publicada em 07/08/2020.

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 Porte - Grupo I (fls. 118), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 119) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fls. 19 e 117).

Importante frisar que a certidão de reincidência de

fls. 119 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.

Insta consignar que deixo de considerar a certidão de primariedade de fls. 27, pois considerou a data da autuação como sendo a data do fato, e não as datas das infrações.

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, e proibição da propaganda irregular.**

a) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda o produto “EMAGFIT - Emagrecedor Fitoterápico”, sem que o mesmo possua registro na Anvisa; (risco alto);

b) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por descumprir a NOTIFICAÇÃO Nº 72/2020/SEI/COIME/GIMED/GGFIS/DIRE4/ANVISA (risco

alto); e

c) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por descumprir a RESOLUÇÃO-RE Nº 2.857, publicada em 07/08/2020, que proibia, dentre outras ações, a propaganda do produto “EMAGFIT - Emagrecedor Fitoterápico”, sem registro na Anvisa.

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

CAMILA DA SILVA BORGES LACERDA DE OLIVEIRA
Autoridade Julgadora - Portaria nº 669, de 5 de novembro de 2020
Coordenação de Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias
CAJIS/DIRE-4/ANVISA



Documento assinado eletronicamente por **Camila da Silva Borges Lacerda, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 31/10/2022, às 17:36, 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 **2092162** e o código CRC **7B5697DC**.