

DECISÃO N° 2102666, DE 18 DE OUTUBRO DE 2022

Processo nº 25351.668378/2021-99

AI5 nº 2451959/21-6 - GGFIS

Autuada: EBAZAR.COM.BR LTDA

CNPJ: 03.007.331/0001-41

A empresa EBAZAR.COM.BR LTDA foi autuada em 23 de junho de 2021 pela(s) irregularidade(s) transcrita(s) abaixo, infringindo os artigos 12, 58, 59 e o inciso I do artigo 67, da Lei nº 6.360, de 1976; artigos 7º, 9º e §3º do artigo 15, do decreto nº 8.077/2013. A(s) conduta(s) foi(ram) tipificada(s) no artigo 10, incisos IV, V e XXIX da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

Fazer publicidade e expor à venda o produto "Lima Rotatória Protaper Universal Maillefer - Dentsply 25 mm", sem registro/cadastro na Anvisa, nos sítios eletrônicos https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-1097126310-lima-rotatoria-protaper-universal-maillefer-dentsply-25mm_JM?quantity=1&variation=31909362571, acessado às 19:46h em 02/02/2020; e [https://lista.mercadolivre.com.br/limas-dentsply#D\[A:limas dentsply,L:undefined\]](https://lista.mercadolivre.com.br/limas-dentsply#D[A:limas+dentsply,L:undefined]), acessado em 25/06/2020

[...]

Notificada da autuação em 03 de setembro de 2021 (fls. 32), a Autuada apresentou sua defesa em 17 de setembro de 2021, via sistema Solicita (expediente Datavisa nº 3688832/21-3), conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fls. 34), alegando, em suma que é responsável pelo site www.mercadolivre.com.br, classificado como provedor de aplicação de internet, nos termos da Lei nº 12.965/2014, "de modo em que não possui responsabilidade pelos conteúdos postados pelos seus usuários". Não poderia ser responsabilizada, porque não haveria a tipicidade de conduta.

Afirma que estipula regras rígidas quanto a responsabilidade dos vendedores e quanto aos produtos que oferecem, assim como pelo conteúdo dos anúncios; que o

Mercado Livre não é conivente e empenha todos os seus esforços para impedir a comercialização de produtos irregulares em sua plataforma; que estabelece severas sanções àqueles que descumprem as regras, incluindo a remoção de anúncios a suspensão/inabilitação de contas para assegurar que as vendas realizadas a partir do site se deem de modo regular e seguro; que não é responsável por fiscalizar eventual anúncio em desconformidade com a regulação da Anvisa, sendo inclusive impedida de fiscalizar conteúdo pelo art. 19 da Lei nº 12.965, de 2014.

Reitera que adota todas as medidas que estão ao seu alcance para remover anúncios irregulares, atuando para impedir a venda de produtos não registrados pela ANVISA. No presente caso, após a indicação do endereço URL referente ao anúncio MLB-109712310, foi possível localizar o anúncio irregular e removê-lo da plataforma. Para outras ações, solicita a indicação das respectivas URL(s). Destaca o reconhecimento pelo Ministério Público Federal e o SENACON, dos limites de sua atuação no controle dos conteúdos.

Alega que os artigos 12 e 59 da Lei nº 6.360/76, bem com o inciso V do artigo 10 da Lei nº 6.437/77, "são destinadas para empresas fabricantes e comerciantes de medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, e outros produtos sujeitos a regulamentação da ANVISA". Assim, tais normas não poderiam ser-lhe aplicadas, em razão de sua atividade se limitar a "disponibilizar sua plataforma virtual para anúncios de produtos e/ou serviços vinculados aos seus usuários - estes, portanto, responsáveis pela comercialização dos produtos".

Requer a nulidade do auto de infração e o consequente arquivamento do processo administrativo instaurado. Em caso de entendimento contrário, pede a aplicação de penalidade branda, considerando a circunstância atenuante prevista no inciso III, do artigo 7º da Lei nº 6.437/77. Isso pela sua "postura reconhecidamente proativa em retirar anúncios irregulares do ar, bem como atua em parceria com órgãos públicos".

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 16/04/2021 pela manutenção do AIS, argumentando que a Autuada ao "atua em parceria com o usuário da plataforma, tornando assim, responsável solidária pelo comércio, que neste caso, irregular". Destaca que com a indicação do termo "DENTSPLY" poderia

utilizar suas ferramentas de retirada de publicações irregulares, mesmo sem a indicação de URLs. E deve responder solidariamente pela infração sanitária cometida, nos termos do que dispõe o artigo 3º, caput e parágrafo 1º da Lei 6.437/77 e, do artigo 9º, § 3º da Lei nº. 9.294/1996.

Ressalta que a responsabilidade da Autuada, na divulgação do produto irregular, a sujeita às penalidades previstas na legislação. Conduta devidamente tipificada conforme o disposto no artigo 10, inciso V da Lei 6.437/77, o que caracteriza referida infração. Afirma que a Autuada responde por *culpa in elegendo*, que seria a má escolha dos seus contratantes, bem como, em face da *culpa in vigilando*, ante a obrigação de certificar-se acerca da regularidade dos produtos que divulga, assim como, as atribuições que lhe foram dadas.

Destaca a manifestação da Procuradoria da Anvisa, constante do Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, cuja conclusão segue adiante transcrita:

"Diante do exposto, conclui-se que: a) não há que se falar em contrariedade entre as disposições do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e o disposto na Lei nº 6.437/77. O âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde. Na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437/77; e b) 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 citada empresa no cometimento das infrações sanitárias que porventura venham ser realizadas em seu site."

Nessa linha de entendimento, conclui que as disposições do Marco Civil da Internet não podem ser invocadas para afastar ou restringir o exercício do poder de polícia pela Administração Pública: *"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. O âmbito de incidência dos dois instrumentos legais é distinto e não se confunde. Na hipótese de cometimento de infração sanitária no contexto da internet, a legislação de regência é a Lei nº 6.437/77"*.

Explana sobre as características dos serviços prestados pelas empresas de intermediação, inclusive com efetiva participação na disponibilização de espaço e

recebimento de comissão pela divulgação de anúncios e/ou sobre as vendas realizadas na plataforma, o que demonstra a relação de causalidade da conduta.

Em relação ao risco sanitário, corrobora o Parecer nº 860/2021-SEI/COISC/GIALI/GGFIS/ANVISA, de fl. 26, classificando o risco como classe I - ALTO (Fl. 38v).

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 probatórios como: Cópias impressas das páginas dos sítios eletrônicos (fls. 02v-09); Nota Técnica nº 214/2020/SEI/GEMAT/GGTPS/DIRE3 (fl. 11); Resposta da empresa DENTSPLY SIRONA (fl. 14-15); Despacho nº 860/2021-SEI/CPROD/GIPRO/GGFIS/DIRE4 (fls. 26-27), que comprovam a autoria e materialidade das infrações sanitárias. Ao cometê-las, a Autuada descumpriu os dispositivos apontados no Auto de Infração Sanitária - AIS, e por isso foi instaurado o presente processo.

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."

E, afirma 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".

Outrossim, a Procuradoria Federal junto à Anvisa se pronunciou no Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, conforme citou a área autuante. No referido parecer resta claro que a participação da Autuada nas operações comerciais efetuadas na plataforma que disponibiliza, bem como, a participação e interesse no lucro, demonstra a relação de causalidade da conduta, deixando clara a sua responsabilidade da empresa e a tipicidade no cometimento das infrações sanitárias.

Para melhor compreensão, transcrevo do citado Parecer nº 00085/2019/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU:

"No caso das empresas que intermediam a venda de produtos na cadeia do comércio eletrônico realizado por meio da rede mundial de computadores (Internet), faz-se necessário averiguar a relação de causalidade de sua atividade no que tange ao cometimento de infração sanitária em seus sites. Em acepção ampla, a palavra intermediário tem o sentido daquele que está entre dois; o negociante entre produtor e o consumidor. Trata-se de uma expressão genérica que contempla qualquer pessoa que esteja na cadeia distributiva de um bem ou serviço; qualquer pessoa que esteja entre o fabricante e o destinatário final do bem."

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.

Insta mencionar que as atenuantes previstas no artigo 7º da Lei nº 6.437, de 1977, não são aplicáveis *in casu*. A atenuante prevista no inciso III desse artigo preconiza a reparação ou minoração do ato lesivo espontaneamente, ou seja, antes de qualquer intervenção administrativa, o que não restou demonstrado *in casu*. A exclusão dos anúncios ocorreu somente após a intervenção da fiscalização da Anvisa.

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 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 (fl. 41), é primária no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fl. 40) e praticou condutas cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fl. 38v).

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(s) infração(ões) será(ão) classificada(s) como leve(s) no que se refere ao(s) valor(es) da(s) multa(s), 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 das infrações cometidas, 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 total de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), além da 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 n° 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 18/10/2022, às 18:11, 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 **2102666** e o código CRC **911C2F7E**.
