

DECISÃO N° 2103286, DE 31 DE OUTUBRO DE 2022

Processo nº 25351.226373/2020-10

AI5 nº 3552484207 - GGFIS

Autuada: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA.

A empresa MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA foi autuada em 14 de outubro de 2020 pelas irregularidades transcritas abaixo, infringindo o artigo 2º da Lei 6.360/1976; § 2º e § 3º do Artigo 52 da RDC 44/2009. As condutas foram tipificadas no art. 10, inciso IV, da Lei nº 6.437, de 1977.

[...]

expor à venda medicamentos anabolizantes, sujeitos a controle especial, no sítio eletrônico eletrônico www.mercadolivre.com.br, acessados em 20/07/2018, sem exigência de prescrição médica e por entidade sem AFE (Autorização de Funcionamento). Os medicamentos anunciados são: STANAZOLOL; OXIMETOLONA; OXANDROLONA, CICLO 6 TESTOSTERONA; BOLDELONA.

[...]

Notificada da autuação em 04 de fevereiro de 2021 (fls. 75), a Autuada apresentou sua defesa em 19 de fevereiro de 2021 (fls. 80 a 131), 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 17 de maio 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.

Ressalta que os os produtos identificados à base de estanozolol, oxandrolona, testosterona, boldenona, oximetolona e DHEA não possuem registro na Anvisa, não tendo sua eficácia e segurança comprovadas, salientando, ainda, que se tratam de medicamentos sujeitos a controle especial sujeito à portaria 344/98, estando presentes na lista “C5” (anabolizantes), que necessita de adequada prescrição, dispensação, comércio e uso, dado os efeitos danosos causados por sua utilização de forma indiscriminada, e potencial risco de desvio e abuso. O risco sanitário da infração foi classificado como alto tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fls.135)

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. 02 a 69, como a impressão das propagandas irregulares, que comprovam a autoria e materialidade da infração sanitária. Ao cometê-la, a Autuada descumpriu os dispositivos apontados no AIS, e por isso foi autuada.

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 de nexo 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.

Destaca-se, conforme disposto nos § 2º e § 3º do art. 52 da RDC 44/2009, que é vedada a comercialização de medicamentos sujeitos a controle especial solicitados por meio remoto. Além disso, os locais onde se encontram armazenados os estoques de medicamentos para dispensação solicitada por meio remoto deverão necessariamente ser uma farmácia ou drogaria aberta ao público nos termos da legislação vigente.

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.

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. 147), é reincidente no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fls. 148) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fls.135).

Importante frisar que a certidão de reincidência de fls. 148 é dotada de presunção de legitimidade e veracidade e possui os elementos necessários à identificação do processo transcorrido (25351.865499/2008-17) que deu ensejo à aplicação da pena, bem como aponta a data em que ocorreu o trânsito em julgado (03/10/2017). 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 reincidência de fls. 148, 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\$ 375.000,00 (trezentos e setenta e cinco mil reais), estabelecida conforme descrito abaixo, todavia, dobrada para R\$ 750.000,00 (setecentos 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 anabolizante STANAZOLOL, sujeito a controle especial, em descordo com a legislação sanitária vigente (risco alto);

b) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda o produto anabolizante OXIMETOLONA, sujeito a controle especial, em descordo com a legislação sanitária vigente (risco alto);

c) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda o produto anabolizante OXANDROLONA, sujeito a controle especial, em descordo com a legislação sanitária vigente (risco alto);

d) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda o produto anabolizante CICLO 6

TESTOSTERONA, sujeito a controle especial, em descordo com a legislação sanitária vigente (risco alto);

e) R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) por expor à venda o produto anabolizante BOLDELONA, sujeito a controle especial, em descordo com a legislação sanitária vigente (risco alto);

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 17:51, 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 **2103286** e o código CRC **3A76C7C1**.