

DECISÃO N° 3227117

PROCESSO N° 25351.305326/2022-95

AIS N°: 4561260229 - GGFIS - DF

AUTUADA: EBAZAR.COM.BR LTDA.

A empresa EBAZAR.COM.BR LTDA foi autuada em 16 de agosto de 2022 por expor à venda o produto "Jergens Uiha Healing"; no endereço eletrônico <https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-2009764677-hidratante-jergens-uitra-healing-pele-seca-88-ml-original>, acesso em 08/04/2022 e 13/04/2022, sem o devido registro na Anvisa, infringindo o art. 12 da Lei n° 6.360, de 1976, c/c art. 7° do Decreto n° 8.077, de 2013. As condutas foram tipificadas no art. 10, incisos IV, da Lei n° 6.437, de 1977.

Notificada da autuação em 16 de setembro de 2022 (fl. 77, SEI n° 2398560), a Autuada apresentou sua defesa em 28 de setembro de 2022 via sistema Solicita (expediente Datavisa n° 4756760/22-8) conforme mostra o Relatório de Fluxo de Tramitação do processo no sistema de informação Datavisa (fl. 80, SEI n° 2398560), alegando, em suma, que no caso concreto, não há tipicidade, portanto, não deve haver responsabilização administrativa.

Explica que o Mercado Livre é uma empresa que atua como provedor de aplicações de Internet, na forma da Lei n° 12.965/14 (Marco Civil da Internet). Que o modelo principal de negócio desenvolvido pelo Mercado Livre consiste na disponibilização de um espaço virtual de comércio eletrônico, por meio do qual terceiros previamente cadastrados - usuários vendedores - anunciam à venda produtos e serviços próprios aos usuários compradores interessados em adquiri-los, após manifestarem a sua anuência com os Termos e Condições.

Destaca que os vendedores da plataforma são ostensivamente informados a respeito dos produtos que podem e que não podem ser comercializados no site e o Mercado Livre, inclusive, estipula severas sanções àqueles que descumprem as regras e que os usuários anunciantes/potenciais vendedores estabelecem os termos da oferta e criam os anúncios hospedados

na plataforma, determinando título e as condições de venda, tomando ciência prévia de tudo aquilo que não é permitido anunciar por meio da plataforma.

Aduz, portanto, que a autoria da exposição à venda dos produtos mencionados no Auto de Infração na plataforma do Mercado Livre é de seus respectivos vendedores/anunciantes e não da plataforma que apenas disponibilizou um espaço virtual.

Destaca que o Mercado Livre tem responsabilidade limitada à natureza de sua atividade, a disponibilização, na internet, de espaço virtual para anúncios de produtos e serviços ofertados por seus usuários, ou removendo conteúdo (anúncios) da plataforma sempre que solicitados mediante ordem judicial específica, nos exatos termos do Marco Civil da Internet.

Assevera que no presente caso, não há nexos causal entre conduta do autuado e resultado produzido, de modo que a infração alegadamente cometida pelo anunciante do produto irregular não pode ser atribuída ao Mercado Livre, haja vista não ter sido ele seu causador.

Informa que o Mercado Livre não pode realizar nenhum tipo de censura ou controle prévio de anúncios existentes em seu site.

Aduz que a Lei nº 6.360, de 1976 e a Resolução-RDC nº 25/2001 são destinadas para empresas comerciantes ou importadoras de produtos para saúde, com regras específicas para a obtenção de registros e autorizações. E em razão do escopo das atividades dessas empresas são exigidas pela Anvisa diversas autorizações e cumprimento de regras específicas de controle. Assevera que as referidas normas não se aplicam ao Mercado Livre, logo, não se configura a autoria indispensável à tipificação de infração.

Alega que não permite a venda de produto não registrado na Anvisa, conforme consta expressamente no Anexo denominado "Produtos Proibidos", que é parte integrante dos Termos e Condições Gerais de Uso do Mercado Livre (T&C). Que desenvolveu canais e ferramentas para a denúncia e remoção de anúncios irregulares, como a opção de "Denúncia", disponível em todas as páginas de todos os anúncios. Que caso a irregularidade seja constatada, o anúncio é imediatamente removido, podendo, ainda, levar à inabilitação de usuários infratores, nos termos da cláusula 10 dos T&C.

Destaca que o Mercado Livre disponibiliza à Anvisa

um canal direto de denúncias de anúncios irregulares, já que compete à Agência a fiscalização de tais produtos e requer o reconhecimento da nulidade do auto de infração e o consequente arquivamento do processo administrativo instaurado.

Por fim, alega que na remota hipótese de se reconhecer a subsistência do processo administrativo, o Mercado Livre vem demonstrar que a penalidade deve ser mínima, em conformidade com os parâmetros estabelecidos pela Lei nº 6.437, de 1977. Nesse diapasão, destaca que há uma atenuante que deve ser levado em conta: trata-se da previsão do inciso III, do art. 7º da Lei nº 6.437/77, de onde se extrai que “o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurar reparar ou minorar as consequências do ato lesivo à saúde pública que lhe for imputado” deve diminuir o valor da penalidade.

A área autuante, seguindo o preceito do art. 22, §2º, da Lei nº 6.437, de 1977, manifestou-se em 23 de novembro de 2022 pela manutenção do AIS (fls. 83/92, SEI nº 2398560), argumentando que a ação que consistiu na divulgação da publicidade em desacordo com a legislação sanitária foi fundamental para a promoção do produto em questão, e que, a Autuada ao oferecer o espaço publicitário, assumiu os riscos inerentes à divulgação, contribuindo para a ocorrência do resultado da infração, respondendo solidariamente, pela infração sanitária cometida.

Aduz que tanto a empresa fabricante, quanto as empresas responsáveis pela distribuição, comercialização e divulgação do produto irregular, inclusive veículos de comunicação respondem pelas publicidades, e, portanto, estão sujeitas às penalidades previstas na legislação.

Com relação a alegação de que não há tipicidade, destaca que a conduta da empresa caracterizou-se por ser uma conduta típica, uma vez que a infração sanitária descrita no instrumento de autuação está devidamente tipificada conforme o disposto no art. 10, inciso IV da Lei nº 6.437, de 1977 pelo fato do descumprimento do art. 12 da Lei nº 6360, de 1976.

Assevera 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 à Autuada nas divulgações, certificar-se acerca da regularidade dos produtos que divulga, assim como, as atribuições que lhe foram dadas.

Afirma que a legitimidade passiva da Autuada deve

ser mantida, uma vez que a infração está legalmente fundamentada.

Conclui afirmando que a participação direta do site intermediador nas operações comerciais ali efetuadas demonstra a relação de causalidade da conduta, o que configura uma relação de nexu causal entre o intermediador e o resultado, deixando clara a responsabilidade da Autuada pelo cometimento da infração sanitária que porventura venham ser realizada em site.

O risco sanitário da infração foi classificado como alto tendo em vista suas consequências para a saúde pública (fl. 83, SEI nº 2398560).

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. 19/23, SEI nº 2398560, como o Parecer nº 128/2022/SEI/COISC/GIASC/CGGFIS/DIRE4/ANVISA, a Resolução RE nº 1.238, de 18 de abril de 2022, a Notificação nº 103/2022/SEI/COISC/GIASC/GGFIS/DIRE4/ANVISA 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.

Segundo o art. 12 da Lei nº 6.360, de 1976, nenhum cosmético 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.

Ressalto, ainda, 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.

A Coordenação de Inspeção e Fiscalização Sanitária

de Saneantes e Cosméticos - COISC esclarece no Parecer nº 213/2022/SEI/COISC/GIASC/GGFIS/DIRE4/ANVISA que, foi confirmado pela área de registro (Coordenação de Cosméticos - CCOSM) que não foram localizados nos sistemas da agência, produtos com os termos "Jergens".

Além disso, a COISC informa que em resposta às Notificações nº 303/2022/SEI/COISC/GIASC/GGFIS/DIRE4/ANVISA e nº 159/2022/SEI/COISC/GIASC/GGFIS/DIRE4/ANVISA que determinava a suspensão e a exposição à venda do produto no referido endereço eletrônico, a Autuada respondeu à primeira Notificação solicitando que a Anvisa informasse a URL e na segunda informou que a URL indicada era referente a lista de anúncio do Mercado Livre, e que, desta forma, não conseguia identificar adequadamente o conteúdo irregular. A COISC destaca que em nova pesquisa no referido endereço eletrônico no dia 22 de maio de 2022 o produto continuava sendo vendido e divulgado.

A respeito da responsabilidade da Autuada pela infração cometida, 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 nexa 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"*.

Quanto à alegação de atendimento da notificação da Anvisa de que removeu o anúncio apontado como irregular no AIS (item 34.), tal fato não é capaz de descaracterizar a infração verificada e não configura circunstância atenuante prevista no art. 7º, III, da Lei nº 6437, de 1977. Não se deve confundir notificação e autuação, pois tem objetivos distintos, sendo o primeiro para adoção de medidas visando impedir a continuidade da ação irregular, e o segundo para apurar infração sanitária em processo administrativo sanitário observando-se a ampla defesa, nos termos da Lei nº 6437, de 1977. Note-se que o descumprimento da notificação não foi a razão da lavratura do AIS em questão, mas o descumprimento de normas sanitárias.

Com relação a alegação de que o Mercado Livre disponibiliza à Anvisa um canal direto de denúncias de anúncios irregulares, ressalte-se que tal disponibilização não afasta a responsabilidade da Autuada pela concorrência na exposição à venda dos produtos em questão, tão pouco justifica a sua conduta.

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 a isenta da responsabilidade pelas infrações comprovadas, ou configura circunstância atenuante. Visa, exclusivamente, 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.

Por todo 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, contrariando a legislação sanitária em vigor.

Com relação às demais alegações eventualmente não abordadas na presente decisão, adoto os fundamentos da manifestação da área autuante, a teor do que me permite o art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/99.

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 Grupo I (fl. 98, SEI nº 2398560), é primária no que se refere a anteriores condenações por infrações sanitárias (fl. 97, SEI nº 2398560) e praticou conduta cujo risco sanitário foi classificado como alto pela área autuante (fl. 83, SEI nº 2398560).

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\$ 75.000,00 (cem mil reais).**

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

TIAGO ALVES DE CARVALHO

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 **Tiago Alves de Carvalho, Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária**, em 14/11/2024, às 17:42, 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 **3227117** e o código CRC **D85AF9E4**.