

**VOTO Nº 174/2024/SEI/DIRE5/ANVISA**

Processo nº 25351.300993/2010-84

Expediente nº 2557359/22-0

Recorrente: MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

CNPJ nº 03.361.252/0001-34

RECURSO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO SANITÁRIA. DIVULGAÇÃO DE PRODUTO SEM REGISTRO. RESPONSABILIDADE DA AUTUADA.

1. Empresa autuada pela divulgação de produto sem registro na Anvisa no site <www.mercadolivre.com.br>, o que configura infração sanitária.

2. Está evidenciada a responsabilidade da autuada e adequada a dosimetria da pena, inexistindo elemento apto a ensejar a revisão da decisão recorrida.

Posição do Relator: CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Área responsável: GGFIS

Relator: Frederico Augusto de Abreu Fernandes

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA em face da decisão proferida pela Gerência-Geral de Recursos (GGREC), na Sessão de Julgamento Ordinária (SJO) nº 03, realizada em 03 de fevereiro de 2021, que conheceu do recurso e negou-lhe provimento, nos termos do Voto nº 951/2020/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Em 13/05/2010, foi lavrado o Auto de Infração Sanitária nº 0397 – GGPRO/ANVISA em desfavor da empresa MERCADO LIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA pela violação de dispositivos legais e regulamentares "ao anunciar o produto, sem registro, DENTAL IONIC WHITE — MORE FITNESS, Código do Item: 96045423, através do site www.mercadolivre.com.br, acessado em 15/06/2009, contendo as alegações: *'tenha dentes brancos e brilhantes em apenas 21 minutos!!!'* e *'processo 100% indolor'*. A divulgação contraria a legislação sanitária nos seguintes aspectos: 1 — Divulgar o produto citado, sem registro, atribuindo-lhe propriedades não registradas no Órgão Competente, possibilitando interpretação falsa, erro e confusão ao consumidor quanto à natureza, qualidade e composição do mesmo. 2 — Fazer publicidade abusiva, induzindo o público leigo a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde, especialmente ao sugerir: *'O efeito do clareamento é progressivo, quanto + aplicações fizer, + os dentes ficarão brancos'* (fl. 02).

Às fls. 03-05, Parecer nº 0358/GGPRO/ANVISA, que sugeriu a autuação da empresa por propaganda de produto para a saúde sem registro e por expor a população a risco sanitário.

Às fls. 06-17, imagens que comprovaram a veiculação da propaganda do referido produto na plataforma da autuada.

À fl. 20, Notificação nº 0173/2009 – GEPRO/ANVISA, encaminhada à autuada, determinando a imediata suspensão da propaganda no site da empresa.

À fl. 21, expediente em que a empresa informa acerca da remoção do anúncio de sua base.

À fl. 22, Ofício nº 633/2010 - GGPRO/ANVISA.

À fl. 30, Aviso de Recebimento (AR), conforme o qual a empresa teve ciência do AIS nº 0397– GGPRO/ANVISA em 21/05/2010.

Às fls. 31-56, defesa/impugnação apresentada pela empresa.

Às fls. 57-63, manifestação da autoridade autuante pela manutenção do auto de infração sanitária.

À fl. 69, certidão para efeito de reincidência, na qual consta o trânsito em julgado em 01/08/2007 referente ao PAS nº 25351-291213/2005-02.

Às fls. 71-75, Decisão de primeira instância que manteve parcialmente o auto de infração, desconsiderando a imputação de número 2 por ser subjetiva, e **aplicou à autuada penalidade de multa no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), dobrada para R\$ 14.000,00 (catorze mil reais), além da proibição da propaganda irregular.**

Às fls. 81-203, recurso administrativo interposto pela empresa.

À fl. 206, publicação no Diário Oficial da União nº 47, de 14/08/2015, da penalidade imposta à empresa.

À fl. 209, comprovante de que a empresa estava com a situação cadastral ativa, no sistema da Receita Federal, em 25/07/2017.

À fl. 210, consulta ao sistema Datavisa quanto ao porte econômico da autuada.

Às fls. 211-212, em sede de juízo de retratação datado de 05/01/2018, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu pela manutenção da decisão recorrida e, por conseguinte, da penalidade de multa cominada.

Às fls. 213-219, Voto nº 951/2020/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, de 24/12/2020.

À fl. 220, Aresto nº 1.410, de 04 de fevereiro de 2021, referente à SJO nº 03, publicado no DOU nº 25, de 05 de fevereiro de 2021.

À fl. 226, Aviso de Recebimento de 08/04/2022 referente à Notificação nº 172/2022/SEI/CAJIS/DIRE4/ANVISA.

Às fls. 233-272, recurso contra a decisão da GGREC, protocolizado em 27/04/2022.

A Gerência-Geral de Recursos se manifestou pela não retratação, nos termos do Despacho nº 56/2024-GGREC/GADIP/ANVISA.

Distribuída a relatoria por sorteio, passa-se à análise.

2. ANÁLISE

2.1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Os pressupostos para o conhecimento do recurso administrativo, sem os quais a demanda não tem o condão de prosseguir, estão previstos no art. 63 da Lei nº 9.784/1999, nos arts. 6º, 7º e 9º da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 266, de 8 de fevereiro de 2019, e no parágrafo único do art. 30 da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, sendo eles: a tempestividade, a legitimidade e o não exaurimento da esfera administrativa.

Em face do disposto no art. 9º da Resolução - RDC nº 266/2019 c/c parágrafo único do 30 da Lei nº 6.437/1977, o prazo para interposição do recurso é de 20 (vinte) dias, contados da ciência do interessado. Assim, considerando que a ciência ocorreu em 08/04/2022, conforme AR de fl. 226, e a autuada apresentou o recurso em 27/04/2022, observou-se o prazo recursal.

Acerca da legitimidade, restou verificado que o recurso foi interposto por pessoa legitimada, em conformidade com o disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/1999. Ademais, a interposição se deu perante o órgão competente para apreciação do recurso administrativo.

Por fim, verificou-se que não houve julgamento pela Diretoria Colegiada, última instância administrativa da Anvisa, de forma que não ocorreu o exaurimento da esfera administrativa.

Constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019.

Dessa forma, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo-se à análise do mérito.

2.2. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Diante da decisão da GGREC, a empresa interpôs recurso sob o expediente nº 2557359/22-0, com as seguintes alegações: (a) o Mercado Livre é uma empresa que atua como provedor de aplicações de Internet, na forma da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet), por meio da plataforma <www.mercadolivre.com.br>, sendo uma empresa de tecnologia que oferece soluções de comércio eletrônico para que pessoas e empresas possam comprar, vender, pagar, anunciar e enviar seus próprios produtos por meio da Internet; (b) o modelo principal de negócio desenvolvido 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 Gerais de Uso do Site e seus respectivos anexos; (c) o Mercado Livre é provedor de canal neutro, meramente técnico e automático; (d) o Marco Civil da Internet qualificou sua atividade como de "provedor de aplicações de internet"; (e) 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; (f) o Mercado Livre atua como provedor de aplicação de internet, nos termos da Lei nº 12.965/14, na qual se definiu a sua responsabilidade de forma subjetiva, assim, não há que se falar na aplicação do Parecer nº 01/2010, da Procuradoria Federal junto à Anvisa; (g) conforme inciso VI do art. 3º do Marco Civil da Internet, o Mercado Livre tem responsabilidade limitada à natureza de sua atividade, qual seja, 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 solicitado mediante ordem judicial específica, nos exatos termos do Marco Civil da Internet, o que não é o caso dos autos; (h) o Mercado Livre, na qualidade de Provedor de Aplicação de Internet e consoante os ditames do Marco Civil da Internet, não tem autorização legal para influir na escolha do conteúdo dos anúncios, o que implicaria em inadmissível censura; (i) o Mercado Livre não é fornecedor, vendedor e fabricante de produtos de terceiros anunciados na plataforma; (j) a provisão de serviços de Internet não é uma atividade de risco ou alta periculosidade em si que pudesse tornar todo e qualquer dano associado à atividade da empresa, mesmo que cometidos por terceiros, indenizável; (j) apenas é devida a responsabilização dos provedores de aplicação de internet em sede administrativa nas hipóteses em que produzam — eles próprios — conteúdo infringente de normas regulatórias, a depender da atividade exercida e suas circunstâncias, o que não ocorreu no presente caso; (l) o auto de infração, no entanto, impõe infração que a plataforma jamais cometeu, tampouco teria condições de fazê-lo, sendo que o cumprimento das normas deve ser observado por quem expõe à venda, anuncia, vende o produto e não ao Mercado Livre, sob pena de configuração de ato arbitrário por parte da Administração Pública; (m) não há qualquer irregularidade na conduta do Mercado Livre, motivo pelo qual o Auto de Infração não respeitou o princípio da motivação e legalidade; (n) na hipótese do órgão julgador considerar que a decisão atacada não padece de nulidade, entende que a penalidade aplicada foi desmedida, porquanto não observou os parâmetros da Lei nº 6.437/77; (o) deve ser levada em consideração a atenuante prevista no inciso III do art. 7º da Lei nº 6.437/77; (p) o Mercado Livre atua energicamente para coibir a venda de produtos proibidos, dentro dos limites de sua atuação, mediante a manutenção e contínuo desenvolvimento de canal aberto a todos os usuários e órgãos, voltado ao processamento de denúncias de má utilização de seu ambiente virtual.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao presente recurso, reconhecendo a nulidade das sanções impostas no auto de infração, considerando que o Mercado Livre não praticou qualquer infração à legislação sanitária, não permite a venda de produtos irregulares no site, possui diversos mecanismos para a remoção desses anúncios irregulares e não realiza o monitoramento do conteúdo postado por terceiros na sua plataforma.

2.3. DO MÉRITO

Cuida-se de recurso interposto em face do Aresto nº 1.410, de 04 de fevereiro de 2021, publicado no Diário Oficial da União (DOU) nº 25, de 05 de fevereiro de 2021.

De início, deve-se pontuar que inexistem elementos aptos a ensinar a revisão da decisão recorrida, que analisou de modo fundamentado os argumentos apresentados no curso do processo.

Em linha com a Gerência-Geral de Recursos, reitera-se o entendimento acerca da responsabilidade do veículo de comunicação pela propaganda irregular de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem o devido registro na Anvisa, conforme já explanado no processo.

Do Parecer PGF/MS 01/2010, pelo qual se manifestou a Procuradoria-Geral Federal sobre o tema, constata-se que o descumprimento a restrições ou vedações legais objetivas quanto à divulgação/exposição enseja a responsabilização do veículo de comunicação pela infração praticada, isoladamente ou em conjunto com o anunciante, como é o caso da exposição ao consumo/venda de produto sem registro, nos seguintes termos:

Em se tratando de 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 própria veiculação, não há dúvidas da responsabilidade do veículo de comunicação pela infração eventualmente praticada, isoladamente ou em conjunto com o anunciante.

[...] se a eventual infração restringir-se ao desrespeito de normas de conduta quanto ao conteúdo da mensagem, e se o veículo de comunicação não colaborou para sua ocorrência ao editar indevidamente a publicidade ou ao não seguir os parâmetros previamente fixados pelo anunciante ou pela Anvisa, por certo que a emissora não poderá ser responsabilizada pelo ato de apenas veicular a propaganda. Nesse caso, será imputável única e exclusivamente o próprio anunciante.

Acompanhando o parecer, é correto o entendimento pelo afastamento da responsabilidade dos veículos de comunicação tão somente quando o mérito da autuação se restringe ao desrespeito de normas referentes ao conteúdo das propagandas, uma vez que o veículo de comunicação, em regra, não colabora com a edição do material, cabendo unicamente ao anunciante a responsabilidade pelas informações veiculadas. Esse entendimento foi observado pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa ao descaracterizar a infração sanitária descrita no item 2 do AIS.

Contudo, nos termos do mesmo parecer e com amparo na legislação sanitária e no dever da Agência de zelar pela saúde da população, é cabível a manutenção da responsabilização dos veículos de comunicação em casos de veiculação de publicidade de produtos sujeitos à vigilância sanitária sempre que a legislação objetivamente impede ou condiciona sua publicidade, a exemplo das propagandas de produtos sem registro perante a Anvisa.

Nesse diapasão, cabe mencionar o disposto no art. 3º da Lei nº 6.437/1977, no art. 148 do Decreto nº 79.094/1977 e no art. 12 da Lei nº 6.360/1976.

Portanto, de acordo com os dispositivos citados e com o Parecer PGF/MS 01/2010, conclui-se que os veículos de comunicação são responsáveis pela infringência a normas que objetivamente imponham condições ou restrições não em relação ao conteúdo da propaganda, mas quanto a sua veiculação, como é o caso de produtos sem registro nesta Agência, os quais não possuem atestada a garantia mínima de qualidade, segurança e eficácia.

Nos termos do art. 12 da Lei nº 6.360/1976, a exposição à venda/consumo, ou seja, a veiculação de produtos sem registro configura infração à legislação sanitária. Considerando que são expositores dos produtos irregulares ora tratados, os veículos de comunicação são responsáveis pela citada conduta infratora.

Ressalte-se ainda que a detentora do domínio eletrônico, se ignora o que é disponibilizado por meio dos serviços e espaços virtuais que ela própria oferece, cria e assume o risco de que sejam expostos à venda produtos ilegais, conforme ocorrido no caso em tela, bem como expõe a risco a saúde pública, direito social constitucionalmente assegurado. Acrescente-se que os agravos à saúde decorrentes da utilização desses produtos poderão ser suportados pelo Sistema Único de Saúde, com relação a medicamentos e tratamentos, e também pela Previdência Social, no caso de danos mais críticos. Portanto, a empresa que viabiliza a exposição ao público de produtos ilegais, se não tem meios de controlar o serviço que ela própria criou, não deve, por conseguinte, mantê-lo, sob pena de responder conjuntamente com o anunciante. Por oportuno, cabe mencionar assento constitucional específico sobre a matéria: inciso II do parágrafo 3º do art. 220 da Carta Magna.

Pontue-se que o público atingido é em grande parte vulnerável aos meios de persuasão publicitários.

Consoante mencionado na decisão recorrida, o registro dos produtos constitui crivo mínimo de verificação de qualidade, eficácia e segurança de uso antes de sua exposição à venda e ao consumo, havendo exigências técnicas regulamentares específicas para os produtos sujeitos à vigilância sanitária, em cujo elenco se inserem medicamentos, cosméticos, produtos e equipamentos médico hospitalares, próteses, alimentos, dentre outros.

Dessa forma, está legalmente amparada a imputação à autuada pela infringência a normas que objetivamente imponham condições ou restrições não com relação ao conteúdo da propaganda, mas quanto a sua veiculação, conforme Parecer PGF/MS 01/2010 e disposições do art. 3º da Lei nº 6.437/1977, art. 148 do Decreto nº 79.094/1977, art. 12 da Lei nº 6.360/1976, inciso II do § 3º do art. 220 da Constituição Federal e inciso XXVI do art. 7º da Lei nº 9.782/1999, como é o caso da exposição irregular ao consumo/venda dos produtos sob vigilância sanitária sem registro.

A atuação da Anvisa está fundamentada na Lei 9.782/1999, que a criou e definiu seu campo de atuação e suas atribuições. Nos termos dos arts. 7º, inciso XXVI, e 8º, conferiu-se à Anvisa a competência para controlar e fiscalizar a propaganda e publicidade de produtos sujeitos à vigilância sanitária, entre eles o objeto da publicidade que deu origem à autuação da empresa em comento, com o fim de prevenir a ocorrência de riscos e danos à saúde da população.

Pelo exposto, verifica-se que a atuação da Agência se deu em conformidade com as disposições legais que regulamentam a exposição de produtos sujeitos à vigilância sanitária, restando demonstrada a legitimidade passiva da autuada, responsável pelo sítio eletrônico em que houve a exposição do produto sem registro em comento.

No que se refere ao Marco Civil da Internet, também não há elementos aptos a refutar a análise apresentada pela Gerência-Geral de Recursos. O art. 18 da Lei nº 12.965/2014, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, afasta a responsabilidade civil dos provedores de internet por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Contudo, a responsabilidade apurada nos autos do processo administrativo em questão não se confunde com a responsabilidade civil apontada na Lei nº 12.965/2014. A responsabilidade civil decorre da transgressão a uma norma civil e impõe ao causador do dano o dever de repará-lo.

Já a responsabilidade ora debatida decorre do poder de polícia de que é dotado a Administração Pública, que o exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade. Para que se garanta sua coercibilidade, o poder de polícia é aparelhado de diversas sanções administrativas, as quais visam punir e reprimir as infrações administrativas.

Constata-se, portanto, que os fatos descritos estão bem afeiçoados à norma invocada, tratando-se de fato incontroverso tipificado como infração sanitária.

Por fim, deve-se mencionar que a Administração Pública observou os critérios legais para dosimetria da pena, bem como os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Foram avaliadas as circunstâncias relevantes para a dosimetria da pena (porte econômico da infratora, risco sanitário, reincidência), nos termos do art. 2º c/c art. 6º da Lei nº 6.437/1977, não sendo identificadas demais atenuantes ou agravantes aplicáveis ao caso, estando a penalidade livre de arbítrio ou abuso, atendendo ao seu caráter punitivo-pedagógico. Ainda, tem-se que a infração foi considerada leve, nos termos do art. 2º, § 1º, I, da Lei nº 6.437/1977: *nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).*

3. VOTO

Ante o exposto, voto por CONHECER e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto sob o expediente nº 2557359/22-0.

É o voto que submeto à apreciação e, posterior, deliberação desta Diretoria Colegiada, por meio de circuito Deliberativo.



Documento assinado eletronicamente por **Frederico Augusto de Abreu Fernandes, Diretor(a) Substituto(a)**, em 16/10/2024, às 17:25, 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 **3123018** e o código CRC **959B83E4**.

Referência: Processo nº 25351.941059/2023-03

SEI nº 3123018