

VOTO Nº 182/2022/SEI/DIRE3/ANVISA

Processo DATAVISA nº: 25351.397224/2011-04

Expediente do recurso de 2ª instância: 3582864/21-9

Empresa: MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA

CNPJ nº: 03.361.252/0001-34

EMENTA: Recurso tempestivo. Inexistência de novos fatos e argumentos. Concordância com os fundamentos trazidos no voto nº 496/2021—CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA. CONHECER do recurso e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO.

Área responsável: GGFIS

Relator: **CRISTIANE ROSE JOURDAN GOMES**

1. **DO RELATÓRIO**

Na data de 24/6/2011, a empresa, Mercadolivre.com Atividades de Internet Ltda, foi autuada por divulgar o produto “Kit Escova Jooly MG3 sem formol”, composto pelo “Shampoo Anti-resíduos” e pela “Loção Progressiva Jooly”, por meio da propaganda veiculada no site <http://produto.mercadolivre.com.br/MLB-62805219-escova-progressivajooly-mg3-sem-formol-1000ml-JM>, captada em 23/4/2008, contrariando a legislação sanitária no seguinte aspecto, nos termos do auto de infração sanitária: “divulgar o “Kit Escova Jooly MG3 sem formol”, composto pelo “Shampoo Anti-resíduos” e pela “Loção Progressiva Jooly”, sem que o mesmo, ou seus componentes, possuam registro junto à Anvisa/MS”.

Às fls.04/23, Formulário do Anvi@tende nº 141485/2008.

Devidamente notificada para ciência da autuação (em 8/4/2011, fls.26), a empresa apresentou defesa administrativa sob expediente nº 731487/11-6, às fls.27/104.

Às fls. 127/132, manifestação da área autuante pela manutenção do auto de infração sanitária.

Às fls.137, certidão de antecedentes, atestando o trânsito em julgado do PAS nº 25351.037947/2003-78 (AIS 10-0033/2013) em 6/6/2007, para efeitos da reincidência.

Às fls. 138, Consulta ao sistema Datavisa quanto ao porte econômico da autuada, que foi classificada como Grande – Grupo I, nos termos da RDC 222/2006.

Às fls. 139/142, tem-se a decisão recorrida que manteve o auto de infração

sanitária e aplicou à autuada penalidade de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), dobrada para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em face da reincidência, e proibição da propaganda irregular.

Às fls.144/145, Ofício nº 1-246/CADIS/GGGAF/ANVISA, devidamente recebido pela autuada em 2/3/2016, conforme Aviso de Recebimento (AR), às fls.197.

O recurso administrativo sanitário sob expediente nº 1373353/16-2, interposto contra a referida decisão, encontra-se às fls. 149/192.

Às fls.194, publicação da decisão em Diário Oficial da União (DOU) nº 51, de 16/3/2016, Seção 1, página 32.

Às fls. 199/200, em sede de juízo de retratação, a autoridade julgadora de primeira instância manteve na íntegra a decisão recorrida e, por conseguinte, a penalidade de multa cominada.

Às fls.202/207, Voto nº 496/2021 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Às fls.208/209, Aresto nº 1.440/2021, que conheceu do recurso administrativo e negou-lhe provimento, acompanhando o Voto precedente.

Às fls.220/296, tem-se o recurso administrativo sob expediente nº 3582864/21-9, protocolado contra a decisão da Gerência-Geral de Recursos (GGREC).

É a síntese necessária à análise do recurso administrativo.

Em 04/01/2022, a autoridade em 2ª instância se manifestou, em sede de juízo de retratação, pela não retratação.

Assim, após sorteio realizado em 15/02/2022, vieram os autos à Diretora que este Voto subscreve para relatoria do recurso administrativo.

É o Relatório.

2. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Nos termos do art. 6º da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, são pressupostos objetivos de admissibilidade dos recursos a previsão legal, a observância das formalidades legais e a tempestividade, e pressupostos subjetivos de admissibilidade a legitimidade e o interesse jurídico.

Quanto à tempestividade, dispõe o art. 9º que o recurso poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. Portanto, considerando que a recorrente tomou conhecimento da decisão em 23/8/2021, conforme rastreio dos Correios à fl.216, e que apresentou o presente recurso em 10/9/2021, fl. 218, conclui-se que o recurso em tela é tempestivo. Além disso, verificam-se as demais condições para prosseguimento do feito, visto que o recurso tem previsão legal, foi interposto perante o órgão competente, a Anvisa, por pessoa legitimada, não tendo havido o exaurimento da esfera administrativa e estando presente, por fim, o interesse jurídico.

Portanto, constata-se que foram preenchidos todos os pressupostos para o prosseguimento do pleito, conforme disposto no art. 6º da RDC nº 266/2019, o presente recurso administrativo merece ser CONHECIDO, procedendo à análise do mérito.

3. DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

A recorrente apresentou recurso administrativo admissível, nos termos da Lei nº 9.784/1999, contra a decisão da GGREC, alegando, em suma, que: (a) é uma empresa que atua como provedor de aplicações de internet, na forma da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que oferece soluções de comércio eletrônico para que pessoas e empresas possam comprar, vender, pagar, anunciar e enviar produtos próprios por meio da internet; (b) terceiros previamente cadastrados (usuários vendedores) manifestam anuência com os Termos e Condições gerais de uso do site e respectivos anexos, tomando ciência de tudo que não é permitido anunciar por meio da plataforma. Ademais, os vendedores da plataforma são ostensivamente informados a respeito dos produtos que podem e não podem ser comercializados no site, inclusive, estipula sanções (remoção de anúncios e suspensão/inabilitação de contas; (c) não há que se falar em aplicação da Nota nº 00016/2020/CCONS/PFANVISA/PGF/AGU, uma vez que o Marco Civil da Internet definiu a responsabilidade da empresa como subjetiva, sendo obrigatório o respeito ao princípio da legalidade pela Administração Pública. Assim, nos termos do inciso VI do artigo 13 da Lei nº 12.965/2014, o Mercado Livre tem responsabilidade limitada à natureza de atividade da empresa; (d) o artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 é bastante claro ao determinar a responsabilização dos provedores de aplicação apenas nos casos de descumprimento de ordens judiciais que determinem a remoção de conteúdo irregular de forma que seja possível a identificação de forma clara e inequívoca. Portanto, não tem autorização legal para influir na escolha do conteúdo dos anúncios, o que implicaria em inadmissível censura; (e) quanto ao argumento da autoridade julgadora de que “se a detentora do domínio eletrônico ignora o que é disponibilizado através dos serviços virtuais que ela própria oferece, cria e assume o risco de quem sejam expostos à venda produtos ilegais”, é de esclarecer que a recorrente não é um fornecedor, vendedor ou fabricante de produtos de terceiros anunciados na plataforma, ou seja, a teoria do risco não se aplica ao caso; (f) a Anvisa pretende a responsabilização do Mercado Livre pela publicidade, no site da empresa, de produtos sem registro nessa Agência Reguladora. No entanto, a infração à legislação sanitária é de natureza subjetiva, conforme parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 6.437/1977, como é interpretada a matéria pelo Superior Tribunal de Justiça; (g) em julgamento de Recurso Especial nº 1383.354-SP, envolvendo o Mercado Livre, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que não se constitui uma atividade intrínseca da empresa a fiscalização prévia ou monitoramento dos conteúdos postados pelos usuários. Ainda, no Recurso Especial nº 1.830.548-SP, consignou-se no voto do relator a necessidade de indicação de URL para remoção de conteúdo, o que foi reafirmado no Recurso Especial nº 1.654.221-SP, de 22/10/2019; (h) o Ministério Público Federal e o SENACON reconheceram os limites de atuação e responsabilidade do Mercado Livre no sentido de que não pode realizar nenhum tipo de censura ou controle prévio de anúncios no site da empresa; que lei proíbe aos provedores de aplicações de internet o monitoramento prévio de conteúdo, impedindo a criação de filtros, e, ainda que fosse possível, os filtros não seriam capazes de viabilizar a detecção somente de anúncios irregulares; (i) no Termo de Ajustamento de Conduta, nos autos da Ação Civil Pública nº 583.00.2017.129673-5, foram delineadas as responsabilidades do Mercado Livre, dentre elas, que os produtos anunciados não pertencem e não há intervenção no conteúdo do anúncio pelo Mercado Livre, e que é não é qualificado como fornecedor dos produtos anunciados, não sendo, assim, responsável de forma objetiva ou solidariamente pelos eventuais vícios ou defeitos ou por inexecução do negócio jurídico de compra e venda feita direta e exclusivamente entre anunciantes e compradores; (j) a Anvisa deve aplicar precedentes, conforme Código de Processo Civil de 2016; (k) necessária redução do valor da pena de multa em razão da incidência da atenuante prevista no inciso III do artigo 7º da Lei nº 6.437/1977, uma vez que adota uma postura proativa de retirar anúncios irregulares do ar, com adoção de recursos

tecnológicos avançados, bem como atua juntamente com órgãos públicos; (l) somente os órgãos competentes pela regulamentação de determinados produtos detêm a responsabilidade legal e conhecimento técnico para inibir a comercialização de produtos proibidos pela legislação específica em vigor.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso administrativo para reconhecer a nulidade das sanções impostas.

4. DA ANÁLISE

Cuida-se de recurso administrativo em face Aresto nº 1.440, da CRES2, publicado em 01/07/2021, no qual a Recorrente reitera os argumentos lançados no apelo à Segunda Instância Recursal — GGREC.

Ocorre que, o inconformismo da Recorrente não merece ser acolhido, em virtude de não ter trazido nenhum elemento apto a invalidar as conclusões externadas no Aresto exarado pela Segunda Coordenação de Recursos Especializada.

Sem perder de vista o ônus dessa instância julgadora, de proferir nova decisão de forma motivada, em estrita observância ao que dispõe a Lei do Processo Administrativo Federal, o Código de Processo Civil e, principalmente, a Constituição Federal, DECLARO que MANTENHO a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, os quais passam a integrar o presente voto.

Isso porque o § 1º do Art. 50 da Lei no 9.784/1999 autoriza a declaração de concordância com fundamentos de anteriores decisões, situação que se amolda ao caso em tela, motivo pelo qual passam as razões de INDEFERIMENTO do Aresto no 1.440, publicado em 01/07/2021 da CRES2 a integrar, absolutamente, este ato.

Pelo exposto, mantenho o Aresto recorrido pelos seus próprios fundamentos, adotando-os integralmente ao presente voto.

5. DO VOTO

Diante do exposto, voto em **CONHECER DO RECURSO** e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo a penalidade de multa, acrescida da devida atualização monetária, a partir da data da decisão que estipulou no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), dobrado para R\$40.000,00 (quarenta mil reais), em razão da reincidência, além da proibição da propaganda irregular.

É o voto que submeto à apreciação e, posterior, deliberação desta Diretoria Colegiada.



Documento assinado eletronicamente por **Cristiane Rose Jourdan Gomes, Diretor**, em 11/05/2022, às 08:42, 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 **1880140** e o código CRC **1A755E57**.

Referência: Processo nº 25351.919034/2020-72

SEI nº 1880140