

**VOTO Nº 201/2022/SEI/DIRE2/ANVISA**

Processo nº 25351.524892/2010-95

Expediente nº 3911548/21-8

Analisa o recurso em segunda instância interposto pela empresa MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda, referente ao auto de infração 0822/2010 por divulgação de produtos cosméticos sem registro na Anvisa.

Área responsável: GGFIS

Relator: Meiruze Sousa Freitas

**1. Relatório**

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda, CNPJ 03.361.252/0001-34, em face do Aresto nº 1.456, publicado no Diário Oficial da União de 16/09/2021, que contém decisão colegiada da GGREC, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, por CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

Temos que em 29/7/2010, a recorrente foi autuada, por meio do Auto de Infração Sanitária nº 0822/2010/GGPRO/ANVISA, por fazer propagandas irregulares do kit de cosmético “Escova Inteligente Ybera Activalizzi” (composto por shampoo e creme) e do produto “Escova Inglesa London Hanna Hair”, no endereço eletrônico [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br), captadas respectivamente nos dias 4/11/2009 e 6/11/2009, contrariando a legislação sanitária, **Lei 6360/1976 art.59 e 67 inciso I, I; Decreto nº. 79.094/1977, art. 93, Parágrafo único (vigente à época); Lei nº. 8.078/1990, art. 37, §2º**, pelos seguintes aspectos da propaganda:

*I – Com relação à propaganda do kit “Escova Inteligente Ybera Activalizzi”*

*1) Ao afirmar: “(...) com uma fórmula rica em ativos que nutrem, reestruturam e alisam a fibra capilar.”, “(...) e além de alisar reconstrói toda a estrutura do fio.”, “Com apenas uma única aplicação, é possível alisar até 100 % dependendo do tipo do cabelo (...)”, “Os produtos ionizados dão um acabamento melhor ao alisamento (...)”, “(...) que proporcionam melhor resultado quando se trata de efeito liso, e tratamento.”:*

*A) Possibilitar interpretação falsa, erro e confusão quanto à natureza, composição e qualidade dos produtos constituintes do kit “Escova Inteligente Ybera Activalizzi” atribuindo-lhes características e finalidades diferentes daquelas que realmente possuem, ao conferir alegações de alisamento, não aprovadas para esses produtos;*

*B) Divulgar os produtos constituintes do kit “Escova Inteligente Ybera Activalizzi” contrariando os termos e as condições da sua notificação na Anvisa, ao atribuir-lhes alegações e propriedades de alisamento não aprovadas para esses produtos;*

*C) Fazer propaganda enganosa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, propriedades, ao atribuir-lhes alegações e propriedades não aprovadas para esses produtos.*

*II - Quanto à “Escova Inglesa London Hanna Hair”:*

2) *Divulgar o produto “Escova Inglesa London Hanna Hair” não registrado/notificado na Anvisa;*

3) *Ao afirmar: “A escova london é o tratamento semi-definitivo de relaxamento para os cabelos”, “(...) proporcionada pela albumina que hidrata e dá um efeito de cabelo liso realmente natural.”, “O tratamento também é capaz de recuperar cabelos que passaram por outros tratamentos mais agressivos recuperando a massa capilar e aminoácidos perdidos”, “Esta escova promete um liso natural (...)”, “Com as escova inglesa, os fios ficam naturalmente lisos (...)”, “A escova semi definitiva produz um liso natural (...)” e “Efeito liso natural, com balanço perfeito para os fios”:*

*A) Possibilitar interpretação falsa, erro e confusão quanto à origem, procedência, natureza, composição e qualidade da “Escova Inglesa London Hanna Hair”, atribuindo-lhes características e finalidades que ela não possui, tendo em vista que esse produto não está devidamente regularizado na ANVISA;*

*B) Fazer propaganda enganosa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade e propriedades da “Escova Inglesa London Hanna Hair”, consubstanciada por divulgação de informações referentes a produto sem registro/notificação na Anvisa.*

Em 19/11/2009, às fls. 3-4 do processo administrativo sanitário nº 25351.524892/2010-95, consta a Notificação nº. 0344/2009/GGPRO/ANVISA, notificando a empresa a suspender, imediatamente, todas as propagandas dos produtos ESCOVA INTELIGENTE YBERA ACTIVALIZZI, ESCOVA PROGRESSIVA YBERA CHOCOLIZZI, HANNA HAIR FASHION LONDON (ESCOVA INGLESA LONDON) e ESCOVAS KARLA BEAUTY, veiculadas no site [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br), uma vez que se tratam de produtos não registrados ou notificados na Anvisa.

Em 06/11/2009, às fls. 6-8, contém os registros de acesso ao site ([www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br)) de divulgação dos produtos em 4/11/2009 e 6/11/2009.

Em 06/11/2009, à fl. 10, consta o Ofício nº. 1.240/2009 – GGPRO/ANVISA encaminhando junto a Notificação nº. 0344/2009/GGPRO/ANVISA para a empresa.

Em 26/11/2009, às fls. 11-13, consta a resposta da empresa autuada à Notificação nº.0344/2009/GGPRO/ANVISA, informando em apertada síntese, que os anúncios foram retirados do site, tendo sido agregados filtros de busca de anúncios cujo comércio seja irregular e indicando os responsáveis pelos anúncios apontados.

Em 23/08/2010, à fl. 15, consta o Ofício nº. 1316/2010 – GGPRO/ANVISA encaminhando o Auto de infração sanitária nº 0822/2010 – GGPRO/ANVISA, para a empresa.

Em 02/10/2010 a empresa foi notificada da lavratura do auto de infração, à fl. 16.

Em 15/10/2010, a empresa apresentou a sua defesa às fls. 17-33.

Em 15/10/2010, às fls. 35-57, constam os documentos: Procuração; Alteração do Contrato Social; Termos e Condições Gerais de Uso do site.

Em 15/10/2010, às fls. 59-65, a empresa anexou a Sentença referente a Execução Fiscal nº. 2007.61.82.050219-0.

Em 15/10/2010, às fls. 67-74, anexadas as informações dos produtos que são proibidos de serem anunciados no site MercadoLivre.

Em 20/01/2012, às fls. 75-96, consta a solicitação de cópia do processo administrativo sanitário de número 25351.524892/2010-95 e documentos necessários para tal.

Em 02/02/2012, à fl. 76, consta o recibo de entrega da cópia integral do processo.

Em 20/05/2013, às fls. 97-106, consta a manifestação da área autuante (GFIMP/GGIMP/ANVISA) pela manutenção do auto de infração e sugerindo aplicação da penalidade de

multa.

Em 15/05/2014, às fls. 107-110, consta o Despacho nº. 10-0169/2014/COPAS/GFIMP/GGIMP/ANVISA, encaminhando o processo à Coordenação de Análise e Julgamento do Processo Administrativo (CORJU/GGIMP), para providências.

Em 13/10/2014, à fl. 112, consta a Certidão de Antecedentes atestando o trânsito em julgado do processo administrativos sanitário PAS 25351.330071/2006-89, em 24/5/2009, para efeitos de reincidência.

Em 24/11/2014, à fl. 113, consulta ao sistema Datavisa quanto ao porte econômico da autuada, que foi classificada como Grande – Grupo I, nos termos da RDC 222/2006.

Em 23/01/2015, às fls. 114-120, tem-se a decisão recorrida, emitida pela CORJU/GGFIS/SUCOM/ANVISA, a qual 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 razão de comprovada reincidência, além da proibição da propaganda irregular em questão.

Em 5/10/2015, às fls. 123 e 127, consta o Ofício nº 5-289/2015/CADIS/GGGAF/ANVISA, contendo a notificação da decisão de primeira instância – penalidade de multa, à empresa Mercado Livre.com Atividade de Internet Ltda.

Em 8/12/2015, à fl. 130, Ofício nº 5-289/2015/CADIS/GGGAF/ANVISA (retransmissão), da notificação da decisão de primeira instância – penalidade de multa, à empresa Mercado Livre.com Atividade de Internet Ltda.

Em 14/01/2016, às fls. 132-149, consta o recurso administrativo sanitário interposto contra a referida decisão.

Em 14/01/2016, às fls. 151-180, estão anexados os documentos: Alteração Contratual; Procuração; Protocolo de Cooperação Técnica e Operacional entre a Anvisa e o Mercado Livre.

Em 5/1/2016, fl. 181, Notificação da decisão de primeira instância.

Em 13/03/2018, à fl. 186, consta o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da empresa Mercado Livre.com Atividade de Internet Ltda, CNPJ 03.361.252/0001-34.

Em 26/07/2018, às fls. 187-188, em sede de juízo de retratação, a autoridade julgadora de primeira instância, Coordenação de Análise e Julgamento das Infrações Sanitárias (CAJIS/DIMON/ANVISA), manteve na íntegra a decisão recorrida e, por conseguinte, a penalidade de multa cominada, além da proibição da propaganda irregular.

Em 24/05/2021, às fls. 190-191, consta o Ofício nº 14/2021-CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, à empresa Mercado Livre.com Atividade de Internet Ltda, cientificando sobre a possibilidade de agravamento da decisão inicial e comunicando prazo para a formulação de alegações.

Em 14/06/2021, às fls. 195-196, Ofício nº. 3/2021/SEI/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, contendo a retificação do endereço da empresa e informando a empresa sobre a possibilidade de agravamento da conduta.

Em 07/07/2021, às fls. 197-208, consta a Resposta da empresa ao Ofício nº.3/2021/SEI/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Em 14/09/2021, às fls. 209-210, Termo de Encerramento e Termo de Abertura de Volume.

Em 14/09/2021, às fls. 211-219, cópia da Solicitação de cópia do processo e documentos necessários para tal.

Em 19/08/2021, às fls. 220-228, Voto nº. 999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Em 15/09/2021, à fl. 229, Extrato de Deliberação da GGREC da SJO 32/2021 (Aresto nº. 1.456), publicado no DOU de 16/9/2021.

Em 20/09/2021, à fl. 230, Despacho nº. 71/2021/CRES2/GGREC/ANVISA.

Em 30/09/2021, às fls. 231-234, Comprovante de envio do Voto nº. 999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA para a empresa.

Em 01/10/2021, às fls. 235-262, Recurso interposto em face da decisão de 2ª Instância, de expediente nº 3911548218, gerado em 04/10/2021.

Em 01/10/2021, às fls. 264-270, constam Alteração e Consolidação do Contrato Social; Procuração; Substabelecimento.

Em 14/09/2021, às fls. 272-273, Ata de Reunião ocorrida em 14/09/2021, entre a empresa Mercado Livre.com Atividade de Internet Ltda e a coordenação de Recursos Especializada – CRES2.

Em 27/09/2021, às fls. 274-291, consta Solicitação de cópia do processo e documentos necessários para tal.

Em 15/10/2021, à fl. 292, consta o Despacho PAS nº 3-245/2021/GEGAR/GGGAF/ANVISA, encaminhando o processo administrativo sanitário à Coordenação Processante (CPROC/GGREC), para avaliação e manifestação em vista da interposição de defesa prévia.

Em 26/11/2021, às fls. 302-315, consta solicitação de cópia do processo e documentos para tal.

Em 03/01/2022, às fls. 318-324, Despacho nº 2/2022-GGREC/GADIP/ANVISA, contendo o juízo de retratação referente ao recurso administrativo interposto contra a decisão da GGREC.

Após o relatório e a descrição dos documentos acostados aos autos do processo, **passo à análise do recurso de segunda instância**, protocolado sob expediente nº 3911548/21-8, em 01/10/2021, em face do Aresto nº 1.456, publicado no Diário Oficial da União de 16/09/2021, que contém decisão colegiada da GGREC, acompanhando a posição do relator descrita no Voto nº 999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, por CONHECER do recurso e DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

## 2. Análise

### 2.1. Do juízo quanto à admissibilidade:

Quanto à admissibilidade, o presente recurso de segunda instância cumpriu com os requisitos da Resolução de Diretoria Colegiada – RDC nº 266/2019, em seu art. 6º, 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, conforme o art. 9º da Resolução RDC 266/2019, o recurso poderá ser interposto no prazo de 20 (vinte) dias, contados da intimação do interessado. A deliberação da GGREC se deu por meio da publicação do Aresto nº. 1.456, publicado no DOU de 16/9/2021. A recorrente solicitou cópia do processo, tendo recebido cópia de toda documentação em 30/9/2021. O recurso de 2ª instância foi interposto em 1/10/2021.

O recurso foi interposto por pessoa legitimada perante a Anvisa, conforme documentação apresentada, e não houve o exaurimento da esfera administrativa.

Sendo assim, verifica-se o atendimento das condições para prosseguimento do feito, sendo o recurso tempestivo, interposto por pessoa legitimada perante a Anvisa, o órgão competente, e não tendo havido exaurimento da esfera administrativa. Assim, com fundamento no art. 63 da Lei nº 9.784, de 29/01/1999, decido por CONHECER do recurso administrativo, tendo em vista que estão presentes os requisitos de admissibilidade, devendo esse ser analisado quanto ao mérito.

### 2.2. Das alegações da recorrente

Diante da decisão da GGREC no recurso de primeira instância a recorrente interpôs o recurso de segunda instância sob o expediente nº 3911548/21-8, em 01/10/2021, onde alegou: **(I)** ocorrência da prescrição intercorrente; **(II)** transcurso de mais de 3 (três) anos entre a decisão de não

retratação do recurso administrativo e o julgamento definitivo do referido recurso pela GGREC, o qual se deu somente em 15/9/2021; **(III)** enseja-se, portanto, a incidência de prescrição intercorrente, o que decorre a extinção da pretensão punitiva da Anvisa; **(IV)** inexistiu qualquer outro ato que importe em apuração de alguma informação perante o administrado investigado ou qualquer outra ação da administração em prol de apreciação para julgamento do recurso, ou ainda qualquer outro ato da administração que inequivocadamente impulse este processo ao seu desfecho final; **(V)** o Ofício nº 3/2021/SEI/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA não se presta à interrupção de prescrição por se tratar de ato administrativo referente a pretensão já então objeto de decadência; **(VI)** trata-se de ato administrativo nulo e inválido, pois já nasceu com vício insanável por defeito substancial em seus elementos constitutivos e procedimentos formativos; **(VII)** o modelo de negócio desenvolvido pela recorrente consiste na disponibilização de uso de um espaço virtual de comércio eletrônico, por meio do qual usuários vendedores cadastrados anunciam a venda de produtos e serviços próprios aos usuários compradores interessados em adquiri-los; **(VIII)** o Mercado Livre não é o ofertante nem o fornecedor dos produtos ou serviços anunciados por terceiros em sua plataforma e não intervém nas negociações, que são travadas direta e exclusivamente entre os terceiros vendedores e compradores; **(IX)** vendedores e compradores, no momento de seu cadastro, concordam em cumprir todo o disposto nos Termos e Condições de Uso e demais políticas e normas firmadas para utilização da plataforma; **(X)** além de proibir a venda de quaisquer produtos que não estejam de acordo com as leis vigentes, os Termos e Condições de Uso e demais políticas para utilização da plataforma também expressamente proíbem a oferta para venda de produtos que não contem com a homologação, aprovação ou registro demandado por legislação perante os órgãos nacionais pertinentes, como a Anvisa; **(XI)** o Mercado Livre também deixa claro em seus Termos e Condições de Uso e demais políticas para utilização da plataforma que serão removidas as ofertas de produtos que não cumprirem com as regras previstas para utilização da plataforma, e também ressaltam expressamente que as infrações a tais normas podem levar ao cancelamento da conta do usuário infrator; **(XII)** constatada qualquer violação, o Mercado Livre prontamente adotará as medidas pertinentes, com a pronta remoção da oferta constatada violadora, ou mesmo da integralidade da conta do usuário violador; **(XIII)** o Mercado Livre trabalha incessantemente para proativamente providenciar a remoção de conteúdos violadores dos Termos e Condições de uso e Políticas para utilização da plataforma; **(XIV)** a recorrente celebrou Protocolo de Cooperação Técnica com a Anvisa, a fim de tratar de conteúdo digital relativo a produtos proibidos ou não autorizados pela Agência, possibilitando que a própria Anvisa denuncie diretamente ao Mercado Livre os produtos que entendem estarem em desacordo com as suas regulamentações, de modo que a empresa rapidamente adote as medidas necessárias com relação a esses; **(XV)** a empresa já promoveu uma série de ações com o fornecimento de cursos gratuitos de profissionalização dos vendedores; **(XVI)** não se pode exigir da recorrente monitoramento de todos os conteúdos que são postados em sua plataforma, como entendeu a decisão recorrida; **(XVII)** o Marco Civil da internet é claro ao dispor que os provedores de aplicações de internet não podem ser objetivamente responsabilizados por conteúdos postados por seus usuários nas respectivas plataformas, cabendo responsabilização do provedor somente no caso que este deixe, de remover tais conteúdos, identificados pelas respectivas URLs, em atendimento a ordem judiciais prolatadas nesse sentido; **(XVIII)** a Agência adotou posição que afronta o disposto no Marco Civil da Internet, violado também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; **(XIX)** sequer foi informado ao Mercado Livre a URL específica de cada oferta violadora identificada, de modo que pudesse avaliar a violação, procedendo, caso constatada a violação, com pronta indisponibilização do conteúdo; **(XX)** a decisão de primeira instância decidiu por afastar uma das ditas infrações sanitárias objeto de apuração, o que fez justamente por entender corretamente que se tratava de conteúdo publicado diretamente por usuário, não pela plataforma, que não elabora as ofertas de venda do produto; **(XXI)** o mesmo entendimento deve ser aplicado para fins de provimento integral do recurso, a fim de que seja totalmente afastada (e não apenas parcialmente) a sanção que lhe foi imposta; **(XXII)** em caso semelhante a Anvisa afastou a responsabilidade e configuração de infração em face à plataforma Mercado Livre; **(XXIII)** no mundo offline, o veículo de publicidade ou shopping center, enquanto “veículos” jamais respondem por vícios ou defeitos do produto e de seu anúncio. No mundo online deve ser essa mesma ordem de ideias, porque não há diferença fática ou jurídica alguma; **(XXIV)** o Superior Tribunal de Justiça já analisou esta questão e reconheceu a ilegitimidade passiva dos veículos, desde muito afastando sua responsabilidade; **(XXV)** o veículo intermediário não é vendedor de produtos ou serviços.

### 2.3. Dos motivos da autuação

Na data de 29/7/2010, a recorrente foi autuada por fazer propagandas irregulares do kit de cosmético “Escova Inteligente Ybera Activalizzi” (composto por shampoo e creme) e do produto Escova Inglesa London Hanna Hair”, no endereço eletrônico [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br), captadas respectivamente nos dias 4/11/2009 e 6/11/2009, violando, o Artigo 12, Artigo 59 e Artigo 67 Inciso I da Lei nº. 6.360, de 23 de setembro 1976; Artigo 93 Parágrafo único do Decreto nº.79.094, de 5 de janeiro de 1977 (vigente na data da autuação) revogado pelo Decreto nº 8077 de 14 de agosto de 2013; e Artigo 37 §1º da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, in verbis:

#### **Lei nº. 6.360/1976:**

##### *TÍTULO II - Do Registro*

*Art. 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde.*

[...]

##### *TÍTULO X - Da rotulagem e Publicidade*

[...]

*Art. 59. Não poderão constar de rotulagem ou de propaganda dos produtos de que trata esta Lei designações, nomes geográficos, símbolos, figuras, desenhos ou quaisquer indicações que possibilitem interpretação falsa, erro ou confusão quanto à origem, procedência, natureza, composição ou qualidade, que atribuam ao produto finalidades ou características diferentes daquelas que realmente possui.*

##### *TÍTULO XIII – Das infrações e Penalidades*

[...]

*Art. 67. Independentemente das previstas no [Decreto-lei nº 785, de 25 de agosto de 1969](#), configuram infrações graves ou gravíssimas, nos termos desta Lei, as seguintes práticas puníveis com as sanções indicadas naquele diploma legal:*

*I – rotular os produtos sob o regime desta Lei ou deles fazer publicidade sem a observância do disposto nesta Lei e em seu regulamento ou contrariando os termos e as condições do registro ou de autorização respectivos;*

#### **Decreto 8077/2013**

*Art. 7º Os produtos de que trata o art. 1º somente poderão ser objeto das atividades a eles relacionadas se registrados junto a Anvisa, observados seus regulamentos específicos.*

#### **Lei nº. 8.078/1990:**

##### *SEÇÃO III - Da Publicidade*

[...]

*Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.*

*§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.*

[...]

#### 2.4. Do juízo quanto ao mérito

Primeiramente, pertinente à questão levantada pela recorrente, qual seja a prescrição intercorrente, esta não procede. Há que se esclarecer que a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, prevê três tipos de prescrição: a relativa à ação punitiva do Estado (caput do art. 1º), a intercorrente (§1º do art.1º) e a relativa a ação executória (art.1º-A), vejamos:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*

*§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.*

*§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.*

*Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.*

O artigo 2º da Lei nº. 9.873/1999 prevê as causas de interrupção da prescrição da ação punitiva: I) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado; II) por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; III) pela decisão condenatória recorrível; IV) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

Já a contagem do prazo para a prescrição intercorrente interrompe-se a cada movimentação processual da Administração que impulse o processo a sua resolução final, ou seja, “a interrupção da prescrição intercorrente não se limita às causas previstas no art. 2º da Lei nº 9.873/1999, bastando para tanto que a Administração pratique atos indispensáveis para dar continuidade ao processo administrativo” (conforme Nota Cons nº 35/2015/PF – ANVISA/PGF/AGU).

Há que se lembrar, neste ponto, que interrupção difere da suspensão, na qual aquela (interrupção) caracteriza-se pelo fato que o tempo já decorrido não é computado, voltando a contar como se nunca tivesse fluído.

Assim, entre a lavratura do auto de infração sanitária e até o presente momento, há vários atos da Administração que interrompem o prazo da prescrição punitiva e da intercorrente, vejamos:

- 06/11/2009 – Ofício nº 1.240/2009-GGPRO/ANVISA, que encaminhou a Notificação nº 344/2009/GGPRO/ANVISA, fl.10.
- 29/7/2010 – Lavratura do auto de infração, fl. 02.
- 23/8/2010 – Ofício nº. 1316/2010 – GGPRO/ANVISA, encaminhando o AIS para a empresa, fl. 15.
- 2/10/2010 – Notificação do AIS, fls. 16.
- 20/5/2013 – Manifestação da área autuante, fls. 97-106.
- 15/05/2014 - Despacho nº. 10-0169/2014/COPAS/GFIMP/GGIMP/ANVISA, encaminhando o processo à Coordenação de Análise e Julgamento do Processo Administrativo (CORJU/GGIMP), para providências, fls. 107-110.

- 13/10/2014 – *Certidão de Antecedentes*, fl. 112.
- 24/11/2014 - *Comprovação de porte econômico*, fl.113.
- 23/1/2015 – *Decisão de primeira instância*, fls. 114-120.
- 5/10/2015 – *Ofício nº 5-289/2015/CADIS/GGGAF/ANVISA, notificação da decisão de primeira instância* fl. 127.
- 8/12/2015– *Ofício nº 5-289/2015/CADIS/GGGAF/ANVISA (retransmissão), notificação da decisão de primeira instância* fl. 130.
- 5/1/2016 – *Notificação da decisão de primeira instância*, fl.181.
- 26/7/2018 – *Decisão de Não Retratação*, fls. 187-188.
- 14/6/2021 - *Ofício nº. 3/2021 – CRES2/GGREC/ANVISA informando sobre a possibilidade de agravamento*, fls. 195-196.
- 19/8/2021 - *Voto nº. 999/2021 – CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA*, fls. 220-228.
- 15/9/2021 – *Julgamento da GGREC, Extrato de Deliberação da GGREC da SJO 32/2021 (Aresto nº. 1.456), publicado no DOU de 16/9/2021*, fl. 229.
- 03/01/2022 - *Despacho nº 2/2022-GGREC/GADIP/ANVISA, contendo o juízo de retratação referente ao recurso administrativo interposto contra a decisão da GGREC*, fls. 318-324.

Ainda, a fim de corroborar a argumentação acima descrita e demonstrar a interrupção da prescrição no presente processo administrativo, trago à baila o posicionamento disposto no Parecer nº 40/2011/DIGEVAT/CGCOB/PGF, de 11 de novembro de 2011, o qual assevera que

(...) pelo desenho do dispositivo, a prescrição, no caso a intercorrente, se configura, na pendência de despacho ou julgamento, com a paralisação do procedimento administrativo por mais de (três) anos. Isso significa dizer, em sentido contrário, que a prática desses atos retira o processo da situação de estagnação.

Acostando-se jurisprudência respectiva. Ademais, dispõe que,

(...) para fins de interrupção da fluência do prazo prescricional a que se refere o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.873/1999, considera-se ato inequívoco que importe apuração do fato todo aquele que implique instrução do processo, que o impulsione com vistas à prolação da decisão administrativa. Enquadram-se nessa definição, no procedimento de apuração das infrações sanitárias, os atos necessários à aferição de determinada circunstância, atenuante ou agravante à verificação da configuração de reincidência, à oitiva do servidor autuante, entre outros.

Destarte, diante do acima disposto, percebe-se que o Ofício que informa sobre a possibilidade de agravamento da penalidade, enquadra-se em atos aptos a interromper o prazo prescricional.

Quanto à alegação de que o Ofício nº.3/2021 - SEI/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA não se presta à interrupção de prescrição por se tratar de ato administrativo referente a pretensão já então objeto de decadência, cumpre esclarecer que a nulidade do ato administrativo não impede a produção de efeitos para fins de interrupção da prescrição intercorrente, ou seja, apesar de nulos, não se afirmar que a Administração não deu andamento ao processo, e, por isso, não considero correto a exclusão de tais atos para fins de contagem da prescrição intercorrente.

Nesse contexto, se pronunciou a Procuradoria Federal junto à ANVISA, como salientado na NOTA CONS. nº 45/2013/PF/ANVISA/AGU, in verbis:

*“(...) a declaração de nulidade do ato administrativo e a consequente invalidação de todos os atos posteriores não afeta a interrupção da prescrição intercorrente, apesar de não produzirem efeitos para fins de interrupção da prescrição da ação punitiva”.*

Quanto ao mérito, vê-se que no presente caso restam claramente demonstradas a autoria e a materialidade da infração sanitária, consoante bem exposto no Voto nº. 999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA (fls. 220-228), que decidiu sobre o recurso em primeira instância. Ademais, foram observados todos os requisitos constantes do art. 13 da Lei nº 6.437/77 para a lavratura do AIS, com descrição da conduta, instrução processual e fundamentação adequadas, possibilitando o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.

Pertinente à responsabilidade da autuada pela infração em comento, conforme já esclarecido no Voto nº.999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA, as empresas que realizam atividade comercial por meio de sites de intermediação, tornam-se responsáveis pela legalidade, sob o ponto de vista sanitário, dos produtos ali anunciados e comercializados.

Ressalta-se que se a detentora do domínio eletrônico ignorar o que é disponibilizado por meio dos serviços e espaços virtuais que ela própria oferece, a mesma 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. Acrescenta-se, ainda, que os agravos à saúde decorrentes da utilização desses produtos podem ser suportados pelo Sistema Único de Saúde, em relação a medicamentos e tratamentos, e pela Previdência Social, no caso de danos mais críticos à saúde do consumidor. Portanto, se a empresa que viabiliza a exposição ao público de produtos ilegais não tem meios de controlar o serviço criado e disponibilizado por ela, não deve, por conseguinte, mantê-lo, sob pena de responder conjuntamente e solidariamente com o anunciante do produto.

A empresa MercadoLivre.com Atividade de Internet Ltda., CNPJ 03.361.252/0001-34, não é apenas um veículo de comunicação, mas sim uma empresa cujas atividades estão relacionadas à prestação e exploração de serviços relacionados às atividades de comércio eletrônico, como consta em seu Contrato Social. Nesse sentido, entende-se que poderia ser mantida até mesmo a infração descrita no item I do AIS, relacionada ao conteúdo da propaganda, que foi descaracterizada pela autoridade julgadora de primeira instância, uma vez que a recorrente não se enquadra como veículo de comunicação, mas sim como site de intermediação na comercialização.

Entretanto, tendo em vista o lapso temporal entre a lavratura do auto de infração, em 29/7/2010, e a análise e julgamento pela autoridade de segunda instância, a Gerência-Geral-Geral de Recursos (GGREC), por meio do Despacho nº 2/2022-GGREC/GADIP/ANVISA, emitido em 08/02/2022, que avaliou o recurso em segunda instância, acompanhou o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância, que afastou as infrações concernentes ao conteúdo da mensagem publicitária, conforme já informado no Voto nº.999/2021/CRES2/GGREC/GADIP/ANVISA.

Quanto à alegação de que o Marco Civil da Internet afastaria a responsabilidade da recorrente, observa-se que 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, in verbis:

*Art. 18. O provedor de conexão à internet **não será responsabilizado civilmente** por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.*

*Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (grifo nosso)*

Porém, fica evidente que a responsabilidade apurada nos autos do processo administrativo sanitário em questão não se confunde com a responsabilidade civil apontada no diploma legal supracitado. 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 dotada 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.

O eventual descumprimento contratual ou violação dos termos de serviço por parte do anunciante podem ser discutidos oportunamente em esfera cível pela recorrente em desfavor do anunciante, sem prejuízo da responsabilização administrativa sanitária que ora se debate.

Cabe destacar ainda que, a existência de decisões judiciais que eventualmente entendam pela inexistência de responsabilidade da autuada pela exposição de produtos sem registro aplicam-se tão somente ao caso julgado, e não vinculam de qualquer forma a atuação da Anvisa, amplamente respaldada pela legislação pátria de proteção à saúde da população.

Pertinente ao fato de a empresa MercadoLivre.com Atividade de Internet Ltda, possuir um canal de comunicação com a Anvisa, que possibilita a imediata comunicação de retirada de conteúdo irregular, cumpre esclarecer que isso não exime a autuada quanto sua responsabilidade pela divulgação de produto irregular. O contrato é nulo sempre que seu objeto for ilícito, impossível ou indeterminável, segundo inciso II, do art. 166, do Código de Processo Civil. No caso, o objeto ilícito ou indeterminável, seria a divulgação de produto sem registro.

Fica claro que a conduta irregular descrita no auto de infração sanitária violou as normas de proteção à saúde pública, amoldando-se a conduta tipificada na Lei nº 6.437/1977, tendo o risco implícito, uma vez que o bem tutelado pela lei de infrações sanitárias é evitar o risco e o dano sanitário.

Isto posto, verifica-se que está bem caracterizada a materialidade e autoria da infração prevista no Artigo 10, inciso V, da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977; e Artigo 9º da Lei nº.9.294, de 15 de julho de 1996, in verbis:

**Lei nº. 6.437/1977:**

*Art. 10 - São infrações sanitárias: [...]*

*V - fazer propaganda de produtos sob vigilância sanitária, alimentos e outros, contrariando a legislação sanitária:*

*pena - advertência, proibição de propaganda, suspensão de venda, imposição de mensagem retificadora, suspensão de propaganda e publicidade e multa.*

Em razão do necessário controle de legalidade dos atos administrativos, ao exame dos autos do processo, verifica-se ausência de atos ilegais, fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a reconsideração ou revisão da decisão ora recorrida.

Destarte, os fatos descritos estão bem afeiçoados à norma invocada, não tendo vindo aos autos qualquer justificativa legalmente admissível, razão pela qual tem-se como violadas as normas sanitárias vigentes.

O valor da multa imposta se encontra nos limites da legalidade, vez que foram observados pela Administração Pública os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. A decisão avaliou concisa, mas expressamente, 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, pontuo que a infração foi considerada leve, nos termos do art. 2º, §1º, I, da Lei nº 6.437/1977 (I- nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais)).

Diante do exposto, considero que os argumentos apresentados pela empresa MercadoLivre.com Atividade de Internet Ltda., na petição de recurso em segunda instância não foram

capazes de alterar o julgamento já proferido em primeira instância.

### 3. Voto

Diante do exposto, decido por **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso administrativo de 2ª instância de expediente nº 3911548/21-8, da empresa MercadoLivre.com Atividades de Internet.

**Este é o voto que encaminho à deliberação e decisão por esta Diretoria Colegiada por meio de Circuito Deliberativo.**

*(Assinado Eletronicamente)*

**Meiruze Sousa Freitas**

Diretora

Segunda Diretoria



Documento assinado eletronicamente por **Meiruze Sousa Freitas, Diretora**, em 28/09/2022, às 16:55, 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](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 **2073998** e o código CRC **CBC84A2E**.