



SENTENÇA CÍVEL
AÇÃO COLETIVA
COMARCA DE PORTO ALEGRE – 15ª VARA CÍVEL – 1º JUIZADO
PROCESSO Nº 001/1.13.0325033-1
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO
RÉ: EBAZAR.COM.BR. LTDA – ME (MERCADO LIVRE)
JUÍZA PROLATORA: DÉBORA KLEEBANK
DATA DA SENTENÇA: 30 DE ABRIL DE 2019.

VISTOS ETC.

Ministério Público, por intermédio da Promotoria Especializada de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, ajuizou **Ação Coletiva de Consumo** em desfavor de Ebazar.com.br LTDA. (“Mercado Livre”), qualificado nos autos.

Alegou, em síntese, que a ação coletiva de consumo está embasada no inquérito civil nº 153/2013, sob o argumento de que a ré estaria comercializando ilicitamente diplomas de conclusão de ensino médio e de cursos profissionalizantes. Que segundo o relato do consumidor reclamante, Sr. Samuel Quines Thomaz, ao buscar a possibilidade de emissão de certificado de conclusão de ensino médio em algum sistema estadual *online* eventualmente disponível, deparou-se com um mercado de diplomas, tanto de ensino médio como de cursos técnicos. Disse que instada a se manifestar, em nenhum momento, a demandada negou a comercialização de produtos ilícitos na sua página e afirmou que, como o Mercado Livre apenas disponibiliza seu espaço virtual, sendo os usuários os responsáveis pela publicação dos anúncios que veiculam, não havia possibilidade técnica e operacional de efetuar controle prévio do conteúdo publicado no site. Mencionou que apesar de o Mercado Livre estar ciente da ilicitude da comercialização de produtos ilícitos em seu site, inclusive fazendo constar uma extensa lista de “produtos proibidos”, não se dispõe a tomar nenhuma providência concreta para evitar a realização de negócios. Que a remuneração da ré se dá mediante a cobrança de tarifas de anúncio e de venda de produtos e serviços no seu domínio na internet. Que a demandada atua em conjunto com os usuários vendedores, sendo que os danos advindos aos chamados usuários compradores são de responsabilidade de todos aqueles que intervieram na relação negocial. Que a demandada informou que somente poderia efetuar o controle *a posteriori* das divulgações, mediante



provação. Que o mercado livre, quando da intermediação, lucra tanto no anúncio, quanto na venda de produtos e serviços ofertados em seu site. Invocou a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie e citou jurisprudência abalizada. Postulou, liminarmente, a) a imposição à demandada de obrigação de fazer, no prazo de dez dias, consistente em retirar de seu *site* todos anúncios existentes de produtos e serviços manifestadamente ilícitos, bem como os cadastros dos respectivos usuários vendedores; b) não permitir a veiculação de novos anúncios de produtos e serviços manifestadamente ilícitos, mediante um controle prévio do que será anunciado em seu domínio na internet; c) a imposição à demandada de obrigação de fazer, no prazo de dez dias, consistente em veiculação de informação clara e ostensiva na página principal do seu site sobre a vedação da realização de anúncios a envolver produtos e serviços ilícitos; d) multa pelo descumprimento dos pedidos formulados. No mérito, requereu a procedência do feito, para que sejam tornados definitivos os pedidos formulados em antecipação de tutela; a condenação da ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo e que a demandada fosse compelida à supressão de qualquer cláusula de contrato ou termo de adesão que isente ou atenuie sua responsabilidade, legal, solidária e objetiva, perante os consumidores, especialmente pela veiculação de anúncios de produtos e serviços ilícitos. Juntou documentos (fls. 10-182)

Deferida a antecipação de tutela vindicada (fl. 183). Irresignada com a decisão, a ré interpôs recurso, provido pelo Tribunal de Justiça (fls. 501-509).

Citada, a demandada ofertou contestação (fls. 219-264).

Narrou que é uma plataforma que fornece espaços nos sites para publicar anúncios classificados de pessoas interessadas em vender produtos e serviços. Os usuários que se inscrevem para anunciar produtos no site se cadastram mediante informações obrigatórias exigidas, e então, divulgam, no espaço virtual que lhes é concedido, a partir de tal cadastro as condições para a realização do negócio, determinando inclusive, o título e a descrição do produto/serviço ofertado. Que o item 5, 5.3 e 8 do sumário do contrato firmado entre a demandada e os usuários cadastrados, expressamente prevê que não é permitida a comercialização de produtos proibidos pela legislação vigente e, em anexo aos Termos Gerais e Condições de Uso, há uma lista que abrange mais de dez categorias gerais de produtos proibidos de comercialização. Mencionou que existe um mecanismo que permite a qualquer usuário ou mero navegador da internet, denunciar anúncios ilícitos, disso resultando a instauração de procedimento do qual poderá acarretar a retirada do anúncio do site. Que colaboram ativamente com as autoridades públicas para identificação dos usuários que fazem uso irregular de sua plataforma. Ressaltou ser inviável o controle prévio dos



anúncios divulgados no seu site. Refutou o pedido indenizatório e pugnou pela improcedência da ação. Acostou documentos.

Sobreveio a réplica aos autos (fls. 442-446)

Instadas as partes acerca das provas que pretendiam produzir (fl. 447), a demandada pediu a produção de prova pericial de informática (fl. 512-519), o que foi deferido (fl. 521).

A ré desistiu a produção de prova pericial (fl. 551).

Adveio manifestação do MP asseverando, em resumo, que a parte ré não é provedora de internet (fls. 553-555).

Peticionou a ré (fls. 558-571), informando que a atuação do Mercado Livre se limita à disponibilização de uma plataforma virtual na qual são veiculados milhões de anúncios e informações cujos conteúdos são produzidos e postados por terceiros, inserindo-se no que é conhecido como 'marketplace', como uma nova modalidade de comércio online, em que dentro de um único site, vários vendedores e lojas independentes vendem os mais variados produtos e serviços, os quais, frise-se são de responsabilidade dos próprios vendedores.

Instadas as partes acerca das provas que pretendiam produzir (fls. 595), nada pugnaram.

Encerrada a instrução (fl. 801), os litigantes apresentaram memoriais (fls. 823-853 e 854-858).

Vieram os autos conclusos.
É o relatório.
Decido.

Cuida-se de Ação Coletiva de Consumo ajuizada pelo Ministério Público contra Ebazar.com.br Ltda. - ME (Mercado Livre).

O processo desenvolveu-se regularmente, não havendo qualquer nulidade a ser declarada ou mácula a ser sanada, estando, desse modo, apto ao julgamento.

Como cediço, a Ação Coletiva de Consumo é instrumento processual voltado à tutela de interesses difusos "*lato sensu*", ou seja, direitos e interesses da coletividade, chamados de metaindividuais, transindividuais ou paraindividuais; direitos estes que se dividem em três grandes grupos:



difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor trata da defesa dos interesses e direitos dos consumidores:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Ressalta Hugo Nigro Mazzilli¹ que:

“a) nos interesses difusos, o liame ou nexó que agrega o grupo está essencialmente concentrado numa situação de fato compartilhada de forma indivisível, por um grupo indeterminável; b) nos interesses coletivos, o que une o grupo é uma relação jurídica básica comum, que deverá ser solucionada de maneira uniforme e indivisível para todos seus integrantes; c) nos interesses individuais homogêneos, há sim uma origem comum para a lesão, fundada tanto numa situação de fato compartilhada pelos integrantes do grupo, como numa mesma relação jurídica que a todos envolva, mas, o que lhes dá a nota característica e inconfundível, é que o proveito pretendido pelos integrantes do grupo é perfeitamente divisível entre os lesados.”

Refere Hugo Mazzilli, ainda, que:

¹ A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 124ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011.



“o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses individuais homogêneos que tenham expressão para a coletividade, como: a) os que digam respeito a direitos e garantias constitucionais (como a dignidade da pessoa humana, a saúde ou a segurança das pessoas, ou o acesso das criança e adolescentes à educação; b) aqueles em que haja extraordinária dispersão dos lesados; c) quando convenha à coletividade o zelo pelo funcionamento de um sistema econômico, social ou jurídico. Embora a súmula só aluda à questão dos interesses individuais homogêneos, o certo é que, mutatis mutandis, os critérios nela propostos são os mesmos que permitem identificar as hipóteses em que o Ministério Público está legitimado à defesa de quaisquer interesses transindividuais, inclusive os coletivos em sentido estrito.

Não teria sentido, v.g, por o Ministério Público em defesa de meia dúzia de importadores de carros de luxos danificados no transporte: ainda que se trate de interesses individuais homogêneos, não haveria expressão social a justificar sua atuação. Coisa diversa, porém, seria negar a priori a possibilidade da iniciativa da instituição para, p. ex., propor ação civil pública cujo objeto fosse impedir a comercialização de medicamentos falsificados ou deteriorados, que podem causar graves danos à saúde das pessoas e até lesar milhares ou milhões de usuários dos produtos, em todas as regiões do Estado ou País. Negar o interesse geral da sociedade na solução de litígios coletivos de larga abrangência ou repercussão social, a exigir que cada lesado comparecesse a juízo em defesa de seus interesses individuais, seria desconhecer os fundamentos e objetos da ação coletiva ou da ação civil pública”.

Os direitos em tela são individuais homogêneos, que decorrem de origem comum, mas que possuem como característica fundamental a divisibilidade do direito. Neste norte, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul configura parte legítima para propor a presente demanda, legitimidade esta que encontra respaldo na Constituição Federal (arts. 127 e 129, II), na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (art. 25, IV) e, ainda, no Código de Defesa do Consumidor (art. 81).



Cumpre esclarecer que a Carta Magna garantiu verdadeira proteção ao consumidor, tanto na sua forma individual quanto coletiva. Com base nessas premissas o art. 170, inciso V², considerou que a relação jurídica de consumo protegida com um dos princípios da ordem econômica, elemento estrutural fundante de todas as normas e de todas as relações de consumo, deve observar a igualdade de oportunidades e igualdade no tratamento entre os indivíduos, associado ao fato de que os interesses dos consumidores devem ser tutelados pelo Estado, que tem por fim, protegê-los e ampará-los. Logo, deve se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor sempre presente nas relações de consumo.

Além disso, mostra-se pertinente a inversão do *onus probandi*, não apenas pela patente vulnerabilidade dos consumidores, mas também pelo fato de o demandante atuar como substituto processual.

Sem dúvida que é o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado - e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu - é que deve ser levado em conta para que a defesa do direito seja facilitada em juízo, uma vez que o Ministério Público, nessas circunstâncias, atua como substituto processual da sociedade. Esta, dentre outra, é a razão pela qual deve lhe ser concedida maior facilitação possível para que tenha sucesso em sua função de proteção dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Depreende-se do feito que o inquérito civil nº 153/2013 restou instaurado com base na reclamação do Sr. Samuel Quines Thomas referente à comercialização de diplomas de ensino médio e de curso técnico no site da ré (fls. 10-11). Das telas impressas de fls. 13 a 20 dos autos é possível concluir pela veracidade da reclamação efetivada.

Alega o Mercado Livre fornecer tanto ao ofertante como ao comprador os seus dados de contato para que as partes possam efetivar a negociação, de forma direta, concluindo a operação fora da plataforma, sem a sua intervenção. Refere que seu serviço se assemelha aos tradicionais classificados de jornais, porém, a internet e as ferramentas tecnológicas existentes permitem maior interatividade e dinamismo. Aduz, outrossim, que o pagamento do preço do item comercializado tem como destinatário o seu

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

V - defesa do consumidor



respectivo anunciante (ou de quem este indique para tanto) e não o Mercado Livre.

De acordo o item 01 dos Termos de Condições Gerais de Uso do Mercado Livre o serviço ofertado pela ré consiste em: i) ofertar e hospedar espaços nos sites www.mercadolivre.com.br e www.arremate.com.br para que os usuários anunciassem a venda seus próprios produtos e/ou serviços; ii) viabilizar o contato direto entre Usuários anunciantes e Usuários interessados em adquirir os produtos e serviços anunciados, por meio da divulgação dos dados de contato de uma parte a outra. O Mercado Livre possibilita que os usuários contatem-se e negociem entre si diretamente, sem que a demandada necessite intervir na negociação, não sendo, nesta qualidade, fornecedora de quaisquer produtos ou serviços divulgados por seus usuários.

Da prova coleta dos autos, vislumbro que a ré não intervém na definição dos termos da oferta ou conteúdo dos anúncios veiculados no seu provedor, tampouco nas negociações travadas direta e exclusivamente entre os vendedores e compradores. Atua a parte demandada apenas na disponibilização de espaço virtual para veiculação, por usuários privados, de anúncios de produtos e serviços.

Neste mesmo sentido inclusive é a cláusula 11ª dos Termos de Condições Gerais de Uso do Mercado Livre prescreve que “O Mercado Livre não é proprietário dos produtos oferecidos, não guarda a posse deles e não realiza as ofertas de venda. Tampouco intervém na entrega de produtos cuja negociação se iniciem no site” (fl. 64).

Outrossim, de acordo com Termos de Condições Gerais de Uso do Mercado Livre, cláusula 10ª, a demandada tem por prática suspender ou cancelar o cadastro de usuário que aja de forma fraudulenta ou dolosa (fl. 64).

A ré não nega a existência de anúncios de artigos ilícitos indevidamente ofertados no seu site para fins comercialização, todavia, informa que são adotadas condutas repressivas (suspensão e/ou cancelamento de cadastro de usuário), após a efetivação do controle a posteriori, mediante provocação. Inclusive, refere que cada anúncio veiculado no seu provedor contém um link para que quaisquer usuários denunciem eventual irregularidade no seu conteúdo ou ilicitude. Existe também um campo de perguntas e respostas, pelo qual os interessados podem tirar dúvidas diretamente com o próprio anunciante sobre o produto e as condições da oferta.

O usuário da plataforma ao fazer seu cadastro toma ciência quanto à proibição de inserção de anúncios ilícitos, pois as condições do uso



do site proíbem tal prática.

A cláusula 8ª dos Termos de Condições Gerais de Uso do Mercado Livre prevê que os usuários não poderão manipular os preços dos produtos anunciados; interferir nas transações entre outros usuários; manter algum tipo de comunicação direta, por e-mail ou por qualquer outra forma, salvo através de sessão de perguntas e respostas dos sites, com usuário que potencialmente seja a sua contraparte em uma negociação, antes de manifestada a intenção na compra do respectivo item; divulgar dados pessoais de contato por qualquer meio, em qualquer espaço dos sites, antes de manifestada a intenção na compra do item anunciado, salvo o estipulado especificamente para a categoria Carros, Motos e Outros Veículos, Serviços e Imóveis; **anunciar produtos proibidos pelas políticas do Mercado Livre e a lei**; agredir, caluniar, injuriar ou difamar outros usuários; adicionar em seus anúncios acréscimos de preço caso o comprador opte por realizar o pagamento pelo Mercado Pago. **Estes tipos de comportamento poderão ser sancionados com a suspensão ou cancelamento de anúncio, ou com a suspensão ou cancelamento do seu cadastro como usuário do Mercado Livre, sem prejuízo das ações legais que possam ocorrer pela configuração de delitos ou contravenções ou os prejuízos civis que possam causar aos usuários compradores.**

Percebe-se da prova contida nos autos, que o Mercado Livre não exerce a atividade de fornecimento de produtos e serviços que são anunciados em seu sítio eletrônico, exceto o serviço de disponibilização de espaço virtual para a divulgação de tais serviços e produtos por terceiros, como já referido. Nem mesmo integra a parte ré a cadeia produtiva ou de fornecimento dos produtos ofertados, não podendo, pois, ser considerado responsável solidário com o anunciante nas negociações ilícita/irregulares que se iniciem no seu site.

Humberto Theodoro Júnior em seu parecer “Comércio Eletrônico – Responsabilidade Civil – Provedor de Conteúdo” (fls. 332-383) esclarece, com propriedade, que **“O Mercado Livre não pratica comércio de bens e serviços, mas apenas veicula simples anúncio. A obrigação que assume perante o anunciante é a divulgação de dados da oferta e dados de contato do ofertante e do interessado. O anunciante paga um preço pela divulgação através do site Mercado Livre segundo tabela constante do próprio site, o que não é elemento essencial do contrato nem transforma a sua natureza jurídica. No que toca às obrigações assumidas em face dos usuários, o Mercado Livre cumpre com sua obrigação de informar com clareza e objetividade sobre seus serviços, não induzindo a erro os usuários sobre possível garantia prestada em seu nome às transações ocorridas entre eles. Ao contrário, deixa clara a sua função que se reduz a possibilitar a troca de dados entre ofertante e**



aderente, e a sua completa irresponsabilidade acerca do conteúdo da oferta e do cumprimento dos contratos firmados, sempre sem sua participação".

De forma esclarecedora, outrossim, dispõe o consulente (fls. 373-374): *"Atua o Mercado Livre, portanto, como um prestador de serviço, na categoria de um provedor de conteúdo, mas de um provedor que apenas transmite a informação inserida em seu site por terceiro. Não sendo autor da informação e não exercendo controle algum sobre ela, não assume responsabilidade por seu conteúdo. Há simplesmente uma disponibilização de informação criada por terceiro. Sua posição, destarte, é a de intermediário, perante os interessados na efetivação do negócio final, a quem se reserva total comando de sua pactuação. A intermediação limita-se a aproximar as partes, porém, cessa no momento em que o anunciante/vendedor e potencial comprador visualizam os dados de contato um do outro, passando, a partir de então, a negociarem diretamente entre si, sem a participação do Mercado Livre e fora do seu site. Em outras palavras, quando o negócio jurídico de compra e venda tem início, o Mercado Livre já concluiu a prestação de serviço que lhe competia, ainda que a sua eventual remuneração ocorra em momento posterior"*.

E que "No Brasil não há lei especial para regular a responsabilidade civil dos serviços de intermediação e publicidade, prestados por meio eletrônico de transmissão de dados. No direito comparado, onde se regulou especificamente a matéria, a orientação seguida foi no sentido de só se responsabilizar o provedor de intermediação quando ele próprio gere a mensagem ou quando exerça filtragem capaz de previamente controlar o respectivo conteúdo" (fl. 377).

Concluiu o Professor Humberto Theodoro Júnior que "o objeto do negócio eletrônico promovido pelo MercadoLivre.com é, pura e simplesmente, uma prestação de serviço de mídia eletrônica, prestação, portanto, de uma obrigação de fazer que se cumpre e se exaure quando, ao interessado na compra divulgada na mensagem do anunciante, e também a este último, são apresentados os dados de contato da outra parte. Realiza-se, na realidade, uma simples cessão de espaço eletrônico (site), para que vendedores veiculem anúncios e possam, assim como os terceiros interessados, obter os dados de contato da outra parte, necessários para realizarem, diretamente entre si, contrato que lhes convier" (fl. 383).

Também neste sentido é o parecer elaborado pelo Prof. Dr. Nelson Nery Júnior de fls. 670-741, nominado Responsabilidade Civil: Prestador de Serviços que não Responde como Fornecedor de Produtos:



“O objeto das atividades empresariais desenvolvidas pelo Consulente consiste na cessão de espaço eletrônico (site) para que vendedores veiculem anúncios e possam, assim como os terceiros interessados, obter os dados de contato da outra parte, necessários para realizarem, diretamente entre si, o contrato que lhes convier.

Tem-se, portanto, que o serviço do Consulente restringe-se à oferta do espaço eletrônico (plataforma online) aos usuários (compradores e vendedores), para que esses possam anunciar as vendas pretendidas e entrar em contato direto, entre si, para comercializar seus produtos e seus serviços.

Dessa forma, o funcionamento do site demonstra-nos que o Consulente não se caracteriza como fornecedor dos produtos e dos serviços anunciados e comercializados no site, mas sim como prestador de serviços de plataforma online, para aproximar as partes e viabilizar, assim, a venda e compra dos itens anunciados no ambiente eletrônico que disponibiliza.

O Mercado Livre é, portanto, fornecedor de serviço de internet.

(...).

A veiculação de anúncios no site www.mercadolivre.com.br pode gratuita ou onerosa, sendo neste último caso cobrada só do usuário vendedor, e não do usuário comprador. O valor da tarifa de venda, quando incidente, está vinculado ao valor do anúncio e não ao preço final de venda e compra ajustada diretamente entre o comprador e vendedor.

A remuneração pelo serviço prestado pelo Consulente não é calculada com base no preço efetivo da compra e venda travada entre os usuários. A Consulente não recebe qualquer percentual do preço da compra e venda realizada entre os usuários vendedor e usuário comprador, e nem sequer tem conhecimento desse valor, que é livremente pactuado entre as partes.

É importante notar que o Mercado Livre não tem nenhum controle nem exerce qualquer influência sobre o preço final da venda e compra do produto. O preço, anote-se bem, é definido na negociação direta entre



vendedor e comprador, que são quem ajustam todas as condições comerciais da venda e compra, tais como frete, descontos, prazo de entrega, etc.

Além disso, não são as diferentes formas de pagamento que o Consulente faculta aos usuários vendedores do site – variáveis de acordo com o tipo de item anunciado e, ao exclusivo critério destes, com a modalidade de anúncio escolhida – que determinam ou alteram a natureza do serviço prestado.

O objeto das atividades empresariais desenvolvidas pelo Consulente consiste na prestação de serviços de mídia eletrônica que se cumpre e exaure quando, ao interessado na compra divulgada na mensagem do anunciante, e também a este último, são apresentados os dados de contato da outra parte.

Por meio de sua atividade, realiza-se a cessão de espaço eletrônico (site) para que os vendedores veiculem anúncios e possam, assim como os terceiros interessados, obter os dados de contato da outra parte, necessários para realizarem, diretamente entre si, o contrato que lhes convier.

Tem-se, portanto, que o serviço do Consulente restringe-se à oferta do espaço eletrônico (plataforma online) aos usuários (compradores online) aos usuários (compradores e vendedores) para que esses possam anunciar as vendas pretendidas e entrar em contato direto, entre si, para comercializar seus produtos e seus serviços.

Marcel Leonardi em sua obra Responsabilidade Civil dos Provedores de Servidores de Internet dispõe que:

“Provedor de ser serviços de internet é o gênero do qual as demais categorias (provedor de backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela”.

A ré, portanto, é uma plataforma virtual que fornece espaços em seu site www.mercadolivre.com.br, para que usuários cadastrados anunciem à venda os seus próprios produtos e serviços.



O Mercado Livre é uma empresa argentina de tecnologia que oferece soluções de comércio eletrônico para que pessoas e empresas possam comprar, vender, pagar, anunciar e enviar produtos por meio da internet, atuando em 19 (dezenove) países. Do próprio material encartado ao feito pela parte demandada às fls. 628-637, depreende-se que existem mais de setenta e dois milhões de anúncios ativos no Brasil; duzentos e onze milhões de usuários cadastros na América Latina, atuando, como referido, em dezenove países, com comercialização de nove produtos por segundo.

Nesse sentido, dado o porte da empresa, a dinâmica da atividade operada, afigura-se inviável a efetivação de censura prévia da licitude das mercadorias que venham a ser divulgadas na plataforma Mercado Livre, sob pena de inviabilização da própria atividade.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o assunto, nos autos do Recurso Especial nº 1.186.616, Relatora Nancy Andrigui que *“(...) quando o provedor de internet age como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros”*.

Entendeu a 3ª turma do STJ, naquele julgado, que o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra de sigilo de correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal. Que a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo das informações alijaria um dos maiores atrativos da internet, qual seja, a transmissão de dados em tempo real.

Na mesma linha é o Recurso Especial nº 1.383.354-SP, onde o Superior Tribunal decidiu que *“Não há como impor àquele que mantém site de intermediação de vendas o dever de prévia fiscalização das atividades desenvolvidas por cada um dos anunciantes, de modo a verificar se o produto oferecido é de procedência lícita”*.

No próprio agravo de instrumento nº 70059045732 interposto pela demandada, o Tribunal de Justiça decidiu que *“pode-se afirmar que o provedor está obrigado a excluir o anúncio de produto ou serviço ilícito quando ele tomar conhecimento, mas não está obrigado a realizar um prévio controle sobre o conteúdo dos anúncios postados em seu site”*.

O Marco Civil da Internet, Lei nº 19.965, de 23 de abril de



2014, veio estabelecer princípios, garantias e deveres para o uso da internet no Brasil e dispõe que o provedor de conexão à internet, como a demandada, não será responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros (art. 18). Salvo se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito de seus serviços e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como irregular (art. 19).

O art. 7º do diploma acima referido prescreve que o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I) inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II) inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III) inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; dentre outros direitos e garantias dos usuários.

Também sobre o assunto, extrai-se da página eletrônica <https://rafaelcosta.jusbrasil.com.br/artigos/110668054/carta-de-apoio-ao-marco-civil-da-internet-por-google-facebook-e-mercado-livre>:

“(…) o Marco Civil estabelece que provedores de aplicações na Internet não são responsáveis pelo conteúdo publicado por seus usuários, modelo regulatório que é igualmente adotado em todo o mundo, com destaque para os Estados Unidos e a Europa. Diversos fatores econômicos, sociais e jurídicos justificam a isenção de responsabilidade para provedores, pois do contrário haveria retração do uso de ferramentas e plataformas online, com prejuízos diretos aos usuários. Abaixo destacamos, sinteticamente, alguns desses fatores:

a) Provedores de serviços na Internet têm uma importante função social. Serviços e plataformas online transformaram o cenário social e político, facilitando a comunicação e o acesso ao governo e criando novas possibilidades de interação, organização e mobilização social, na maioria dos casos por meio de serviços e plataformas gratuitos ou de baixo custo. As recentes reformas políticas e a queda de regimes totalitários em diversos países do mundo, parcialmente facilitadas pelo uso de ferramentas online, evidenciam o potencial democratizante da Internet.

b) A proteção dos provedores promove a liberdade de expressão, o acesso à informação, à educação e à cultura. A Internet possibilita que pessoas expressem



suas opiniões sem interferências, recebendo e compartilhando informações livremente, promovendo a integração regional, a inclusão social e o rompimento de barreiras sócio-econômicas. O conteúdo gerado por usuários e disponibilizado por meio de serviços e plataformas oferecidas pelos provedores representa, hoje, uma das principais formas de expressão, fomentando o pensamento crítico e o estabelecimento de novas comunidades. Se o risco de responsabilidade forçar provedores a fechar espaços ou a desativar ferramentas que viabilizam essas formas de atividade, todo o potencial desses espaços e dessas ferramentas é desperdiçado, invertendo-se a lógica de que a Internet é uma das maiores conquistas tecnológicas da humanidade para presumir, perigosa e falsamente, que ela apenas serve para a prática de atos ilícitos.

c) Provedores de serviços na Internet exercem grande variedade de papéis econômicos. Além de gerar empregos e tributos por meio de novos modelos de negócio e de constante inovação, os provedores fomentam o comércio de bens e serviços, ampliam o acesso de consumidores à informação e criam novos canais de interação com fornecedores. Os serviços gratuitos ou de baixo custo oferecidos pelos provedores inserem na economia digital microempresas, empreendedores e pessoas físicas, reduzindo tanto os custos para o empresário quanto os preços para o consumidor.

d) A proteção dos provedores fomenta a inovação nacional. A próxima revolução online é apenas uma ideia neste momento. A inovação na Internet depende da existência de um sistema jurídico equilibrado que proteja provedores de responsabilidade pelos atos de seus usuários. A ausência de salvaguardas aumenta tremendamente os custos para empreendedores, pequenas empresas e startups brasileiras, criando disparidades que inviabilizam a inovação nacional e afastam investimentos estrangeiros. A insegurança jurídica sobre este tema tem sido um dos principais obstáculos ao desenvolvimento de serviços e plataformas nacionais na Internet por pequenos empresários e empreendedores brasileiros, pois salvaguardas se aplicam a todos os provedores - grandes, médios ou pequenos - e são essenciais para o oferecimento de novos serviços e plataformas online.

5) Remoção voluntária ou judicial de conteúdo: é



fundamental entender que o Marco Civil não diz que remoção de conteúdo somente pode ocorrer por força de ordem judicial. O texto afirma que o provedor pode ser responsabilizado em caso de descumprimento de ordem judicial de remoção forçada de conteúdo e não que a remoção de conteúdo somente pode ocorrer por ordem judicial. Cada provedor continua livre para implementar as políticas que entender pertinentes para remoção voluntária de conteúdo.

6) Combate efetivo a crimes e atos ilícitos online: o Marco Civil permite que crimes e atos ilícitos praticados por meio da Internet sejam investigados e punidos com efetividade e de acordo com o devido processo legal, estabelecendo um sistema equilibrado de preservação de dados e de registros de conexão e de acesso que possibilita a obtenção de provas válidas e a proteção da privacidade, com exigência de ordem judicial para a revelação de dados dos usuários para fins de investigação.

7) Segurança jurídica: O Marco Civil contempla adequadamente todos os participantes do ecossistema online. O texto atual do projeto de lei assegura a proteção da rede, fomenta a inovação online e protege os direitos dos usuários, sempre com observância do devido processo legal e, com isso, estabelece a imprescindível segurança jurídica necessária para o crescimento da economia digital e da Internet no Brasil. Por esses motivos, pensamos que o Marco Civil da Internet é um bom exemplo do melhor caminho a seguir quando se pensa em regulação da Internet.

Não responde objetivamente, portanto, a demandada, pela inserção no seu provedor, por terceiros, de produtos ou serviços ilegais ou irregulares. Entretanto, deve o Mercado Livre tão logo tome conhecimento da existência ilegalidade na sua plataforma, removê-la de imediato, sob pena de responsabilização pelos danos daí decorrentes, não havendo que se falar em censura prévia dos conteúdos disponibilizados por usuários na sua plataforma.

De toda sorte, a ré informa que existe uma equipe denominada “Políticas e Regras” - termos de cooperação respectivos encartados nos autos, fls. 326-330, 638-647-, em que atuam aproximadamente vinte pessoas, que tem por objetivo analisar os anúncios veiculados pelos usuários, principalmente quando denunciados, removendo aqueles que se mostrarem irregulares a aplicando a sanção correspondente



ao usuário anunciante.

A parte demandada também faz uso de recursos tecnológicos avançados por meio de sistemas computacionais capazes de reconhecer padrões – documentos de fls. 631-637 - e se aperfeiçoa, removendo anúncios considerados irregulares, tais como: drogas, armas, produtos que fazem apologia ao nazismo, produtos relacionados à pedofilia, medicamentos que não podem ser comercializados pela internet, cigarros, dentre outros.

Note-se que desde de janeiro de 2017, mais de seiscentos mil anúncios foram removidos e mais de oitenta e cinco mil cadastros foram inabilitados em razão de denúncias recebidas relativas a produtos proibidos – documento de fl. 633. Firmou, ainda, parceria com a ANVISA, PPPI (Programa de Proteção à Integridade Intelectual), Conselho de Odontologia, SETA, SERASA, MTE, IBAMA, MAPA, INMETRO e ANATEL, tudo com o intuito de inibir a veiculação de anúncios irregulares (fls. 628-637).

Em razão dos contornos desta decisão, não há falar-se em responsabilidade civil da empresa demandada, porquanto não compete ao provedor a fiscalização prévia das informações prestadas por terceiros, pois esta não é a sua atividade intrínseca.

Neste mesmo sentido, o juízo da 1ª Vara de Barueri/SP reconheceu a inexigibilidade de dívida executada contra o Mercado Livre, nos autos do processo de nº 0003504-65.2015.4.03.6144, decorrente de multa aplicada como sanção pela conduta de "expor à venda espécimes da fauna silvestre sem licença da autoridade competente", sob o fundamento de que:

“Não há elementos que deem guarida ao prosseguimento da cobrança empreendida na execução fiscal, pois: (a) a atividade identificada no contrato social da embargante é de "venda de espaço virtual para propaganda on-line de terceiros", e não para propaganda de produtos ou serviços próprios; (b) a política comercial adotada pela embargante veda anúncios para venda de animais "em risco de extinção" ou que "sejam de comércio proibido"; (c) a embargante adota mecanismos que permitem identificar a autoria de anúncios veiculados em seus sites”.

Quanto ao ônus da prova, por assaz esclarecedor, cito a lição de Francesco Carnelutti, citado por Moacyr Amaral dos Santos: “O critério



para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação é o interesse da própria afirmação. Cabe provar a quem tem interesse de afirmar; portanto, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas”³.

Competia à parte demandada ter provado a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, conforme art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil, dever do qual se desincumbiu a contento.

Indesviável, pois, a improcedência da ação coletiva.

Isso posto, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, **resolvo pela improcedência** da Ação Coletiva de Consumo movida ajuizada pelo Ministério Público contra Ebazar.com.br Ltda. - ME (Mercado Livre).

Sem condenação das partes ao pagamento de custas ou de honorários, porque se trata do Ministério Público no exercício funcional.

Havendo recurso(s), intime(m)-se, independentemente de conclusão (ato ordinatório – arts. 152, VI, CPC, e 567, XX da Consolidação Normativa Judicial), a(s) contraparte(s) para ofertarem contrarrazões, querendo, remetendo-se em seguida os autos ao Tribunal de Justiça (art. 1010 § 3º CPC).

Transitada em julgado, arquivem-se com baixa.

Publique-se.
Registre-se.
Intimem-se.

Porto Alegre, 30 de abril de 2019.

³ SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Processo Civil. Ed. Saraiva, Vol. II.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Débora Kleebank
Juíza de Direito
15ª Vara Cível – 1º Juizado