

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP  
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – EDAP  
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANIEL GERHEIM SOUZA DIAS**

**VINCULAÇÃO À PROPOSTA DE COMPRA NA PLATAFORMA MERCADO  
LIVRE, LIMITES E RESPONSABILIDADE**

**BRASÍLIA  
JUNHO 2021**

**DANIEL GERHEIM SOUZA DIAS**

**VINCULAÇÃO À PROPOSTA DE COMPRA NA PLATAFORMA MERCADO  
LIVRE, LIMITES E RESPONSABILIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
conclusão da graduação em Direito da  
EDAP/IDP.

**Orientadora: Marilia de Avila e Silva  
Sampaio**

**BRASÍLIA  
JUNHO 2021**

**Daniel Gerheim Souza Dias**

**Vinculação à proposta de compra na plataforma MERCADO LIVRE, limites e  
responsabilidade**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para a  
conclusão da graduação em Direito da  
EDAP/IDP.

Brasília, 14 de junho de 2021.

---

**Professora Dra. Marilia de Avila e Silva Sampaio (IDP)**  
**Professora Orientadora**

---

**Professor Dr. Atala Correia**  
**Membro do CEPES**

---

**Professor Dr. Ricarco Morishita Wada**  
**Membro da Banca Examinadora Convidado**

## RESUMO

Este trabalho trata dos contratos de compra e venda de comércio eletrônico realizados por meio da plataforma de negócios MERCADO LIVRE. O problema abordado decorre de propostas de compra manifestadas por meio de perguntas aos vendedores e que, mesmo após aceitas, acabam não sendo honradas pelos compradores. Pretende-se responder em que medida a plataforma é responsável pela negociação frustrada ou se funciona apenas como veículo para a conduta de seus usuários, a quem deve ser imputada toda a responsabilidade. Qual o regime deve ser usado para dirimir essas questões, regime civil ou consumerista e quais os limites da responsabilidade contratual tanto da plataforma como de seus usuários.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor, Direito Civil, contratos de comércio eletrônico, MERCADO LIVRE, vinculação à proposta de compra e venda, responsabilidade contratual.

## ABSTRACT

This paper deals with e-commerce purchase and sale contracts carried out through the MERCADO LIVRE business platform. The problem we wish to address regards purchase proposals expressed through questions to sellers and which, even after being accepted, end up not being honored by buyers. We would also like to answer to what extent the platform is responsible for the frustrated trading or if it works only as a vehicle for the conduct of its users, to whom all responsibility must be attributed. Which regime should be used to resolve these issues, civil or consumer regime and what are the limits of contractual liability for both the platform and its users.

**Keywords:** Consumer Law, Civil Law, e-commerce contracts, MERCADO LIVRE, binding to the purchase and sale proposal, contractual liability.

## SUMÁRIO

### INTRODUÇÃO

#### 1 RELAÇÃO CIVIL OU CONSUMERISTA

1.1- Contratos de comércio eletrônico

1.2- Regimes civil e consumerista

1.3- *Marketplaces* impõem relação de consumo

#### 2 PROPOSTA ou OFERTA ESPECULATIVA

2.1- Regras civis e consumeristas

2.2- Vontade declarada e *willingness to be bound*

2.3- Proposta de compra e venda

2.4- Termos e condições da plataforma MERCADO LIVRE

2.5- Propostas no *Ebay* e MERCADO LIVRE

#### 3 RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL

3.1- Responsabilidade contratual dos usuários

3.2 - Responsabilidade contratual da plataforma MERCADO LIVRE

3.3- Desnecessidade de judicialização

3.4- Proposta

#### 4 JURISPRUDÊNCIA no STJ

### CONCLUSÃO

### REFERÊNCIAS

## INTRODUÇÃO

O que se pretende abordar nesse trabalho de conclusão de curso são os **contratos de compra e venda realizados por meio de *Marketplaces* como a plataforma MERCADO LIVRE, abordando seus limites, propostas de compra e responsabilidade contratual.**

A plataforma MERCADO LIVRE é um ambiente de negócios digital em que os usuários, compradores e vendedores, realizam negócios jurídicos de compra e venda de produtos e de serviços. Contudo, essa plataforma não é apenas um sítio de anúncios já que se coloca como um intermediário necessário das negociações realizadas.

Para facilitar as negociações, os anúncios publicados no MERCADO LIVRE dispõem de um campo para que os compradores possam dirimir dúvidas com relação aos anúncios publicados. Esse campo de perguntas visa a dirimirem-se dúvidas quanto a falhas na descrição dos anúncios, incoerências nas descrições ou esclarecimentos sobre as formas de envio e pagamento.

Ocorre que no Brasil, esse campo de perguntas é frequentemente usado, não para dirimir dúvidas, mas para barganhar redução do preço anunciado. São perguntas do tipo “Qual o menor valor?”, “Aceita um menor preço?”, “Aceitaria o valor de R\$ x pelo produto?”, “O valor é negociável?”, dentre outras que caracterizam, por vezes, mera especulação, mas por vezes, contém todos os elementos de uma proposta de compra e venda.

Em respostas a essas perguntas, iniciam-se negociações para que se alcance um valor interessante tanto para o vendedor como para o comprador, da mesma forma como se procederia em uma feira de carros ou na negociação de um imóvel, com a peculiaridade de que os usuários do MERCADO LIVRE não sabem com quem estão tratando, já que os usuários se encontram despersonalizados, escondidos sob apelidos de usuários.

Os usuários, por imposição dos termos e condições de uso da plataforma<sup>1</sup>, não mostram seus dados pessoais para outros usuários enquanto estão na fase de negociação. Realizam ofertas com suas identidades encobertas por um nome de usuário e muitas vezes não cumprem a oferta proposta e aceita pelo vendedor. Da mesma forma que há perguntas meramente especulativas, há outras em que se demonstra claro propósito de se concluir a negociação caso o valor proposto pelo comprador seja aceito pelo vendedor. O que muitas vezes não é cumprido.

O que motiva esse trabalho é achar **em que medida a plataforma é responsável pela negociação frustrada por não cumprimento de proposta de compra ou se funciona apenas como veículo para a conduta de seus usuários, a quem deve ser imputada toda a responsabilidade.**

O que se pretende responder é se podem os usuários de uma plataforma de negócios, escondidos sob um perfil que omite seus dados pessoais, desrespeitar as normas civis e consumeristas? A plataforma tem alguma responsabilidade em impedir que ocorram essas violações ou a responsabilidade é apenas dos usuários? Ocorrendo dano, é mais efetivo acionar o judiciário ou a própria plataforma deveria ser capaz de evitar esse inadimplemento.

A dificuldade de responder a essa indagação reside na dificuldade de se ter clareza sobre a relação jurídica que se estabelece no uso dessas plataformas virtuais. Elas prestam um serviço sob a regulamentação consumerista? São apenas intermediários de uma negociação entre particulares? São serviço para os vendedores, mas não para os compradores? São serviço para ambos?

Serão abordados a função da plataforma de intermediação de negócios, os termos e condições da plataforma em confronto com a legislação civil e consumerista, a relação jurídica que se estabelece entre os negociadores, principalmente na fase pré-contratual, de negociação, a relação jurídica que se estabelece entre os usuários

---

1 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – 08 – Práticas vedadas: **c)** “manter algum tipo de comunicação direta”; **d)** “divulgar dados pessoais de contato por qualquer meio”. disponível em: <[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)> Consultado em 29 de março de 2021.

e a plataforma de intermediação e comparações com o *Marketplace Ebay* que trata as propostas como realmente vinculantes aos proponentes.

Será utilizado o método indutivo para tentar compreender o regime jurídico das relações engendradas por meio da plataforma de compra e venda. Esse processo terá por base a pesquisa bibliográfica e o estudo de caso do regime adotado pelo MERCADO LIVRE e algumas comparações com a plataforma *Ebay*. Também serão usados exemplos práticos de condutas corriqueiras dos usuários da plataforma como forma de demonstrar o problema e sugerir soluções.

Por fim, será realizada pesquisa jurisprudencial das decisões do Superior Tribunal de Justiça, já que é a corte responsável por uniformizar a atuação da legislação federal, como o são tanto o CÓDIGO CIVIL como o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Serão pesquisados os limites da responsabilidade da plataforma de negócios MERCADO LIVRE, discriminando os principais argumentos utilizados como razão de decidir, atribuindo responsabilidade à plataforma ou eximindo essa de responsabilidade.

## **1. RELAÇÃO CIVIL OU CONSUMERISTA**

A primeira questão que se coloca é definir se a negociação realizada entre os usuários da plataforma MERCADO LIVRE, compradores e vendedores, configura relação civil ou consumerista. A relação jurídica que se estabelece entre os usuários da plataforma MERCADO LIVRE pode, em primeira análise, ser entendida tanto como relação civil, entre particulares em igualdade de condições, como relação de consumo, entre fornecedor e consumidor, a quem se aplica um regime mais protetivo.

A plataforma se coloca como hospedeira de anúncios, logo, apenas faria o papel de aproximar comprador e vendedor para que transacionassem um negócio jurídico diretamente, o que atrairia o regime civil já que comprador e vendedor estariam em igualdade de condições.

Contudo, a própria regulamentação da plataforma impede o contato direto entre os usuários até que o comprador se comprometa a adquirir o produto ou serviço, logo, somente após aperfeiçoada a compra e venda é que os usuários podem saber com quem estão negociando.



As relações civis, disciplinadas pelo CÓDIGO CIVIL, tem por escopo a negociação entre sujeitos em situação de igualdade, enquanto as relações consumeristas, disciplinadas pelo CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, reconhecem a vulnerabilidade de um dos polos da negociação, atribuindo-lhe benefícios, no intuito de nivelar no campo jurídico o desnível observado no campo fático.

### **1.1 Contratos de comércio eletrônico**

O comércio eletrônico é aquele realizado em ambiente virtual por meio do uso da internet. São negócios jurídicos, contratos de comércio eletrônico, realizados sem a presença física dos contratantes, sem contrato tradicional, de qualquer parte do mundo, a qualquer hora do dia e fazendo uso de comunicação digital.

Esse novo contexto, em que se inserem hoje as contratações, impõe desafios para o direito privado tradicional como: a despersonalização das relações jurídicas, a desmaterialização dos meios de contratação e a desterritorialização na contratação eletrônica<sup>2</sup>.

Por despersonalização, entende-se que em ambiente virtual, usualmente os contratantes não sabem com quem estão contratando. Negociam com suas identidades encobertas por nomes de usuário. Não se sabe da capacidade civil para contratar, nem se sabe se a contraparte é um vendedor esporádico ou profissional. Se é uma pessoa ou um robô.

As negociações não se submetem a contratações tradicionais (desmaterialização dos meios de contratação), mas apenas a termos e condições das plataformas de negócios cujas condições nem sempre são consentâneos com a legislação civil ou consumerista. Também nem sempre são colocadas de forma ostensiva e clara para o consumidor antes de efetuar a contratação, que é realizada por meio de um “click”.

---

2 MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 63.

Nesse contexto também se inserem aspectos como a natureza de contratos de adesão dos termos e condições, já que não há autonomia para negociação de cláusulas contratuais. Associado ao fenômeno da fadiga do consentimento em que grande parte dos usuários “consente” com os termos e condições sem terem dele lido um parágrafo sequer. Seja pela incapacidade de se mudarem cláusulas seja pelo cansaço que a leitura de todos os termos e condições, necessários para que se operem hoje acessos e dispositivos, causaria nas pessoas, esse consentimento é mais ficto que real.

Por desterritorialização entende-se a inexistência de barreiras ou fronteiras territoriais para que o comércio eletrônico ocorra. A internet proporciona uma espécie de ubiquidade para que os contratantes possam negociar em vários países do mundo estando fisicamente em um só lugar, mas virtualmente em vários lugares o mesmo tempo.

Hoje, mais e mais negócios que ocorriam de forma presencial ocorrem de forma virtual. Somente em 2020, o MERCADO LIVRE teve seu valor de mercado dobrado<sup>3</sup> em decorrência do aumento das transações feitas por meio da internet. Mesmo que esse aumento se deva em parte ao contexto da pandemia, o comércio eletrônico tem apresentado crescimento consistente ao longo dos anos.

O MERCADO LIVRE intermedeia negócios jurídicos, tem sua principal receita proveniente de percentual sobre o valor da negociação realizada. Empresa com sede na Argentina, é considerada hoje a maior varejista do Brasil e a maior empresa da América Latina, com valor de mercado superior a R\$ 300 Bi<sup>4</sup>

O volume de negócios realizados por meio da plataforma alcança cerca de R\$ 10 Bilhões somente no Brasil<sup>5</sup>, seu principal mercado. Logo, é de grande relevância, social e econômica, que esse ambiente de negócios proceda em plena consonância com nossa legislação civil e consumerista. Em ambiente virtual, embora nem sempre

---

3 Fonte: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/08/mercado-livre-torna-se-a-maior-empresa-da-america-latina-em-valor-de-mercado.ghtml>> consultado em agosto de 2020.

4 Fonte: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/08/mercado-livre-torna-se-a-maior-empresa-da-america-latina-em-valor-de-mercado.ghtml>> consultado em agosto de 2020.

5 Fonte: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/08/08/mercado-livre-torna-se-a-maior-empresa-da-america-latina-em-valor-de-mercado.ghtml>> consultado em agosto de 2020.

seja claro para os usuários, também vigem os mesmos códigos e as mesmas leis que regem as negociações presenciais.

A representação que hoje fazemos do juridicamente vinculante não é mais só definida pela escrita, pelos sons ou pelos atos fáticos, como os contratos escritos, os contratos orais ou pelos atos conclusivos. O mundo virtual é vinculante! Os negócios de consumo do comércio eletrônico misturam imagens, sons e declarações conclusivas para, no fim, vincular e imputar direitos e deveres àqueles que destes negócios virtuais participam. O comércio eletrônico não pode ser um local sem lei, sem garantias para os leigos<sup>6</sup>.

## 1.2 Regimes civil e consumerista

O Constituição de 1988 - CF alçou o consumidor a sujeito de direitos a quem se deve conferir proteção. O inciso XXXII do Art. 5º estabeleceu, como típico exemplo do caráter programático de nossa Constituição, que: “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”

Já o Art. 170, em capítulo que trata da ordem econômica prevê:

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;

Por fim o Art. 48 do ADCT previu que: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR”. O que só foi efetivamente materializado quase dois anos depois desse prazo estipulado pelo constituinte.

Atribuiu-se status de direito fundamental à defesa do consumidor, parte também do fenômeno da constitucionalização do direito privado, mandamento materializado por meio do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, LEI nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.

---

6 KASSESL, Saardrucken e DRESDEN, Rossnagel. NJW 2003, p. 1213. em MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 50.

Tem-se, portanto, um ambiente de reconhecimento de vulnerabilidade do consumidor em seu trato com o fornecedor e também a necessidade de proteção a essa contraparte mais vulnerável da relação jurídica.

A Constituição Federal de 1988 serve, assim, de centro valorativo, centro sistemático-institucional e normativo também do direito privado (força normativa da Constituição).<sup>7</sup>

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em seu artigo 4º, inciso I reconhece a vulnerabilidade do consumidor, também denominado de *favor debilis*, superando-se a ideia de que: “basta a igualdade formal para que todos sejam iguais na sociedade”<sup>8</sup>

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR brasileiro concentra-se no sujeito de direitos, visa proteger este sujeito identificado constitucionalmente como vulnerável e especial, sistematiza suas normas a partir dessa ideia básica de proteção de apenas um sujeito “diferente” da sociedade de consumo: o consumidor. É código de proteção do consumidor<sup>9</sup>.

O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, define em seu artigo 2º, o consumidor como: “Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Do dispositivo, depreende-se que um comprador que utiliza a plataforma de negócios se enquadra perfeitamente no conceito de consumidor, já que em regra adquire produtos para si, logo, destinatário final.

Ocorre que o consumidor adquire um produto ou serviço, não das plataformas de negócios, mas de outro usuário que faz uso da plataforma para divulgar seu produto. Esse usuário vendedor realiza oferta pública de venda nas condições estipuladas no anúncio.

---

7 BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Pág. 38.

8 BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Pág. 42.

9 BENJAMIN, Antônio Herman V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Pág. 136.

Na parte em que o define fornecedor, assim procede o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR em seu artigo 3º:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica (...) que desenvolvem atividade de (...) comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Para o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, relação de consumo é aquela que congrega um consumidor como destinatário final, um fornecedor com remuneração, habitualidade, profissionalismo e objeto idôneo: bem ou serviço. Presentes esses requisitos, atraindo-se a aplicação do regime consumerista, mais protetivo.<sup>10</sup>

Aqui, no que concerne à maioria dos negócios realizados por meio da plataforma, tem-se a atividade de comercialização de produtos ou prestação de serviços. O que subsumi, em parte, ao disposto no CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR já que da expressão “atividade” depreende-se que o fornecedor é aquele que atua com habitualidade e profissionalismo. Como classificar o vendedor que não atua com habitualidade e profissionalismo, ou seja, o vendedor que não tem como seu meio de vida a venda de produtos ou serviços em um *Marketplace*?

### **1.3 Marketplaces impõem relação de consumo**

Aqui se coloca a questão jurídica a ser resolvida. Muito usualmente, usuários vendedores não atuam com habitualidade e profissionalismo, não têm como seu meio de vida a venda de produtos no MERCADO LIVRE, apenas o fazem de forma esporádica para se desfazerem de um produto que não mais lhes serve. Um vendedor pode usar a plataforma uma vez por ano para se desfazer de um produto do qual não faz mais uso.

Os requisitos de habitualidade e o profissionalismo, necessários para que se configure relação de consumo presencial, podem ser relativizados para que se configure uma relação de consumo pela internet? A resposta a essa pergunta passa

---

10 BRASIL. LEI nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outra providência. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Art. 2º e 3º.

pela finalidade do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR e pela caracterização do MERCADO LIVRE como *Marketplace*.

*Marketplace* é uma espécie de *shopping* virtual<sup>11</sup>, em que um vendedor renomado oferece espaço para que alguém anuncie em sua plataforma em troca de pagamento. *Marketplace* transfere credibilidade a um anúncio sem os custos de publicidade associados à construção de uma marca. Oferece ao consumidor a sensação de confiança ao realizar uma compra virtual mesmo sem poder visualizar o produto ou conversar “cara a cara” como o fornecedor.

Para o consumidor que acessa a plataforma de negócios não há meios evidentes de se diferenciar um anúncio de um vendedor esporádico de um anúncio de vendedor profissional, diferenciar um usuário que vende uma vez por ano de um usuário profissional. Ambos os anúncios podem ter a mesma aparência, o que fragilizaria a posição de consumidor se lhe fosse aplicado o regime civil em uma negociação aparentemente de consumo.

Imagine a necessidade de que o comprador tivesse de se informar se o vendedor atua de forma habitual e profissional ou somente de forma esporádica, para saber se lhe seria aplicado o regramento civil ou consumerista ao realizar uma compra em uma plataforma de negócios.

Tal necessidade de se caracterizar se o negócio é feito com um fornecedor (habitual e profissional) ou com outro particular (vendedor esporádico) acabaria por infirmar a proteção que o regime consumerista quer conferir às relações de consumo, fragilizando a posição do consumidor.

Resta a única solução que mantém a proteção do consumidor que é caracterizar todas as negociações feitas por meio de uma plataforma de negócios como relação de consumo. Até porque os usuários concordam com os termos e condições do MERCADO LIVRE que conferem os mesmos benefícios ao consumidor

---

11 Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/marketplace-vantagens-e-desvantagens/>> consultado em 27 de março de 2021.

que o regime consumerista (como direito de arrependimento<sup>12</sup>), não havendo tratamento diferente se o vendedor é esporádico ou profissional.

A relação jurídica que se estabelece entre os usuários da plataforma MERCADO LIVRE, vendedores habituais ou esporádicos e compradores, deve ser entendida como relação de consumo. Regulada no Brasil por meio DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR e subsidiariamente pelo CÓDIGO CIVIL<sup>13</sup>

A aplicação subsidiária da codificação civil é o que se denomina de diálogo das fontes, expressão incorporada à jurisprudência brasileira por meio do julgamento da ADI 2591<sup>14</sup> que reconheceu a aplicação do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR a atividades bancárias. Por esse modelo, reconhece-se a aplicação simultânea, coordenada ou por influências recíprocas de dois normativos ao regularem um mesmo fato jurídico.

Também há relação de consumo entre a plataforma de negócios e seus usuários já que preenche todos os requisitos que caracterizam o fornecimento de serviços. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR conceitua serviço em seu art. 3º, §2º da seguinte forma: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração”.

O MERCADO LIVRE fornece ao comprador um local confiável para realização de uma negociação, fornece ainda instrumentos de retenção de pagamento até confirmada a entrega do produto, formas de transporte seguras e meios de devolução

---

12 “O usuário comprador poderá exercer o direito de arrependimento dos produtos adquiridos pelo site < [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br) >, dentro do prazo de 7 dias corridos a contar do recebimento.” Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: < [https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409) > Consultado em 29 de março de 2021.

13 BRASIL. LEI nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIs/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIs/2002/L10406.htm) >

14 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591 Proposta em 2001 pela Confederação nacional do sistema financeiro que apontava não submissão do sistema financeiro ao CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Julgada improcedente em 2006. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1990517> >.

em caso de arrependimento. Logo, fornece serviço ao comprador já que o faz de forma profissional e habitual.

O MERCADO LIVRE fornece ao vendedor uma plataforma de anúncios com as vantagens de um *Marketplace*, oferece um escore de credibilidade, o que viabiliza mais vendas, fornece meios de transporte e pagamento seguros, remunerados por meio de porcentagem do produto da negociação como comissão por vendas. Logo, também fornece serviço ao vendedor já que o faz de forma profissional e habitual.

## 2. PROPOSTA ou OFERTA ESPECULATIVA

A questão que se coloca nesse capítulo é saber quão vinculante é uma proposta feita por meio do campo destinado às perguntas em um anúncio de comércio eletrônico. Uma exemplificação do problema que se coloca é o demonstrado na imagem abaixo, extraída de um anúncio veiculado na plataforma MERCADO LIVRE (comprador em letras escuras).

🗨️ Oi amigo fui clicar em comprar mas tinha finalizado vc aceita os 1600 se sim altere de manhã que já compro ok

🗨️ ok,. Vou manter o que tinha combinado contigo, abraço. 30/6/2020 06:58

🗨️ Se puder pausar pra ni girem fechar antes de min eu agradeço as 14 finalizo ai vc reativa pode ser?

🗨️ Certo, vou pausar e reativar 14hs ok 30/6/2020 12:09

🗨️ Mqrqvilha

🗨️ Reativado. 30/6/2020 14:01

🗨️ Opa ok estarei efetuando a compra jaja chego em casa e faço ok

🗨️ amigo, você desistiu da compra correto, não apareceu nada pra mim. 02/7/2020 09:11

Nota-se que o comprador, transcrito em **negrito**, usa o campo de perguntas para oferecer um valor menor que o anunciado pelo vendedor, o que é aceito pelo vendedor que modifica o valor do anúncio. Ainda como forma de enfatizar sua intenção de compra, o comprador pede que o vendedor “*pause*” o anúncio para que



outro comprador não efetive a compra antes dele. O que também é aceito e realizado pelo vendedor. Por fim, passados 2 dias, o comprador não honra sua proposta e não efetiva a compra.

Essa manifestação do comprador deve ser entendida como proposta de negócio (vinculante) ou como mera oferta especulativa (não vinculante)?

## **2.1 Regras civis e consumeristas**

A vinculação à oferta, a obrigar o consumidor, não é tratada no CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, esse trata apenas da vinculação do fornecedor à oferta pública por meio de seus artigos 30 e 35 que transcrevo:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (grifo nosso)

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; (grifo nosso)

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Mesmo caracterizada relação de consumo, torna-se necessário recorrer às normas civis para buscar solução quanto à vinculação do consumidor à proposta por ele realizada. Mesmo reconhecendo-se a aplicação do regime consumerista aos negócios firmados em plataformas de negócios, há que se reconhecer o influxo das normas civis de forma subsidiária nessas relações de consumo.

Nas relações civis, de forma mais incisiva a partir da nova codificação de 2002, devem-se observar os princípios da: eticidade, socialidade, operabilidade e boa-fé objetiva.

Eticidade é entendida como a possibilidade de conceitos éticos permearem a atuação da norma pelo operador do Direito. Reconhece-se a impossibilidade de previsão hermética de todas as situações possíveis no código ao permitir o uso de cláusulas gerais de interpretação e atuação da norma por meio do uso de conceitos de equidade e boa-fé, em contraponto ao excesso formalista do código de 1916.<sup>15</sup>

Socialidade também é um abandono da dogmática do código de 1916 que possuía caráter eminentemente individualista. Dá-se mais valor aos aspectos coletivos em detrimento dos valores individuais.

Operabilidade afirma que o direito é feito para ser operado, usado. Como tal, dever permitir a regulação de situações possíveis do dia a dia dos indivíduos na sociedade.

Boa-fé objetiva é um dever ético imposto pelo ordenamento jurídico de comportamento conforme o legalmente estipulado, de forma justa, leal e solidária. Tem por base a confiança e a tutela de expectativa legítima, “Boa-fé é informação, cuidado e cooperação, deveres hoje considerados anexos aos contratos de consumo”<sup>16</sup>.

A boa-fé objetiva é a conduta leal dos contratantes e por força do Art. 422 do CÓDIGO CIVIL deve ser observada na execução dos contratos. Mesmo que nosso código não tenha previsão expressa da necessidade de se observar a boa-fé objetiva na fase pré-contratual, atualmente é possível aplicá-la nessa fase por força do Enunciados 25 CJF/STJ.<sup>17</sup>

Enunciado 25 - O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

---

15 COSTA, Judith Martins. **As Cláusulas Gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. vol. 680, p47.

16 MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 64.

17 FEDERAL, Conselho da Justiça. **Enunciado 25. I Jornada de Direito Civil**. Disponível em : < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>>. Acessado em 25 de setembro 2020

Uma prerrogativa do consumidor que realiza negócios em ambiente virtual é a possibilidade de desistir do contrato dentro do prazo de 7 (sete dias) sem ter de declinar os motivos para isso. Conforme disposto no Art. 49 do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR<sup>18</sup>:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Contudo, o uso dessa prerrogativa para que o ofertante se desvincule da proposta vai de encontro ao comportamento leal preconizado pelo dever de se observar a boa-fé objetiva. Desistir do negócio realizado não tem a finalidade de desvincular o proponente da proposta emitida, mas de salvaguardar o consumidor de um negócio cujo produto não satisfaz as expectativas do consumidor, no que concerne ao produto em si, não ao preço acordado.

## **2.2 Vontade declarada e *Willingness to be bound***

Outro conceito que perpassa a vinculação da proposta é a prevalência da vontade declarada sobre a vontade real. Dada a redação dos Art. 110 e 112 do CÓDIGO CIVIL a seguir transcritos.

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Para a teoria da vontade, o real querer deveria prevalecer sobre o exteriorizado, se há divergência, não houve vontade, logo, o negócio jurídico é considerado inexistente.

---

<sup>18</sup> BRASIL. **LEI nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outra providência. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Art. 2º e 3º.

Já para a teoria da declaração ou da confiança, a análise de eventual divergência entre a vontade interna e a declarada deve ser solucionada de forma objetiva, prevalecendo o declarado no sentido que o declarante, razoavelmente, lhe pretendia atribuir. Essa foi a interpretação majoritária do art. 112 do CÓDIGO CIVIL, não cabendo perquirir o pensamento íntimo do declarante, mas o sentido razoável da declaração exteriorizada<sup>19</sup>.

Para Pontes de Miranda: “o que não foi manifestado não entra no mundo jurídico (...) a descida em profundidade é dentro das raias do manifestado”.<sup>20</sup> Negócios jurídicos, portanto, se orientam pela declaração de vontade. A vontade declarada é o que cria, modifica ou extingue obrigações, possui eficácia constitutiva positiva ou negativa.

Vontade propositiva (emissor) e oblativa (receptor) são elementos criativos de obrigação. Proposta com oblação bilateraliza a relação jurídica, gerando sinalagma (obrigações jurídicas recíprocas).

Os consumidores também estão vinculados às suas declarações de vontade. Para rescindir um contrato já concluído, só há possibilidade se um determinado vício de vontade aconteceu (como o caso de erro ou de dolo) ou se o outro cocontratante, por exemplo, fornecedor-vendedor, violou um de seus deveres principais ou anexos do contrato<sup>21</sup>.

Validade de um negócio jurídico como a compra e venda, que decorre da inexistência de vícios de vontade, torna o negócio jurídico apto a produzir efeitos jurídicos válidos. Logo, negócio jurídico válido é aquele cuja higidez não foi manchada por vícios de nulidade relativa ou absoluta.

---

19 BARROS, Ralpo Waldo de e FILHO, Monteiro. **Divergência entre a vontade real e a vontade declarada: o artigo 112 do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007 (novembro/dezembro), vol. 394, p. 541.

20 MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. §327, nº 4, tomo 3, p. 377.

21 MARQUES, Cláudia Lima e GSELL, Beate. **Novas tendências do direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Pág. 313.

Mesmo que a regulamentação nacional seja farta no sentido de que a vontade manifestada obriga o emissor, podemos nos servir da doutrina norte americana, mais consolidada que a nossa no sentido da vinculação da proposta, exemplificada no brocardo: “*Does communication exhibit manifestation of willingness to be bound*<sup>22</sup>” que poderia ser traduzido como: “a linguagem utilizada manifesta aceitação de vínculo”.

Para essa doutrina, a vinculação de uma emissão de vontade passa pela análise da linguagem utilizada. Exemplifico com a seguinte situação: um potencial comprador encontra o proprietário de um veículo que lhe interessa e pede que lhe avise caso venha a vendê-lo no futuro. Mesmo que o veículo seja colocado à venda, o potencial comprador não estaria obrigado a comprá-lo já que realizou apenas especulação quanto à possível compra.

Situação distinta seria se o potencial comprador ao deparar o anúncio do mesmo veículo, com oferta pública de venda pelo valor de R\$ 50.000, contatar o vendedor e combinar de inspecionar o veículo. Testar o veículo e oferecer-lhe R\$ 45.000 com a intenção de comprá-lo.

Na primeira situação, a linguagem denota mera especulação, a não ensejar obrigação de concretização do negócio jurídico de compra e venda, enquanto na segunda situação, resta clara a intenção de concretizar a negociação caso a proposta do comprador seja aceita pelo vendedor.

Para as negociações havidas por meio do campo de perguntas em uma plataforma de anúncios, parece também razoável perquirir-se a linguagem e o contexto em que ocorrem, não sendo possível classificar, previamente, todas como meramente especulativas ou todas como plenamente vinculantes.

### **2.3 Proposta de compra e venda**

---

<sup>22</sup> SLAWSON, W. David. **Binding promises: the late 20<sup>th</sup>-century reformation of contract law**. New Jersey: Princeton University Press, 1996.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>23</sup> separa em quatro fases a formação dos contratos: negociação preliminar (pontuação), proposta (policitação ou oblação), contrato preliminar e contrato definitivo.

A fase preliminar não está prevista em nosso CÓDIGO CIVIL e não gera obrigações para os negociadores que a descumprem. Consiste em cogitação preliminar como quando um possível comprador pede que o vendedor o comunique caso venha a vender um bem. Não há ainda proposta, mas apenas sondagem de interesse em possível futura negociação.

A fase de proposta consiste na manifestação de vontade no sentido de se efetivar um negócio, solicitando o aceite da outra parte. Regulada pelo Art. 427 do CÓDIGO CIVIL, vincula o proponente sob pena de responsabilidade pelo inadimplemento contratual.

O proponente que faz uma proposta ao oblato se vincula a ela. A proposta, aceita pelo oblato transforma-o em aceitante, vinculando a ambos. Para que seja vinculante, além de aceita a proposta deve ser séria, clara e precisa (Art. 427 do CÓDIGO CIVIL) e a aceitação pura e simples (art. 431 do CÓDIGO CIVIL).

Nos negócios realizados por meio da plataforma MERCADO LIVRE, não há presença física dos contratantes, mas uma oferta pública por parte do vendedor e a possibilidade de compra direta ou oferta por parte dos compradores que deparam o anúncio.

Constam dos termos e condições da plataforma MERCADO LIVRE as obrigações dos usuários assim delimitadas:

O Usuário comprador, após manifestar interesse na compra de um item anunciado por meio das ferramentas dos Sites, obriga-se a contatar o Usuário vendedor e concretizar a transação, salvo se a negociação for proibida por lei ou por estes Termos e condições gerais de uso e anexos ou na hipótese de o Usuário vendedor ou comprador desistirem do negócio de comum acordo. (grifo nosso)

---

23 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 3: Contratos e atos unilaterais.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

A redação do dispositivo trata de “manifestar interesse”, contudo, não esclarece como ocorre essa manifestação na plataforma. Para usuários experientes, sabe-se que a obrigação de concretizar a compra decorre do ato de selecionar o botão comprar no anúncio escolhido. Desse ato, decorre a obrigação de contatar diretamente a contraparte e de se efetuar o pagamento, concretizando-se a compra.

A manifestação de interesse por meio do campo de perguntas não é tratada nos termos e condições da plataforma como vinculante, contudo, não se pode escapar do fato de que há no campo de perguntas manifestação de interesse tão forte como o ato de selecionar o botão comprar, quando, por meio de linguagem inequívoca, um possível comprador propõe concretizar a negociação se atendidas suas condições de preço ou outras.

Mesmo que não trate das propostas efetivadas por meio do campo de perguntas, o MERCADO LIVRE reconhece a obrigatoriedade das propostas emitidas por meio da plataforma ao afirmar que o usuário que manifestar interesse “obriga-se a concretizar a transação”. Embora ainda não haja meios coercitivos para que se obrigue o proponente a cumprir o prometido.

Essa obrigação aos usuários, mesmo que seja norma sem sanção, parece consentâneo com a vinculação das propostas, regime adotado em nosso sistema jurídico.

A oferta de negócio, mesmo que por meio eletrônico, terá os mesmos efeitos da oferta contratual no comércio tradicional. Estes atos jurídicos prévios são negócios jurídicos unilaterais, como a oferta.<sup>24</sup>

Também a doutrina norte americana reconhece a vinculação da proposta ou oferta por meio da doutrina do “*Mailbox Rule*”, segundo a qual: “*Acceptance is valid as soon as it leaves the offeree’s possession, irrespective of whether it reaches the offeror*”. (Regra da Caixa de correio segundo a qual, o aceite é válido a partir do momento em que deixa a posse do ofertante, independente de ter chegado ou não a seu destino).

---

24 MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. Pág. 158.

Tal doutrina tem relação com a vontade de contratar, como unilateral, independe do aceite da contraparte, já que a parte emitente está disposta a contratar e declara essa vontade, estando vinculada a ela, independente de ter essa declaração chegado à contraparte ou não.

A norma, segundo a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves<sup>25</sup>

Confere ao proponente, a possibilidade de não se obrigar pela proposta realizada, somente quando afirma:

“se o contrário não resultar dos termos dela, (...)” Ou seja: se na proposta estiver declarada expressamente o direito de retirá-la, a qualquer tempo por exemplo, não obrigando o proponente.

“(...) da natureza do negócio, (...)”. Neste caso a vontade legal, destina-se às propostas realizadas ao público, nas quais a proposta está atrelada ao estoque existente.

“(...) ou das circunstâncias do caso.”

Estas circunstâncias são as descritas no artigo 428 do CÓDIGO CIVIL.

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante.

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente.

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Aqui haveria dúvida sobre onde enquadrar a situação de proposta realizada por meio de plataforma de negócios MERCADO LIVRE. Os usuários tanto podem estar presentes (*online*), como podem estar ausentes e reservarem apenas uma certa hora do dia para responder às ofertas. Parece mais próximo do descrito no inciso II, quando

---

25 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 2: Teoria Geral das Obrigações**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.



um prazo razoável para resposta seria o parâmetro de vinculação do proponente ao oblato. Passado um prazo razoável, 24 horas a 48 horas, sem resposta, estaria desobrigado o proponente.

O contrato de compra e venda pode ser conceituado como sendo: “um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial”<sup>26</sup>.

É um contrato bilateral (partes envolvidas), oneroso (com sacrifício patrimonial), consensual (momento de aperfeiçoamento), comutativo (prestação e riscos previamente conhecidos), típico (previsto em lei) e gera efeitos a partir do momento em que os contraentes convencionam sobre a coisa e seu preço (Art. 482 do CÓDIGO CIVIL).

Do contrato sinalagmático resultam direitos e obrigações recíprocas. O contrato de compra e venda possui a seguinte estrutura sinalagmática: “o vendedor tem o dever de entregar a coisa e tem o direito de receber o preço e o comprador tem o dever de pagar o preço e tem o direito de receber a coisa”<sup>27</sup>.

Pela positivação em nosso ordenamento da função social dos contratos, perde força e expressão de que o contrato “faz lei entre as partes” já que o que for convencionado pelas partes não possui liberdade irrestrita, mas submete-se às regras de eticidade e à boa-fé objetiva, esses sim, “lei” para todos, já que possuem natureza cogente, de ordem pública, indisponíveis nas relações entre particulares.

## **2.4 Termos e condições da plataforma MERCADO LIVRE**

O MERCADO LIVRE, logo no primeiro parágrafo dos seus termos e condições estabelece que “não é fornecedor de quaisquer produtos ou de serviços anunciados”<sup>28</sup> em sua plataforma. Por uma análise topográfica, considera de grande importância sua

---

26 TARTUCE, Flávio. Direito civil, V. 3: **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Pág. 18.

27 . TARTUCE, Flávio, Direito civil, V. 3: **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie** – página 41.

28 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: <[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>Consultado em 29 de março de 2021.

exclusão dos polos de negociação, colocando-se apenas como provedor de mera plataforma de anúncios.

Com a expansão dos serviços oferecidos pela plataforma, hoje há uma divisão nos tipos de anúncios com diferentes regimes. Um regime para bens de grande valor, como veículos automotores e imóveis, outro regime para bens de menor valor, regime do qual tratamos nesse trabalho.

O que se depreende do parágrafo 14 dos termos e condições que trata das tarifas: “O cadastro no MERCADO LIVRE é gratuito, todavia, será cobrada uma Tarifa de Venda quando a negociação se concretizar. Para os anúncios inseridos nas categorias Carros, Motos e Imóveis, somente será cobrada uma Tarifa de Anúncio<sup>29</sup>”.

Para os bens de grande valor, o MERCADO LIVRE tem o funcionamento muito próximo a apenas uma plataforma de anúncios já que os potenciais vendedores contratam espaço de anúncio, nos quais podem fornecer seus dados pessoais para que a negociação seja concluída fora da plataforma.

Já para os bens de pequeno valor, meio pelo qual a maior parte dos usuários interage com a plataforma, não há essa possibilidade. Para esse tipo de anúncio, mesmo que o MERCADO LIVRE se apresente como mero provedor de espaço de anúncio, similar ao serviço oferecido pelos classificados de jornais, há mais diferenças que similaridades entre esses dois regimes.

Primeira diferença é a impossibilidade de se negociar diretamente com a contraparte já que a plataforma MERCADO LIVRE é um intermediário necessário do negócio jurídico. No parágrafo 3º dos termos e condições, estabelece-se que: “O Usuário deverá efetuar um cadastro único, criando um apelido e senha que são pessoais e intransferíveis”<sup>30</sup>. Estabelece ainda que: “O apelido que o Usuário utiliza no MERCADO LIVRE não poderá conter dados pessoais” e que: “É proibido o cadastro de Usuários que não tenham capacidade civil”.

---

29

30 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: <[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>Consultado em 29 de março de 2021.

Se os usuários não podem se comunicar fora da plataforma, já que toda forma de identificação dos usuários é vedada, não há como comparar o serviço oferecido pelo MERCADO LIVRE, para bens de pequeno valor, com o serviço de plataforma de anúncios ou classificados digitais já que nesses, o contato direto entre os negociantes é premissa básica, enquanto naquele é proibido.

Prevê-se ainda no parágrafo 5º, que trata dos anúncios, como forma e enfatizar a impossibilidade de contato fora da plataforma, o seguinte: “não é permitido inserir ou manter no próprio anúncio quaisquer dados pessoais para contato, tais como, números de telefones, endereços de e-mails, ou páginas de internet” <sup>31</sup>.

Finalmente, no parágrafo 8º das práticas vedadas prevê-se o seguinte:

Os Usuários não poderão: d) 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.

Os dados de contato dos usuários só são revelados no momento em que o potencial comprador manifesta intenção de compra, o que efetivamente significa que o usuário seleciona o botão comprar como o intuito de concretizar a negociação. Logo, já se encontra vinculado à obrigação e concretizar o negócio jurídico.

Poder-se-ia tentar burlar a regra de impossibilidade de contato simulando-se uma compra, para que se vejam os dados, com posterior cancelamento da compra, ocorre que há previsão de sanção para quando os cancelamentos superam 2,5% das negociações do vendedor como se depreende da cláusula 7.2 - obrigações do usuário vendedor: “O Usuário vendedor que tenha uma porcentagem de vendas canceladas igual ou superior a 2,5% poderá ser advertido, suspenso e/ou inabilitado pelo Mercado Livre” <sup>32</sup>.

---

31 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: <[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>Consultado em 29 de março de 2021.

32 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: <[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>Consultado em 29 de março de 2021.

Outro destaque dos termos e condições é assegurar o direito de arrependimento no item 8 do sumário: “O usuário comprador poderá exercer o direito de arrependimento dos produtos adquiridos pelo site [www.mercadolivre.com.br](http://www.mercadolivre.com.br), dentro do prazo de 7 dias corridos a contar do recebimento<sup>33</sup>”.

Quanto às obrigações dos compradores, estabelece o parágrafo 7º, item 7.1 o seguinte: “O Usuário comprador, após manifestar interesse na compra de um item anunciado por meio das ferramentas dos Sites, obriga-se a contatar o Usuário vendedor e concretizar a transação<sup>34</sup>”. Aqui a plataforma reconhece a obrigatoriedade da proposta, contudo, só o faz a partir do momento em que o potencial comprador seleciona o botão comprar, nada se falando a respeito das propostas feitas por meio do campo de perguntas.

Ainda com relação às obrigações dos usuários, a plataforma invoca a posição de mero provedor de espaço de anúncio para se eximir de responsabilidades quando afirma que: “Por não figurar como parte nas negociações de compra e venda que se realizam entre os Usuários, o MERCADO LIVRE também não pode obrigar o Usuário vendedor a honrar sua obrigação ou efetivar a negociação”.

Da mesma forma se coloca no parágrafo 11 que trata das responsabilidades:

O Mercado Livre não será responsável pelo efetivo cumprimento das obrigações assumidas pelos Usuários. O Usuário reconhece e aceita ao realizar negociações com outros Usuários ou terceiros que o faz por sua conta e risco, reconhecendo o Mercado Livre como mero fornecedor de serviços de disponibilização de espaço virtual para anúncios de produtos e serviços ofertados por terceiros.

Os termos e condições querem inaugurar um tipo de atividade econômica sem riscos, contudo, essa transferência de riscos aos usuários da plataforma não parece consentânea com o regime pátrio que confere status de direito fundamental à proteção do consumidor.

---

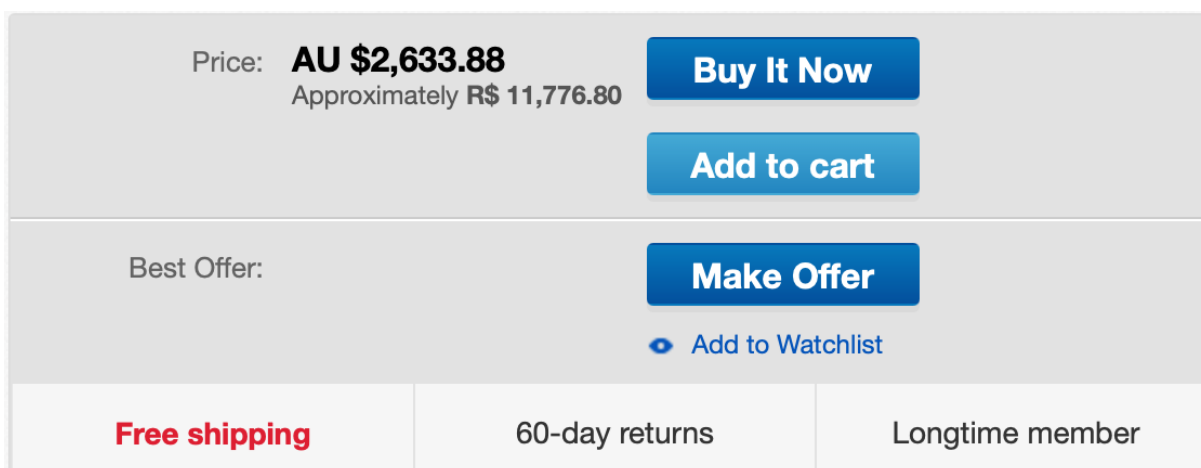
33 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: [https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>Consultado em 29 de março de 2021.

34 Termos e Condições do MERCADO LIVRE – disponível em: [https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>Consultado em 29 de março de 2021.

## 2.5 Propostas no *Ebay* e MERCADO LIVRE

A plataforma de negócios Norte Americana *Ebay* é a mais antiga a usar o mesmo modelo de negócios da plataforma MERCADO LIVRE. Criada em 1995, precedeu ao MERCADO LIVRE em 4 anos. Talvez pela força vinculativa da proposta conferida pelo direito Norte Americano tenha incorporado mais ferramentas com essa finalidade que a plataforma Argentina.

Os anúncios publicados no *Ebay* podem ser do tipo preço fixo, leilão ou misto. Os de preço fixo não aceitam propostas; nos do tipo leilão vende-se pelo valor de maior lance, podendo o vendedor estipular preço de reserva (abaixo do qual ele não está disposto a vender) ou sem preço de reserva; já no tipo misto, há um preço fixo, mas o vendedor está aberto a receber propostas de valor mais baixo, o qual é demonstrado na imagem abaixo.



Price: **AU \$2,633.88**  
Approximately R\$ 11,776.80

[Buy It Now](#)

[Add to cart](#)

Best Offer:

[Make Offer](#)

[Add to Watchlist](#)

**Free shipping**      60-day returns      Longtime member

Nesse tipo de anúncio, misto, o vendedor anuncia seu produto por \$ 2.633,88 dólares australianos, cuja compra deve ser efetuada por meio do botão “*Buy it Now*” (compre agora) ou o comprador pode oferecer um valor ao vendedor por meio do botão “*Make Offer*” (faça uma proposta).

Contudo, diferente do MERCADO LIVRE, em que as propostas são realizadas por meio do campo de perguntas, no *Ebay*, ao *clicar* no botão “*Make Offer*” o usuário será redirecionado a uma página em que digitará o valor que está disposto a pagar, preenchendo todas as informações de pagamento, como nome, endereço para envio e número do cartão de crédito.

Uma vez aceita a proposta pelo vendedor, que dispõe de prazo estipulado pela plataforma para responder à proposta, a negociação é concretizada em compra e venda perfeita. Em que uma parte dispõe de um bem ao aceitar trocá-lo por determinado preço.

Nota-se que esse tipo de ferramenta se amoldaria perfeitamente ao regramento jurídico pátrio, em que há vinculação à oferta tanto para o vendedor como para o comprador, evitando-se ofertas vazias e todos os transtornos causados por uma negociação não concretizada.

Outra diferença do modelo adotado pela plataforma *Ebay* em relação ao MERCADO LIVRE é com relação ao campo de perguntas que lá não é público. Ainda é possível enviar perguntas ao vendedor na plataforma *Ebay* para dirimir dúvidas quanto ao produto ou formas de envio, contudo, as perguntas só são visualizadas pelo vendedor e comprador, não estando disponíveis para os outros usuários.

Isso encoraja a que os anúncios sejam mais bem descritos e completos a fim de se evitarem uma enormidade de perguntas que, mesmo parecidas, terão de ser respondidas uma a uma. Já no MERCADO LIVRE, como as perguntas e respostas são públicas, o vendedor é muitas vezes displicente na descrição dos anúncios já que a dúvida respondida a um usuário é vista por todos, fazendo do campo de perguntas um complemento da descrição insuficiente dos anúncios.

A plataforma americana acaba por dar solução para a vinculação das propostas e para a necessidade de que a publicidade do anúncio seja correta, clara, precisa e ostensiva, conforme preceitua o artigo 31 do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

### **3 RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL**

Considerando que o regime imposto à plataforma de negócios MERCADO LIVRE é o regime consumerista e que se deve observar a vinculação da proposta, seja aquela feita por meio do botão comprar, seja aquela feita por meio do campo de perguntas, já que ambas são declaração de vontade, o que se pretende abordar nesse capítulo é a responsabilidade dos usuários da plataforma e da própria plataforma por propostas não honradas.

O principal negócio realizado por meio da plataforma de negócios é a compra e venda. Por se tratar de contrato de compra e venda, tem-se atração da responsabilidade contratual e o regime de inadimplemento de obrigação contratual, mesmo que a proposta ocorra na fase preliminar.

O contrato de compra e venda se aperfeiçoa no momento em que as partes convencionam, acordam, a respeito da coisa e do preço (Art. 482 do CÓDIGO CIVIL). Isso é exatamente o que ocorre quando um vendedor publica um anúncio, tornando pública a informação de estar disposto a se desfazer da coisa por um dado valor. Em seguida, o possível comprador, usuário da plataforma, oferece um preço menor, por meio do campo de perguntas, o que é aceito pelo vendedor, aperfeiçoando-se a compra a venda, já que firmado acordo sobre a coisa e o preço.

Não é relevante que essas tratativas tenham ocorrido em ambiente virtual em vez de presencial, já que a essência dos elementos jurídicos é a mesma, sujeitos, comprador e vendedor, que acordam sobre a coisa e seu preço, um se obrigando a pagar, outro se obrigando a entregar a coisa.

Embora a negociação ocorra em ambiente virtual, onde se verifica a automação das condutas em contratações por meios eletrônicos, o uso do campo de perguntas da plataforma MERCADO LIVRE como local de barganha, representa um resgate da negociação contratual por meio de uma plataforma eletrônica.

Se os contratos por meio eletrônicos são considerados responsáveis pela morte dos contratos, já que se tornou muito reduzida a possibilidade de se acordarem cláusulas contratuais, essa negociação que ocorre no MERCADO LIVRE mostra que não está morta a vontade de negociar, dados os meios para isso, ela ocorre naturalmente.

Contudo, o mercado somente pode ser livre no sentido de que há liberdade de contratar, não no sentido de que se é livre para não cumprir as propostas firmadas, para não honrar a palavra empenhada, ou no sentido de que é um ambiente livre de leis e de regras.

Responsabilidade contratual é a situação jurídica revelada pela obrigação de indenizar (reparar os danos patrimoniais presentes ou futuros) ou compensar o dano moral decorrentes do inadimplemento contratual, materializado pelo não cumprimento de uma proposta juridicamente perfeita, mas não cumprida.

São elementos da responsabilidade: fato jurídico, dano e nexo causal. Para a proposta de compra e venda, a juridicização da proposta, tornando-a fato jurídico, ocorre por força do Art. 482 do CÓDIGO CIVIL que considera obrigatória a compra e venda desde o momento em que as partes acordam sobre a coisa e seu preço.

Dano pode ser moral ou patrimonial. Dano moral é a interferência indevida na esfera subjetiva personalíssima do indivíduo que pode causar constrangimento, padecimento e dor. Os danos morais não são indenizáveis por serem incomensuráveis, há apenas o oferecimento de uma compensação indenizatória, um lenitivo. A negociação frustrada parece estar no campo do mero aborrecimento não se cogitando de grande sofrimento decorrente dessa conduta e de seu resultado, a afastar pretensão à compensação por dano moral.

Dano material é aquele que causa redução patrimonial presente (danos emergentes) ou futura (lucros cessantes). Como são quantificáveis, são passíveis de indenização, já que considerada apenas a esfera patrimonial, essa pode ser recomposta a seu estado anterior ao dano, tornando o sujeito indene, sem dano.

Dano decorrente da negociação frustrada ocorre quando o vendedor aceita uma proposta feita por um eventual comprador e esta não é honrada. Mesmo que a princípio pareça um prejuízo pequeno, não pode esse ser tratado como inexistente ou irrelevante. Há prejuízo financeiro quando o vendedor tem a negociação frustrada e contava com a realização daquele negócio.

Também há prejuízo contabilizado como horas de trabalho já que pode o vendedor ter concordado com a redução de preço proposta em um dado momento



que no futuro não mais é interessante, contudo, como o campo de perguntas é visível a todos os usuários, fica também visível a todos que em uma negociação passada, o vendedor aceitou aquela redução de preço.

Não há ferramentas para que o vendedor “limpe” esse anúncio, tendo, portanto, de excluí-lo e criar outro anúncio, o que também gera custos por haver cotas de quantidades de anúncios “grátis” em dado intervalo de tempo. Logo, essa exclusão de um anúncio manchado por uma negociação frustrada, já que essa fica registrada e visível no campo de perguntas, gera custos para o vendedor, tanto os contabilizados como horas de trabalho como os decorrentes do uso das cotas de anúncios “grátis”, com menor custo para o vendedor.

Há que se considerar também o contexto de vendedores profissionais que têm de gerir centenas de anúncios submetidos a propostas vazias, feitas por meio do campo de perguntas, com uso deturpado para “campo de barganhas” no Brasil. São várias horas de trabalho gastas para responder às propostas feitas por meio do campo de perguntas sem nenhuma garantia de que os proponentes honrarão suas propostas.

Além desses prejuízos quantificáveis, há ainda prejuízo ao interesse público, já que a reiteração dessa conduta, consistente em propostas de compra e venda não honradas, manifestamente contrária ao direito, sem que haja sanção, torna o ambiente de negócios virtual um ambiente à margem do direito, o que não é desejável.

Nexo de causalidade é relação lógico causal entre o fato e o evento danoso. Há eventos que podem alterar o nexos causal. Eventos extraordinários que afastam o nexos causal e afastam o dever de indenizar como o caso fortuito (imprevisível), a força maior (irresistível) e a culpa exclusiva da vítima. Há eventos extraordinários que mitigam o nexos causal, mitigam o dever de indenizar como a culpa concorrente da vítima.

Para as propostas não honradas, o liame que conecta a conduta ao dano está demonstrado pelo registro da proposta no campo de perguntas e pela não concretização do negócio pelos registros da plataforma de negócios. Prometer e não cumprir gera danos e está claramente registrado na plataforma de negócios, não sendo, a princípio, cabível nenhuma forma de exclusão ou mitigação do nexos causal.

### **3.1 Responsabilidade contratual dos usuários**

As propostas realizadas em ambiente virtual vinculam os proponentes da mesma forma que as feitas de forma presencial. Logo, propostas não honradas ensejam a responsabilidade dos usuários materializada em um primeiro momento na obrigação de se concretizar o negócio ou, em caso de descumprimento dessa obrigação, na responsabilização pelo ressarcimento dos danos presentes e futuros suportados pelo vendedor.

Mesmo que anonimizados por apelidos que escondem suas identidades, tal fato não enseja irresponsabilidade pelas condutas negociais engendradas sob anonimato. Apenas torna mais difícil a responsabilização já que o cadastro dos usuários se encontra sob responsabilidade da plataforma que tem o dever de proteger os dados de seus usuários por força da LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS, LEI nº 13.709 de 14 de agosto de 2018 – LGPD. Logo, a plataforma teria de ser acionada judicialmente para que disponibilize os dados do usuário em conduta danosa.

Mesmo se reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor pela assimetria de informação e de forças frente ao fornecedor, a defesa do consumidor não pode servir de escudo para que esse abuse do direito protetivo que lhe é conferido pelo regime consumerista.

Dessa forma, tanto os termos e condições da plataforma como a legislação civil e consumerista vinculam o proponente a efetivar a negociação uma vez que a proposta é aceita pelo oblato (vendedor). Estar a proposta registrada no campo destinado às perguntas dos anúncios é irrelevante para que se caracterize a higidez da manifestação de vontade a ensejar vinculação de quem a emite.

### **3.2 Responsabilidade contratual da plataforma MERCADO LIVRE**

Os termos e condições da plataforma pretendem a exclusão da responsabilidade desta por atos dos seus usuários. Inicialmente teríamos de delimitar se há obrigação de fiscalização da conduta dos usuários por parte da plataforma que hospeda anúncios e intermedeia a negociação. Se há essa obrigação, haverá responsabilidade já que obrigação e responsabilidade andam juntas.

Obrigação e responsabilidade são dois lados de um mesmo fenômeno, como o edifício (obrigação) e sua sombra (responsabilidade), que para o parceiro contratual vai significar o nascimento de uma pretensão inicial e primária (realização da obrigação) e a consequente pretensão posterior e secundária para o caso de descumprimento ou frustração (perdas e danos)<sup>35</sup>.

O vendedor está na posição de fornecedor para o comprador final, mas também na posição de consumidor dos serviços oferecidos pela plataforma MERCADO LIVRE. Nessa condição, por incidência do art. 6º, VI do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR possui o direito de: “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais”. Esta proteção enseja obrigação da plataforma de proporcionar ambiente em que não seja estimulada a conduta de realizarem-se propostas vazias, já que causam dano ao usuário vendedor.

Essa obrigação de prevenção e reparação é reforçada pelo disposto no Art. 25 do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR que veda a estipulação de cláusula contratual que exonere ou atenua a obrigação de indenizar. Essa disposição torna nulas as cláusulas dos termos e condições da plataforma MERCADO LIVRE que a exoneram de qualquer responsabilidade pela conduta dos usuários da plataforma.

Também o Art. 51, III do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR estabelece a nulidade de pleno direito das cláusulas que: “transfiram responsabilidade a terceiros” como é o caso das condições que transferem toda a responsabilidade pelos danos causados aos usuários da plataforma, exonerando o provedor de serviços MERCADO LIVRE por quaisquer danos causados.

Ainda nessa linha de responsabilidade da plataforma, o Art. 7º do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR estabelece a solidariedade de todos os participantes da cadeia de consumo quanto à obrigação de indenizar danos. Em seu parágrafo único estabelece que: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Mesmo quando a plataforma quer se colocar apenas como provedora de espaço para anúncio de seus usuários, caberia o regime de responsabilização

---

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. Pág 979.

análogo ao aplicado a veículos de publicidade quanto ao conteúdo das publicidades divulgadas.

E o veículo? Como regra, não é ele “fornecedor”, para fins desse artigo. No entanto, nomeadamente em situações de patente publicidade enganosa ou quando está a par da incapacidade do anunciante de cumprir o prometido, impossível deixar de reconhecer a responsabilidade civil do veículo, já não mais em bases contratuais, mas por violação ao dever de vigilância sobre os anúncios que veicula<sup>36</sup>.

Mesmo que se reconheça que a conduta danosa é realizada pelos usuários, não pela própria plataforma, há que se reconhecer a obrigação desta de prevenir a ocorrência de danos e de remediar os danos ocorridos. O regime protetivo decorrente do sistema consumerista impõe a necessidade de proteção dos usuários, compradores ou vendedores, já que ambos são consumidores do serviço oferecido pela plataforma MERCADO LIVRE.

### **3.3 Desnecessidade da judicialização**

Reconhecendo-se a pretensão indenizatória dos usuários por danos sofridos no uso da plataforma MERCADO LIVRE, há que se questionar quão efetivo é o acionamento do Poder Judiciário para que se satisfaça essa pretensão. Levando-se em conta a simplicidade de solução que pode ser desenhada dentro da própria plataforma, não parece desejável que a erradicação das propostas vazias se limite ao campo de uma questão puramente jurídica, cuja satisfação necessariamente perpassa o acionamento do Poder Judiciário.

Não se cogita aqui de análises de custo do processo, com o uso de fórmulas que dividem o custo fixo de manutenção de um Poder, necessário ao funcionamento saudável de um Estado Democrático de Direito, pelo número de processos que ele julga, já que essa análise despreza o fato de que o Poder Judiciário tem de ser mantido mesmo que não julgue nenhum processo, assim como as Forças Armadas têm de ser mantidas mesmo que não disparem um tiro sequer.

---

<sup>36</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V, MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. Pág. 259.

Trata-se de uma análise simples de escolha alocativa de recursos escassos (pessoal e material do Poder Judiciário) e da preferência por solucionar problemas simples de forma também simples, antes que cheguem ao judiciário, já que a norma índice antes que o Judiciário tenha de dizer que ela incide.

Não se despreza o mandamento constitucional inscrito no Art. 5<sup>a</sup>, XXXV que impõe a inafastabilidade do judiciário, apenas se buscaram soluções menos onerosas e mais céleres tanto para as partes como para a sociedade.

Mesmo que a conciliação seja menos custosa que a judicialização, parece ainda mais benéfico buscarem-se soluções pensadas dentro da própria plataforma de negócios, como forma de se evitarem condutas contrárias ao direito, desestimulando a conduta danosa de propostas vazias e pensando formas de tornar obrigatórias as propostas e até mesmo de prover o restabelecimento do *status quo ante* no caso de ocorrer dano.

### **3.4 Proposta**

Firmadas tanto a responsabilidade dos usuários por suas condutas como a responsabilidade da plataforma por não coibir o uso do campo de perguntas para a realização de propostas vazias pelos seus usuários. Uma forma de a plataforma não se furtar a essa obrigação e deixar claro aos usuários que todas as propostas devem ser honradas, seria o uso do mesmo sistema já adotado pela plataforma de negócios *Ebay* para a realização de propostas.

Considerando também que é obrigação da própria plataforma o oferecimento de funcionalidades que estejam em pleno acordo com o regime jurídico do país, de forma ao menos a não estimular condutas contrárias ao direito. Esse sistema deveria incorporar ferramentas que só permitissem a realização de propostas com obrigação de cumprimento pelos compradores.

Isso seria feito com um campo específico para propostas, usando-se o mesmo mecanismo de uma compra, ou seja, inserção de dados de pagamento de acordo com as condições de compra e compromisso de aquisição caso a proposta enviada pelo comprador seja aceita pelo vendedor no prazo estipulado.

Tal instrumento poderia ser ainda mais efetivo se o campo de pergunta não fosse público como é hoje, já que isso tornaria mais fácil a interação do vendedor como o comprador sem os custos de trabalho de ter de “limpar” o anúncio manchado por uma negociação frustrada.

Com o campo de perguntas visível apenas para vendedor e cada comprador, bastaria ao vendedor informar que somente aceita propostas no campo específico destinado a elas, desestimulando o uso do campo de perguntas para que se realizem propostas que, por sua natureza de quase especulação, não torna tão claro para os usuários que também são manifestação de vontade vinculante.

#### **4 JURISPRUDÊNCIA do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Neste capítulo trataremos da análise de decisões produzidas pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, corte responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, com o são tanto o CÓDIGO CIVIL como o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Serão pesquisados os argumentos: MERCADO LIVRE a fim de identificar o volume de decisões e os argumentos usados como razão de decidir, seja reconhecendo, seja exonerando de responsabilidade contratual.

Inicialmente, destacamos um julgado que corrobora as conclusões a que se chegou com esse trabalho no sentido de que a exploração comercial por meio da internet sujeita as relações jurídicas daí advindas ao CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, não cabendo interpretação que preveja aplicação do regime civil a essas relações jurídicas, o que negaria o regime protetivo pretendido tanto pela CONSTITUIÇÃO como pelo CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Também assenta que o veículo por meio do qual se realizam as transações, ambiente virtual, não modifica os elementos constitutivos de um negócio jurídico.

Recurso Especial 1.316.921-RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em junho de 2012 destacou a relatora ser "inegável que a exploração comercial da Internet sujeita as relações jurídicas de consumo daí advindas à LEI 8.078/90", ainda que os serviços prestados pelo fornecedor sejam gratuitos. Ademais, asseverou a Ministra Andrighi que as peculiaridades inerentes às relações virtuais "não afastam as bases caracterizadoras de um negócio jurídico clássico: (i) legítima manifestação de vontade das partes; (ii) objeto lícito, possível e determinado ou determinável; (iii) e forma prescrita ou não defesa em lei"

Outro ponto de destaque é o enunciado presente na publicação recorrente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA intitulada Jurisprudência em Teses, que elenca julgados de destaque pertinentes a determinado assunto. Recente publicação atinente a Direito do Consumidor, enumerada como edição nº 164 – DIREITO DO CONSUMIDOR – VIII – trouxe o seguinte enunciado:

9) O provedor de buscas de produtos voltado ao comércio eletrônico que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por vício de mercadoria ou inadimplemento contratual.

Julgados: AgInt no AREsp 644992/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016; REsp 1444008/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016; REsp 1740942/RS (decisão monocrática), Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2019, publicado em 30/04/2019; REsp 1502610/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2019, publicado em 01/04/2019; AREsp 1200653/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5a REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2018, publicado em 03/04/2018; AREsp 1225274/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/02/2018, publicado em 22/02/2018. (Vide Informativo de Jurisprudência N. 593)

Tal assertiva trata do serviço de anúncios puros, o que é diferente do serviço prestado pela plataforma MERCADO LIVRE. O enunciado exige de responsabilidade o anunciante que somente vende espaço de anúncio e não participa de nenhuma etapa das negociações, sejam as preliminares, sejam as conclusivas do negócio. Tal serviço se assemelha aos antigos classificados, hoje quase totalmente substituídos por anúncios digitais.

Já o MERCADO LIVRE participa de todas as fases da negociação, coloca-se como intermediário necessário para anúncios em geral, já que impede a negociação direta entre vendedores e compradores. Logo, há distinção entre a natureza do serviço tratado no enunciado e o serviço prestado pelo MERCADO LIVRE.

Quando pesquisado no sítio do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA o termo MERCADO adj0 LIVRE (cujo resultado deve mostrar apenas documentos que contenhas essas duas palavras, nessa ordem, separadas por nenhuma outra

palavra<sup>37</sup>) nota-se o retorno de apenas 13 Acórdãos para a pesquisa realizada em maio de 2021.

Dado o volume de processos que tramita naquela corte, mais de 1.000 (mil) processos por dia<sup>38</sup>, nota-se que ainda é incipiente o questionamento da conduta da plataforma MERCADO LIVRE na corte superior. Seria difícil concluir que haja tão poucas infrações por parte da plataforma, geradores de posições jurídicas juridicamente protegidas aos seus usuários, mais provável seria inferir que o custo de acionamento de uma corte superior seja superior ao possível benefício auferido com a satisfação da pretensão.

Desses 13 (treze) resultados, apenas 4 (quatro) guardam relação direta com alguma conduta da plataforma MERCADO LIVRE. Outros 3 (três) resultados tratam de *habeas corpus* em que os pacientes haviam usado a plataforma para, supostamente, perpetrarem condutas criminosas. Os demais resultados tratam de mercado livre de energia ou de mercado, livre no sentido de livre mercado, ou seja, de liberdade de competição de mercado.

O primeiro Acórdão que trata especificamente da plataforma MERCADO LIVRE questiona a responsabilidade da plataforma em uma fraude decorrente de conduta de usuários, porém ocorrida totalmente fora da plataforma. Os usuários conseguiram trocar contatos por meio da plataforma e realizaram toda a negociação fora da plataforma. Concluiu-se pela isenção de responsabilidade da plataforma já que houve quebra do nexo causal por ausência de conduta da plataforma, a isentá-la de qualquer responsabilidade.

O segundo Acórdão tratou de divulgação de aulas de suposta propriedade da recorrente que foram divulgadas por meio da plataforma MERCADO LIVRE sem que ela houvesse autorizado, logo, tratava-se de venda sem autorização da proprietária do conteúdo. Nesse julgado, não se chegou ao mérito da responsabilidade da plataforma já que o agravo foi improvido por ausência de prequestionamento da matéria na instância *a quo*. Logo, houve indeferimento por não preenchimento de requisito de admissibilidade do recurso.

---

<sup>37</sup> Pesquisa de jurisprudência assertiva por meio do uso de operadores lógicos. Disponível em < [https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/2691\\_operadores.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/2691_operadores.pdf) > Consultado em 30 de maio de 2021.

<sup>38</sup> Dados obtidos da página de transparência do tribunal. Disponível em < [https://transparencia.stj.jus.br/wp-content/uploads/RDI\\_1trim2021\\_28abr2021.pdf](https://transparencia.stj.jus.br/wp-content/uploads/RDI_1trim2021_28abr2021.pdf) >. Consultado em 30 de maio de 2021.



O terceiro Acórdão tratou de retirada de anúncio da recorrente sem que lhe houvesse sido garantido o contraditório na instância *a quo*. Concluiu a turma que, sem contraditório, não se pode ordenar a retirada de um anúncio alegadamente ilícito. Por isso, deu razão à recorrente para conhecer e prover o recurso especial tornando sem efeito a decisão do tribunal de origem que havia determinado a retirada do anúncio.

O último Acórdão que aparece na pesquisa é o único que apresente correlação com esse trabalho já que trata tanto da responsabilidade objetiva da plataforma MERCADO LIVRE como da ilegalidade de cláusulas exoneratórias de responsabilidade presentes em seus termos e condições.

A questão posta a julgamento decorre da situação de ter sido o vendedor induzido a erro por uma fraude do comprador. O vendedor recebeu um e-mail falso comunicando que o pagamento do produto feito pelo comprador havia sido aprovado e que o vendedor já poderia realizar o envio do produto para o comprador. Como o e-mail era falso, não havia pagamento aprovado e o vendedor sofreu dano patrimonial pois entregou o produto sem que houvesse recebido o pagamento.

"no caso em apreço ocorreu uma fraude em tal sistema de pagamentos. O fraudador mencionou interesse em adquirir o produto e, pouco após, fazendo-se passar pela instituição intermediadora, o próprio fraudador, utilizando-se de correio eletrônico da instituição intermediadora, enviou correio eletrônico ao vendedor informando falsamente que o valor referente à compra do bem já se encontrava à disposição, e que o bem já poderia ser enviado ao comprador" (fls. 319-e/STJ)

O tribunal *a quo* entendeu que houve culpa exclusiva do vendedor já que falhou na diligência de verificar a autenticidade da comunicação recebida e de se certificar do efetivo depósito do valor da venda em sua conta na plataforma. Já a turma entendeu que a forma de comunicação usada pela plataforma MERCADO LIVRE, a saber o uso de comunicação por e-mail, é propensa a fraudes e riscos que devem ser suportados pela plataforma, não pelos usuários compradores e vendedores.

"não há preocupação do réu (MERCADO LIVRE) com a segurança ou combate à fraude, do que resulta na imputação de responsabilidade objetiva, decorrente do risco produzido a partir das suas atividades lucrativas de intermediação de compra e venda" (fls. 220-e/STJ).

Portanto, concluiu a turma, que o fato de o consumidor não ter conferido a autenticidade da mensagem recebida, que a própria plataforma reconhece ser muito semelhante à comunicação legítima, não exime de responsabilidade o provedor de

serviço que deve prezar pela segurança dos pagamentos e transações. Interpretação diversa equivaleria a uma transferência ilegal do risco da atividade econômica explorada pela plataforma MERCADO LIVRE aos seus usuários.

Ilegal já que o art. 25 do CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR veda a: “(...) estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar (...)”. A cláusula exoneratória ou atenuante de responsabilidade é claramente vedada pelo regime consumerista.

Também foi trazido ao recurso a questão de o MERCADO LIVRE ser o intermediário necessário da negociação, fato que torna ainda mais patente sua responsabilidade, já que manifesto o nexo causal entre o dano suportado pelo vendedor e a falha de segurança do serviço oferecido pela plataforma de negócios.

“os dados pessoais das partes, nessa modalidade de negociação, somente são revelados ao comprador após a sua aceitação à proposta de venda. Ou, em outros termos: somente após o fraudador - que obrigatoriamente fez sua regular inscrição no sítio e obteve a sua senha eletrônica - ter efetivado a compra do produto anunciado, via sistema eletrônico, é que o endereço eletrônico do vendedor foi disponibilizado pelo sistema”.

Finaliza o acórdão com a afirmação de adesão à jurisprudência da própria corte no sentido de se afirmar a responsabilidade objetiva decorrente de danos causados por terceiros já que tal responsabilidade decorre do risco da atividade empresarial. A afirmação final faz referência ao Art. 543-C do antigo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL que tratava dos efeitos das decisões tomadas em recursos repetitivos.

O entendimento ora esposado está na linha do decidido pela 2ª Seção, a propósito da responsabilidade civil objetiva de instituições financeiras por danos causados por fraudes e delitos praticados por terceiros. Ficou estabelecido, "para os efeitos do art. 543-C, do CPC, que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno." (Resp. 1.199.782-PR, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12.9.2011).

## **CONCLUSÃO**

Foram abordados os contratos de compra e venda realizados por meio de *Marketplaces* como a plataforma MERCADO LIVRE, caracterizando seus limites, propostas de compra e venda e responsabilidade contratual. O problema que motivou esse trabalho decorre da falta de mecanismos que coíbam as propostas vazias na plataforma de negócios. Manifestações de vontade por meio de perguntas dos compradores aos vendedores que contém todos os elementos de uma proposta de negócio, mas que muitas vezes não são concretizadas, mesmo após aceitas.

Hoje, mais e mais negócios que ocorriam de forma presencial ocorrem de forma virtual, logo, é de grande relevância, social e econômica, que esse ambiente de negócios proceda em plena consonância com nossa legislação civil e consumerista. Uma plataforma tão relevante para a economia do País não pode se valer de um ambiente que incentive o descumprimento das propostas feitas de forma livre, pilar do direito do consumidor.

A plataforma MERCADO LIVRE não é apenas um sítio de anúncios já que se coloca como um intermediário necessário das negociações realizadas. Daí buscar-se responder em que medida a plataforma é responsável pela negociação frustrada por não cumprimento de proposta de compra ou se funciona apenas como veículo para a conduta de seus usuários, a quem deve ser imputada toda a responsabilidade.

A primeira questão que se colocou foi a de se definir se a negociação realizada entre os usuários da plataforma MERCADO LIVRE, compradores e vendedores, configura relação civil ou consumerista. As relações civis, disciplinadas pelo CÓDIGO CIVIL, tem por escopo a negociação entre sujeitos em situação de igualdade, enquanto as relações consumeristas, disciplinadas pelo CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, reconhecem a vulnerabilidade de um dos polos da negociação, atribuindo-lhe benefícios, no intuito de nivelar no campo jurídico o desnível observado no campo fático.

O Constituição de 1988 alçou o consumidor a sujeito de direitos a quem se deve conferir proteção. Atribuiu-se status de direito fundamental à defesa do consumidor. Um comprador que utiliza a plataforma de negócios se enquadra perfeitamente no conceito de consumidor, já que em regra adquire produtos para si, logo, destinatário final. Porém, muito usualmente, usuários vendedores não se

enquadram na definição de fornecedores já que não atuam com habitualidade e profissionalismo, não têm como seu meio de vida a venda de produtos no MERCADO LIVRE, apenas o fazem de forma esporádica para se desfazerem de um produto que não mais lhes serve

Tal necessidade de se caracterizar se o negócio é feito com um fornecedor (habitual e profissional) ou com outro particular (vendedor esporádico) para que se lhes aplique o regime consumerista ou civil, acabaria por infirmar a proteção que o regime consumerista quer conferir às relações de consumo, fragilizando a posição do consumidor. Resta a única solução que mantém a proteção do consumidor que é caracterizar todas as negociações feitas por meio de uma plataforma de negócios como relação de consumo. Até porque os usuários concordam com os termos e condições do MERCADO LIVRE que conferem os mesmos benefícios ao consumidor que o regime consumerista, não havendo tratamento diferente se o vendedor é esporádico ou profissional.

Outra questão a se resolver foi delimitar o quão vinculante é uma proposta feita por meio do campo destinado às perguntas em um anúncio de comércio eletrônico. Essa manifestação de vontade deve ser entendida como proposta de negócio (vinculante) ou como mera oferta especulativa (não vinculante). Como o CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR não trata da vinculação do consumidor, temos de recorrer à legislação civil. A aplicação subsidiária da codificação civil é o que se denomina de diálogo das fontes. Por esse modelo, reconhece-se a aplicação simultânea, coordenada ou por influências recíprocas de dois normativos ao regularem um mesmo fato jurídico.

Para as negociações havidas por meio do campo de perguntas em uma plataforma de anúncios, parece razoável perquirir-se a linguagem e o contexto em que ocorrem, não sendo possível classificar, previamente, todas como meramente especulativas ou todas como plenamente vinculantes

Mesmo que não trate das propostas efetivados por meio do campo de perguntas, o MERCADO LIVRE reconhece a obrigatoriedade das propostas emitidas por meio da plataforma ao afirmar que o usuário que manifestar interesse “obriga-se

a concretizar a transação”. Embora ainda não haja meios coercitivos para que se obrigue o proponente a cumprir o prometido.

Até agora, a plataforma MERCADO LIVRE não foi capaz de coibir as propostas vazias. O ambiente de negociação na plataforma se tornou um ambiente que facilita o descumprimento da legislação consumerista uma vez que encobre a real identidade dos usuários de forma a parecer que estão em um ambiente sem lei. Um ambiente em que a palavra empenhada tenha o mesmo valor de um contrato assinado em cartório traria mais segurança jurídica para todos os usuários e para a economia como um todo.

Considerando que o regime imposto à plataforma de negócios MERCADO LIVRE é o regime consumerista e que se deve observar a vinculação da proposta, seja aquela feita por meio do botão comprar, seja aquela feita por meio do campo de perguntas, já que ambas são declaração de vontade, o que se pretendeu delimitar foi a responsabilidade dos usuários da plataforma e da própria plataforma pelos danos decorrentes de propostas não honradas.

Dano decorrente da negociação frustrada ocorre quando o vendedor aceita uma proposta feita por um eventual comprador e esta não é honrada. Mesmo que a princípio pareça um prejuízo pequeno, não pode ser tratado como inexistente ou irrelevante. Há prejuízo financeiro quando o vendedor tem a negociação frustrada e contava com a realização daquele negócio.

Também há prejuízo contabilizado como horas de trabalho já que pode o vendedor ter concordado com a redução de preço proposta em um dado momento que no futuro não mais é interessante, contudo, como o campo de perguntas é visível a todos os usuários, fica também visível a todos que em uma negociação passada, o vendedor aceitou aquela redução de preço. Para que o anúncio seja extirpado desse registro, o vendedor tem de cadastrar outro anúncio, investindo tempo de trabalho.

Os termos e condições da plataforma pretendem a isenção completa de sua responsabilidade, querem inaugurar um tipo de atividade econômica sem riscos, contudo, essa transferência de riscos aos usuários da plataforma não parece

consentânea com o regime pátrio que confere status de direito fundamental à proteção do consumidor.

Mesmo que se reconheça que a conduta danosa é realizada pelos usuários, não pela própria plataforma, há que se reconhecer a obrigação desta de prevenir a ocorrência de danos e de remediar os danos ocorridos. O regime protetivo decorrente do sistema consumerista impõe a necessidade de proteção dos usuários, compradores ou vendedores, já que ambos são consumidores do serviço oferecido pela plataforma MERCADO LIVRE.

Propõe-se finalmente a incorporação de mecanismo na própria plataforma com a finalidade de se coibirem as propostas vazias. Tal mecanismo poderia ser semelhante ao sistema já usado pela plataforma *Ebay* já que se amoldaria perfeitamente ao regramento jurídico pátrio, em que há vinculação à oferta tanto para o vendedor como para o comprador, evitando-se ofertas vazias e todos os transtornos causados por uma negociação não concretizada.

Esse sistema deveria incorporar ferramentas que só permitissem a realização de propostas com obrigação de cumprimento pelos compradores. Isso seria feito com um campo específico para propostas, usando-se o mesmo mecanismo de uma compra, ou seja, inserção de dados de pagamento de acordo com as condições de compra e compromisso de aquisição caso a proposta enviada pelo comprador seja aceita pelo vendedor no prazo estipulado.

Tal instrumento poderia ser ainda mais efetivo se o campo de pergunta não fosse público como é hoje, já que isso tornaria mais fácil a interação do vendedor como o comprador sem os custos de trabalho de ter de “limpar” o anúncio manchado por uma negociação frustrada. Com o campo de perguntas visível apenas para vendedor e cada comprador, bastaria ao vendedor informar que somente aceita propostas no campo específico destinado a elas, desestimulando o uso do campo de perguntas para que se realizem propostas que, por sua natureza de quase especulação, não torna tão claro para os usuários que também são manifestação de vontade vinculante

Finalmente, destacamos o julgado do STJ constante do RECURSO ESPECIAL Nº 1.107.024 – DF de relatoria da Excelentíssima Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI em que se verificou que:

Não há preocupação do réu (MERCADO LIVRE) com a segurança ou combate à fraude, do que resulta na imputação de responsabilidade objetiva, decorrente do risco produzido a partir das suas atividades lucrativas de intermediação de compra e venda” (fls. 220-e/STJ).

Reconhecendo-se a responsabilidade objetiva da plataforma MERCADO LIVRE decorrente de danos causados por terceiros já que tal responsabilidade decorre do risco da atividade empresarial.

## REFERÊNCIAS

BARROS, Ralpho Waldo de e FILHO, Monteiro. **Divergência entre a vontade real e a vontade declarada: o artigo 112 do Código Civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2007 (novembro/dezembro), vol. 394.

BENJAMIN, Antonio Herman V, MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

COSTA, Judith Martins. **As Cláusulas Gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. vol. 680.

FEDERAL, Conselho da Justiça. Enunciado 25. **I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>>. Acessado em 25 de setembro 2020

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 3: Contratos e atos unilaterais**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 2: Teoria Geral das Obrigações**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima e GSELL, Beate. **Novas tendências do direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. §327, nº 4, tomo 3.

SLAWSON, W. David. **Binding promises: the late 20<sup>th</sup>-century reformation of contract law**. New Jersey: Princeton University Press, 1996.



TARTUCE, Flávio. Direito civil, V. 3: **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

**PESQUISA DE JURISPRUDÊNCIA ASSERTIVA por meio do uso de operadores lógicos.** Disponível em <  
[https://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/2691\\_operadores.pdf](https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/2691_operadores.pdf)>  
Consultado em 30 de maio de 2021.

**TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS de uso do site MERCADO LIVRE.** Disponível em: <  
[https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso\\_1409](https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409)>

BRASIL. **LEI nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>

BRASIL. **LEI nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção ao consumidor e dá outra providência. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>.

**Justiça em Números CNJ – ano de 2019,** referência 2018. disponível em <  
[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf)>