

A NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DE COMPRA E VENDA ONLINE PELA VEICULAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA EM SEUS SITES

Juliana Markendorf Noda¹

Tatiane dos Santos Vieira²

RESUMO

O presente artigo possui como objetivo analisar a natureza da responsabilidade das plataformas de vendas online frente a divulgação de publicidade enganosa veiculadas nos anúncios em seus sites. Para tanto, será realizado um estudo teórico conceitual sobre a publicidade, seus objetivos e limites legais. Assim como identificar a formação de uma publicidade enganosa e seus reflexos em face do consumidor. Além de uma análise sobre o comércio eletrônico, especificamente a plataforma de compra e vendas do mercado livre e sua responsabilidade enquanto intermediário. Será também avaliado o papel do consumidor nesse contexto, bem como a proteção legal oferecida pelo Código de Defesa do Consumidor. A metodologia utilizada para a realização do estudo será a pesquisa bibliográfica, com análise de doutrinas e jurisprudências. Como resultado, espera-se identificar a formação da publicidade enganosa e sua existência no comércio eletrônico, assim como a responsabilidade do mercado livre para com o consumidor e as soluções previstas para garantir a proteção do consumidor em casos de publicidade enganosa na plataforma.

Palavras-chave: Plataformas de vendas; Intermediário; Comércio Eletrônico; Responsabilidade; Publicidade enganosa.

ABSTRACT

This article aims to analyze the nature of the responsibility of online sales platforms in the face of the dissemination of misleading advertising published in advertisements on their websites. To this end, a conceptual theoretical study will be carried out on advertising, its objectives and legal limits. As well as identifying the formation of misleading advertising and its effects on the consumer. In addition to an analysis of e-commerce, specifically the Mercado Livre purchasing and sales platform and its responsibility as an intermediary. The role of the consumer in this context will also be assessed, as well as the legal protection offered by the Consumer Protection Code. The methodology used to carry out the study will be bibliographical research, with analysis of doctrines and jurisprudence. As a result, it is expected to identify the

¹ Advogada. Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Curitiba – Paraná – Brasil. markendorfnoda@gmail.com

² Advogada. Pós -graduanda em D. de Família e Sucessões pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Pós-graduanda em D. Eleitoral pelo Centro Universitário Uninter. tatianevieiraadv10@gmail.com

formation of misleading advertising and its existence in e-commerce, as well as the responsibility of the free market towards the consumer and the solutions provided to guarantee consumer protection in cases of misleading advertising on the platform.

Keywords: Sales platforms; Intermediary; E-commerce; Responsibility; Misleading publicity.

1. INTRODUÇÃO

O *e-commerce* tem crescido significativamente no Brasil nos últimos anos, de modo que plataformas de vendas como Mercado Livre conquistaram elevada popularidade. No âmbito das vendas online a publicidade é essencial pois é uma das maneiras mais eficazes de atrair a atenção de potenciais compradores e aumentar a visibilidade da marca. Sendo esta uma peça fundamental na estratégia de marketing do *e-commerce*.

As compras online são embasadas nas descrições detalhadas dos produtos, fotos, comentários de outros clientes e outras informações úteis que os ajudam a tomar a melhor decisão de compra. E quando essas informações são omissas ou inverídicas? Constata-se, então, a publicidade enganosa.

Com o aumento exponencial da procura dos consumidores pelo comércio online, também cresceu o número de reclamações de consumidores sobre publicidade enganosa. O famoso “comprar sem ver o produto”, pode inclusive levar os consumidores a prejuízos financeiros e até mesmo emocionais.

Este é um problema recorrente da atualidade, já que, por muitas vezes, a plataforma de venda cria mecanismos na busca de se furtar desta responsabilidade, não podendo ser demandada por conta dos embaraços criados pelos termos e condições de uso que a exime de diversas reponsabilidades, reputando tão somente ao vendedor estas obrigações, e isto geralmente não é eficaz e não ampara o consumidor como deveria.

Com base nessas considerações, este artigo tem como objetivo aprofundar o conhecimento sobre a responsabilidade das plataformas de vendas como intermediadoras no que se refere à proteção do consumidor diante de publicidade enganosa divulgada em seus sites.

2. OS LIMITES DA PUBLICIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR E A PUBLICIDADE ENGANOSA

O termo publicidade deriva do latim *publicus*, ou seja, divulgar, tornar público a necessidade de consumo. De modo a transmitir a ideia de que o produto ou serviço oferecido vale mais a pena que o da concorrência, isto é, torná-lo atraente e desejável, e assim magnetizar um grande número de clientes.

Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin discorre sobre publicidade como uma prática comercial controlada, fundada em técnicas criativas para desenhar comunicações identificáveis e persuasivas, com o propósito de avolumar as demandas de um produto, assim como criar uma imagem da empresa demonstrando promover harmonia e bem-estar social para atrair consumidores³.

Os ditames para a tutela do consumidor são previstos originariamente na Constituição Federal de 1988, uma vez que o elenca como direito fundamental, em seu art. 5º inciso XXXII⁴, de modo a prever como dever do Estado proteger o consumidor por meio de legislação específica que cumpre controlar a qualidade dos produtos e serviços, condenando práticas abusivas no mercado de consumo, assim como promover a educação do consumidor.

Decorrendo deste, o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre as diretrizes para a relação entre fornecedores e consumidores, definindo regras sobre publicidade, prestação de serviços e responsabilidade pelo produto.

Ademais, a Carta Magna em seu art. 220⁵ garante a liberdade de expressão comercial, de modo a estabelecer limites para a publicidade em seu § 4º, vedando aquelas que tenham caráter enganoso, abusivo, discriminatório ou que fomente atividades ilegais⁶.

A definição de publicidade pretextada pelo caput do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor está atrelada ao princípio da identificação fácil e imediata da publicidade, isto é, apenas se considera como publicidade se esta ser identificada de forma óbvia, imediata e notória.

³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. et al. Das práticas comerciais. In: **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

⁴ Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

⁵ Art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

⁶ Art. 220: A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

Conforme o que dita o parágrafo único do art. 36 da lei consumerista, a publicidade deverá conter “...para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.⁷

É direito do consumidor a ter informações claras e objetivas, sem possibilidade de interpretação dúbia, do qual emana do artigo art. 6º, inc. III do CDC⁸, dispositivo que garante ao consumidor o direito de vincular-se ou não, de forma consciente e devidamente informada, ao contrato.

Para Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin a legislação não se preocupa com a falta de publicidade, mas sim com a existência de publicidades que manifeste má ou insuficiente informação⁹.

Assim, a informação fornecida ao consumidor deve ser nítida desprovida de ambiguidade, completa e verdadeira. Para Silva, o princípio da transparência produz a obrigação do fornecedor para com o consumidor de esclarecimento e disposição de informações explícitas e inteligíveis sobre as características e particularidades do produto anunciado¹⁰.

Indubitavelmente, a publicidade carrega consigo o poder da persuasão cuja estratégia visa influenciar o comportamento e as decisões dos consumidores, para convencê-lo a comprar um produto ou serviço. Macedo explica a persuasão como uma estratégia de comunicação que emprega recursos emocionais ou simbólicos, denominados como gatilhos mentais, poderosas armas de influência¹¹.

Na luta por ganhar e render algumas empresas podem ser cegadas pela ambição, passando a empregar conteúdos falsos ou incompletos em suas publicidades a fim de impor o consumo. Esta prática é denominada como publicidade enganosa e é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Comprar um produto que prometia qualidade e desempenho, mas que na verdade não atende às expectativas criadas pela mensagem publicitária é uma frustração enorme suportada pelo consumidor.

⁷ BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1990.

⁸ Art. 6º: São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

⁹ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos, et al. Das práticas comerciais. In: **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

¹⁰ SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva jur, 2004, p. 69.

¹¹ MACCEDO, Paulo. **A arte de escrever para a Web e produzir conteúdos poderosos**. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

A honestidade é essencial nas relações de consumo, consoante Ron Zenke esta é a única política a ser adotada quando se trata de atendimento ao cliente, mentir ou dar indicações erradas, invariavelmente ocasiona em problemas de violações da confiança do consumidor, resultando prejuízos tanto para o consumidor quanto para a própria reputação das empresas a longo prazo¹².

Para João Batista de Almeida, a publicidade enganosa vicia a vontade do consumidor, fazendo-o acreditar em informações falsas ou enganosas sobre um produto ou serviço. A ilusão criada no consumidor é decisiva para a aquisição de produtos ou serviços que são incoerentes com o pretendido¹³.

O consumidor inebriado pela publicidade adquire determinado produto extasiado com a ideia de que este lhe atenderia, é frustrado ao perceber que o mesmo não condiz com a convicção que lhe foi criada pela mensagem publicitária, de modo que vivencia a sensação de desencantamento. A publicidade enganosa tem o efeito de quebrar as suas expectativas e abala sua confiança no mercado de consumo.

A definição de publicidade enganosa pode ser identificada no § 1º do art. 37 do CDC¹⁴, como toda técnica de comunicação em massa que contém informações inverídicas ou tendenciosas, usadas para induzir o consumidor ao erro, mesmo que de forma parcial. Assim, como a omissão de informações e características essenciais para consumo de determinado produto ou serviço.

A publicidade enganosa é tipificada comissivamente pela presença de informações falsas ou errôneas. E omissivamente quando dispõe de informações incompletas ou pela ausência destas que são cruciais ao produto ou serviço. Sendo suscetível de conduzir o receptor do anúncio, isto é o consumidor em potencial, ao erro.

Marques entende que o erro como falsa noção da realidade, formada na mente do consumidor caracteriza a publicidade enganosa¹⁵. Isto é, o consumidor não tem a percepção adequada do produto, comprando uma ilusão criada pelo erro. Esta concepção alinha-se com a visão legal e ética predominante sobre o assunto.

De acordo com Durandin a noção de mentira na publicidade está no desígnio de deturpar a realidade do produto ou serviço oferecido. De tal maneira a provocar certo comportamento

¹² ZEMKE, Ron. **Atendimento nota 10**. 3. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2008, p. 56.

¹³ ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva jur, 1993 p. 24.

¹⁴ BRASIL. **Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1990.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. BENJAMIM, Antônio Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013, p. 863.

do destinatário, normalmente alimentando os desejos dos compradores, dispondo de determinadas informações sobre o produto e ocultando outras, cujas quais tem finalidade de exercer influência e induzir ao erro.

Acerca do mesmo horizonte, é ostensiva a mentira como objeto da enganabilidade seja escondendo, inventando ou deformando alguma coisa. Uma transformação efetuada na realidade do produto ofertado. A omissão por sua vez como corolário da mentira está relacionada à supressão da verdade consiste em nada mostrar¹⁶.

Na seara objetiva, a análise da enganabilidade é voltada para o conteúdo da mensagem transmitida pela campanha publicitária, ou seja, parte-se do exame da veracidade das informações apresentadas na publicidade. É sabido que cada produto ou serviço tem suas especificações, características e informações de uso, que fazem toda a diferença para o consumidor no momento de sua aquisição. Portanto, é direito fundamental do consumidor que estas sejam dispostas de forma clara e adequada, conforme dita o art. 6º, inc. III, CDC¹⁷.

Neste critério objetivo investiga se de fato as informações são capazes de levar ao erro, Rizzato Nunes interpreta que “A informação não pode faltar com a verdade seja por afirmação, quer por omissão”.¹⁸

Por outro lado, no parâmetro subjetivo leva-se em consideração a vulnerabilidade do consumidor, cujo princípio é preceituado no art. 4º, inc. I, do CDC¹⁹, ou seja, a suscetibilidade do consumidor de ser afetado negativamente por práticas comerciais desleais ou enganosas por parte dos fornecedores.

Barbosa entende quem o princípio da vulnerabilidade tem o escopo de evitar que os direitos de um fornecedor sufoquem ou prejudiquem os direitos dos consumidores²⁰. A legislação consumerista deduz que por condições econômicas as grandes empresas tendem a ter mais vantagens em relação aos consumidores.

Sendo o consumidor vulnerável como receptor da publicidade enganosa, a análise da enganabilidade contida em uma publicidade será norteadada pela mensagem transmitida. É o que

¹⁶ DURANDIN, de Guy. **As mentiras na propaganda e na publicidade**. São Paulo: JSN Editora, 1997.

¹⁷ Art. 6º: São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

¹⁸ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito de Consumidor**. São Paulo: Saraiva jur, 2018, p. 69.

¹⁹ Art. 4º: A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

²⁰ BARBOSA, Fernanda Nunes. Parte II - Direito do consumidor e a renovação do direito privado. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno (Coord.) **25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Dias compreende como “a mensagem que é capaz de enganar”²¹, pela disposição de informações verificadas como inverídicas, que possam redundar em interpretação dúbia, ou pela omissão dessas, ainda que de forma parcial. Bem como se estende essa interpretação da enganabilidade em forma abstrata na sua capacidade de levar o consumidor vulnerável a erro.

Uma análise crítica da enganabilidade na publicidade averigua a mensagem publicitária quanto ao seu poder de induzimento ao erro, esta avaliação verifica a veracidade das informações apresentadas, a clareza da mensagem e a presença de omissões relevantes.

A publicidade enganosa transgride os direitos e princípios consumeristas, sendo prejudicial não somente para os consumidores, mas também para a reputação e credibilidade das marcas e empresas que a utilizam. Logo, esta prática é inadmissível pelo ordenamento jurídico brasileiro. Coibir esse ato é essencial para promover ambiente de consumo justo e confiável.

É imprescindível que as empresas prezem pela ética e honestidade em suas campanhas publicitárias, de modo a apresentar informações suficientemente precisas dos produtos ou serviços anunciados, sob pena de responsabilização pelos danos e prejuízos causados ao consumidor.

3. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR PUBLICIDADE ENGANOSA

As práticas abusivas nas relações de consumo referem-se a condutas, ações ou comportamentos por parte de fornecedores de produtos ou serviços que de forma desleal e imoral que viola os direitos dos consumidores.

Para Pfeiffer, sendo a publicidade enganosa uma prática abusiva acarreta em uma série de problemas de ordem econômica, social e de bem-estar dos consumidores, cujos impactos negativos são significativos e afetam o mercado consumerista como um todo, fragilizando os princípios do ordenamento jurídico, como por exemplo, a equidade.²²

Por seu turno, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade civil com natureza objetiva, intentando amparar o consumidor como hipossuficiente da relação, faz recair sobre o fornecedor independentemente de culpa, a obrigação de reparar os danos causados em decorrência da venda de produtos ou prestação de serviços.

²¹ DE MAGALHÃES DIAS, Lucia Ancona Lopez. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 101-102.

²² PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

A responsabilidade civil objetiva é pautada na teoria do risco, partindo da premissa que algumas atividades por si só acarretam em potenciais riscos para a sociedade, cabendo aos praticantes dessas atividades a responsabilidade pelos riscos delas advindos, mesmo que não tenha agido com dolo ou culpa, sobre esta teoria Tartuce entende que:

Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios, ganhos ou vantagens. Em outras palavras, aquele que expõe aos riscos outras pessoas, determinadas ou não, por dele tirar um benefício, direto ou não, deve arcar com as consequências da situação de agravamento. Uma dessas decorrências é justamente a responsabilidade objetiva e solidária dos agentes envolvidos com a prestação ou fornecimento²³.

A Teoria do Risco visa mitigar riscos inerentes ao consumo dos produtos e serviços postos à disposição do consumidor, determinando a responsabilidade do fornecedor frente aos danos ou prejuízos causados por um produto ou serviço defeituoso.

Segundo Almeida, a teoria do risco da atividade ou do empreendimento, leva em consideração que os fornecedores ao distribuírem produtos ou serviços no mercado de consumo ocasionam potenciais riscos de causar dano aos consumidores, portanto, se estes se concretizarem, surge o dever objetivo do fornecedor em repará-lo independentemente da comprovação de dolo ou de culpa²⁴.

O termo fornecedor é definido pelo art. 3º do CDC como toda a cadeia de fornecimento do produto até o consumidor final²⁵, assim como ensina Claudia Lima Marques:

A cadeia de fornecimento é um fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum, qual seja a de poder oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores²⁶.

Nesse sentido, consideram-se fornecedor todos os indivíduos, empresas e entidades que participe da cadeia de produção e comercialização de bens ou serviços. Lisboa deduz que para a lei consumerista são fornecedores todos aqueles que exercem as atividades consideradas como de lançamento de produtos ou serviços no mercado consumidor.

²³ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017, p. 89.

²⁴ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2019.

²⁵ Art. 3: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

²⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 334-335.

Sobre o termo fornecedor, Miragem completa que o Código de Defesa do Consumidor indica todos os membros da cadeia de fornecimento com ampla gama de ações, com relação à disponibilização de produtos e à prestação de serviços²⁷.

Em linhas gerais o Código de Defesa do Consumidor estipula que o fornecedor é responsável objetivamente por eventuais riscos que ocasionem prejuízos ou danos aos consumidores, mesmo que sem culpa, basta haver nexos causal entre o produto ou serviço prestado ou oferecido e o prejuízo sofrido. O regime jurídico da responsabilidade objetiva do fornecedor é imposto nos arts. 12, 13, 14 e 18 da Lei nº 8.078/90²⁸.

Além de objetiva, a responsabilidade dos fornecedores é solidária, à luz do art. 7º, parágrafo único do CDC, dispondo que todos os autores de ofensa deverão responder solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. Aquele que ressarcir o consumidor terá direito a ação regressiva sobre os outros²⁹.

Finkelstein e Sacco Neto dissertam que a solidariedade se perfaz entre todos os fornecedores que participaram da cadeia econômica de colocação do produto no mercado de consumo. Ou seja, diante de um dano ao consumidor todos podem ser responsabilizados, de modo que após a reparação do dano, poderão os fornecedores exercer o direito de regresso entre eles³⁰.

Para Benjamin a responsabilidade do fornecedor perante a publicidade enganosa é objetiva, pois o texto legal sobre este instituto em nada alude à culpa do anunciante, razão pela

²⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2017.

²⁸ Art. 12: O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos; art. 13: O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.; art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos e art. 18: Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

²⁹ Art. 7º: Parágrafo único: Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

³⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. NETO, Fernando Sacco. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

qual não pode o intérprete agregá-la, portanto o equívoco inocente não exclui a responsabilidade civil do fornecedor³¹.

A publicidade enganosa por si só já se configura com a sua simples veiculação, não sendo necessário o dano de fato, portanto apenas se desta derivar danos, surge o dever de reparar.

Originariamente ao conceito da responsabilidade objetiva, defronte a difusão de publicidade enganosa o fornecedor tem a obrigação legal de indenizar danos ou eventuais prejuízos suportados pelos consumidores independentemente de ter agido com dolo (intenção de enganar) ou culpa (negligência).

Sublinha-se que para estabelecer a responsabilidade objetiva do fornecedor diante da publicidade enganosa, por via de regra, se faz oportuna a demonstração de três elementos: a efetiva existência do cunho enganoso na publicidade a propósito de conduzir o consumidor ao erro. A probabilidade de o consumidor sofrer prejuízos em razão da confiança na publicidade enganosa.

O fornecedor foi quem veiculou a publicidade. Neste contexto, sendo a publicidade enganosa vedada pelo Código de Defesa do Consumidor se esta fora praticada é um ato ilícito, atribuindo ao fornecedor responsabilidade objetiva independentemente de culpa.

Portanto, é de estimada relevância que o fornecedor seja metuculoso na elaboração de suas ofertas publicitárias, evitando a omissão ou disposição de informações equivocadas

4. RESPONSABILIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS VIRTUAIS DE COMPRA E VENDA

O surgimento e a expansão do comércio eletrônico transformaram drasticamente as relações de consumo. Uma das principais inovações que o comércio eletrônico trouxe foram plataformas de compra e venda, em destaque o Mercado Livre.

Estes websites disponibilizam seu ambiente virtual para que terceiros possam transacionar compras e vendas, atuando como intermediários facilitando a negociação entre as partes. Miragem entende que os sites intermediadores desempenham um papel fundamental na

³¹ MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. BENJAMIM, Antonio Herman. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2017.

economia digital, exercendo atividade de aproximação de interessados na contratação pela rede de computadores, conectando compradores e vendedores de todos os lugares³².

Para Santos, a definição de intermediador está na aproximação de vendedores e compradores e a realização de transações³³. Os intermediadores são responsáveis por levar as ofertas e publicidades dos fornecedores anunciantes até aos consumidores usuários, cujas negociações se desenvolvem de forma muito acelerada.

Sob a ótica de Guilherme Magalhães Martins o site não se enquadra como fornecedor propriamente dito afinal não é o responsável de fato pelo estoque ou produtos anunciados, todavia lucra com cada venda concretizada, com uma porcentagem, determinada como comissão. Para ele, as plataformas virtuais de comércio eletrônico operam como prestadores do serviço com o fito de intermediar a relação entre consumidor e vendedor, fornecendo uma vitrine virtual, sendo a cobrança da comissão um dos termos de condição aos seus usuários.³⁴

O Mercado Livre é um dos mais populares sites de plataformas virtuais de compra e venda, é uma empresa de tecnologia voltada a oferecer serviços de comércio e pagamentos digitais, oferecendo aos seus usuários a possibilidade de vender, comprar, pagar e enviar produtos por meio de sua tecnologia aplicada, cujo objetivo é democratizar o comércio e os serviços financeiros³⁵.

Sua atuação como intermediador é muito mais que a mera divulgação de produtos de terceiros, ela também se presta a garantir qualidade, procedência e segurança nas relações realizadas em suas plataformas, seu lema é compra segura e garantida.

Fato é que diante da celeridade em divulgação dos anúncios nestas plataformas, se estes estiverem eivados de informações inverossímeis ou por ausência de informações cruciais pode atingir uma coletividade induzindo a erro.

Sob esta perspectiva, Canto destaca que se intensifica ainda mais a vulnerabilidade do consumidor quando se trata do comércio eletrônico. Esta gera a desconfiança principalmente levando-se em consideração a complexidade e a massificação desses contratos na sociedade de consumo pós-moderna.

³² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 417-418.

³³ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2012, p. 121.

³⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.17

³⁵ HISTÓRIA do Mercado Livre: nossos primeiros passos, nossa trajetória. **Mercado Livre**. Disponível: <https://www.mercadolivre.com.br/institucional/estamos/historia-do-mercado-livre>. Acesso em: 31 de agosto de 2023.

Em virtude da lacuna legislativa, os sites intermediadores com o intuito de afastar sua responsabilidade perante infrações de consumos veiculadas à sua plataforma utilizam os contratos de adesão, ou seja, popularmente conhecido como “Termos e Condições” com a finalidade de desonerar-se de quaisquer possíveis imputações por quaisquer danos provenientes da negociação.

Orlando Gomes deslinda que o contrato de adesão tem o traço característico na predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público³⁶, outrossim, impõe ao consumidor cláusulas já preestabelecidas, cujo o qual se limita a aceitar ou não os termos.

Como efeito cria uma situação desfavorável para o consumidor em termos de proteção legal. Em seus termos, o Mercado Livre afasta profusamente sua responsabilidade com o teor dos conteúdos anunciados em seu site. Ainda sobre a responsabilidade, a plataforma do Mercado Livre elenca no item 12 que não assume nenhum tipo de responsabilidade quanto a indenizações perante eventuais danos ocasionado aos usuários da plataforma:

12. Indenização. Os Desenvolvedores manterão o Mercado Livre, suas empresas controladas, controladoras e/ou relacionadas, e seus respectivos diretores, gerentes, representantes e/ou empregados, isentos de qualquer reclamação, judicial ou extrajudicial, dano ou prejuízo originado ou relacionado : (iii) a violação por parte dos Desenvolvedores ou do Aplicativo dos direitos dos usuários do Mercado Livre ou quaisquer terceiros, ou (iv) a violação dos Termos e Condições ou das leis vigentes por parte dos Desenvolvedores ou de seus prestadores de serviço³⁷.

Esta condição é uma forma da plataforma de vendas do Mercado Livre se resguardar de eventuais responsabilidades por condutas de seus usuários. Por esse ângulo o Mercado livre em seu relatório de transparência estabelece um regime de tolerância zero diante de atividades lesivas ao consumidor, reforça a obrigatoriedade do cumprimento das políticas de uso por todos os usuários e a todas as categorias de produtos anunciados.

A plataforma também defende que diante de determinadas infrações de consumo aplica-se sanções ao anunciante, desde a remoção do anúncio, a suspensão ou o cancelamento da conta até a denúncia às autoridades. Especificamente sobre a veiculação de publicidade enganosa o Mercado Livre alista como atividade restrita:

³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

³⁷ MERCADO LIVRE. **Termos e Condições do Programa de Desenvolvedores do Mercado Livre**. 2023. Disponível em: https://developers.mercadolivre.com.br/pt_br/termos-e-condicoes. Acesso em: 20 outubro de 2023.

7. Atividades restritas. Os Desenvolvedores não poderão acessar (ou facilitar ou permitir que terceiros utilizem ou acessem) a API, ou utilizá-la de qualquer forma que não seja expressamente permitida sob os Termos e Condições. Os Desenvolvedores não poderão realizar ou permitir que terceiros realizem as seguintes atividades: 7.9 Permitir que um Aplicativo ou o uso da API ou do Conteúdo do Mercado Livre por um Aplicativo: (i) seja falso, impreciso ou enganoso; (...) (iii) viole qualquer lei, regra, portaria, contrato, regulamento aplicável ou prática geralmente aceita na atividade desempenhada pelo Desenvolvedor ou na qual o Aplicativo é utilizado (por exemplo, relacionadas ao comércio e exportação, serviços financeiros e indústria de cartão de crédito, proteção ao consumidor, concorrência desleal, discriminação ou propaganda enganosa)³⁸.

Neste diapasão, fica explícito que o Mercado Livre tenta se eximir integralmente de quaisquer violações aos direitos dos consumidores imputando toda a responsabilidade ao vendedor. Contudo, ainda assim, diante de denúncias dos usuários de violações por muitas vezes o mercado livre não efetiva as medidas cabíveis removendo os anúncios do ar por exemplo. Portanto, é discutível de que forma será responsabilizado os sites intermediadores que permitiram esse vendedor anunciar uma publicidade enganosa e lucrar indevidamente com essa prática desleal.

Sob esta análise, cabe verificar o que dita o art. 51, inc. I do CDC que prevê como nulas de pleno direito quaisquer cláusulas contratuais com o cunho de exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor de serviços³⁹.

O código consumerista quando redigido não levava em consideração o comércio online, mas tão somente lojas físicas, portanto se preocupou em traçar conceitos apenas para dois sujeitos consumidor e fornecedor, jamais se imaginava a existência de um terceiro sujeito, com atuação intermediária na relação de consumo.

Portanto, cabe uma análise extensiva da legislação, na tentativa de atribuir alguma natureza de sujeito integrante da relação de consumo. Partindo do pressuposto que o site intermediador fornece sua plataforma e as ferramentas necessárias para que as partes envolvidas possam realizar a negociação, atua como um prestador de serviços por assim dizer.

³⁸ MERCADO LIVRE. **Termos e Condições do Programa de Desenvolvedores do Mercado Livre.** 2023. Disponível em: https://developers.mercadolivre.com.br/pt_br/termos-e-condicoes. Acesso em: 20 outubro de 2023.

³⁹ Art. 51: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

A atuação de facilitar a venda pode ser equiparada ao conceito do art. 3º, § 2º do CDC⁴⁰, que pressupõe como serviço qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração.

Com base no cenário descrito, o site intermediador em troca de remuneração por meio de taxas de transação disponibiliza um serviço de aproximação do vendedor e consumidor. De modo que todos os trâmites de pagamento também são processados pela plataforma, ou seja, o mercado livre que processa as compras através do mercado pago.

Miragem entende que o site intermediador torna-se fornecedor de serviços a quem queira vender ou comprar por intermédio da internet, quando além de impulsionar anúncios também garante qualidade e procedência das compras e pagamentos realizados em seu site. Este é o notório caso do Mercado Livre, logo cabe a incidência do CDC, na medida em que ao menos um dos polos esteja presente o consumidor⁴¹.

Conforme as políticas de funcionamento da plataforma do mercado livre o site cobra taxas percentuais sobre o valor do produto por cada venda concretizada auferindo lucro a cada venda realizada. Inclusive, nos termos e condições gerais de uso do site a própria plataforma se denomina como prestadora de serviços mediante cobrança de tarifas que a o usuário se compromete a pagá-las a tempo⁴².

O Superior Tribunal de Justiça pondera a responsabilidade objetiva do intermediador na condição de prestador de serviços, conforme o julgado REsp n. 1.107.024/DF, relatado pela Ministra Maria Isabel Gallotti, veja-se:

(...) 2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor.
(...) 4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor⁴³.

⁴⁰ Art. 3º: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços; § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴² MERCADO LIVRE. **Termo e condições gerais de uso do site**. 2023. Disponível em: https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409. Acesso em: 16 outubro 2023.

⁴³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.107.024/DF**. Quarta Turma. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 01/12/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21026791/inteiro-teor-21026792>. Acesso em: 26 de outubro de 2023.

Concatenando, o Mercado Livre como intermediador que estabelece cláusulas de exoneração de responsabilidade, ainda assim prevalece-se a responsabilidade objetiva sobre a plataforma, afim de garantir a segurança e o amparo dos direitos dos consumidores que utilizam da plataforma que oferece os serviços de facilitação de compra e venda.

Por consequência atribui-se ao Mercado Livre na condição de site intermediador, a natureza de prestador de serviços, ficando assim submetido às regulamentações e responsabilidades previstas no CDC. Isto posto, a responsabilidade do intermediador de produtos e serviços é a mesma do fornecedor prestador de serviços, sendo objetiva e solidária.

No que concerne à publicidade enganosa, o art. 20 do CDC é manifesto quanto à responsabilidade do fornecedor de serviços de modo objetivo pelas disparidades contidas nas informações veiculadas às ofertas ou mensagens publicitárias⁴⁴. Sendo facultado ao consumidor quando se trata de compra por site intermediador a escolha alternativa dá a restituição imediata da quantia paga, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou ainda o abatimento proporcional do preço.

À visto do exposto, mesmo o Mercado Livre como intermediador que estabeleça cláusulas de exoneração de responsabilidade, ainda assim prevalece-se a responsabilidade objetiva sobre a plataforma, afim de garantir a segurança e o amparo dos direitos dos consumidores que utilizam da plataforma que oferece os serviços de facilitação de compra e venda.

5. CONCLUSÃO

Em suma, a possibilidade de fazer compras virtuais ganhou grande prestígio em virtude da praticidade oferecida aos consumidores, sua conveniência é incomparável. É importante destacar que, embora o comércio online apresente incontáveis benefícios aos consumidores, ainda encontra adversidades para com os consumidores, como por exemplo a publicidade enganosa.

A competitividade no ambiente virtual é acalorada, lucra o vendedor que apresentar publicidade mais atrativa, todavia, os esforços competitivos podem ultrapassar a ética empresarial, de modo que fornecedores passem a vincular publicidades enganosas nas plataformas de compra e venda online.

⁴⁴ Art. 20: O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

Ao que diz respeito a análise de identificação da publicidade caracterizada como enganosa, deve ser avaliado o conteúdo da mensagem publicitária verificando se esta tem o condão de induzir o consumidor ao erro, seja pela falta de informações ou pela disposição destas de forma incorreta esta é a análise desempenhada pelo viés objetivo, assim como, também averigua o viés subjetivo considerando a vulnerabilidade propriamente dita do consumidor. Nesta direção plataformas de compra e venda como o Mercado Livre, atuam como intermediadores a fim de aproximar e facilitar a operação entre vendedor e consumidor.

Embora, o Mercado Livre estabeleça cláusulas de isenção de responsabilidade perante ao usuário consumidor, ainda assim pode ser demandado, por conta da natureza abusiva destas cláusulas que as tornam inválidas.

Fato é que diante de análise legal, jurisprudencial e doutrinária o Mercado Livre é equiparado a figura de fornecedor de serviços, visto que fornece sua plataforma para que as operações ocorram por meio dela e ainda cobra taxas para que isso aconteça, ou seja, a responsabilidade imputada ao Mercado Livre é embasada na teoria do risco proveito e do fornecedor aparente.

Ao longo deste estudo, ficou clara que a questão da publicidade enganosa em plataformas de compra e venda envolve uma responsabilidade objetiva, compartilhada / solidária entre os anunciantes e as próprias plataformas, já que constitui como agente ativo do ilícito da publicidade enganosa todos os sujeitos que fizeram veicular a publicidade com cunho de ludibriar os consumidores.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva jur, 1993.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 02 de novembro de 2023.

BRASIL. Lei N° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1990.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.107.024/DF**. Quarta Turma. Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 01/12/2011. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21026791/inteiro-teor-21026792>. Acesso em: 26 de outubro de 2023.

BENJAMIN, Antonio Herman. V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. et al. **Das práticas comerciais**. In: **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019.

DE MAGALHÃES DIAS, Lucia Ancona Lopez. **Publicidade e direito**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 101-102.

DURANDIN, de Guy. **As mentiras na propaganda e na publicidade**. São Paulo: JSN Editora, 1997.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. NETO, Fernando Sacco. **Manual de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

HISTÓRIA do Mercado Livre: nossos primeiros passos, nossa trajetória. **Mercado Livre**. Disponível: <https://www.mercadolivre.com.br/institucional/estamos/historia-do-mercado-livre>. Acesso em: 31 de agosto de 2023.

MACCEDO, Paulo. **A arte de escrever para a Web e produzir conteúdos poderosos**. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. BENJAMIM, Antonio Herman. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.

MARQUES, Cláudia Lima, MIRAGEM, Bruno. BENJAMIM, Antonio Herman. **Manual de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MERCADO LIVRE. **Termo e condições gerais de uso do site**. 2023. Disponível em: https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Termos-e-condicoes-gerais-de-uso_1409. Acesso em: 16 outubro 2023.

MERCADO LIVRE. **Termos e Condições do Programa de Desenvolvedores do Mercado Livre**. 2023. Disponível em: https://developers.mercadolivre.com.br/pt_br/termos-e-condicoes. Acesso em: 20 outubro de 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2017.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2018.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil**: responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva jur, 2012.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva jur, 2004.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed., rev., atual. e ampl. 2. tiragem. São Paulo: Método, 2017.

ZEMKE, Ron. **Atendimento nota 10**. 3. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2008.