



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES
- SEDE
COORDENAÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2062

PARECER n. 00453/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53542.000576/2021-49

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO, GERÊNCIA REGIONAL NOS ESTADOS DE GOIÁS, MATO GROSSO, MATO GROSSO DO SUL E TOCANTINS, GERÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO E NUMERAÇÃO

ASSUNTOS: ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

EMENTA: CONSULTA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DAS PLATAFORMAS DE INTERMEDIÇÃO DE VENDAS (MARKETPLACES). ATIVIDADE ESSENCIAL À CADEIA VERTICAL DE COMERCIALIZAÇÃO. ATUAÇÃO DIRETA E DECISIVA NA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO HOMOLOGADOS.

1. Possibilidade jurídica de caracterizar a responsabilidade administrativa do Mercado Livre, ao participar ativa e decisivamente da comercialização de produtos de telecomunicações não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos, com fundamento no art. 83, I, da Resolução nº 715, de 2019, e também amparado nos arts. 3º e 18, § 6º, II, do CDC, tornando superados os óbices jurídicos suscitados pelo Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU; e

2. Possibilidade jurídica de realizar fiscalização presencial nos centros de armazenagem e distribuição do Mercado Livre (modalidade "Full"), com eventual apreensão de produtos de telecomunicações não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos.

1. RELATÓRIO.

1. Este processo trata de dúvida jurídica apresentada à PFE-Anatel pela Superintendência de Fiscalização (SFI), com fundamento no art. 2º, III, da Portaria nº 642, de 26 de julho de 2013, do Procurador-Geral da Anatel. O questionamento foi apresentado por meio do Informe nº 11/2021/GR07AT/GR07/SFI, no qual foram relatadas dificuldades na execução do Plano de Ação de Combate à Pirataria (PACP), aprovado em 2018 pela SFI com o objetivo de fortalecer a atuação da Agência na fiscalização da comercialização de produtos para telecomunicações não homologados.

2. O Informe nº 11/2021/GR07AT/GR07/SFI explicou que as linhas de ação definidas para o PACP incluem a fiscalização da comercialização realizada por meio do comércio eletrônico (*e-commerce*), que pode ser realizada de duas formas: (i) por meio de páginas na internet pertencentes aos comerciantes dos produtos; ou (ii) por meio de plataformas de intermediação de compras e vendas de produtos, conhecidas como *marketplaces*. Nesse último caso, esclareceu que o procedimento atualmente adotado pela SFI prevê a notificação ao gestor para retirada do anúncio e identificação do usuário responsável pela comercialização dos produtos não homologados, contra quem é instaurado o Pado. Tal procedimento, ainda de acordo com o Informe, obedece à interpretação dada pelo Parecer nº

1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU (SEI nº [6830919](#)), o qual concluiu que "*revela-se possível impor obrigações aos sites intermediadores de excluir de suas plataformas as divulgações de produtos não homologados pela Anatel e, caso seja desobedecida essa ordem, de sancioná-los administrativamente, com fulcro na parte final do art. 1º do RASA*".

3. Contudo, a SFI observou que alguns *marketplaces*, para agilizar as entregas de mercadorias oferecidas por meio de suas plataformas, passaram a oferecer também os serviços de armazenamento, embalagem e despacho dos produtos ofertados pelos seus usuários. O Informe nº 11/2021/GR07AT/GR07/SFI, ao analisar o caso da empresa EBAZAR.COM.BR LTDA (Ebazar), detentora da plataforma "Mercado Livre", observou que o oferecimento de tais serviços adicionais, chamados de "Full", faz com que a Ebazar detenha a posse dos produtos anunciados. Nessas circunstâncias, a SFI argumentou que a Ebazar então passaria a realizar a comercialização dos produtos não homologados anunciados em sua plataforma, independentemente da efetiva realização da operação de compra e venda pelo *marketplace*, com fundamento no Parecer nº 524/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU (SEI nº [6830600](#)).

4. Diante do contexto relatado, o Informe nº 11/2021/GR07AT/GR07/SFI questionou:

Ao prestar os serviços de armazenagem e entrega de produtos não homologados, incluídos, por exemplo, na denominada Modalidade de Envio "Full", podemos considerar que a empresa detentora do Mercado Livre pratica a infração de comercialização de produtos não homologados pela Anatel, contrariando o disposto no art. 55, do Regulamento anexo à Resolução nº 715/2019, com infração prevista no art. 83, I, do mesmo Regulamento?

5. Em acréscimo, a SFI não deixou de reportar à Procuradoria que a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) ao enfrentar a questão da comercialização de produtos proibidos e piratas que geram risco à vida, saúde e segurança dos consumidores, passou a considerar, recentemente, os *marketplaces* como fornecedores, passíveis de responsabilização, ao realizarem publicidade, anúncio ou oferta de produtos contrafeitos e falsificados. Essa nova interpretação da Senacon foi exposta nas Notas Técnicas nº 610/2019/CCSS/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ (SEI nº [6890069](#)) e nº 91/2020/CCSS/CGCTSA/DPDC/SENACON/MJ (SEI nº [6913113](#)), e fixada no art. 2º, III, da Portaria GAB-SENACON/SENACON/MJSP nº 12, de 5 de abril de 2021 (SEI nº [6913169](#)), publicada no Diário Oficial da União de 8 de abril de 2021.

2. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

2.1 Contextualização da adoção do atual entendimento da Anatel a respeito da responsabilização dos *marketplaces* pela comercialização de produtos não homologados, fundado no Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU.

6. O atual entendimento da Anatel a respeito da responsabilização dos *marketplaces* pela comercialização de produtos não homologados foi elaborado em resposta ao Ofício GAB/MJGC/MPF/PR/SP nº 1.472/15, do Ministério Público Federal (MPF), o qual pediu esclarecimentos à Agência sobre tema, em razão de denúncias contra as plataformas "Mercado Livre" e "OLX" (NUP 53500.203814/2015-14). Em resposta ao MPF, a SFI expediu o Ofício nº 27/2015/SEI/FIGF/SFI-ANATEL, em que admitiu que, "*de fato, há dúvida jurídica na atuação desta Agência em sites que são "meios" e não propriamente o comerciante formal*". Na sequência, produziu o Informe nº 33/2015/SEI/FIGF/SFI, que formulou à PFE-Anatel a seguinte pergunta:

Diante da situação acima exposta, qual seja, o anúncio de venda de produtos não certificados/homologados ou com número de certificação falso por *sites* na internet que atuam como "meios" para comercialização de produtos, questiona-se a Douta Procuradoria se a Anatel possui competência para adotar alguma providência coercitiva em face do *site* anunciante?

7. Para responder ao questionamento apresentado pela SFI, a Procuradoria analisou a questão sob três diferentes enfoques, no Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU: (i) a atividade realizada pelos sites de intermediação; (ii) a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet; e (iii) o poder de polícia e a responsabilidade administrativa.

8. Em primeiro lugar, o Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU afirmou que a atividade de intermediação de comércio eletrônico corresponderia a um serviço (obrigação de fazer), na medida em que os *marketplaces* cumpririam o papel de auxiliar a negociação entre vendedor e comprador, disponibilizando o serviço de intermediador de pagamento e obtendo remuneração por meio de comissões pelas vendas concretizadas ou de receitas de publicidade. Sendo prestadores de serviço, os *marketplaces* não poderiam se enquadrar na definição de *fornecedor*, estipulada pelo art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC):

CDC

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.

9. Nesse contexto, o referido Parecer concluiu que "*os sites intermediadores não são partícipes do negócio jurídico de alienação, mas participam da cadeia comercial na medida em que facilitam a aproximação entre compradores e vendedores*". Desse modo, não sendo fornecedores, distribuidores ou fabricantes dos produtos, os *marketplaces* estariam eximidos da responsabilização imposta pelo art. 55, IV, "c", da Resolução nº 242, de 30 de novembro de 2000, então vigente.

10. Em seguida, o Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU passou a analisar a responsabilidade civil dos *marketplaces*, de forma a obter um parâmetro para o exame de uma possível responsabilidade administrativa dessas plataformas. Nesse sentido, a manifestação jurídica tomou como referência a então recente Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet - MCI), que estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Embora o MCI não tenha feito distinções entre as diversas espécies de serviços prestados na Internet, tendo-os tratado simplesmente por *aplicações de Internet* (conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet, de acordo com o art. 5º, VII), o Parecer comentado qualificou os *marketplaces* na concepção de *provedores de conteúdo*. Na classificação utilizada pelo parecer, convencionou-se chamar de *provedores de conteúdo* os prestadores que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas por terceiros, os *provedores de informação*. Conforme argumentado na comentada manifestação, os *marketplaces* alocariam em seus sítios eletrônicos informações e imagens disponibilizadas diretamente pelos seus clientes acerca dos bens disponíveis no comércio eletrônico, inexistindo qualquer controle editorial prévio do intermediador sobre o conteúdo produzido por terceiros. Nesse aspecto, o Parecer comparou a atividade desempenhada pelos *marketplaces* com os classificados de jornais.

11. Ainda, o Parecer apontou que a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet é regulada pelos arts. 19 e 21 do MCI:

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

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou

parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

12. Nesse ponto, o Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU reconheceu que tais dispositivos visaram resguardar a liberdade de expressão, utilizando o mesmo modelo fornecido anteriormente pela legislação estadunidense (*Communications Decency Act*). Assim, concluiu que "*o provedor de serviços de Internet cuja atividade não envolva a filtragem prévia de informações somente poderá ser responsabilizado civilmente por atos de terceiros quando existir alguma comunicação requerendo a retirada do material da rede*".

13. Por último, quanto ao exame da responsabilidade administrativa dos *marketplaces*, o Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU considerou que inexistiria liame entre a conduta das plataformas (intermediação sem controle prévio do conteúdo) e o cometimento da infração (comercialização de produtos não homologados). Ausente o nexu causal, na medida em que terceiros seriam os únicos responsáveis pela comercialização ilícita, os *marketplaces* não poderia ser sancionados com fundamento no art. 55, IV, "c", da Resolução nº 242, de 2000, então vigente. Por outro lado, a mesma manifestação jurídica ponderou que o poder de polícia exercido pela Anatel consistiria no dever de aferir a regularidade de toda a atividade de comercialização de produtos de telecomunicações, incluindo todos os participantes da cadeia negocial, a exemplo das plataformas de intermediação.

14. Com fundamento no poder de polícia, e utilizando como paradigma a fórmula proposta pelos arts. 19 e 21 do MCI, o Parecer recomendou que a Anatel informasse previamente aos *marketplaces* sobre a existência de anúncios para comercialização de produtos não homologados. Em seguida, na hipótese de inação das referidas plataformas, a Agência poderia, então, aplicar-lhes sanções administrativas, em razão do descumprimento de ato administrativo de efeitos concretos, nos termos do art. 1º da Resolução nº 589, de 7 de maio de 2012 (Regulamento de Aplicação de Sanções Administrativas - RASA). Vale notar que o citado art. 19 do MCI prescreve que a responsabilização dos provedores de aplicação em função de conteúdos gerados por terceiros somente passaria a existir após ordem judicial específica de remoção do conteúdo impugnado. No entanto, o Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU entendeu que, em se tratando de responsabilidade administrativa, a simples notificação efetuada pela Anatel seria suficiente, em razão da autoexecutoriedade dos atos administrativos. Assim arrematou o Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU:

Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, opina pela possibilidade da Anatel fiscalizar e sancionar os sites intermediadores de negócios online. Contudo, a sanção não pode ser imposta em um primeiro momento. Ao revés, deve-se notificar previamente os sites informando sobre os ilícitos administrativos perpetrados por clientes seus, requerendo assim a retirada das divulgações desses produtos de sua plataforma em um determinado prazo. A notificação deve vir acompanhada das informações necessárias para essa exclusão (e.g. URL, nome do comerciante, produto divulgado entre outros). Somente após a inércia do site, será possível sancioná-los administrativamente, com fulcro na parte final do art. 1º do RASA.

15. Por fim, vale registrar que, em caso concreto mais recente, a Procuradoria formulou entendimento jurídico que expande o conceito de *comercialização*, para fins de aplicação do art. 55, IV, "c", da Resolução nº 242, de 2000, então vigente. No Parecer nº 524/2018/PFE-Anatel/PGF/AGU, ainda que houvesse tratado de comercialização de produtos na Internet mediante plataforma própria, a Procuradoria chegou ao entendimento de que "*o processo de*

comercialização não está, seguramente, adstrito aos atos de compra e venda, visto que abrange outros atos igualmente necessários para a consecução dos fins almejados com a prática dessa atividade econômica, tais como a aquisição e estocagem de produtos, a precificação, oferta e apresentação destes aos consumidores, a publicidade nos veículos de comunicação, o fornecimento de orçamento prévio e a cobrança de débitos dos consumidores adquirentes, dentre vários outros".

16. Seguindo tal raciocínio, o Parecer resenhado corroborou a percepção relatada pela SFI, segundo a qual "ainda que o site institucional não seja o veículo de venda direta e imediata da entidade, o anúncio com a descrição completa incluindo especificação técnica do produto e com link para solicitação de preço e orçamento, parece caracterizar comercialização, pois coloca o produto no circuito comercial e marca o início do processo de intermediação entre fornecedor e consumidor" (documento SEI nº 1839723). Em desfecho, concluiu:

(...)

(b) que a comercialização de equipamentos para telecomunicações não homologados pela Anatel, para fins de incidência do art. 55, IV, c, do RCHPT, pode restar caracterizada independentemente da constatação, por parte da Agência, da efetiva ocorrência de operações de compra e venda desses produtos, visto que se trata de atividade econômica que depende da realização de outros atos igualmente necessários para a consecução dos fins almejados por quem a desenvolve;

17. Mesmo não se tratando de *marketplace*, com sua típica atividade de intermediação na comercialização de produtos na internet, é preciso destacar que a nova concepção sobre *comercialização*, adotada pela Procuradoria, dispensa a necessidade de efetiva realização de operações de compra e venda, podendo ser suficiente, para tanto, a consecução de outros atos essenciais para a colocação de um produto em circulação (aquisição e estocagem de produtos, a precificação, oferta e apresentação destes aos consumidores, a publicidade nos veículos de comunicação, o fornecimento de orçamento prévio e a cobrança de débitos dos consumidores adquirentes, dentre vários outros).

18. Com isso, é possível perceber que os Pareceres analisados (Pareceres nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU e nº 524/2018/PFE-ANATEL/PGF/AGU) empregaram conceitos distintos para caracterizar a atividade de *comercialização*, como bem reparou o Informe nº 11/2021/GR07AT/GR07/SFI. Em consequência, é necessário examinar, adiante, os efeitos da nova concepção de *comercialização* sobre as atividades tipicamente desenvolvidas pelos *marketplaces*.

19. Antes de iniciar o reexame do atual entendimento adotado pela PFE-Anatel sobre a responsabilidade administrativa dos *marketplaces* sobre a comercialização de produtos não homologados, todavia, convém oferecer uma rápida noção sobre como a prática jurídica dos Estados Unidos da América (EUA) e da União Europeia atualmente trata o tema.

2.2 Breve contextualização da prática jurídica atual sobre a responsabilidade dos *marketplaces* nos EUA e na União Europeia.

20. Nos EUA, a responsabilidade por vícios em produtos oferecidos por terceiros mediante *marketplaces*, plataformas virtuais de intermediação de vendas, pode variar em função da legislação estadual aplicável. Entretanto, Christoph Busch^[1] resumiu a controvérsia jurídica por meio da seguinte pergunta essencial: *ao permitirem que terceiros vendam seus produtos em sua plataforma, os marketplaces podem ser considerados como "vendedores" que colocam produtos em circulação no comércio ou seriam meros "facilitadores" desse comércio?* No primeiro caso, os *marketplaces* seriam civilmente responsáveis pelos vícios dos produtos; no último, estariam isentos de responsabilização.

21. Como não possuem legislação específica a respeito do tema, os tribunais estadunidenses adotaram diferentes caminhos para responder à pergunta posta acima. Busch^[2] explicou que, em alguns casos, a corte utilizou uma abordagem mais formalista, levando em consideração que o *marketplace* não poderia ser considerado "vendedor" em razão de nunca ter obtido a propriedade do produto (*Eberhart v. Amazon*, 2018). Em outros, de acordo com o autor, a questão relevante examinada pelos tribunais foi a eventual existência de "suficiente controle" dos

marketplaces sobre a transação. Em *Stiner v. Amazon* (2019), a Suprema Corte de Ohio entendeu que a Amazon Marketplace, apesar de ter exercido "algum controle" sobre a venda despachada diretamente por terceiro-vendedor, não era capaz de exercer "suficiente controle" sobre o produto vendido. Já em *Oberdorf v. Amazon* (2020), a Corte de Apelação do Terceiro Circuito julgou em favor do consumidor, fisicamente lesionado por um produto defeituoso, também despachado diretamente por terceiro-vendedor. Nesse caso, a Corte considerou que a Amazon exercia "controle substancial sobre os terceiros-vendedores". Ainda com relação à análise do exercício do "suficiente controle", Busch salientou que a realização do despacho do produto mediante centros de distribuição do próprio *marketplace* é igualmente um fator que pode ser levado em conta pelos tribunais americanos.

22. Entre os julgados estadunidenses recentes, Busch^[3] deu destaque para *Bolger v. Amazon*. Em agosto de 2020, a Corte de Apelação da Califórnia reverteu o julgamento de 1ª instância, que havia exonerado a Amazon de responsabilidade sobre venda de uma bateria de celular defeituosa, armazenada e despachada por um centro de distribuição da plataforma, a qual veio a explodir e a causar danos físicos à consumidora. Ao apreciar o recurso, o tribunal afastou a argumentação de que a Amazon seria mera facilitadora do comércio eletrônico, deixando patente, ao revés, que o *marketplace* seria "*parte integral da cadeia empresarial de produção e marketing*", capaz, portanto, de ser responsabilizada pelo produtos comercializados em sua plataforma. No acórdão, ficou demonstrado que a Amazon é "*um elo direto na cadeia de distribuição, agindo como um poderoso intermediador entre terceiros-vendedores e consumidor*"^[4]. A Corte entendeu que a Amazon: (i) frequentemente é o único elo da cadeia de comércio ao alcance do consumidor lesado; (ii) representa um substancial papel na garantia de que os produtos listados para venda sejam seguros, ao exercer pressão sobre os elos posicionados acima na cadeia de fornecimento para o aprimoramento da segurança dos produtos; (iii) possui a capacidade de ajustar o custo da responsabilidade pelos produtos entre si mesma e os terceiros-vendedores. Nessa perspectiva, o acórdão alcançaria o máximo de proteção ao consumidor, sem causar injustiça ao *marketplace*. De acordo com o Busch^[5], esse julgado paradigmático marcou uma virada na tendência dos tribunais estadunidenses, agora mais inclinados a atribuir responsabilidade aos *marketplaces* pelas vendas efetuadas por terceiros-vendedores, ainda que esses venham a despachar os produtos vendidos.

23. Ao exemplificar tal mudança de direção na jurisprudência estadunidense, o autor citou a crescente rejeição das cortes aos argumentos baseados na Seção 230 do *Communications Decency Act* (CDA), por meio do qual os *marketplaces* sustentavam, com sucesso, ser imunes de responsabilidade pelo conteúdo publicado em suas plataformas por terceiros-vendedores^[6]. Tal dispositivo legal, segundo explicaram Danielle Citron e Benjamin Wittes, surgiu há mais de uma década com o objetivo de lidar com os problemas derivados da pornografia online. Pretendia, em especial, garantir a decência dos conteúdos acessíveis por crianças e adolescentes. A aprovação do CDA introduziu dispositivos ao *Telecommunications Act*, em 1996, com o fim de: (i) maximizar a possibilidade de fornecer controle aos usuários de serviços de telecomunicações e de informações sobre os conteúdos acessados por indivíduos, famílias e escolas; (ii) remover desincentivos para a adoção de novas tecnologias de bloqueio e filtragem de conteúdos ofensivos que permitam aos pais restringir os conteúdos impróprios acessados por crianças; (iii) garantir o cumprimento da legislação criminal federal para impedir e punir o cometimento de obscenidades, importunação por perseguições e abusos morais mediante o uso do computador^[7]. Nesse cenário, a Seção 230 incluiu a alínea "c", intitulada "*Proteção ao bloqueio e à filtragem de material ofensivo pelo 'Bom Samaritano'*", com o propósito de incentivar a autorregulação dos provedores de conteúdo por meio de tecnologias de bloqueio e filtragem, sem que arcassem com excessiva responsabilização civil:

(C) Proteção ao bloqueio e à filtragem de material ofensivo pelo "Bom Samaritano"

(1) Tratamento do editor ou autor:

Nenhum provedor ou usuário de um serviço interativo de computador ["*interactive computer service*"] deverá ser tratado como o editor ou autor de qualquer informação provida por outro provedor de conteúdo.

(2) Responsabilidade civil:

Nenhum provedor ou usuário de um serviço interativo de computador ["*interactive computer service*"] deverá ser responsabilizado civilmente em decorrência:

(A) qualquer ação voluntariamente praticada em boa-fé para restringir o acesso ou a disponibilidade de material que o provedor ou o usuário considere obsceno, indecente, lascivo, abjeto, excessivamente violento, abusivo ou de qualquer maneira questionável, seja esse material constitucionalmente protegido ou não; ou

(B) qualquer ação praticada para permitir ou disponibilizar para os provedores de conteúdo ou

a terceiros os meios técnicos para restringir o material descrito no parágrafo (1).

24. O parágrafo (1), acima citado, destinou-se a isentar de responsabilidade os provedores de conteúdo que agissem exclusivamente como veículo para a publicação de manifestações de terceiros ("*under-screening*"). Já o parágrafo (2), de acordo com Citron e Wittes, visou proteger o excesso de zelo ("*over-screening*") na execução do bloqueio ou da filtragem de conteúdo, desde que praticado com boa-fé. Os autores destacaram que a Seção 230 visou criar um robusto marco protetivo para o exercício da liberdade de expressão *online*, sem que, para tanto, fossem acobertadas de responsabilidade as plataformas projetadas para armazenar conteúdos ilegais. Vale advertir, inclusive, que a comentada Seção 230 não se aplica para domínios alheios ao campo liberdade de expressão, sendo expressamente vedada a sua incidência sobre casos envolvendo propriedade intelectual, crimes federais, entre outros (Seção 230, alínea "e"). Por essa razão, a imunidade conferida pela Seção 230 do CDA foi recusada pela Corte de Apelação da Califórnia, em *Bolger v. Amazon*, uma vez que o referido *marketplace* não se apresenta como uma plataforma especializada em veicular manifestações de pensamento, agindo na seara da liberdade de expressão; ao contrário, atua como participante ativo na colocação e na manutenção do produto na circulação do comércio. Nas palavras do acórdão: "*a CDA não protege a Amazon de responsabilidade solidária objetiva [strict liability] pois tal responsabilidade decorreu de sua própria conduta, e não do conteúdo produzido pelo terceiro-vendedor em sua listagem de ofertas*"^[4]. Ainda sobre a imunidade prevista na Seção 230 do CDA, importa chamar atenção para o fato de que a Amazon expressamente admitiu a sua inaplicabilidade para as situações em que o *marketplace* é chamado a responder por fatos decorrentes do produto cuja comercialização intermediou, conforme reconheceu a mesma Corte de Apelação da Califórnia, em *Loomis v. Amazon* (2021)^[8].

25. Nesse recente julgado (*Loomis v. Amazon*), a Amazon intermediou a venda de um *hoverboard* despachado pelo próprio terceiro-vendedor, tendo o produto, posteriormente, causado incêndio e danos físicos ao consumidor. Em outras palavras, o terceiro-vendedor forneceu o produto, estabeleceu o preço e manteve a propriedade e a posse do bem durante toda a comercialização. Entretanto, a Corte de Apelação da Califórnia reconheceu que o *marketplace* é hoje um elo indispensável na cadeia vertical de distribuição, na medida em que consumidores recorrem a tais plataformas ao desejarem comprar produtos, ao invés de buscar o fabricante. Na referida decisão, foi constatado que a Amazon: (i) interagiu com o consumidor; (ii) recebeu a ordem de compra; (iii) processou a ordem de compra para o terceiro-vendedor; (iv) processou o correspondente pagamento; (v) transferiu o preço ao terceiro-vendedor já descontadas as taxas cobradas pela intermediação; (vi) controlou o fluxo de pagamentos dos produtos vendidos pelo terceiro-vendedor, com a possibilidade de sobrestar transferências unilateralmente em razão de disputas com consumidores, arbitradas pela própria plataforma; (vii) exigiu que todas as comunicações entre terceiro-vendedor e consumidor ocorressem por meio da plataforma; (viii) reservou a si o direito de, unilateral e discricionariamente, determinar, modificar, remover ou restringir o conteúdo, a aparência, o design e a funcionalidade dos sítios fornecidos ao terceiro-vendedor, além do direito de recusar ou cancelar o processamento de qualquer transação intermediada; (ix) exigiu dos terceiros-vendedores a garantia de que as ofertas e os produtos obedeciam às leis aplicáveis; e (x) impôs aos terceiros-vendedores o dever de indenizar a plataforma por quaisquer responsabilidades decorrentes dos produtos vendidos. Na verdade, o Tribunal concluiu que o modelo de negócio dos *marketplaces* passa longe da metáfora com que costumam se apresentar. Não são shoppings online que fornecem um simples serviço de "vitrine virtual", na medida em que os donos de shoppings não servem de intermediário para o pagamento e a comunicação entre vendedores e consumidores^[9].

26. Por último, vale mencionar que a Corte de Apelação da Califórnia, em *Loomis v. Amazon*, considerou que a atividade empresarial desenvolvida pelo *marketplace* compreenderia tanto um serviço, na forma do oferecimento da listagem de produtos em sua plataforma, quanto uma participação efetiva e instrumental na venda do produto, ao colocar-se de maneira inegável entre o terceiro-vendedor e o consumidor. O fato de que o *marketplace* jamais deteve a posse ou a propriedade do produto não pode ser entendido como o suficiente para o eximir da responsabilidade solidária objetiva (*strict liability*), complementou a Corte.^[10]

27. Já no contexto do direito comunitário europeu, Busch^[11] explicou que o art. 14 da Diretiva nº 2000/31/CE, sobre o Comércio Eletrônico, oferece uma isenção de responsabilidade para os provedores de armazenagem que hospedem em suas plataformas informações de terceiros. Esse dispositivo se assemelha à Seção 230 do CDA, acima comentada. Todavia, a Diretiva nº 2000/31/CE visou tratar especificamente do então nascente comércio eletrônico, enquanto a citada legislação estadunidense abordou o exercício da liberdade de expressão online. Além disso, o referido art. 14 não contempla uma imunidade irrestrita aos provedores de armazenagem (de conteúdo).

Diferentemente, a isenção de responsabilidade desses provedores, incluídos os *marketplaces*, é condicionada ao efetivo desconhecimento da atividade ou informação ilegal armazenada, ou dos fatos e das circunstâncias eventualmente causadoras de danos a terceiros (art. 14, 1, "a"). De acordo com Busch, a interpretação da aplicação desse dispositivo a casos concretos tem avançado lentamente nos tribunais europeus, em comparação com a jurisprudência estadunidense. Apesar disso, relatou que o Tribunal de Justiça da União Europeia, no processo C-324/09 (*L'Óreal v. eBay*)^[12], estabeleceu jurisprudência segundo a qual a isenção de responsabilidade somente se aplicaria aos *marketplaces* que assumissem "posição neutra" na intermediação das vendas, exercendo um papel estritamente passivo, de maneira apenas *técnica e mecânica*. Por outro lado, agiriam de modo ativo na hipótese de prestar "assistência para otimizar ou promover a apresentação das propostas de venda", ou ainda no caso de deter o "*conhecimento ou o controle dos dados relativos a essa proposta*".

28. A determinação do que seria uma "posição neutra" na atividade cotidiana dos *marketplaces* ainda não conta com parâmetros seguros de aferição. Ao analisar o processo C-567/18 (*Coty v. Amazon*), o Advogado-Geral junto ao Tribunal de Justiça da União Europeia, considerou em seu parecer que os *marketplaces* não exercem um papel de intermediador neutro, capaz de gozar da isenção disposta no art. 14, 1, da Diretiva nº 2000/31/CE^[13]. Mesmo tendo analisado um caso concreto no qual o *marketplace* chegou a armazenar os produtos cuja violação de direitos autorais foi alegada, o Advogado-Geral destacou que as diversas características da atividade típica dos *marketplaces* devem ser interpretadas conjuntamente, pois somente assim seria possível discernir o papel essencial e ativo que exercem na cadeia de distribuição de produtos, ainda que não detenham a posse ou a propriedade do produto, segundo trecho abaixo transcrito^[14]:

57. Esta participação ativa e coordenada das empresas da Amazon na comercialização dos produtos implica a assunção de uma boa parte das tarefas próprias do vendedor, para quem a Amazon «faz o trabalho pesado», como resulta da página Internet da Amazon. Na referida página pode ler-se, como incentivo ao vendedor para que subscreva o programa «Envio através da Amazon», a seguinte frase: «Envia-nos os teus produtos e nós encarregamo-nos do resto». Nestas condições, as empresas da Amazon exercem «um comportamento ativo e um domínio, direto ou indireto, do ato que constitui o uso [da marca]» .

58. Se, no caso dos autos, se se confirmasse que as empresas da Amazon prestaram esses serviços (ou, pelo menos, os mais relevantes) no âmbito do programa «Envio através da Amazon», haveria que considerar que, quer como operador de um sítio de comércio eletrônico quer como armazenista, desempenham funções na colocação do produto no mercado que vão além da mera criação de condições técnicas para o uso do sinal. Por conseguinte, perante um produto que viola os direitos do titular dessa marca, a reação deste último poderia legitimamente consistir em proibir o uso do sinal.

59. O papel relevante das empresas da Amazon no processo de comercialização não pode ser diluído pela análise separada da atividade individual de cada uma delas. Seria contrário à realidade econômica e ao princípio da igualdade tratar o armazenamento, a gestão dos pedidos e os demais serviços que prestam da mesma forma que os serviços prestados por um simples transportador ou armazenista independente, num modelo de negócio independente de qualquer outra operação da cadeia de distribuição.

60. Também não é um obstáculo ao exposto até agora que as empresas do grupo Amazon afirmem agir enquanto intermediários por conta do vendedor. Por um lado, essa pretensa intermediação tem as características de um envolvimento ativo na colocação no mercado, que já foram salientadas. Por outro lado, para o Tribunal de Justiça «não tem importância [...] que este uso seja feito pelo terceiro, no quadro da comercialização de produtos por conta de outro operador que é o único proprietário desses produtos».

29. Embora a referida opinião do Advogado-Geral não tenha sido diretamente analisada pelo Tribunal no processo nº C-567/18 (*Coty v. Amazon*), os argumentos por ele expostos foram debatidos e deixados em aberto para a apreciação em casos futuros^[15].

30. Ao fim desta Seção, importa concluir que ambas as praxes jurídicas analisadas vêm caminhando em direção a uma maior responsabilização dos *marketplaces* em função da crescente importância de sua participação na colocação de produtos na cadeia vertical de comércio. Entre EUA e União Europeia, a prática jurídica pertinente ao

tema tem variado em função dos diferentes marcos legislativos em vigor, estando todos igualmente defasados em relação aos usos comerciais contemporâneos, cada vez mais permeados por plataformas online. E, enquanto novos desenhos regulatórios tardam em ser aprovados, a prática judicial é pressionada a decidir casos concretos que repetidamente desafiam os precedentes consolidados, exigindo julgamentos criativos e dinâmicos, tais quais as decisões acima resenhadas.

2.3 A atual prática jurídica brasileira sobre a responsabilidade dos *marketplaces*.

31. Antes mesmo da sanção do Marco Civil da Internet (MCI), em abril de 2014, a prática jurídica brasileira vinha aplicando raciocínio semelhante àquele introduzido pela Seção 230 do CDA à legislação estadunidense (acima analisada) como parâmetro para disciplinar a atividade empresarial desenvolvida pelos *marketplaces*. Nesse sentido, pode ser citado o paradigmático julgado proferido pela Min. Nancy Angrighi ainda em 2013, no REsp n. 1383354, em que enfatizou:

"O serviço de intermediação virtual de venda e compra de produtos caracteriza uma espécie do gênero provedoria de conteúdo, pois não há edição, organização ou qualquer outra forma de gerenciamento das informações relativas às mercadorias inseridas pelos usuários. Não se pode impor aos sites de intermediação de venda e compra a prévia fiscalização sobre a origem de todos os produtos anunciados, na medida em que não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1383354 2013.00.74298-9, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2013 RSTJ VOL.:00232 PG:00264 RT VOL.:00957 PG:00345 ..DTPB:.)

32. Após a aprovação do MCI, o correspondente art. 19 passou a ser recorrentemente invocado por essas plataformas de intermediação como escudo invencível contra qualquer tipo de responsabilização decorrente dos produtos ofertados pelos terceiros-vendedores. Como é possível depreender da análise formulada acima, o art. 19 veio a reproduzir, no contexto nacional, a mesma isenção de responsabilidade por conteúdo produzido por terceiros criada pela Seção 230 do CDA. Em acréscimo, o art. 19, abaixo transcrito limitou a responsabilidade dos provedores de conteúdo ao momento seguinte ao conhecimento do fato danoso mediante ordem judicial específica, condicionada à negligência do provedor, de forma análoga ao art. 14 da Diretiva nº 2000/31/CE, também acima comentado:

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

§ 1º A ordem judicial de que trata o **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de **conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade**, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

33. Ainda que a invocação do art. 19 do MCI como imunidade contra responsabilidade civil dos *marketplaces* continue a ser praticada em alguns tribunais brasileiros, segundo defendeu o Mercado Livre (SEI

4757233), em petição mencionada no Informe nº 11/2021/GR07AT/GR07/SFI, é preciso chamar atenção para o fato, hoje claramente perceptível, de que a atividade das plataformas de intermediação de vendas: (i) não podem ser confundidas com o simples exercício da liberdade de expressão; e (ii) não mais se amoldam à metáfora das "vitrines virtuais", uma vez que passaram a integrar efetivamente a cadeia vertical de fornecimento de produtos.

- (i) As atividades dos *marketplaces* não podem ser confundidas com o simples exercício da liberdade de expressão (inaplicabilidade do art. 19 do MCI);

34. Quando ao primeiro fato elencado, é preciso recordar que o MCI não disciplinou, e jamais teve a intenção de disciplinar o regime jurídico aplicável ao comércio eletrônico. Na Mensagem Presidencial que encaminhou o Projeto de Lei nº 2.126 à Câmara dos Deputados, os Ministros de Estado subscritores salientaram o propósito de fornecer uma "*proposta legislativa transversal e convergente*" para a disciplina do uso da Internet no Brasil, a qual não poderia deixar de ser complementada por "*um posicionamento futuro mais adequado sobre outros importantes temas relacionados à internet que ainda carecem de harmonização, como a proteção de dados pessoais, o comércio eletrônico, os crimes cibernéticos, o direito autoral, a governança da internet e a regulação da atividade dos centros públicos de acesso à internet, entre outros*". Além de ter delimitado o escopo do Marco Civil da Internet, deixando de fora a regulação das variadas modalidades do comércio eletrônico, a Mensagem também esclareceu que disposições relacionadas à limitação de responsabilidade por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros se destinavam a preservar a liberdade de expressão:

16. No terceiro capítulo, ao tratar da provisão de conexão e de aplicações de internet, o anteprojeto versa sobre as questões como: o tráfego de dados, a guarda de registros de conexão à Internet, a guarda de registro de acesso a aplicações na rede, **a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros e a requisição judicial de registros. As opções adotadas privilegiam a responsabilização subjetiva, como forma de preservar as conquistas para a liberdade de expressão decorrentes da chamada Web 2.0, que se caracteriza pela ampla liberdade de produção de conteúdo pelos próprios usuários, sem a necessidade de aprovação prévia pelos intermediários.** A norma mira os usos legítimos, protegendo a privacidade dos usuários e a **liberdade de expressão**, adotando como pressuposto o princípio da presunção de inocência, tratando os abusos como eventos excepcionais.

35. O próprio início do *caput* do art. 19 do MCI atesta o argumento sustentado neste Parecer, ao manifestar que seu intuito é "*assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura*". Diante da farta evidência de que o art. 19 do MCI não é aplicável à atividade de intermediação de vendas online, é oportuno destacar que a Seção 230 do CDA não mais é considerada aplicável às atividades de *marketplace* pela recente jurisprudência estadunidense, em função da mesma razão: as plataformas de intermediação de vendas online não fazem jus às proteções legais estipuladas em defesa da liberdade de expressão na internet. Acompanhando a jurisprudência dos EUA, é provável que os tribunais brasileiros aprofundem a tendência de deixar de aplicar o art. 19 do MCI como excludente de responsabilidade dos *marketplaces*.

36. De fato, é possível notar que também no Brasil a tendência em direção à maior responsabilização dos *marketplaces* já começou. Em 2019, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, aprovou a Nota Técnica n.º 610/2019/CCSS/CGCTSA/DPDC/Senacon/MJ, por meio da qual deu início à reversão de entendimentos anteriores, ao afastar a incidência do art. 19 do MCI aos casos de responsabilização dos *marketplaces* pelos produtos vendidos ao consumidor:

5.9.Outro direito fundamental é o de **livre iniciativa**, que significa o direito dos agentes econômicos de, dentro de limites legais, entrar, permanecer e sair do mercado, entendido esse como um espaço público de negociação de bens e serviços entre consumidores e fornecedores. O mercado, do ponto de vista jurídico e econômico, significa, portanto, tanto um espaço físico (como um shopping, uma feira) como eletrônico (como um *marketplace*). Esse direito fundamental econômico **nada tem a ver com um direito de liberdade de expressão, que afeta a liberdade de pensamento religioso, filosófico, político e mesmo econômico.**

Naturalmente, a liberdade de pensamento antecede qualquer direito econômico, posto que o agir no mercado pressupõe a liberdade de pensar e se expressar. Mas são direitos que não se confundem, tanto que certos países tidos como capitalistas de estado, garantem-se certos direitos econômicos sem a garantia de liberdade de pensamento. **5.10. Justamente o comércio eletrônico liderado pelas grandes empresas de tecnologia e pelos marketplaces surge em virtude desse direito fundamental à livre iniciativa (não de liberdade de expressão)**, e se consolida após a aprovação do MCI. (...)

5.13. Ademais, não se pode confundir um provedor de conteúdo de internet concebido para garantir a liberdade de expressão com marketplaces concebidos para comprar e vender bens em ambientes virtuais. Dessa forma, empresas que intermediam [sic] operações de mercado **não podem escudar-se, portanto, em dispositivos concebidos para garantir a liberdade de expressão e serem utilizados por fornecedores que atuam na cadeia de fornecimento de bens e serviços no mercado.**

(Grifos do parecerista)

37. A rejeição do art. 19 do MCI enquanto excludente de responsabilidade dos *marketplaces* também pode ser constatada em recentes julgados de Tribunais de Justiça, a exemplo do Acórdão proferido na Apelação Cível nº 1019566-74.2020.8.26.0564, julgada pela 26ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afastou a alegação do Mercado Livre de que seria parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que a responsabilidade seria "*exclusiva daquele que efetuou a venda e recebeu o valor pago pelo Apelado*". Ainda nesse caso, o Mercado Livre não deixou de argumentar que "*os prestadores de serviço de internet, na categoria de provedores de aplicações na internet, não respondem pelo conteúdo veiculado por terceiros na web, salvo se após ordem judicial específica não tomarem providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente*" (fl. 416), insistindo, por fim, na *inexistência de danos materiais e morais*". Desconsiderando tais alegações, o tribunal manteve a sentença que condenou a Ré a indenizar o consumidor lesado em sua compra.

- (ii) As atividades dos *marketplaces* não mais se amoldam à metáfora das "vitrines virtuais", uma vez que passaram a integrar efetivamente a cadeia vertical de fornecimento de produtos (enquadramento dos *marketplaces* como fornecedores, nos termos do CDC);

38. Além da inaplicabilidade do art. 19 do MCI, é preciso destacar que a Senacon também passou a caracterizar a relação estabelecida entre o *marketplace* e o adquirente dos produtos ofertados pelo terceiro-vendedor como uma típica relação de consumo, em que a plataforma é enquadrada como fornecedora, nos termos do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Ao pretender recomendar aos *marketplaces* a adoção de medidas de prevenção e de responsabilidade quanto aos produtos comercializados, a Senacon afirmou, em sua Nota Técnica nº 91/2020/CCSS/CGCTSA/DPDC/Senacn/MJ que a recusa em cooperar coloca "*em risco desnecessário os usuários dessas plataformas (onde a relação desenvolvida entre usuários e plataformas pode ser caracterizada como relação de consumo nos termos do art. 1º a 3º da Lei 8.078/90) pela omissão em tomar medidas de prevenção acerca de resguardar a sua saúde e a segurança, a depender da situação*". Para reforçar seu argumento, a Senacon anotou que o STJ já reconheceu a responsabilidade objetiva das plataformas pela "*falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor*" (REsp n. 1107024-DF), com fundamento no art. 25 do CDC (o qual dispõe que é "*vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuie a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores*").

39. Posicionamento semelhante é também adotado de maneira ainda mais firme pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na já mencionada Apelação Cível nº 1019566-74.2020.8.26.0564, julgada pela 26ª Câmara, ao avaliar que o verdadeiro papel exercido pelas plataformas de intermediação de vendas extrapola a mera apresentação online de produtos ("vitrine virtual"):

"(...) o mercadolive.com não é apenas um provedor de pesquisa, trata-se na verdade de provedor de intermediação de pesquisa e venda de produtos de via comércio on-line e a circunstância das vendas serem realizadas mediante mecanismos interativos do próprio site inserem a requerida no conceito de fornecedores de serviços. (...) Portanto, não é a requerida simples provedora de pesquisa e sendo assim **responde solidariamente pelos danos que os consumidores de seus serviços sofrerem**, inclusive por fraude, sendo este entendimento já encontrado na jurisprudência. (...) Além do mais, no caso concreto, o

pagamento via cartão de crédito e com parcelamento também é feito pela plataforma; por conseguinte, após o cancelamento da compra via plataforma, competia a esta proceder a devolução do dinheiro ao consumidor, já que não o repassou ao vendedor. Portanto, agiu de má-fé ao se apropriar do valor, impondo assim a devolução da integralidade do valor singelo, não em dobro, da data da compra corrigido e com juros de 1%. Com relação aos danos morais é também devido, conforme consta dos autos, a requerida não devolveu o dinheiro ao consumidor nem pagou ao comerciante, conclui-se que se apropriou do pagamento. Seu comportamento revela má-fé, além disso impôs ao consumidor entrar em juízo para reaver seus direitos o que por evidente lhe causa abalo moral indenizável que arbitro ante a intensidade da má-fé fixo em R\$ 10.000,00” (cf. fls. 402/405).

40. No mesmo sentido, vale mencionar também as Apelações Cíveis nº 1000372-94.2021.8.26.0292 e nº 1013651-88.2020.8.26.0032, da 15ª Câmara e da 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, respectivamente. No primeiro julgado referido, o Relator Ramon Mateo Júnior não só aplicou a responsabilidade objetiva do art. 14 do CDC à relação mantida entre o consumidor final e o Mercado Livre, como também destacou que *“embora a apelada sustente sua atuação como mera intermediadora entre comprador e vendedor, a análise dos autos revela que houve participação ativa da empresa ré no caso, tendo o autor se valido do seu sistema de pagamento”*. Quanto à segunda decisão aludida, o Relator Kioitsi Chicuta reforçou os argumentos da sentença, reconhecendo que:

“a gerenciadora de pagamentos na venda “on line” compõe a cadeia de fornecedores do produto na relação jurídica descrita na inicial, nos termos do art. 3º, § 2º e 7º, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor, não se cuidando de mera intermediadora como se apresentou. Na verdade, a pretexto de se cuidar de mera intermediadora financeira, que proporciona segurança nas transações realizadas por meios eletrônicos, a empresa auferiu lucro quando da utilização de seus serviços, de forma que possui o dever de indenizar eventuais prejuízos causados. Observe-se que, conforme noticiado pela própria recorrente, os danos reclamados pela autora decorreram de conduta de usuário admitido em sua plataforma.”

41. Unindo-se à jurisprudência favorável ao reconhecimento da responsabilidade objetiva dos *marketplaces*, vale, ainda, transcrever algumas decisões exemplares dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA - COMPRA DE PRODUTOS NA INTERNET - INTERMEDIÇÃO PELO MERCADO LIVRE - MERCADORIA NÃO ENTREGUE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS - DANO MORAL - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. I - Segundo a teoria da asserção, a análise das condições da ação deve ser realizada com base na narrativa realizada pelo autor na peça inaugural, pelo que, em se concluindo que esse é o possível titular do direito invocado, assim como que os réus indicados devem suportar a eventual procedência dos pedidos iniciais, estará consubstanciada a legitimidade "ad causam" das partes. **II - Em se tratando, como no caso, de relação de consumo, o dever de reparar por danos causados na prestação defeituosa de serviços dispensa a prova da culpa do prestador, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade.** III - **Considerando que a plataforma de intermediação "Mercadolivre" divulgou, em seu site, anúncio de vendedor não idôneo que recebeu o valor pago pelo adquirente e não realizou a entrega do produto, tornou-se integrante da cadeia de consumo e deve responder pelos prejuízos experimentados pelo consumidor.** IV - O descumprimento contratual quanto à entrega de mercadoria adquirida via internet, por si só, não dá azo à reparação por danos morais, pois a conduta não acarreta ofensa à honra, imagem ou dignidade da pessoa humana, configurando mero dissabor. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.023601-4/001, Relator(a): Des.(a) João Cancio , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/07/2021, publicação da súmula em 20/07/2021)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INOCORRÊNCIA - COMPRA DE VEÍCULO PELA INTERNET - INTERMEDIÇÃO PELO MERCADOLIVRE - PRODUTO NÃO

ENTREGUE - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - TEORIA DO RISCO PROVEITO - DANOS MATERIAIS PRESENTES - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - FIXAÇÃO - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Versando a ação a respeito de pretensão de rescisão contratual e indenização por danos morais, sob o fundamento de que houve falha na prestação do serviço, confere-se legitimidade passiva ad causam a todos aqueles que participaram da cadeia de fornecimento de produto. A responsabilidade civil da apelante é objetiva, nos termos do art. 14, do CDC, verbis: "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." **É de conhecimento geral as empresas que comercializam os produtos divulgados no "site" passam por prévio cadastro e triagem de segurança, o que gera para os consumidores a confiança de que se tratam de estabelecimentos sérios, chancelados pelo próprio Mercado Livre, o qual detém de grande credibilidade em nível internacional. A partir do momento em que o MercadoLivre permitiu anúncios de empresa revendedora de veículos, tornou-se integrante da cadeia de consumo e, provavelmente, auferir lucros por hospedar em sua página empresas revendedoras de veículos, devendo assumir o risco dos produtos oferecidos ao consumidor. Segundo a teoria do risco-proveito, será responsável civilmente todo aquele que aufera lucro ou vantagem do exercício de determinada atividade.** Comprovados os danos materiais, deverão ser ressarcidos. Sendo patente sofrimento e angústia pela frustração do não recebimento do veículo adquirido pelo consumidor são devidos os danos morais. A fixação do valor da indenização por danos morais pauta-se pela aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (TJMG - Apelação Cível 1.0145.13.035300-9/001, Relator(a): Des.(a) Rogério Medeiros, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 26/01/2017, publicação da súmula em 03/02/2017)

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RÉ MERCADO LIVRE. COBRANÇAS EM DUPLICIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. A parte autora pede provimento ao recurso para que seja reformada a sentença que afastou seu pedido de repetição de indébito e reconheceu, de ofício, a ilegitimidade passiva da ré MERCADO LIVRE. **Preliminarmente, é cabível que seja afastada a ilegitimidade passiva da ré MERCADO LIVRE, porquanto esta integra a cadeia de fornecedores, sendo a intermediária da compra realizada e a responsável pelo repasse dos valores ao vendedor.** Com relação ao mérito, restou incontroverso e demonstrado o fato de o autor ter sofrido cobranças em duplicidade (fls.44/47), referentes à compra de um aquecedor a gás em 4 parcelas de R\$ 236,33. Além disso, em razão do atraso no pagamento das faturas, ocasionado pelas cobranças indevidas, este também teve de arcar com o pagamento de juros rotativos no valor de R\$ 220,49. Sendo assim, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC, faz jus o autor a devolução em dobro das quantias indevidamente adimplidas, que totalizam R\$ 2.111,13. Sentença parcialmente reformada para afastar a ilegitimidade passiva da ré MERCADO LIVRE e condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de repetição de indébito no valor de R\$ 2.111,13. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PROVIDO. (TJRS - Recurso Cível Nº 71006573539, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 28/03/2017)

42. Ainda, e de modo bastante didático, a Senacon citou acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja transcrição se mostra oportuna, juntamente com excerto do correspondente voto condutor, para abordar especificamente a responsabilidade pela intermediação na venda de produtos impróprios para o consumo (art. 18 do CDC):

RESCISÃO DE CONTRATO. CDC. INTERMEDIÇÃO DE COMPRA E VENDA DE PRODUTOS USADOS. BOLSA CHANEL USADA NÃO ORIGINAL. RESTITUIÇÃO DO PRODUTO E DO PREÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANO MORAL. I - O

contrato de adesão, regido pelo CDC, de prestação de serviços de intermediação para a venda de produtos usados, em espaço virtual, não se limita a prover buscas na internet. **II - A responsabilidade solidária da intermediadora não decorre do dever de fiscalizar a originalidade do produto, mas do vício da prestação de serviços que promove anúncio de produto original, estabelece obrigatoriedade da negociação de desenvolver apenas no âmbito de sua plataforma, bem como oferece conta digital para pagamento quando deduz do preço sua comissão e outras taxas.** III - Demonstrada o vício na prestação dos serviços, procede a rescisão do negócio jurídico com o retorno das partes ao momento anterior ao contrato. IV - Improcede dano moral porque o descumprimento contratual não violou nenhum dos direitos de personalidade. V - Apelação da autora provida parcialmente. (Acórdão 1176873, 07196396120188070001, Relator: CARLOS RODRIGUES, , Relator Designado:VERA ANDRIGHI 6ª Turma Cível, data de julgamento: 5/6/2019, publicado no DJE: 6/8/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Excerto do voto condutor:

Assim, a apelada-ré participa ativamente, mediante contrato de adesão com ampla regulamentação, ao qual a usuária adere. Por isso a responsabilidade da Enjoei pela execução da obrigação sem vícios tem duas fontes: o contrato de prestação de serviços e a Lei (art. 18 do CDC), que lhe impõe à solidariedade.Essa relação jurídica é regida pelas regras do CDC conforme decidiu a r. sentença: “O portal “Enjoei” qualifica-se como prestador de serviço de venda de espaço virtual para comércio eletrônico. E mediante remuneração, o negócio se realiza através do espaço virtual e evidentemente se enquadra como relação de consumo, pois o objetivo do portal é prestar e explorar serviços relacionados às atividades do comércio eletrônico, da qual fez uso a autora como destinatária final.

43. O art. 18 do CDC dispõe que 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. Em seu § 6º, II, incluiu no conceito de *produtos impróprios* não apenas os produtos falsificados, como, também, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação. Ao comentar a aplicação do art. 18 do CDC a todos os integrantes da cadeia de consumo, a Senacon assim se manifestou, em sua Nota Técnica n.º 610/2019/CCSS/CGCTSA/DPDC/Senacn/MJ:

“4.6. Outrossim, em se falando de responsabilidade pelo fato do produto, verifica-se a existência de rol restrito de sujeitos responsáveis. Segundo Claudia Lima Marques, em se tratando da ocorrência de um acidente de consumo deve-se imputar a responsabilidade objetiva àqueles que poderiam ter evitado o defeito. Ademais, os demais integrantes da cadeia responderão subsidiariamente quando o produto vendido ao consumidor não tiver informação ou a informação não for suficiente para identificar quem produziu, fabricou, construiu ou importou, como é o caso dos tipos de produtos aqui debatidos.

4.7. Assim, verifica-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor, já na sua promulgação, prevê a proibição do fornecimento de produtos falsificados e ilegais, uma vez que tais bens de consumo, por não atenderem à padrões mínimos de segurança impostos pelos órgãos reguladores, apresentam riscos ao consumidor com potencial de causar danos físicos, psíquicos e econômicos àqueles que os consumirem.”

44. A título ilustrativo, convém remeter à Apelação Cível nº 71008558801, julgada pela 2ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que reconheceu a responsabilidade do *marketplace* pela comercialização de produtos falsificados (impróprios):

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL. MERCADO LIVRE. VENDA DE LIVROS EM PDF. PRÁTICA VEDADA NA POLÍTICA PARA CADASTRAMENTO DE PRODUTOS. DIREITOS AUTORAIS. LEI 9.610/98. ART. 7º, I. VIOLAÇÃO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. VENDAS DE LIVROS EM PDF PELA INTERNET SEM AUTORIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. CASO CONCRETO EM QUE O RÉU ASSUMIU RESPONSABILIDADE, MUITO EMBORA SEJA, VIA DE REGRA, MERA PLATAFORMA DIGITAL DE VENDAS. RISCO DO

NEGÓCIO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO, POR TER PERMITIDO A VEICULAÇÃO EM SUA PLATAFORMA DE VENDAS DE ANÚNCIOS QUE VIOLAVAM A LEI DE DIREITOS AUTORAIS. DANOS MATERIAIS RECONHECIDOS. QUANTUM INDENIZATÓRIO REDUZIDO, PORQUANTO O DANO MATERIAL DEVE REPRESENTAR O EFETIVO PREJUÍZO SOFRIDO PELA PARTE AUTORA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA, VENCIDO O DR. ALEXANDRE DE SOUZA COSTA PACHECO, QUE DAVA PROVIMENTO.(Recurso Cível, Nº 71008558801, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em: 26-06-2019)

45. A comercialização de produtos ilegais, sejam eles falsificados, não certificados ou de venda proibida, é atualmente uma grande preocupação para as agências reguladoras, como reconheceu a Senacon, em sua Nota Técnica n.º 91/2020/CCSS/CGCTSA/DPDC/Senacon/MJ. Na perspectiva do marco regulatório a que tais agências estão submetidas, a comercialização de produtos não certificados ou proibidos configura infração administrativa, sujeitando o infrator (fabricante, fornecedor, comerciante ou consumidor) às sanções cabíveis.

46. Sobre o tema específico da responsabilidade dos *marketplaces* pela intermediação na venda de produtos não certificados ou proibidos (ilícitos), vale citar os recentes posicionamentos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), respaldados pelas correspondentes Procuradorias Federais Especializadas.

47. Ainda no ano de 2018, o Ibama, amparado na interpretação de que a empresa EBAZAR.COM.BR (titular da marca Mercado Livre) poderia ser considerada fornecedora (art. 3º do CDC), na qualidade de intermediadora na comercialização de produtos mediante sua plataforma, de acordo com o Parecer nº 94/2018 /GAB/PFE/IBAMA-PR/PGF/AGU, impôs embargo com o objetivo a proibir de anunciar a venda de produtos em desacordo com a legislação ambiental, a exemplo da comercialização de agrotóxicos ilegais, por meio de filtros de pesquisas relacionados às palavras ligadas a práticas ilícitas. Impetrado Mandado de Segurança nº 5042322-20.2018.4.04.7000/PR, o Mercado Livre obteve decisão liminar em seu favor, com fundamento em alegado precedente do STJ, embora o Juiz houvesse ressalvado seu entendimento pessoal em favor da responsabilidade dos *marketplaces*, considerados por ele como fornecedores, nos moldes do CDC. Irresignado, o Ibama, representado pela Advocacia-Geral da União, interpôs o Agravo de Instrumento nº 5038479-95.2018.4.04.0000, perante a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A relatora Vânia Hack de Almeida deferiu o pedido de suspensão de liminar, pleiteado pelo Ibama, argumentando:

"A parte impetrante, ora agravada, é empresa que se dedica a intermediar a compra e venda de produtos, aproximando as partes interessadas, disponibilizando ferramentas que tornam o negócio mais fácil, ágil e seguro. Em sua defesa, sustenta que não pode ser responsabilizada pelo conteúdo das postagens, visto que não tem o dever de monitorar previamente os anúncios ofertados por terceiros.

Em um primeiro momento, fazendo-se uma reflexão apressada da norma, poder-se-ia cogitar que à agravada seriam aplicáveis apenas as disposições do Marco Civil da Internet - Lei nº 12.965/2014, sendo-lhe garantida a liberdade de expressão como forma de impedir qualquer tipo de censura .

Ocorre que o anonimato da internet, aliado a sua rápida disseminação, facilitam a utilização da web como via para o cometimento de crimes e de diversas irregularidades, forçando-nos a aprofundar a reflexão sobre o tema.

Importa observar, neste contexto, que a mencionada Lei nº 12.965/14 é categórica ao destacar que o uso da internet no Brasil tem como fundamento “o respeito à liberdade de expressão”, bem como “à livre iniciativa, à livre concorrência e à defesa do consumidor”, dentre outros. A mesma norma ressalta que o uso da internet no Brasil tem por princípios a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, nos termos da Constituição Federal”.

Contudo, constata-se que tais direito não são ilimitados/absolutos, cabendo atentar para o disposto no inciso VIII e parágrafo único do artigo 3º da mencionada norma, in verbis:

(...)

O lei do Marco Civil da Internet, portanto, a par de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura não afasta a aplicação das demais normas vigentes em nosso ordenamento jurídico, ao contrário, com elas deve se harmonizar de forma a evitar a utilização da web para a prática de crimes cibernéticos ou de atividades nocivas à saúde, ao meio ambiente, à dignidade da pessoa humana, bem como à segurança pública, questões estas tão caras e igualmente garantidas pela Constituição Federal quanto a liberdade de expressão.

(...)

No caso concreto não estamos a tratar de crime propriamente dito, mas de afronta à legislação ambiental, porém com um enorme potencial ofensivo à saúde pública, à dignidade e ao meio ambiente.

É bem verdade que a Lei do Marco Civil da Internet afastou a responsabilização direta por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, exigindo que, previamente seja o provedor notificado a retirar o conteúdo violador da intimidade de alguém (arts. 19 a 21). Também é verdade que a referida norma afastou a responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiro antes que seja a empresa notificada (art. 18).

Todavia, a alegação de que há necessidade de prévia notificação para a retirada de anúncio, por óbvio, não se aplica à comercialização de agrotóxicos de forma irregular, primeiro porque não está em liça nenhum direito à intimidade, tampouco tem relação com a liberdade de expressão de cada indivíduo, situações em que a Lei 12.965/14 expressamente exigiu a prévia notificação. A questão aqui enfrentada diz respeito à facilitação de divulgação e comercialização de produto de forma irregular, questão não acobertada por qualquer tipo de liberdade, porque há norma expressa regulamentando a forma como tal comércio deve ser exercido.

Os serviços de intermediação virtual de compra e venda de produtos e serviços não podem pretender a aplicação da Lei 12.965/14 de forma ampla e irrestrita, utilizando-a como escudo à incidência das demais normas brasileiras. É evidente que o comércio pela internet não pode estar acima da legislação, desrespeitando-a e facilitando com que, por meio do anonimato se propicie, a prática de crimes ou outras irregularidades.

É por isso que a fiscalização, por meio de filtros de pesquisa relacionados à palavras ligadas a práticas criminosas ou a atividades irregulares é medida de suma importância, que não afronta nem à Lei nº 12.965/14, tampouco à CF/88.

Neste contexto, o termo de embargo da atividade de comercialização de produtos agrotóxicos, inclusive a exposição à venda não se mostra desarrazoado ou ilegal, de forma que a liminar, concedida parcialmente pelo magistrado a quo, deve ser cassada."

48. Após o julgamento do referido Agravo de Instrumento, nos termos do voto da Relatora Vânia Hack de Almeida, o Juízo *a quo* reconsiderou seu posicionamento anterior e denegou a segurança requisitada, em 28 de janeiro de 2019.

49. No caso da Anvisa, é interessante notar que tal Agência e o Mercado Livre chegaram a firmar Acordo de Cooperação Técnica em 24 de abril de 2015, mantendo-se em vigor até 24 de abril de 2019. O Acordo objetivava que a plataforma se comprometesse a disponibilizar à ANVISA canal de comunicação exclusivo para que a Agência pudesse denunciar anúncios ilícitos. Segundo as Informações nº 00009/2021/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU, prestadas nos autos do NUP 00774.000643/2021-35, a Anvisa deixou de prorrogar o Acordo de Cooperação em razão de dificuldades enfrentadas durante sua vigência, que demonstram a limitada efetividade do instrumento. A partir de então, a Anvisa passou a autuar o Mercado Livre pela participação na prática de infrações sanitárias, com base nos seguintes fundamentos (Informações nº 00009/2021/CODVA/PFANVISA/PGF/AGU):

"No caso das empresas que intermedeiam a venda de produtos na cadeia do comércio eletrônico realizado por meio da rede mundial de computadores (*Internet*), faz-se necessário averiguar a relação de causalidade de sua atividade no que tange ao cometimento de infração sanitária em seus *sites*.

(...)

Conforme se verifica acima, os *sites* de intermediação funcionam como uma plataforma digital

de mediação para a comercialização de produtos por terceiros, numa verdadeira atividade de parceria com a empresa vendedora do produto, por meio de todo o seu aparato posto a disposição do vendedor, inclusive a credibilidade e confiança de seu nome.

Diferentemente do que ocorre com os provedores de hospedagem^[12], os serviços prestados pelas empresas de intermediação não se restringem simplesmente a "hospedar" páginas de vendedores de produtos. No caso, há a efetiva participação da empresa de intermediação na comercialização dos produtos ofertados em seu *site*, por meio da disponibilização de um espaço onde os vendedores anunciam seus produtos, cujo escopo é facilitar e aproximar as partes contratantes, intermediando ainda a negociação e venda por meio de mecanismos próprios.

A participação resta demonstrada, inclusive, por meio do pagamento de comissão pela divulgação de anúncios e/ou sobre as vendas realizadas na plataforma, ou seja, as transações comerciais realizadas no *site* acarretam lucro direto para a empresa intermediadora.

(...)

Dessa feita, **conclui-se que a participação direta do site intermediador nas operações comerciais ali efetuadas demonstra a relação de causalidade da conduta, o que configura uma relação de nexó causal entre o intermediador e o resultado, deixando clara a responsabilidade do mesmo pelo cometimento das infrações sanitárias que porventura venham ser realizadas em site.**

Nesse sentido, **as empresas que realizam atividade comercial através de sites de intermediação tornam-se responsáveis pela legalidade, sob o ponto de vista sanitário, dos produtos cujos anúncios são ali publicados e comercializados, e, por isso, devem guardar respeito à legislação sanitária, sendo, no mínimo, negligentes quando não atuam proativamente para inibir condutas que se caracterizem como infração sanitária.** "

50. As razões defendidas pela Anvisa, vale salientar, foram fornecidas pela PFE-Anvisa, por meio do Parecer nº 85/2019/CCONS/PFAnvisa/PGF/AGU (NUP: 25351.928713/2019-07).

2.4 Necessidade de revisão do posicionamento jurídico da PFE-Anatel.

51. Considerados os panoramas e as tendências da atual prática jurídica do exame da responsabilidade dos *marketplaces* na intermediação da venda de produtos, tanto nos EUA, na União Europeia quanto no Brasil, é preciso concluir pela necessidade de revisão do Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU. Como exposto na Seção 2.1, a Procuradoria havia então analisado a questão sob três diferentes enfoques: (i) a atividade realizada pelos sites de intermediação; (ii) a responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet; e (iii) o poder de polícia e a responsabilidade administrativa.

52. Em primeiro lugar, conforme ficou acima demonstrado, os *marketplaces* não mais fazem jus à metáfora das "vitrines virtuais", anteriormente acatada pela PFE-Anatel. Na verdade, os *marketplaces* atualmente desempenham papel fundamental na cadeia vertical de comercialização de bens, especialmente para os pequenos lojistas que ainda não contavam com efetivo canal de vendas na internet. De acordo com a Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABCOMM), os *marketplaces* chegaram mesmo a crescer significativamente durante a pandemia, alcançando a impressionante participação de 78% do mercado de comércio eletrônico B2C (Business-to-Consumer)^[16].

53. Neste ponto, é conveniente reiterar o argumento desenvolvido pelo Advogado-Geral junto ao Tribunal de Justiça da União Europeia (transcrito na Seção anterior), segundo o qual o papel relevante das plataformas virtuais no processo de comercialização não pode ser diluído pela análise separada da atividade individual de cada uma delas. É necessário levar em consideração suas atividades de forma integrada, como o fizeram os julgados da Corte de Apelação do Estado da Califórnia, ao compreenderem que tais plataformas: (i) interagem com o consumidor; (ii) recebem a ordem de compra; (iii) processam a ordem de compra para o terceiro-vendedor; (iv) processam o correspondente pagamento; (v) transferem o preço ao terceiro-vendedor já descontadas as taxas cobradas pela intermediação; (vi) controlam o fluxo de pagamentos dos produtos vendidos pelo terceiro-vendedor, com a possibilidade de sobrestar transferências unilateralmente em razão de disputas com consumidores, arbitradas pela

própria plataforma; (vii) exigem que todas as comunicações entre terceiro-vendedor e consumidor ocorressem por meio da plataforma; (viii) reservam a si o direito de, unilateral e discricionariamente, determinar, modificar, remover ou restringir o conteúdo, a aparência, o design e a funcionalidade dos sítios fornecidos ao terceiro-vendedor, além do direito de recusar ou cancelar o processamento de qualquer transação intermediada; (ix) exigem dos terceiros-vendedores a garantia de que as ofertas e os produtos obedeçam às leis aplicáveis; e (x) impõem aos terceiros-vendedores o dever de indenizar a plataforma por quaisquer responsabilidades decorrentes dos produtos vendidos. O modelo de negócio dos *marketplaces*, como visto, passa longe da metáfora com que costumam se apresentar. Não são shoppings online que fornecem um simples serviço de "vitrine virtual", na medida em que os donos de shoppings não servem de intermediário para o pagamento e a comunicação entre vendedores e consumidores. No caso específico do Mercado Livre, as características acima listadas podem ser encontradas nas cláusulas do documento intitulado "Termos e Condições de Uso Gerais do Site"^[17].

54. Quando à aplicação analógica da prática jurídica associada à responsabilidade civil dos *marketplaces*, as Seções anteriores esclareceram a impropriedade da aplicação do art. 19 do MCI ao caso das comentadas plataformas, uma vez que suas atividades não dizem respeito ao exercício da liberdade de expressão, mas à circulação do comércio. Ainda, as Seções 2.2 e 2.3 contribuíram para revelar que existe uma evidente tendência em direção a uma maior responsabilização dos *marketplaces*, não apenas nos EUA e na União Europeia, mas também na administração pública federal brasileira e em variados tribunais do Brasil. O enquadramento dos *marketplaces* como fornecedores, nos moldes do art. 3º do CDC, é atualmente uma posição jurídica bastante alastrada, inclusive no que toca à relação entre as plataformas e os consumidores finais que adquirem produtos dos terceiros-vendedores. Assim ocorre porque as atividades desempenhadas pelos *marketplaces* não podem ser interpretadas isoladamente, como explicado acima, compreendendo tanto obrigações de fazer (serviços) em relação aos terceiros-vendedores, como também funções típicas e essenciais da atividade de comercialização, a exemplo da relação direta com o consumidor final, da apresentação do produto, da publicidade, do recebimento do preço, entre várias outras.

55. Por último, no que diz respeito à responsabilidade administrativa pela comercialização de produtos não homologados, o argumento da inexistência denexo causal entre o cometimento da infração e os *marketplaces*, previamente empregado pela PFE-Anatel, não pode ser atualmente sustentado. Conforme múltiplas vezes repisado neste Parecer, as complexas atividades exercidas pelos *marketplaces* são essenciais à cadeia vertical de comercialização de produtos, resultando no reconhecimento dessas plataformas também como fornecedoras (art. 3º do CDC) de produtos aos consumidores finais, respondendo solidária e objetivamente ao lado dos terceiros-vendedores por eventuais fatos do produto. Ainda sobre este ponto, importa ratificar o entendimento manifestado por esta Procuradoria mediante o Parecer nº 524/2018/PFE-Anatel/PGF/AGU, consoante o qual "*o processo de comercialização não está, seguramente, adstrito aos atos de compra e venda, visto que abrange outros atos igualmente necessários para a consecução dos fins almejados com a prática dessa atividade econômica, tais como a aquisição e estocagem de produtos, a precificação, oferta e apresentação destes aos consumidores, a publicidade nos veículos de comunicação, o fornecimento de orçamento prévio e a cobrança de débitos dos consumidores adquirentes, dentre vários outros*".

56. Feitas as considerações acima, e passando a responder diretamente à pergunta formulada pela SFI, esta Procuradoria entende que a posse do produto pelo Mercado Livre, na modalidade de entrega denominada "Full" não é imprescindível para a caracterização da responsabilidade administrativa dessa plataforma, ao participar ativa e decisivamente da comercialização de produtos de telecomunicações não homologados. Em outras palavras, a responsabilidade administrativa do Mercado Livre decorre de sua efetiva e essencial participação na cadeia vertical de fornecimento de produtos, ao intermediar a comercialização de bens nos moldes descritos no item 53. A eventual posse dos bens comercializados fortalece a demonstração da existência da responsabilidade administrativa, mas não é condição necessária para prová-la. Nesses termos, o art. 83, I, da Resolução nº 715, de 23 de outubro de 2019, que aprovou o Regulamento de Avaliação da Conformidade e de Homologação de Produtos para Telecomunicações, dispôs que é infração administrativa a "comercialização" de produtos não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos. Como extensamente explicado nesta manifestação (e também no Parecer nº 524/2018/PFE-Anatel/PGF/AGU), a atividade de comercialização extrapola a simples compra e venda, e alcança as atividades tipicamente desempenhadas pelos *marketplaces*, sendo desnecessária a comprovação da posse dos produtos.

57. É importante destacar, contudo, que a eventual posse de produtos (modalidade "Full") não-homologados pelo *marketplace* é relevante para estabelecer a competência da Anatel para realizar ação de

fiscalização presencial nos centros de armazenagem e distribuição do Mercado Livre, momento em que seria juridicamente viável a apreensão dos produtos irregulares.

3. CONCLUSÃO.

58. Diante do exposto, esta Procuradoria Federal Especializada, unidade da Procuradoria-Geral Federal - PGF, órgão da Advocacia-Geral da União - AGU, opina pela possibilidade jurídica:

(a) de caracterizar a responsabilidade administrativa do Mercado Livre, ao participar ativa e decisivamente da comercialização de produtos de telecomunicações não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos, com fundamento no art. 83, I, da Resolução nº 715, de 2019, e também amparado nos arts. 3º e 18, § 6º, II, do CDC, tornando superados os óbices jurídicos suscitados pelo Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU; e

(b) de realizar fiscalização presencial nos centros de armazenagem e distribuição do Mercado Livre (modalidade "Full"), com eventual apreensão de produtos de telecomunicações não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos.

À consideração superior.

Brasília, 12 de julho de 2021.

VICTOR EPITÁCIO CRAVO TEIXEIRA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53542000576202149 e da chave de acesso d0ac3390

Notas

1. [^] *Busch, Christoph, Rethinking Product Liability Rules for Online Marketplaces: A Comparative Perspective (February 10, 2021). 2021 Consumer Law Scholars Conference in Boston (March 4-5, 2021). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3784466> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3784466>*
2. [^] *Idem. Ib idem.*
3. [^] *Idem. Ib idem, p. 3.*
4. ^a ^b *ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeal, Fourth Appellate District. Division One. State of California. Bolger v. Amazon.com. Super. D075738. Ct. No. 37-2017-00003009-CU-PL-CTL.*
5. [^] *Idem. Ib idem, p. 8.*
6. [^] *Busch, Christoph. Idem, p. 8.*
7. [^] *Informação disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>.*
8. [^] *ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Court of Appeal, Fourth Appellate District. Division One. State of California. Loomis v. Amazon.com. B297995. Los Angeles County Super. Ct. No. BC632830.*
9. [^] *Idem. Ib idem.*
10. [^] *Idem. Ib idem.*
11. [^] *Busch, Christoph. Idem, p. 15.*
12. [^] *UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Acórdão (Grande Sessão) no processo C-324/09. L'Óreal SA v. eBay Int. 12 de Julho de 2011. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document>*

/document.jsf;jsessionid=F64A7AD5B6EF579BEB669A3F62EC65D6?text=&docid=107261&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=416402.

13. [^] UNIÃO EUROPEIA. *Tribunal de Justiça da União Europeia. Conclusões do Advogado-Geral Manuel Campos Sánchez-Bordona. Processo C-567/18. Coty v. Amazon. 28 de novembro de 2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CC0567&from=EN>*
14. [^] *Idem. Ib Idem.*
15. [^] *Busch, Christoph. Idem, p. 18.*
16. [^] *Informação disponível em: <https://abcomm.org/noticias/o-crescimento-dos-marketplaces-em-2021/>.*
17. [^] *Informação disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/991>.*

Documento assinado eletronicamente por VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 676451273 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA. Data e Hora: 23-08-2021 15:17. Número de Série: 1727656. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE
COORDENAÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2062

DESPACHO n. 01220/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53542.000576/2021-49

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO, GERÊNCIA REGIONAL NOS ESTADOS DE GOIÁS, MATO GROSSO, MATO GROSSO DO SUL E TOCANTINS, GERÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO E NUMERAÇÃO

ASSUNTOS: ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1. De acordo com o Parecer nº 453/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU.
2. Encaminhem-se os autos para a análise e aprovação do Procurador-Geral.

Brasília, 23 de agosto de 2021.

(assinado eletronicamente)
LEANDRO DE CARVALHO PINTO
PROCURADOR FEDERAL
COORDENADOR DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53542000576202149 e da chave de acesso d0ac3390

Documento assinado eletronicamente por LEANDRO DE CARVALHO PINTO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 707095938 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEANDRO DE CARVALHO PINTO. Data e Hora: 23-08-2021 15:36. Número de Série: 28969415888926487537042168667. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - SEDE
GABINETE DO PROCURADOR-GERAL

SAUS, QUADRA 6, BLOCO H, 6º ANDAR, ALA NORTE - BRASÍLIA/DF - CEP 70.070-940 - (61) 2312-2377

DESPACHO n. 01222/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU

NUP: 53542.000576/2021-49

INTERESSADOS: SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO, GERÊNCIA REGIONAL NOS ESTADOS DE GOIÁS, MATO GROSSO, MATO GROSSO DO SUL E TOCANTINS, GERÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO E NUMERAÇÃO

ASSUNTOS: ACOMPANHAMENTO E CONTROLE DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES

1. Aprovo o **Parecer nº 453/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU**.

2. Registro que encontram-se superados os óbices jurídicos apontados no Parecer nº 1.580/2015/PFE-Anatel/PGF/AGU para a responsabilização administrativa direta, pela Anatel, das plataformas intermediadoras de comércio eletrônico (*marketplaces*) pelo cometimento da infração de comercialização de produtos irregulares. Destaco que encontra-se superado, especialmente, o entendimento de que inexistiria liame entre a conduta dos *marketplaces* e o cometimento da infração e de que não seria possível, então, enquadrar tais plataformas como fornecedores de produtos.

3. Como bem explicado no Parecer nº 453/2021/PFE-ANATEL/PGF/AGU, atualmente é juridicamente possível a caracterização da responsabilidade administrativa das plataformas intermediadoras de comércio eletrônico, ao participarem ativa e decisivamente da comercialização de produtos de telecomunicações irregulares, não homologados ou em condições diversas das estabelecidas nos respectivos Requisitos Técnicos, com fundamento no art. 83, I, da Resolução nº 715, de 2019, e também amparado nos arts. 3º e 18, § 6º, II, do CDC. A responsabilidade administrativa dos *marketplaces* decorre de sua efetiva e essencial participação na cadeia vertical de fornecimento de produtos, ao intermediar a comercialização, sendo que a eventual posse dos bens comercializados fortalece a demonstração da existência da responsabilidade administrativa, mas não é condição necessária para prová-la.

4. Dê-se ciência deste Parecer, pela relevância, ao Presidente da Agência, demais Conselheiros, Superintendente Executiva (SUE), Superintendente de Relações com os Consumidores (SRC), Superintendente de Controle de Obrigações (SCO) e Superintendente de Planejamento e Regulamentação (SPR).

5. Restituam-se os autos à origem.

Brasília, 23 de agosto de 2021.

(assinado eletronicamente)

PAULO FIRMEZA SOARES
PROCURADOR-GERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 53542000576202149 e da chave de acesso d0ac3390

Documento assinado eletronicamente por PAULO FIRMEZA SOARES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 707125645 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): PAULO FIRMEZA SOARES. Data e Hora: 23-08-2021 18:25. Número de Série: 39202853085965979245108033337. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.