

MM. JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DA COMARCA DE JABOTICATUBAS - MG



“O Mercado Pago não é fornecedor de quaisquer produtos ou serviços adquiridos pelos Usuários, prestando apenas Serviços de Pagamentos e fornecendo unicamente a MPOS¹.” Termos e Condições - Mercado Pago².

Processo nº: 5001979-98.2023.8.13.0346

MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.361.252/0001-34, com sede na Av. das Nações Unidas, 3003, Bonfim, Osasco, SP, CEP 06233-903, nos autos da ação em epígrafe ajuizada **LEANDRO PARISI CARVALHO BELISARIO**, vem, por meio de seus procuradores abaixo assinados, regularmente constituídos (doc. 01), apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados.

PUBLICAÇÕES E INTIMAÇÕES

Inicialmente, requer a V. Exa que se digne determinar a inclusão do nome do patrono da parte ré, **Dr. João Thomaz P. Gondim, inscrito na OAB/MG 162.337**, a fim de que receba as publicações pertinentes ao feito, em observância a norma cogente contida no art. 272, § 1º e 2º do Código de Processo Civil, assim como art. 4º, § 2º, c/c art. 5º e art. 9º da Lei 11.419/2006, além de requer intimações através do endereço eletrônico intimacoestj@gondimadv.com.br. Havendo designação de audiência virtual, o link deverá ser enviado para essa chave de e-mail audienciavirtual@gondimadv.com.br

¹ MPOS: Maquininha de Cartão do Mercado Point

² Disponível em: https://www.mercadopago.com.br/ajuda/termos-e-condicoes_299

A LIDE EM UM RELANCE

Alega a parte autora ter realizado compra, realizando pagamento direto ao vendedor, via whatsapp.

Afirma que o produto não foi entregue e a compra teria sido cancelada.

Diante do exposto, ingressou com a presente demanda requerendo indenização a título de dano material e moral.

Dessa forma, a improcedência dos pedidos autorais é a medida que se impõe!

QUEM É O MERCADO PAGO?

O Mercado Pago³ é uma plataforma de tecnologia de serviços de pagamento de diversas plataformas de *e-commerce* e estabelecimentos físicos⁴, que tem como objetivo democratizar atividades financeiras e facilitar transações comerciais, funcionando como um intermediário entre o vendedor e o comprador. Para se ter uma ideia, são mais de 90 (noventa) milhões de compradores, atuantes em mais de 150 (cento e cinquenta) mil negócios.

Em poucas palavras, a atividade do Mercado Pago consiste em uma plataforma que se limita a intermediar pagamentos, recebendo e encaminhando valores de moeda eletrônica⁵ entre as contas⁶ gerenciadas por seus usuários, possibilitando pagamentos através de boleto, cartão de crédito ou débito em conta corrente.

A natureza dos serviços do Mercado Pago consta explicitamente em seus Termos e Condições, aos quais as partes devem anuir antes da utilização dos serviços e que permanecem publicamente disponíveis para consulta a qualquer tempo. Confira-se a transcrição do trecho a respeito abaixo:

“O Mercado Pago não é fornecedor de quaisquer produtos ou serviços adquiridos pelos Usuários, prestando apenas Serviços de Pagamentos e fornecendo unicamente a MPOS.”

³ O Mercado Pago atua como uma instituição de pagamento integrante do Sistema de Pagamentos Brasileiros (SPB), na forma do art. 6º, inciso III da Lei nº 12.865/2013, na modalidade emissor de moeda eletrônica pré-paga e instituidor dos Arranjos de Pagamento Mercado Pago, devidamente autorizado para funcionar pelo Banco Central do Brasil (Bacen), conforme exige a Circular nº 3.885/2018 (doc. 02).

⁴ Mercado Pago. Termos e Condições. Disponível em: https://www.mercadopago.com.br/ajuda/terminos-y-condiciones_299 - Acesso em: 22.05.2022.

⁵ “Art. 6º [...] VI – moeda eletrônica - recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento;”

⁶ “Art. 6º [...] IV – conta de pagamento: conta de registro detida em nome de usuário final de serviços de pagamento utilizada para a execução de transações de pagamento.”

“O Mercado Pago é uma instituição de pagamento nas modalidades (i) emissor de moeda eletrônica, (ii) emissor de instrumento de pagamento pós-pago, (iii) credenciador e (iv) iniciador de transação de pagamento e instituidor dos Arranjos de Pagamento Mercado Pago, devidamente autorizado para funcionar pelo Banco Central do Brasil. É a plataforma de tecnologia de serviços de pagamento do site do Mercado Livre e de outras plataformas de e-commerce e estabelecimentos físicos, através do qual as transações de pagamento realizadas pelos compradores são processadas e liquidadas para os vendedores, conforme regras e procedimentos determinados nestes Termos e Condições**

“6.7.3 o usuário reconhece e aceita que ao realizar transações com outros usuários ou terceiros o faz por sua própria vontade, prestando seu consentimento livremente e por seu próprio risco e responsabilidade. em nenhum caso mercado pago será responsável por lucros cessantes, ou por qualquer outro dano e/ou prejuízo que possa sofrer o usuário devido às transações realizadas ou não realizadas por meio da plataforma mercado pago. caso um ou mais usuários, ou algum terceiro, iniciem qualquer tipo de reclamação, ações judiciais ou medidas extrajudiciais contra outro(s) usuário(s), estes usuários eximirão e manterão indene o mercado pago, demais empresas integrantes de seu grupo econômico e seus respectivos diretores, gerentes, empregados, contratados, agentes, representantes, procuradores de toda e qualquer responsabilidade. os usuários têm um prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da compra, para iniciar uma reclamação contra outro(s) usuário(s). uma vez vencido esse prazo, não será possível iniciar uma reclamação através do site do mercado pago.

Pois bem. Sendo prestadora de serviços de pagamento, nos moldes da Lei Lei nº 12.865/2013, o Mercado Pago é apenas responsável por eventuais falhas decorrentes da prestação dos serviços de pagamento que presta a seus usuários.

Não obstante a natureza bem delineada de seus serviços, sempre que lhe é possível, o Mercado Pago em conjunto com o Mercado Livre, aplica às controvérsias que lhe são postas o programa “Compra Garantida”.

Esse programa tem como objetivo assegurar a devolução do valor da transação ao comprador nos casos de não recebimento do produto, produto com defeito ou diverso do anunciado, ou em caso de devolução agilizada, desde que cumpridos os requisitos exigidos no programa⁷, em especial, que o produto objeto da controvérsia tenha sido comprado na plataforma Mercado Livre.

Afinal, enquanto Marketplace, o Mercado Livre possui ingerência sobre seus vendedores, podendo até inabilitar aqueles com reputação ruim, que não entregam seus produtos ou vendem produtos em desacordo com as normas brasileiras e/ou Termos e Condições de uso da plataforma. Já como intermediador de pagamentos, o Mercado Pago pode apenas garantir a segurança da transação, caso dos autos.

Por todo o exposto, responsabilizar o Mercado Pago por falha no fornecimento do

⁷ Disponível em: https://www.mercadopago.com.br/ajuda/compra-garantida_521. Acesso em 19.11.2020.

produto pelo vendedor seria o mesmo que responsabilizar as administradoras de cartões de crédito, como a Credicard, Redecard, Cielo e demais bandeiras por descumprimento da obrigação pelas lojas que utilizam os seus serviços. Isso implicaria, na prática, na responsabilização da empresa por ato de terceiro, vedada pelo ordenamento jurídico nacional, argumento que será exposto em detalhe no item VII desta peça.

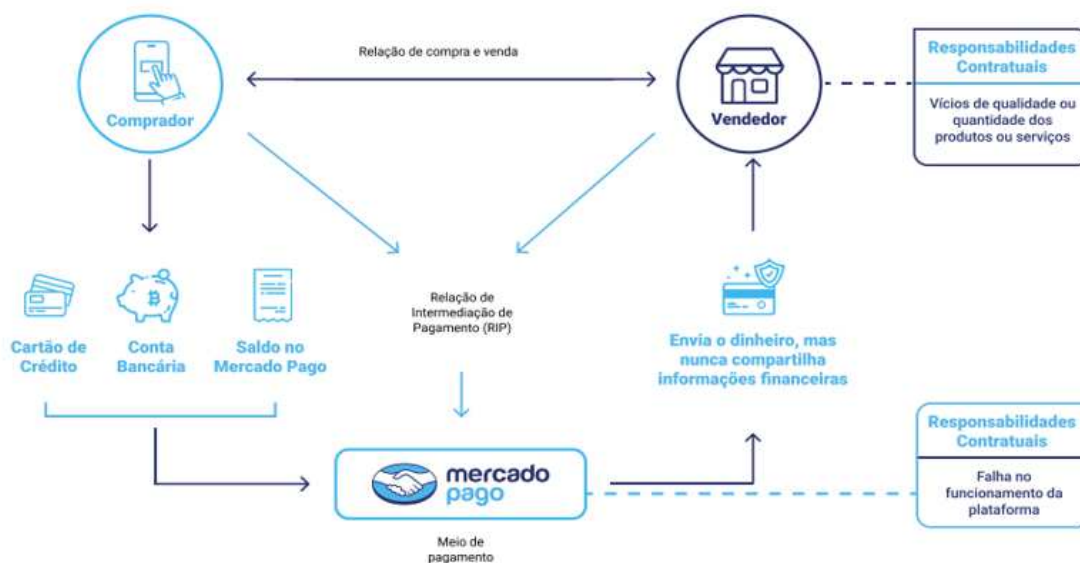
Antes, contudo, alguns esclarecimentos de ordem técnica são necessários.

O MERCADO PAGO E A DEMANDA

I. O CONSUMIDOR, O FORNECEDOR E O MEIO DE PAGAMENTO

Ninguém ousaria negar que o vendedor e o comprador são clientes do Mercado Pago na utilização dos meios de pagamento que propiciam a realização de negócios. Contudo, não se pode discordar, também, que eles não são clientes do Mercado Pago com relação aos produtos e serviços comercializados entre si. A título exemplificativo, em uma compra e venda com pagamento em dinheiro em espécie, em que a moeda apenas possibilitou a relação entre comprador e vendedor, nenhuma das partes cogitaria resolver qualquer celeuma sem ser uma com a outra.

Nesse mesmo sentido, permita-se, para melhor comodidade do exame, elencar as duas relações contratuais subjacentes que permeiam a compra e venda feita através do Mercado Pago:



Verifica-se, portanto, que o caso sob análise é composto por duas prestações de serviço distintas. A primeira, prestada com perfeição pelo Mercado Pago, consiste na

intermediação do pagamento entre as partes, sendo a parte Autora debitada pelo valor do serviço/produto de seu interesse, com o consequente crédito na conta do Vendedor. A segunda, por sua vez, é a relação defeituosa de consumo, de responsabilidade do Vendedor, que tendo recebido o valor pelo produto ou serviço, deixou de cumprir com a sua obrigação.

O Mercado Pago somente intermedia a transação financeira entre as partes, intervindo para facilitar e dar segurança aos pagamentos, não sendo responsável pela entrega dos produtos anunciados pelos vendedores que utilizam de seus serviços como meio de pagamento, inclusive por não possuir qualquer ingerência sobre atos de terceiro.

Por outro lado, se a demanda versasse sobre algum problema decorrente do meio de pagamento, como por exemplo falha técnica no sistema que remetesse o valor transacionado para conta que não a das partes envolvidas, faria sentido o seu ajuizamento em face do Mercado Pago. Contudo, não é o caso dos autos.

Tendo sido demonstrada adequadamente as distintas relações que compõem o presente caso, verifica-se que o Mercado Pago não pode ser considerado responsável pelo descumprimento do contrato de prestação de serviço ou fornecimento de produto, pois não possui qualquer ingerência sobre o mesmo.

II. MERCADO PAGO NÃO É MARKETPLACE

Por vezes, a empresa Ré acaba sendo confundida com o Mercado Livre, pois ambas pertencem ao mesmo grupo. Todavia, são pessoas jurídicas completamente diferentes, com finalidades distintas, e prova cabal disso é que a operação pano de fundo do evento danoso foi realizada **fora** da plataforma Mercado Livre. Nestes termos, **o Mercado Pago não é a fornecedora do produto ou mesmo a plataforma de Marketplace por meio da qual a compra foi realizada**.

Com a finalidade de facilitar a compreensão das atividades exercidas pelas empresas, cumpre fazer uma analogia simples, mas fidedigna, entre o Mercado Livre e o Mercado Pago.

Conforme se verá melhor adiante, o Mercado Livre, na condição de *Marketplace*, se assemelha a um shopping virtual, que oferece local seguro e atrativo para que compradores encontrem os seus usuários/vendedores. Já o Mercado Pago, como visto, serve como uma alternativa de pagamento para o consumidor, assim como o dinheiro ou a transferência bancária para a conta do vendedor. Veja-se:



Isto posto, julga-se relevante destrinchar ponto a ponto as principais diferenças entre ambas as empresas, abaixo esquematizadas:

mercado livre	mercado pago
Marketplace	Instituição de pagamento
Semelhante a um shopping center virtual	Semelhante a uma transferência bancária ou pagamento via cartão de crédito
Hospeda anúncios de vendedores e intermedeia a comunicação pré e pós venda e compra entre os contratantes	Meio de pagamento que pode ser utilizado diretamente pelos estabelecimentos comerciais ou outros marketplaces
Não se relaciona com outros sites ou marketplaces	Pode ser utilizado como meio de pagamento em qualquer transação comercial , dentro ou fora do Mercado Livre, no mundo online ou offline (Máquinas Point)
Fornece serviços de hospedagem de anúncios	Fornece serviços de meio de pagamento
Prestação, exploração de serviços e disponibilização de espaço virtual para comércio eletrônico	Gerenciamento de contas de pagamento para comércio físico e digital
Oferece o Compra Garantida para eventuais problemas na compra e venda , ainda que não seja sua responsabilidade, em razão da maior possibilidade de controle por transações operadas dentro de seu ecossistema	Não garante a compra e venda sendo mero meio de pagamento , não possuindo meios de assegurar a entrega de produtos ou prestação de serviços por terceiros, externos ao seu ecossistema

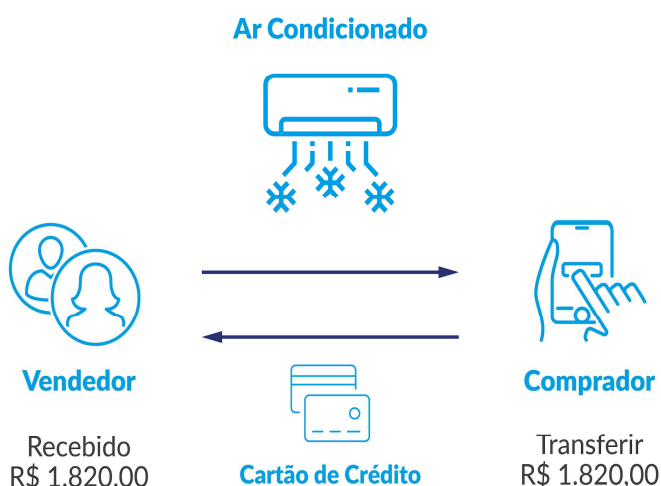
Assim sendo, este MM. Juízo pode verificar a grande diferença entre os negócios de Mercado Livre e Mercado Pago, sendo necessário que cada empresa seja responsabilizada de acordo com suas atividades, nos termos do artigo 5º, inciso VI, do Marco Civil da Internet⁸.

III. EXEMPLO PRÁTICO: UMA CENA NO LOJA

Imagine-se que um comprador, preparando-se para o verão, procura uma loja física de refrigeração para adquirir um aparelho de ar-condicionado.

O comprador, após analisar as opções disponíveis, opta por um modelo que melhor o atende e decide adquiri-lo, comprometendo-se a pagar pelo mesmo o valor de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais). Em resposta, o vendedor diz: primeiro você paga o valor do produto, mais R\$20,00 para o frete e na próxima semana eu realizo a entrega.

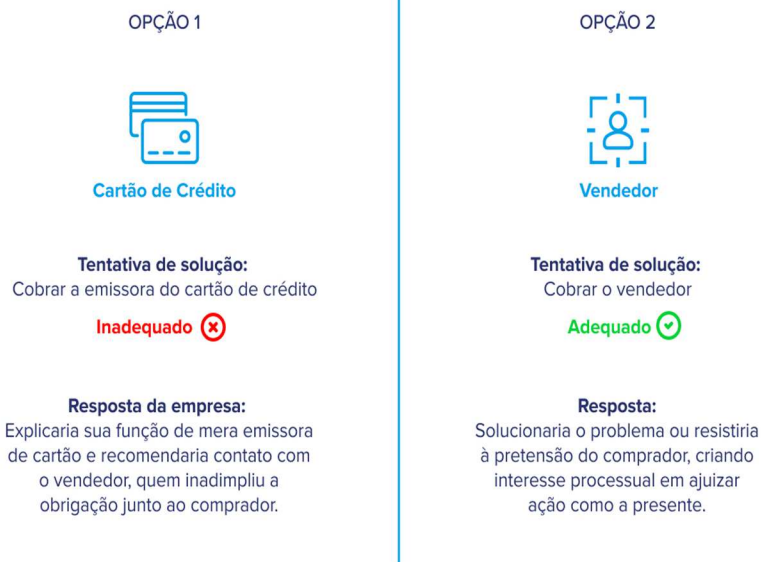
O comprador, então, realiza o pagamento por meio de seu cartão de crédito, conforme o gráfico a seguir sinaliza.



Na semana seguinte, na data agendada para entrega, imagine-se que o produto não chegou ao comprador, conforme pactuado na encomenda. O comprador, portanto, pagou, mas nunca recebeu o ar-condicionado. O que manda a lógica nesse caso? Para quem o comprador ligaria?

⁸ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

RESOLUÇÃO DO PROBLEMA



No exemplo anterior (opção 2), o Comprador compreende que a emissora do cartão de crédito não possui qualquer responsabilidade sobre a entrega dos produtos adquiridos, voltando suas insatisfações contra o fornecedor. **Em linhas simples, essa é a lógica aplicável aos negócios jurídicos realizados com o Mercado Pago como meio de pagamento na Internet.**

PRELIMINARMENTE

IV. DA AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Da detalhada descrição da atividade do Mercado Pago, bem como de seu alcance enquanto intermediador de pagamentos, resta claro que, na hipótese da não entrega de produto pago via Mercado Pago, não há descumprimento de qualquer obrigação por parte deste, não existindo, portanto, violação de direito que justifique o ajuizamento de ação que o relacione no polo passivo.

Isso porque, como se sabe, o interesse processual repousa em um binômio: **necessidade** da tutela jurisdicional postulada e **adequação** do provimento pedido e do

procedimento escolhido à situação deduzida. Pressupõe-se, nesse sentido, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo.

O primeiro requisito, a necessidade, nada mais é do que a impraticabilidade do exercício de um direito sem a intercessão da jurisdição do Estado, ao passo que o segundo requisito reside na escolha do procedimento cabível e eficiente ao fim que se pretende. No caso concreto, ambos atributos faltam à parte autora: o provimento jurisdicional, além de não ser necessário, não é adequado ao fim que se almeja.

Afinal, conforme demonstrado, o Mercado Pago não possui qualquer responsabilidade sobre o envio ou qualidade dos produtos ofertados pelas pessoas físicas e jurídicas que fazem uso do seu serviço como método de pagamento. Inadequado, portanto, o ajuizamento de ação judicial em seu desfavor com a finalidade de reparação de eventuais danos decorrentes de falhas quanto a estas questões.

V. DA ILEGITIMIDADE PASSIVA - MEIO DE PAGAMENTO NÃO FAZ PARTE DA CADEIA DE FORNECIMENTO

Imperioso demonstrar que o réu, parte inclusa no polo passivo da demanda é parte flagrantemente ilegítima para responder ao presente feito, haja vista que não há qualquer responsabilidade nos eventos narrados na exordial.

Além da falta de interesse processual, evidencia-se igualmente a ilegitimidade passiva do Mercado Pago nestes autos. Afinal, *“é titular de ação apenas a própria pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa), podendo ser demandado apenas aquele que seja titular da obrigação correspondente (legitimidade passiva)”*⁹.

Com efeito, aqui se trata de uma relação deliberadamente estabelecida entre duas partes, onde a primeira (consumidor), crente das boas intenções e veracidade dos fatos, vê-se vítima do inadimplemento da segunda (vendedor). Em casos análogos, o c. STJ tem firme entendimento de que não há responsabilidade para as entidades financeiras nos casos em que sua participação funcionar como meio de pagamento. É texto:

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 278.

“RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS. FRAUDE. COMPRA ON-LINE. PRODUTO NUNCA ENTREGUE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. INTERMEDIÇÃO FINANCEIRA ENTRE PARTICULARES. COMPRA E VENDA ON-LINE. PARTICIPAÇÃO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...) 4. O banco recorrido não pode ser considerado um fornecedor da relação de consumo que causou prejuízos à recorrente, pois não se verifica qualquer falha na prestação de seu serviço bancário, apenas por ter emitido o boleto utilizado para pagamento. 5. Não pertencendo a cadeia de consumo em questão, não há como responsabilizar o banco recorrido pelos produtos não recebidos. Ademais, também não se pode considerar esse suposto estelionato como uma falha no dever de segurança dos serviços bancários prestados pelo recorrido. 6. Recurso Especial não provido”. (STJ, Recurso Especial 1.786.157, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 03.09.2019)

Na linha do entendimento do Tribunal Superior, é evidente que, se a prestação do serviço de pagamento foi realizada de forma escorreita - como é o caso dos autos -, não há que se falar em responsabilização do Mercado Pago por eventual inadimplemento praticado por uma das partes no negócio jurídico de compra e venda pactuado, do qual não é parte.

No mesmo sentido, diversos órgãos jurisdicionais vêm reconhecendo a ausência de responsabilidade do Mercado Pago por falha em fornecimento de produtos pelos vendedores que utilizam a sua plataforma de pagamento, considerando a sua atuação como mera gerenciadora de pagamentos:

“RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. COMPRA PELA INTERNET. PRODUTO NÃO ENTREGUE. REEMBOLSO DO VALOR NÃO REALIZADO. SENTENÇA QUE CONDENOU A RECORRENTE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS NO VALOR DE R\$ 2.000,00(-). **DEMANDA CONTRA A EMPRESA INTERMEDIADORA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA ENTREGA DO PRODUTO. PROVIMENTO DO RECURSO ACOLHER A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA,** EXTINGUINDO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO”. (Recurso Inominado nº 0052188-88.2019.8.05.0001, Terceira Turma Recursal, j. 13.05.2020 – grifou-se e destacou-se)

* * *

“Podemos concluir que a relação contratual de compra e venda de produtos da Hipismo Store se travou exclusivamente entre a parte autora e a ré revel, sem ingerência ou garantias pela ré/recorrente (Mercado Pago). **Não há como negar a existência de relação contratual da ré Mercado Pago apenas com a ré/revel, mas restrita ao repasse de valores decorrentes das vendas realizadas por esta.**” (Recurso Inominado nº 0038938-44.2018.8.21.9000, Quarta Turma Recursal Cível do Rio Grande do Sul, j. 20.07.2018 – grifou-se e destacou-se).

A responsabilidade imputada ao Mercado Pago deve observar os limites da sua atividade de instituição de pagamento. Nesse sentido, importante destacar o trecho do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre o Ministério Público do Estado de São Paulo e o MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda., nos autos da ação civil pública nº 0179673-03.2007.8.26.0100, que destaca a responsabilidade das empresas do grupo Mercado Livre, mencionando expressamente o Mercado Pago:

“RESOLVEM AS PARTES, com fundamento no disposto pelo artigo 5º, § 6º, da lei 7.347 de 24.07.1985, celebrar este TERMO DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, que será regido pelas seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA

1.1. Com exceção da hipótese prevista no item 1.2 abaixo, **as partes reconhecem e declaram que o MERCADOLIVRE e o MERCADOPAGO não são objetiva ou solidariamente responsáveis pelos eventuais vícios, defeitos (fatos), estado, qualidade, funcionamento e demais características intrínsecas dos produtos anunciados por usuários do site www.mercadolivre.com.br, tampouco por eventual inexecução dos negócios jurídicos de compra e venda realizados direta e exclusivamente entre anunciantes/vendedores e compradores, ficando autorizados, por conseguinte, a manter nos “Termos e condições gerais de uso do site MERCADO LIVRE” e nos “Termos e condições gerais de uso do site MERCADO PAGO” as cláusulas pelas quais sejam informados aos usuários os limites de sua responsabilidade.”**

Com o perdão do truísmo, se a parte ré não armazenou ou forneceu o produto, tampouco o vendeu, como poderia ser responsabilizada por qualquer falha a ele relacionada? O Marco Civil da Internet não diverge do exposto acima ao consignar que a “*responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei*” (art. 3º, VI).

Veja que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve nenhum cancelamento de compra, sendo certo que a transação – que se trata de mero pagamento online – se encontra aprovada, sendo realizada para o beneficiário abaixo:

Data	Operação	Detalhes	Meio	Valor
27/10/2022 15:19:54	#50914969979 approved accredited	bicicleta elétrica duos confort 800 Pedido OFF #6290608593	bank_transfer pix	R\$ 1,999
Meio de pagamento		Status	Movimentações de cobrança	Gateway/Wallet
Pagamento n.º 50914969979		approved	Ingresso: R\$ 1.999	Em processamento: aggregator
Iniciado em 27/10/2022 15:19:54		accredited	Egresso: R\$ -19,79	Produto: Merchant Services
PIX		27/10/2022 15:21:14	Total: R\$ 1.979,21	Plataforma: FRONT_MP
bank_transfer:regular_payment		Dinheiro disponível ⓘ		Sponsor id: -
Marketplace: NONE				Product id: C61DRKBBR5P67HDH1FDD
Origem: front.MLB			Ver movimentos	User Type: guest
E2E: -				

27/10/2022 15:21:53	#50914557313 credited approved	Banco Bradesco S.A.	spi	R\$ 2,000
Payout #50914557313				
Detalhes	Data do pedido	Última atualização do payout	Pode ser cancelada	
PIX	27/10/2022 15:21:53	27/10/2022 15:21:57	Não	
E2E	Retiro por inactividad			
E10573521202210271821VoJSJRnjXdZ	Não			
Riesgo ATO				
Estado:	Motivo:			
Riesgo baixo	Información incomplete para evaluar			
Beneficiário				
Nome	Documento	Transação	Tipo de conta bancária	
Estefani Santos Evangelista	CPF 508.559.198-41	8017964	Conta-corrente	

A responsabilização desmedida de todo e qualquer partícipe das transações e dos negócios é, inegavelmente, inimiga velada dos consumidores, da inovação e do desenvolvimento social¹⁰. Não há, pois, motivo que sustente sua inclusão no polo passivo da presente demanda, devendo o processo ser extinto nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Do Mérito da Demanda

VI. DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE: FATO DE TERCEIRO

Ainda que se reconheça o interesse processual e/ou a legitimidade do Mercado Pago para figurar no polo passivo da presente demanda, o que definitivamente não se espera, a empresa não deve responder pelos danos sofridos.

Isso porque, conforme já demonstrado, sua atividade não se enquadra na cadeia de fornecimento do produto adquirido: é, tão somente, o meio de pagamento. No caso dos autos, a parte autora e o vendedor são parte da cadeia do consumo. O Mercado Pago, na condição exclusiva de gerenciador de pagamentos, jamais.

Sobre o assunto, Nelson Nery Jr. é categórico ao afirmar que “*de igual sorte, não nos parece correto interpretar o regime jurídico de responsabilidade civil previsto no CDC para o fornecimento de produtos de tal forma a inserir na cadeia de fornecimento qualquer que seja o agente econômico que nela resvale ou mesmo atue secundariamente*¹¹”. Não por outro motivo,

¹⁰ POSNER, Richard A. *Economic Analysis of Law*. 2ª edição. Boston: Little, Brown & Co., 1977, p. 13.

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson. Parecer técnico. PLATAFORMA ELETRÔNICA: atividade de natureza de prestação de serviços. São Paulo, 2014.

já em 2013, o e. TJRJ, ao debruçar-se sobre demanda análoga, assim decidiu:

“Inexistência de solidariedade entre as empresas. Apelado que interveio apenas para facilitar as transações de pagamentos, não podendo ser responsabilizado pela ausência de entrega do produto, que é de responsabilidade exclusiva do vendedor¹²”.

Vale mencionar ainda que a jurisprudência dos tribunais vem entendendo que a empresa não deve responder por problemas relacionados à serviço que não presta, tal como a não entrega de produtos adquiridos e pagos através do Mercado Pago. Confira-se, nesse sentido, algumas decisões envolvendo a empresa ré:

Tribunal	Número do processo	Trecho da decisão
TJRJ	0010041-75.2020.8.19.0210	<i>“o réu Mercado Pago Representações Ltda. atuou, exclusivamente, como meio de pagamento”</i>
TJSP	1007475-10.2020.8.26.0189	<i>“No entanto, como é cediço, o Mercado Pago, caso seja escolhido como forma de pagamento dentro do serviço “Compra Garantida” e apenas na plataforma do Mercado Livre, é responsável pela garantia de devolução do valor pago pelo comprador na hipótese de haver algum problema com o produto ou sua entrega pelo vendedor, conquanto haja, no prazo contratual, a comunicação de tal ocorrência ao Mercado Pago. Logo, a responsabilidade do réu Mercado Pago está restrita à falha na prestação de tal serviço (garantia, que só existe nas compras realizadas pelo Mercado Livre) e, para que esteja configurada tal falha, é imprescindível que o comprador (consumidor) acione o Mercado Pago e, mesmo após tal comunicação, não tenha o valor pago reembolsado.”</i>
TJRS	0047684-32.2017.8.21.9000	<i>“Primeiramente, com relação à preliminar acolhida na sentença, verifica-se que, efetivamente, a recorrida é apenas gestora dos pagamentos efetuados, já que a compra não foi feita em site integrante do mesmo grupo econômico. Ou seja, não é responsável pela concretização do negócio entre as partes, na medida em que não anuncia qualquer produto, tampouco realiza propaganda ou garante a entrega. Assim, a sua responsabilidade limita-se a eventual falha na prestação do serviço.”</i>

O Mercado Pago desenvolve um papel na operação que não se confunde com o papel dos membros da cadeia de fornecimento do produto até o seu destinatário final. Em simples, a entrega do produto está completamente fora do seu controle. Mesmo na remotíssima hipótese de este MM. Juízo considerar o Mercado Pago um fornecedor e aplicar o CDC ao caso, cumpre dizer que nem mesmo a própria lei socorreria a parte autora. Isso porque, em seu art. 14, §3º, II, o CDC prevê que o fornecedor de serviços não será responsabilizado, caso seja provada culpa exclusiva de terceiro.

No mesmo sentido, o e. Tribunal de Justiça de São Paulo entende que não há

¹² TJRJ - AC nº 0014559-98.2012.8.19.0207, Des. Rel. Alexandre Freitas Câmara, Segunda Câmara Cível, j. 15/05/2013.

responsabilidade do fornecedor em caso de culpa exclusiva da vítima ou terceiro¹³. Pois bem. A culpa de terceiro, como excludente da responsabilidade pelo fato do serviço (CDC, art. 14, § 3º, II), surge como causa exclusiva do evento danoso para ensejar o rompimento do nexo causal.

Resta claro, assim, que não houve falha na prestação de serviços por parte do Mercado Pago, que agiu de forma diligente no que se refere à sua obrigação como meio de pagamento, sendo inviável que seja responsável por conduta de terceiro sobre a qual não possui qualquer ingerência e se encontra fora do seu escopo de atuação.

Além disso, é importante pontuar que a responsabilização da empresa que somente operacionalizou o pagamento entre as partes, além de significar impor à empresa responsabilidade sobre fato alheio à sua prestação de serviço, **beneficia o mau prestador de serviços, que recebeu o valor pelo serviço não prestado ou pelo produto não enviado, sem arcar com a sua necessária contraprestação.**

Na prática, a condenação de uma parte por ato de terceiro não apenas viola o raciocínio contido nos artigos 186 e 927 do Código Civil, como também gera, em favor do referido terceiro, **responsável pelos prejuízos experimentados**, seu **enriquecimento ilícito**, vedado pelo artigo 884 do mesmo diploma legal.

Neste sentido, verifica-se ilógico ao Poder Judiciário adotar raciocínio que, na prática, implicaria em violação ao próprio ordenamento jurídico pátrio, motivo pelo qual deve ser afastada qualquer pretensão de responsabilização do Mercado Pago por serviço que não presta e não está dentro de sua alçada, reconhecendo-se a hipótese de fato de terceiro.

Basta uma simples análise ao sítio eletrônico desta ré para verificar que os pagamentos realizados fora da plataforma Mercado Livre não possuem cobertura¹⁴:

¹³ "INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – Prestação de serviços – Intermediação de vendas pela internet – Autor que recebe e-mail fraudulento confirmando a venda e envia o produto ao comprador sem se certificar sobre o efetivo pagamento em sua conta mantida junto à apelante – Descumprimento dos termos de uso do serviço – Ausência de falha na prestação dos serviços – Responsabilidade do fornecedor afastada em caso de culpa exclusiva da vítima ou terceiro – § 3º, II, do artigo 14, CDC – Ato ilícito inexistente – Sentença reformada – Recurso provido." (Apelação nº 1004435-54.2018.8.26.0362, Rel. Des. Vicentini Barroso, 15ª Câmara do TJSP, j. 20.08.2019) (destacou-se e grifou-se)

¹⁴ https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/Compra-protegida_601

1- O que é

A Compra Garantida é um programa que oferece cobertura para todos os Compradores que não tenham recebido o produto comprado no Mercado Livre, que tenham recebido um produto diferente, defeituoso ou incompleto, ou que tenham se arrependido da compra, desde que cumpram as condições aqui estabelecidas.

2. Requisitos

Para ser beneficiária da Compra Garantida, a Pessoa Usuária deve:

- i) **Ter comprado o produto no Mercado Livre e ter pagado através do Mercado Pago.** O produto não deve estar proibido por lei e/ou pelos Termos e condições do Mercado Livre nem pertencer às **categorias expressamente excluídas da Compra Garantida**. A Pessoa Usuária só poderá fazer uma devolução do produto se este tiver sido recebido por meio do Mercado Envios.
- ii) Manter sua conta ativa durante o período da reclamação ou devolução.
- iii) Iniciar uma reclamação ou solicitar a devolução a partir da conta compradora, dentro dos prazos aplicáveis a cada motivo.

Logo, resta claro que a pretensão autoral não merece prosperar.

VII. SEM CONDUTA E COM CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO, NÃO HÁ DANO INDENIZÁVEL

É cediço que o reconhecimento da responsabilidade civil depende da existência cumulativa dos requisitos que a compõem, quais sejam: (i) a ação ou omissão do agente, (ii) sua culpa, (iii) o dano experimentado pela vítima e (iv) a relação de causalidade entre eles. O nexo de causalidade é “*o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano*”. Diante dessa premissa, pergunta-se: qual foi a conduta do Mercado Pago no caso em tela?

Nos termos demonstrados anteriormente, **o Mercado Pago foi responsável única e exclusivamente pela intermediação de valores entre as partes, serviço prestado com excelência e sobre o qual não se queixa a parte autora, que requer a indenização em razão de produto pago e não recebido!**

Há muito, a jurisprudência pátria tem consolidado este entendimento, “excluindo a condenação de obrigação de fazer e de indenização por danos morais, uma vez que a obrigação de entregar o bem não é da empresa ré, mas sim do usuário anunciante”¹⁵. O rompimento do nexo de causalidade afasta o pleito por danos materiais, pois deve estar demonstrado em qualquer espécie de responsabilidade civil, seja objetiva, subjetiva ou outra¹⁶.

Ainda assim, é necessária uma breve consideração sobre seu descabimento, ao ser

¹⁵ TJRJ - RI nº 0024384-69.2012.8.19.0206, Rel. Rodrigo Faria De Sousa, 2ª Turma Recursal, j. 03/03/2015.

¹⁶ (MAZEAUD e MAZEAUD, *Responsabilité Civile*, tomo II, 4a ed., Librairie du Recueil, Paris, 1949, nº 1.417, p. 343).

endereçado ao réu Mercado Pago.

Se a condenação por danos materiais tem, na essência, o condão de “restituir”, sinônimo de devolver, o valor pago pela parte autora em troca do produto, evidencia-se o porquê desse pedido ser improcedente.

Conforme demonstrado anteriormente, o Mercado Pago não está em posse, nem jamais esteve, de qualquer valor pago pela parte autora. Do contrário, a quantia paga pelo autor em troca do produto foi creditada na conta de titularidade de terceiro, o qual agora passa a ser, naturalmente, responsável por eventual devolução da quantia em razão de falha na prestação de seu serviço.

Portanto, é intuitivo concluir que o Mercado Pago não possui meios de devolver valor que nunca lhe pertenceu.

Dessa forma, o pedido de devolução de valores deve ser julgado improcedente.

Melhor sorte não paira sobre o pedido de indenização a título de dano moral. Em primeiro lugar, não há nos autos qualquer comprovação que demonstre que os fatos narrados na exordial significam qualquer coisa além de um mero aborrecimento cotidiano, o qual não é indenizável.

Contudo, ainda que entenda V. Exa. de forma diversa, reitera-se que inexistente qualquer participação do Mercado Pago na concretização do negócio jurídico de compra e venda celebrado, gerador do dano alegado pela parte autora. Neste sentido, invoca-se novamente o Marco Civil da Internet, quando consigna a “*responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei*” (art. 3º, VI).

Assim, pode-se dizer que atribuir qualquer responsabilização a este réu é esforço análogo a indicar como “*partícipe do adultério, o próprio marceneiro que fabricou o leito no qual se deitou o casal amoroso*”¹⁷.

Sem conduta delituosa, falta relação de causa e efeito entre esse imaginário ilícito e o pretendo dano alegado na inicial – afinal, como ensinavam os irmãos Mazeaud e constitui autêntico axioma, “*é necessário que o dano sofrido seja consequência direta da falta cometida*”¹⁸.

Ainda que o dano moral referente ao caso seja reputado por este MM. Juízo como

¹⁷ SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 117.

¹⁸ MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León. *Responsabilité Civile*, t. II, 6ª ed., Montchrestien: Paris, 1970, p. 515.

de natureza *in re ipsa*, o que não se espera, somente aquele que lhe deu causa deve responder por sua reparação. Considerando que a parte autora esteja certa, o que geraria presumido dano moral (*quod non*), tal presunção só pode ser oposta àquele que cometeu o ato ilícito. E o Mercado Pago, como visto ao longo desta defesa, não tomou nenhuma atitude em desfavor da demandante.

Logo, inexistindo o nexo causal, impreterível para cogitar-se a responsabilização do Mercado Pago, não merecem prosperar contra si os pedidos de condenação ao pagamento de qualquer valor a título indenizatório.

Contudo, na remota hipótese de se entender pela ocorrência do dano moral, vale ressaltar que a reparação deve ser cabível na medida da exata extensão do dano sofrido.

VIII. DA NÃO INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O CPC/2015 consagrou a Teoria do Ônus da Prova Dinâmico¹⁹, isto é, cabe ao magistrado determinar o ônus da elaboração de cada prova com base em quem possui a maior facilidade de produzi-la.

Neste contexto, inobstante o inciso VIII do artigo 6º do CDC conceder ao consumidor o benefício da inversão do ônus da prova se as alegações forem verossímeis, **sabe-se que incumbe à parte Autora provar o mínimo constitutivo do seu direito.**

A não comprovação pela parte Autora do mínimo constitutivo do seu direito fere a regra estabelecida no inciso I do artigo 373 do CPC/2015, que estabelece que **o ônus da prova incumbe a Autora quanto a fato constitutivo do seu direito.**

Vale esclarecer que as próprias provas colacionadas pela parte autora em sua peça inaugural afastam qualquer responsabilidade da parte Ré.

Ademais, resta amplamente evidenciado que não há verossimilhança nos fatos alegados na inicial, totalmente insuficientes **para comprovar que a empresa Ré tenha praticado algum ato ilícito que pudesse ensejar a pretensão perseguida.**

¹⁹ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Em conclusão, diante ausência dos pressupostos necessários (fato verossímil e hipossuficiência do consumidor para a produção probatória), inadmite-se a inversão do ônus da prova no caso em testilha.

CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, tendo em vista a manifesta ausência de interesse processual e ilegitimidade passiva do Mercado Pago, responsável única e exclusivamente pelo serviço de intermediação de pagamento, o qual foi prestado sem qualquer crítica ou prejuízo à parte autora, bem como pela ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário.

Caso as preliminares acima suscitadas sejam superadas, a ré requer a total improcedência dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, posto que restou devidamente demonstrado a ausência de responsabilidade da empresa pelo ato ilícito narrado na exordial.

Pugna a ré pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e manifesta não se opor à realização de audiência de conciliação.

Belo Horizonte, 23 de outubro de 2023.

JOÃO THOMAZ P. GONDIM
OAB/MG 162.337