

VINYCIUS BORGES ARAGÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

VINYCIUS BORGES ARAGÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Prof. Ana Paula Mendonça Ferreira Russo.

VINYCIUS BORGES ARAGÃO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

Data: Anápolis, _____ de _____ de 2020

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho monográfico analisa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao site intermediador de compra e venda. Foi exposto como se deu início ao direito consumerista, e como ele atua na solução de lides envolvendo uma plataforma que age como terceiro, interligando o comprador e o vendedor, no comércio eletrônico. Na análise prática, é observada a aplicação do CDC, que mesmo datando do ano 1990, consegue ser empregado efetivamente nos dias atuais. A presente pesquisa apresenta base doutrinária e jurisprudencial, destacando a responsabilidade civil dos sites intermediadores no comércio eletrônico.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Sites intermediadores. Comércio eletrônico. Código de Defesa do Consumidor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – HISTÓRIA DAS LEIS DO COMÉRCIO NO BRASIL.....	02
1.1. Relação comercial e surgimento do CDC.....	02
1.2. Elementos da relação de consumo	05
1.3. Princípios do código de defesa do consumidor	08
CAPÍTULO II – MUDANÇAS COM O SURGIMENTO DAS LOJAS VIRTUAIS.....	13
2.1. Surgimento do comércio eletrônico no Brasil	13
2.2. A defesa do consumidor na internet.....	16
2.3. Funcionamento do contrato de compra e venda virtual.....	21
CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES .	24
3.1. Responsabilidade civil dos sites de intermediação da relação comercial.....	24
3.2. Análise jurídica do site Mercado Livre	26
3.3. A teoria de risco aplicada aos sites de intermediação.....	32
CONCLUSÃO	33
BIBLIOGRAFIA	34

INTRODUÇÃO

É possível notar que o uso da internet para a realização de compra e venda está se tornando cada vez mais popular. O conforto de poder analisar com calma a comparação dos preços e dos produtos faz com que o cliente se sinta muito mais à vontade para realizar uma compra. E, também, de forma bem mais rápida e econômica do que se estivesse fazendo a mesma ação presencialmente nas lojas.

Porém, quanto mais relações comerciais ocorrem por meio eletrônico, mais defeitos na relação de consumo podem ocorrer. Pode ser através de propagandas enganosas, produtos com defeito, entrega após o prazo, falta de cumprimento do direito de garantia, e diversas outras modalidades.

O presente trabalho monográfico pretende analisar a efetividade do ordenamento brasileiro na defesa do consumidor ao se tratar de relações de consumo virtual. Será possível observar como a lei trata o comércio digital, analisando o impacto que isso causa na experiência da compra em uma loja virtual.

No primeiro capítulo será abordado o surgimento do CDC, e a sua influência nas relações de compra e venda.

O segundo capítulo irá expor o que mudou no direito de defesa do consumidor com o surgimento da internet, e o porquê disso ter acontecido.

No terceiro capítulo será realizada a observância da jurisprudência quanto aos conflitos ocorridos no site Mercado Livre, que faz intermediação em relações de consumo, motivando discussões sobre quem é o responsável por reparações de danos, ou prejuízos, na compra feita em site intermediador.

CAPÍTULO I – HISTÓRIA DAS LEIS DO COMÉRCIO NO BRASIL

1.1. Relação comercial e surgimento do CDC.

Durante a história, a humanidade desenvolve cada vez mais a forma como o relacionamento com os demais acontece. Trocas, vendas, ou empréstimos começaram a fazer parte do dia a dia, gerando obrigações para os elementos que participam dessas ações. Com a necessidade de ter segurança sobre estas relações, foram desenvolvidos os contratos, que atualmente tem como objetivo formalizar e validar o negócio jurídico.

O artigo 104 do Código Civil dispõe que para um negócio jurídico ser válido é necessário que haja: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Portanto, o contrato de relação comercial, uma categoria de negócio jurídico, está sob este fundamento em todas as relações de consumo, e sendo assim, também será o nosso guia no decorrer deste estudo.

No entanto, não se admite que um instituto jurídico complexo como o contrato seja conceituado definitivamente e com amplitude absoluta. Para que seja feito um estudo mais delimitado é obrigatória a observância de determinados conceitos doutrinários e legais.

No atual Código Civil, não foi reproduzido o conceito de ato jurídico que estava no Código Civil do ano de 1916, que o definia: “Todo o ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”. Com a compreensão de ato jurídico, doravante será de fácil entendimento a definição de contrato e negócio jurídico, que foram elaborados a partir do conceito deste.

Na época do Estado Liberal surgiram as primeiras definições de contrato, e por isso tinham uma tendência voluntarista, em que o a vontade das partes era o ponto principal. Atualmente, seguindo o fundamento dos princípios da função social do contrato e da dignidade da pessoa jurídica, a definição de contrato é de certa forma diferente da antiga.

Conforme Gomes (1999), contrato é uma espécie de negócio jurídico, em que a diferença está na sua formação, fazendo necessária a presença pelo menos de duas partes. Afirma que o contrato sempre será um negócio jurídico bilateral, ou plurilateral.

E Rodrigues (2002), também conceitua contrato como uma espécie de negócio jurídico de natureza bilateral ou plurilateral, que dependerá sempre do encontro de vontade das partes para a sua formação.

Já Diniz (2007) traz um conceito de contrato mais abrangente, considerando contrato como o acordo de duas ou mais vontades, com a ordem pública em conformidade, e que atinge o objetivo de estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Ao considerar estas definições, é possível afirmar que o contrato está formado quando há assimilação entre a declaração de vontade do proponente ou solicitante e a declaração de vontade do aceitante ou solicitado. E o objetivo é fazer com que esta ação ocorra de forma segura.

Com o aumento da população, o desenvolvimento do capitalismo, e Revolução Industrial, houve um grande aumento na produção e no consumo, o que exigia mais agilidade para atender a demanda. Este fato fez com que a qualidade dos produtos diminuísse para a quantidade aumentar. Neste contexto, surgiu o direito de proteção ao consumidor, considerando a necessidade de intervenção do Estado para regular a relação de consumo.

O antigo modelo de produção que tinha pretendia fabricar produtos padronizados, rápidos, e de menor custo produtivo, possuía também um modelo de contrato, que era utilizado para fechar negócios em grande escala. Era caracterizado pela unilateralidade, em que o fornecedor é o único responsável pela criação das regras da relação de consumo, sem que o consumidor possa participe. Este fato

contribuiu para incentivar os comerciantes a praticar fraudes e atos danosos, como por exemplo, a produção de produtos de má qualidade e até mesmo incluir cláusulas que poderiam gerar danos ao consumidor no contrato.

O início da inserção dos direitos consumeristas se deu através das Constituições de cada Estado. Alguns direitos fundamentais foram estabelecidos pela primeira vez na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de 1919.

No Brasil, as primeiras discussões sobre a defesa do consumidor começaram a ocorrer no início dos anos 70, através da criação de associações civis e entidades governamentais voltadas para esse objetivo. Em 1974 foi desenvolvido o CONDECON (Conselho de Defesa do Consumidor) no Rio de Janeiro; A ADOC (Associação de Defesa e Orientação do Consumidor) em 1976 em Curitiba; E a APC (Associação de Proteção ao Consumidor) também em 1976 em Porto Alegre.

Em maio de 1976 através do Decreto nº 7.890, quando o Governo de São Paulo instituiu o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor. Sua estrutura possuía como órgãos centrais o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, que hoje é conhecido como PROCON.

Porém, o verdadeiro reconhecimento do direito do consumidor brasileiro só aconteceu na década seguinte, nos anos 80.

O direito de defesa do consumidor brasileiro surgiu com a promulgação da Constituição Federal em 1988, dispondo em seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Assim, o Estado possui o dever de oferecer a proteção do consumidor, que advém de uma garantia fundamental da Constituição Federal. O professor José Afonso da Silva (2006) afirma que a inserção da cláusula de tutela entre os direitos fundamentais fez os consumidores erigirem à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais. E assim, diferentemente das leis ordinárias em geral, o CDC possui origem constitucional, de forma que versa sobre um direito fundamental.

1.2. Elementos da relação de consumo

A relação de consumo é o vínculo jurídico estabelecido dentro das normas do Código de Defesa do Consumidor. Nesse âmbito, devemos considerar os elementos de uma relação jurídica:

Elementos subjetivos: Credor, devedor, e a vontade das partes de que um acordo seja pactuado com igualdade entre as partes e sem vícios.

Elementos objetivos: O objeto do negócio celebrado entre as partes, como instrumentos para concretizar o vínculo jurídico, e o bem, seja ele móvel, imóvel, corpóreo ou incorpóreo.

Partindo deste pressuposto, é possível afirmar que na relação de consumo os elementos subjetivos serão o consumidor e o fornecedor, enquanto que o elemento objetivo pode ser o produto, ou o serviço.

Para que se caracterize uma relação de consumo, é imprescindível a presença dos elementos subjetivos e pelo menos um elemento objetivo. Se for constatada a falta de qualquer um destes elementos, subjetivos ou objetivos, não poderá ser considerada uma relação jurídica de consumo, e, portanto não será possível aplicar o CDC.

O caput do artigo 2º do CDC define que o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Levando em consideração as expressões “pessoa física” e “pessoa jurídica”, em conjunto com “destinatário final”, é visível a prevalência, de certa forma, da teoria finalista no direito do consumidor brasileiro.

O professor Marco Antonio Araújo Junior (2008) defende que as teorias podem ser explicadas da seguinte forma:

A teoria finalista (ou subjetivista) busca encaixar no conceito de consumidor quem for considerado vulnerável na relação jurídica assimétrica de consumo. Portanto, considera como consumidor o destinatário final e econômico do serviço ou produto. Cláudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamin (2006), consideram que é o destinatário final pois retira o bem do mercado, e destinatário econômico pois não o recoloca no mercado para fins de outra atividade própria, esgotando a função econômica do bem.

Já a Teoria Maximalista é mais abrangente, definindo que o destinatário final é quem o adquire para o uso, independente da destinação econômica conferida ao mesmo. Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2008) considera que o consumidor pode ser tanto uma pessoa física que adquire o bem para o seu próprio uso, quanto uma pessoa jurídica que pretende comercializar novamente o bem. A definição independe da função pretendida, levando em conta apenas a realização da ação de adquirir.

As duas teorias são criticadas, uma por ser muito abrangente e outra por ser muito específica. O STJ, em geral, adota a Teoria Finalista Mitigada, ou seja, com base no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, conclui que podem ser considerados consumidores as pequenas empresas ou determinados profissionais liberais, desde que comprovem vulnerabilidade nas situações de consumo intermediário. Caso em que consomem para recolocar o bem ou serviço na sua atividade econômica.

O legislador, através do artigo 3º do CDC, procurou dar um conceito com a maior abrangência possível. Estabelece que os fornecedores, de forma geral, são todas as pessoas, e até mesmo entes despersonalizados, que propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado consumerista.

Silvio Luís Ferreira da Rocha (1992) classifica os fornecedores em três tipos: Fornecedor real, que é o que participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, seja de uma parte que o componha ou da matéria-prima; Fornecedor aparente, que é aquele que coloca o produto no mercado com o seu próprio nome, forma ou marca, mesmo que não tenha participado do processo de produção ou fabricação do objeto; E fornecedor presumido, que é o importador de produtos, ou mesmo quem os dispões comercialmente sem a identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador.

O artigo 3, §1º do Código de Defesa do Consumidor define o produto como “Qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Com a análise do vínculo obrigacional entre as partes é possível definir se o objeto é um produto ou serviço. Quando o núcleo possuir obrigação de dar, deve ser considerado produto; Quando for obrigação de fazer, será serviço.

De forma definitiva, o produto é um bem genérico com determinado conteúdo

finalístico. Com aptidão para satisfazer a necessidade humana, podendo ser objeto de uma relação jurídica entre as partes.

O legislador teve muito cuidado ao dar um conceito amplo para serviço de forma que não incluísse o campo trabalhista. Portanto, definiu no artigo 3º, § 2º, do CDC que “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Neste conceito, é importante perceber que o que a principal característica de uma prestação de serviço é a presença de valor econômico como contraprestação. Este fato exclui a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas atividades que sejam executadas de forma gratuita.

1.3. Princípios do código de defesa do consumidor.

O art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que o consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo, este é o princípio da vulnerabilidade. E este princípio clareia a ideia de que a relação de consumo é desigual e necessita de instrumentos jurídicos que estabeleçam o equilíbrio entre o fornecedor e o consumidor de modo que a faça ser justa. Pois o direito não tem o objetivo de tratar todos da mesma forma, mas sim de criar condição de igualdade de forma a atender aquele que se encontram em situação inferior, menor proteção, ou fragilidade.

Ao constatar que o consumidor é pessoa física, a vulnerabilidade é absoluta, ou seja, não é preciso provar o desequilíbrio na relação estabelecida entre as parte, pois já se presume a posição inferior em relação ao fornecedor. Alvim (1995) ressalta que o princípio da vulnerabilidade traz a qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissolúvel daqueles que estão na posição de consumidor, sendo assim, o consumidor será considerado a parte vulnerável independente de sua condição social, cultural, ou econômica.

No entanto, se tratando de pessoa jurídica ou profissional como consumidor, faz se necessária a comprovação do desequilíbrio para que as regras dispostas no Código de Defesa do Consumidor possam atuar sobre a ação comercial.

Uma das principais práticas do princípio da vulnerabilidade é através da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, que está prevista no inciso VIII do art. 6º do CDC.

O princípio da boa-fé objetiva está estabelecido no art. 4º, inciso III, do CDC, e é definido como um dos princípios basilares do direito do consumidor. É por ele que o direito do consumidor analisa apenas o os fatos, de forma objetiva, analisando se os participantes da relação comercial agiram com boa-fé. O princípio é, ainda, válido para os dois lados, pois tanto o fornecedor quanto o consumidor não podem agir de má-fé.

Conforme Sergio Cavalieri Filho (2011), o princípio da boa-fé objetiva possui três funções: Função integrativa, garantindo que direitos e deveres estejam no contrato mesmo que eles não estejam dispostos nas cláusulas; Função de controle, que limita a autonomia da vontade, evitando cláusulas abusivas; E função

interpretativa, que proíbe interpretações maliciosas ou prejudiciais a uma das partes nos contratos.

É um dos princípios fundamentais em qualquer ordenamento jurídico. O ilustre doutrinador Pablo Stolze Gagliano (2015), insta que o conceito de boa-fé (*bona fides*), ao que consta, foi utilizado primeiramente no Direito Romano, mesmo que o sentido que lhe foi dado pelos juristas alemães, que foram receptores da cultura romanista, não fosse exatamente o mesmo. Assim, os romanos foram os precursores no estudo da boa-fé objetiva, baseando na ética o princípio referido.

Conforme o princípio da harmonia nas relações de consumo, o código de defesa do consumidor não reconhece defeito em um produto ou serviço quando for colocado outro no mercado com qualidade superior. Este é um exemplo de uso do princípio que tem como objetivo a compatibilização dos interesses dos participantes das relações de consumo, assim como a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento tecnológico e econômico.

Sua previsão está no art. 4º, inciso III, do CDC, e assim como os demais princípios, busca equilibrar a relação de consumo.

O princípio do equilíbrio, assim como o princípio da harmonia, também está previsto no art. 4º, inciso III, do CDC. Tem como fundamento corrigir os defeitos da relação jurídica de consumo, considerando que o consumidor está em desfavor desde o início. Está presente na base das leis, devendo sempre ser levado em consideração para tutelar o direito da parte em desvantagem.

E ainda, conforme o Flávio Tartuce (2013) é preciso observar que em todos os momentos relacionados com fornecimento e prestação, é necessária a presença do justo equilíbrio.

O princípio da educação e informação estabelece que os consumidores e fornecedores precisam conhecer os direitos e deveres que possuem ao participar de uma relação de consumo, sendo assim, o art. 4º, inciso IV, do CDC, tendo como objetivo aumentar e melhorar o conteúdo informativo.

A doutrina considera que a informação pode se dar por educação formal nas escolas, ou através que educação informal, que é feita por cartilhas distribuídas por PROCONs e órgãos que tenham como objetivo a defesa consumerista, ou até mesmo através de lei. Um exemplo de forma de a informação por lei é através da Lei

nº 12.291/10 que traz a obrigação dos estabelecimentos comerciais possuírem uma cópia do Código de Defesa do Consumidor ao alcance do público sob pena de multa caso não o cumpra.

Através do princípio da vulnerabilidade surge a necessidade da intervenção do Estado na relação, pois assim é possível estabelecer igualdade entre as partes, sendo que o consumidor está na posição mais frágil. Deste modo, surge o princípio da intervenção estatal.

A intervenção acontece através do Estado Legislador, criando legislação de proteção ao consumidor; Através do Estado Julgador que soluciona os conflitos das relações de consumo; E através do Estado Administrativo que tem como objetivo a implementação da defesa do consumidor de forma direta ou indireta.

Um exemplo de intervenção é através do desenvolvimento do órgão que realiza a defesa do consumidor, que neste caso é o PROCON, com postos estratégicos distribuídos em várias regiões do Brasil, garantindo que o consumidor receba apoio na relação estabelecida com o fornecedor. Existindo também órgão que fiscalizam a qualidade dos produtos, fazendo com que alcancem as expectativas dos consumidores, como o SINMETRO (Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial); CONMETRO (Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial), e o mais popular, o INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia e Qualidade Industrial).

O princípio da qualidade e segurança, com previsão no art. 4º, V, do CDC, possui como objetivo a criação de meios eficientes de controle e qualidade e segurança de produtos e serviços, e ainda mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumos, incentivando que os fornecedores os façam.

Portanto, um produto que possui alto nível de periculosidade, oferecendo perigo à saúde ou segurança do consumidor, não pode entrar no mercado, conforme estabelecido no caput do art.10 do CDC.

Importante ressaltar ainda que os produtos que apresentam algum perigo à saúde ou segurança, devem informar isto ao consumidor, de forma explícita e ostensiva, de modo que o cliente conheça a nocividade do que está consumindo.

Há também o princípio da repressão ao abuso. A Lei nº 8078/90 dispõe no art. 4º, IV, que: “A coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no

mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”.

Portanto, as autoridades necessitam evitar a prática abusiva contra a parte mais frágil antes que ela ocorra, e caso aconteça, necessita reprimir a prática. O CDC possui um rol exemplificativo de práticas abusivas presente nos artigos 39 e 51.

O princípio da racionalização e melhoria dos serviços está previsto no Código de Defesa do Consumidor. O artigo 6º, X do CDC prevê que o consumidor possui o direito de adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, ressaltando que o CDC também atua sobre serviços públicos. Com previsão também na Constituição Federal, que no caput do art.37 estabelece o Princípio da Eficiência da Administração Pública.

O serviço público não pode ser interrompido, salvo em casos excepcionais admitidos em lei, daí surge o princípio da continuidade do serviço público. É o que prevê o art.20 do CDC “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”. Reforça a proteção da coletividade, que não pode ficar sem os serviços imprescindíveis ao desempenho das atividades cotidianas.

No entanto, como informado anteriormente, há casos excepcionais para interrupção, previstos no art. 6º, §3º, II, da Lei nº 8.987/95, como a interrupção por motivos de ordem técnica ou segurança das instalações e por inadimplemento do usuário, sendo considerado interesse da coletividade.

As relações comerciais também contam com o princípio da responsabilidade solidária. Este princípio reconhece a solidariedade entre os fornecedores, dando ao consumidor o direito de eleger quem será acionado por ter colocado o produto ou serviço à disponibilidade no mercado.

Inicialmente, os artigos 12, 13, e 14, do Código de Defesa do Consumidor tem a função de separar os fornecedores e faz com que cada um responda individualmente pelos danos que tenha causado. Segundo o disposto nestes artigos o fabricante responde pelo que fabricou, o produtor pelo que produziu, o construtor

pelo que construiu, o importador pelo que importou, e o comerciante responde nos termos do artigo 13.

No entanto, os artigos citados possuem ausência de presunção legal da responsabilidade solidária de todos os fornecedores envolvidos no fato do produto ou serviço, porém isto não impede o reconhecimento do princípio da responsabilidade solidária. Estabelecido no caso concreto que mais de um fornecedor contribuiu para a causa do dano, a responsabilidade será considerada solidária e todos responderão pelo fato.

CAPÍTULO II – MUDANÇAS COM O SURGIMENTO DAS LOJAS VIRTUAIS

2.1. Surgimento do comércio eletrônico no Brasil.

Conforme explica Márcia Dementshuk e Percival Henriques (2019), o comércio eletrônico surgiu nos Estados Unidos e se tornou popular a partir dos anos 90, porém, no Brasil, o movimento só começou a ganhar força alguns anos depois. Enquanto nos Estados Unidos já havia a cultura de fazer compras à distância, que se popularizou nos lares norte-americanos junto aos telefones, no Brasil a situação era bem diferente, sendo que os telefones e computadores eram muito caros para a população nessa época.

Lecionam ainda que a primeira loja virtual brasileira foi a Booknet, que entrou no ar em maio de 1995. Fundada por Jack London, era uma loja de livros, que acabou sendo considerada muito bem-sucedida, e em 1999 foi comprada pela gigante Submarino (que mais tarde se uniu a outra concorrente de peso do mercado: Americanas.com e deu início ao Grupo B2W). E no ano de 1996, a loja Ponto Frio também começou a fazer operações de compra e venda no ambiente virtual. Os empresários mais visionários já conseguiam ver o futuro brilhante daquele tipo de transação.

A grande alta na popularidade do comércio eletrônico brasileiro veio em 1998 com o surgimento do acesso com cobrança via pulso telefônico, que fez o custo da navegação na internet reduzir consideravelmente, conforme explicação de Márcia Dementshuk e Percival Henriques (2019).

Informam também que o ano de 1999 teve uma importância histórica para o e-commerce brasileiro, porque é quando a Americanas.com e o Mercado Livre

entram no mercado. E atualmente, os dois sites são considerados os maiores comércios eletrônicos da América Latina.

Já em 2000 teve início a onda de acesso gratuito, terminando a necessidade de pagar um provedor para ter acesso à internet. Esse fator serviu como mais um empurrão rumo à popularidade que existe no setor de compras virtuais no Brasil hoje.

Cláudia Lima Marques (2019) observou que desde os anos 90, começou a surgir um novo tipo de comércio, que era o da internet. Era considerada a relação comercial entre fornecedor e consumidor que ocorre em contratos feitos a distância, com a utilização da tecnologia. Neste caso, é possível inferir que o comércio eletrônico, pela sua modalidade, cria contratos eletrônicos. E o comércio eletrônico é o gênero, enquanto que o contrato eletrônico é considerado a espécie. Há ainda a possibilidade de o contrato ser considerado como de contrato eletrônico de consumo, no caso em que existe a ação de consumo envolvida.

Diferentemente do que a grande parte da população pensa, o comércio eletrônico não compreende apenas as relações privadas, ele compreende também o setor público. Portanto, alcança as negociações comerciais que ocorrem de maneira eletrônica, como operações financeiras através de meios eletrônicos no mercado de capitais e outros, conforme explica Ricardo Luís Lorenzetti (2004).

Também é importante ressaltar que o comércio eletrônico não age apenas na área da internet. A professora Caitlin Mulholland (2006) diz que o comércio eletrônico compreende todos os tipos de relações contratuais que sejam realizadas à distância, quando existe uma oferta e uma aceitação com uso exclusivo de modalidade eletrônica.

Nesse caso, pode ser assegurado que o comércio eletrônico não precisa acontecer necessariamente apenas na rede mundial de computadores, mas também pode ser em outros meios de comunicação telemática, como, por exemplo, celulares, telefones, e-mails, internet, e outros.

Como exemplo prático, é possível observar que uma negociação realizada por usuários através do simples aplicativo de mensagens Whatsapp, também gera uma relação contratual abrangida pelas regras do comércio eletrônico. Assim como ocorre em grandes plataformas, como a Americanas e o Mercado Livre.

Estabelecido o entendimento conceitual, é importante analisar também o crescimento e a repercussão criada após o crescimento popular do comércio eletrônico.

Segundo o relatório Webshoppers (2020) publicado pela Ebit, no Brasil, estima-se que o mercado eletrônico aumente cerca de 30% a cada ano, na participação no mercado de vendas. Analisam ainda que esse crescimento poderá ser o dobro em cinco anos ou menos. O setor é visto com bastante positividade, pois mesmo que os usuários sejam “mistos”, e apresentem certa resistência, há esse crescimento todo, então no futuro espera que alcance níveis ainda maiores devido à população que está nascendo já no cenário em que existe internet.

Um dos principais fatores que impulsiona o aumento rápido e contínuo na área de comercializações eletrônicas no Brasil é o crescimento do acesso ao World Wide Web (www.) e o acesso popular aos smartphones. No Brasil, mais da metade dos habitantes já possuem acesso à internet. A Nielsen IBOPE (2015) divulgou, em uma pesquisa, dados que aponta que aproximadamente 52% da população já possuem acesso à área supracitada.

Por outro lado, o hábito de fazer compras online está mudando, também, o comportamento das pessoas. Não sendo mais necessário que as pessoas tenham que ir até o centro ou shopping da cidade para fazer compras ou pagar contas. Além da rápida comparação de preços do comércio online, outro grande atrativo é que os consumidores encontram preços, na maior parte das vezes, menores do que o que encontraria na própria cidade, devido ao menor caminho entre o produto e o consumidor que pode adquiri-lo diretamente com o fornecedor.

2.2. A defesa do consumidor na internet.

A introdução à defesa do consumidor ocorreu pela primeira vez no Brasil com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Através do artigo 5º, XXXII. As leis que especificavam como esse objetivo seria alcançado foram definidas pelo Código de Defesa do Consumidor que surgiu em seguida.

Quando uma legislação tão importante como a do Código de Defesa do Consumidor é criada, os legisladores pensam em fazer com que essas leis possam ser usadas até mesmo em um futuro bem distante. Para alcançar essa meta, os princípios são a principal forma utilizada. Os princípios criam uma base para que se saiba o que fazer mesmo quando uma determinada situação não estiver especificada em uma lei. Porém, por mais que haja qualidade no desenvolvimento do Código, não havia forma de prever a grande inovação do comércio que ocorreria anos depois, conforme explica Claudia Lima Marques (2019).

Os problemas que surgiram com o advento da modernidade nas relações de consumo acabaram demonstrando que existiam algumas lacunas no Código de Defesa do Consumidor. E para que houvesse o equilíbrio almejado nas relações entre fornecedores e consumidores, era preciso que fizessem uma atualização normativa.

A maior mudança imprevisível com certeza foi a possibilidade de contratar um serviço ou produto através de meio eletrônico. No entanto, mesmo com o surgimento de novos meios de negociação, as normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor podem e devem continuar sendo aplicadas, sendo que a lei sempre especificou que aquele ordenamento era válido para todas as negociações em que houvesse caráter de consumação.

Vale ainda ressaltar que a proteção e o equilíbrio nas relações de consumo são constituídos como um direito fundamental, estabelecido na Constituição Brasileira.

Com a modernidade das negociações eletrônicas, o Código de Defesa do Consumidor teve que aprender a lidar com novos problemas como questões territoriais, a desmaterialização, atemporalidade, e também o falta de confiança dos consumidores, conforme leciona Claudia Lima Marques (2019).

No início, a desconfiança dos usuários acabou se tornando um padrão nas relações de consumo do comércio eletrônico. Mesmo com o princípio da boa fé para proteger os direitos do consumidor, a confiança no consumo virtual demorou a se estabelecer, uma vez que na grande parte das vezes faltava conhecimento técnico ou familiaridade com o ambiente eletrônico por grande parte da população, conforme explicam Márcia Dementshuk e Percival Henriques (2019).

É importante ressaltar que a proteção dos dados dos usuários é a maior fonte de preocupação. Frequentemente os dados de uma transação ficam salvos nos arquivos do fornecedor, e pode acabar se tornando objeto de negociações com outras empresas. A transação de dados de usuários entre empresas tem se tornado um problema cada vez mais sério, uma vez que é possível que uma empresa conheça intimamente o usuário e saiba exatamente o que falar ou mostrar convencê-lo a comprar um produto, instigando o desejo de fazer uma compra de maneira impulsiva, ou mesmo usar os dados para fins mais perversos como é o caso de crimes de ameaça, e outros. Nesse sentido, a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como Marco Civil da Internet, foi criada para trazer mais segurança ao comércio eletrônico.

Com a modernização dos meios de consumo, foi necessário que se criasse uma legislação específica para proteger alguns direitos fundamentais dos consumidores. Foi nesse cenário que surgiu o Decreto 7.962 de 15 de março de 2013, que traz em seus artigos, a regulamentação do Código de Defesa do Consumidor para abranger a contratação no comércio eletrônico, fazendo a defesa de direitos como o direito de arrependimento nas negociações eletrônicas, o direito a informação (que era desrespeitado em grande volume antes da proteção se tornar mais rígida), e também a disponibilização de um atendimento facilitado para todos os consumidores.

O Art. 2º do Decreto supracitado traz claramente a garantia da defesa do direito à informação. Inclusive, através do rol disposto nesse artigo é possível fazer uma análise sobre a confiabilidade de um site de compras. Muitos sites, por exemplo, não exibem informações como CNPJ ou endereço físico (mesmo que seja uma loja que faz atendimentos apenas na modalidade virtual). Se a loja não possuir alguma das informações previstas nesse artigo, poderá ser considerado como irregular e, portanto, digno de desconfiança por parte dos consumidores, cabendo ao

governo divulgar o cuidado e a análise dessas informações.

Já o atendimento facilitado está previsto no Art. 4º do Decreto 7.962/2013. Aquele contrato enorme que aparece no início da aceitação de algum serviço eletrônico (que raramente é lido pelo consumidor, mas que o aceita assim mesmo), é o que dispõe sobre as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do cliente, e também é o que faz o cumprimento do inciso I do Art.4º. Os demais incisos também são taxativos ao exigir que as lojas virtuais executem determinadas ações, como confirmar o recebimento e a aceitação da oferta; disponibilizar o contrato para conservação e reprodução; manter um serviço de atendimento adequado para resolver demandas de informação dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento; confirmar imediatamente o recebimento das demandas através do mesmo meio utilizado pelo consumidor para fazê-la; E utilizar mecanismos de segurança eficazes na ação de pagamento e de tratamento de dados do cliente.

E o Art. 5º confirma, na modalidade do comércio eletrônico, um direito já estabelecido no Código de Defesa do Consumidor. Também conhecido como direito de reflexão, o direito de arrependimento está estabelecido no artigo 49 do CDC, fazendo com que o cliente possa desistir de um contrato em até sete dias a contar da data de assinatura do contrato ou do ato de recebimento do objeto do contrato (produto ou serviço), sempre que ocorrer fora do estabelecimento comercial, ou seja, via telefone, ou a domicílio, ou qualquer outro meio de comercialização eletrônica.

O Art. 5º do Decreto 7.962/2013 dispõe mais sobre o dever do fornecedor disponibilizar de forma clara e ostensiva a informação sobre o direito de arrependimento do cliente, e também a forma como deverá ser esse direito deverá ser executado. Portanto, é possível inferir, da leitura deste artigo, a importância da satisfação do consumidor com produto ou serviço.

Com o surgimento de uma regulamentação segura, houve uma alta significativa no número de usuários que começaram a consumir no comércio eletrônico brasileiro.

O relatório Webshoppers publicado pela Ebit mostra que entre 2013 e 2016 o número de consumidores do mercado digital aumentou em pelo menos 47%.

E o número de adeptos dessa tecnologia continua aumentando. Segundo o

mesmo relatório Webshoppers, 55,3 milhões de pessoas no Brasil fizeram a sua primeira compra online no primeiro semestre de 2019.

Enquanto as leis vão fornecendo, cada vez mais, o almejado equilíbrio entre as partes do comércio eletrônico, o Brasil vai se tornando, concomitantemente, o país com maior faturamento nessa área entre os países da América Latina. Atualmente, 36% da população do Brasil é digital buyer, ou seja, adquire produtos e/ou serviços através do uso da internet, conforme o relatório Webshoppers.

Vale ressaltar a importância da atenção dos legisladores à atualização frequente de termos que regulam o ambiente de compra virtual brasileiro, uma vez que novas tecnologias estão surgindo rapidamente, como, por exemplo, os aplicativos de entrega e aplicativos de transporte que têm o potencial de causar uma longa discussão a cerca das praticas utilizadas.

Em 2014, o Marco Civil da Internet surgiu com a premissa de estabelecer instruções específicas quanto ao uso da internet no território brasileiro, de forma a reforçar os princípios, garantias, direitos, e deveres propostos pelo Código de Defesa do Consumidor. A lei 12.965/2014 possui, em seus artigos, três fundamentos como base para a sua efetividade total, que se caracterizam como neutralidade, privacidade, e fiscalização.

Prevista no inciso IV, artigo 3º do Marco Civil da Internet, a neutralidade busca um tratamento igual para todos no tráfego de dados, sem que haja distinção de conteúdo. A neutralidade da rede possui como objetivo proibir que operadoras de internet separem, limitem, ou façam cobranças desiguais para serviços ou produtos disponíveis na web. Em suma, a neutralidade da rede é literal, explicitando que não pode haver diferenciação no tráfego de dados.

A privacidade na web, prevista no artigo 10º da lei 12.965/2014, se refere à segurança jurídica e liberdade de quem utiliza a internet. Assim, essa legislação dispõe que os dados pessoais, informações de acesso, e os registros dos utilizadores do serviço necessitam ser preservados, de forma a gera segurança à intimidade e a privacidade dos cidadãos. Na prática, este princípio garante que o usuário não terá os seus dados compartilhados ou divulgados.

O regulamento do processo de armazenamento de registro de dados de conexão, exposto na subseção II do Marco Civil da Internet, pode ser resumido

como uma fiscalização dos acessos, uma vez que as empresas passam a possuir o dever de armazenar, por no mínimo um ano, dados que identifiquem os usuários da sua plataforma, como nome completo, estado civil, profissão, e endereço. É permitido, ainda, que as autoridades exijam o fornecimento desses dados quando julgarem necessário.

O Marco Civil da Internet também se atentou a especificar os órgãos que são responsáveis pela fiscalização de sua efetividade, sendo eles: A Anatel, a Secretaria Nacional do Consumidor, e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

2.3. Funcionamento do contrato de compra e venda virtual.

Para Maria Eugênia Finkelstein (2011), os contratos eletrônicos devem respeitar todos os mesmos requisitos obrigatórios dos contratos que são acordados de maneira física. A única diferença que deve existir está na forma, uma vez que os contratos eletrônicos são celebrados com a exposição de vontade das partes de maneira virtual.

Confirmando o mesmo conceito, Guilherme Magalhães Martins (2017) define que o contrato virtual não difere dos contratos normais, que são celebrados fisicamente. Explica que a quando a legislação tradicional foi criada, não houve previsão deste meio, mas que isso não exime o contrato virtual de ser um contrato.

O contrato eletrônico pode ser considerado, inclusive, como uma modalidade de contratação celebrada à distância, com oferta e aceitação exclusivamente virtuais, conforme explica o professor Garcia Júnior (2007).

Há o entendimento que todo o regramento que é aplicado aos contratos físicos também pode e deverá ser aplicado aos contratos virtuais. É por esse motivo que as penalidade e responsabilidades aplicadas nos contratos tradicionais também são aplicadas aos contratos realizados no mundo digital.

Por mais que a legislação tradicional seja utilizada para tratar os contratos eletrônicos, há também novos problemas que, com a modernização, passaram a existir e criar maiores conflitos na resolução de lides. Como exemplo, é possível notar que frequentemente existe a dificuldade de identificar quem é o fornecedor virtual; A questão da transnacionalidade em compras eletrônicas de um país para entregar em outro, e, conseqüentemente, a legislação que deve ser aplicada ao caso; E também falta de informações quanto ao produto ou serviço que foi objeto do contrato.

Como resolução, Anderson Schreiber (2014) sugere que haja acordos internacionais que imponham fácil identificação dos fornecedores por trás dos sites de vendas, que muitas vezes utilizam nomes populares, e não fornecem endereços. E isso será necessário mesmo em países que não possuem normas nesse sentido. É imprescindível que haja uma espécie de certificação da qualidade para que os sites de vendas virtuais cumpram os requisitos mínimos internacionalmente necessários.

Diversos sites já possuem um método de avaliação da reputação pelos clientes, e controlado por terceiros para garantir a veracidade, porém, seria necessário um sistema semelhante de forma internacional para garantir maior segurança aos consumidores.

É importante ressaltar que diante da modernização do comércio, principalmente na modalidade eletrônica, os juristas estão tendo que agir cada vez mais de maneira interpretativa, moderna, mas também tradicional, ao ponto em que precisam se ligar à resolução de novos conflitos, mas tomando cuidado para agir dentro do que a legislação permite, e utilizando o princípio de proteção que foi instituído constitucionalmente, tomando decisões que sejam mais benéficas ao consumidor.

Na legislação brasileira não existem leis que se destinem a regular especificamente a publicidade, mas há diversas leis que dispõem direta e indiretamente sobre o assunto.

A publicidade é considerada como o conteúdo que é divulgado com a pretensão de veicular informação. É um dos meios de comunicação entre o fornecedor, que deseja estimular uma ação, e o consumidor, que é o alvo, e também o possível interessado na promoção realizada.

O professor Tarcisio Teixeira (2015) leciona que, desde o início, o consumo é cada dia mais intenso e isso se relaciona com as formas de comunicação que vão se reinventando e interferindo na estrutura do mercado, chegando à conclusão de que a publicidade gera grande influência nos desejos e decisões dos consumidores.

No mundo virtual, a publicidade é ainda mais intensa do que nos meios tradicionais, uma vez que existe a possibilidade de escolher exatamente as pessoas para quem você quer exibir o seu conteúdo.

Os softwares de navegação e mecanismos de busca na internet costumam coletar diversos dados dos usuários, como o histórico de pesquisas e interesses, e posteriormente utiliza estes dados para exibir publicidade de acordo com o perfil.

É possível fazer testes práticos. Se qualquer pessoa começar a pesquisar sobre, por exemplo, um tênis de corrida, apenas por curiosidade, por dez minutos e acabar não consumindo nada, vai virar alvo dos mecanismos de análise do navegador. E logo começará a ser exibida publicidade, de forma incansável, até o

usuário realize uma ação ou até que demonstre um novo interesse (identificado através do seu comportamento na internet), que irá substituir os antigos anúncios por novos.

E o mesmo acontece até nas páginas das redes sociais. Se você começar a seguir, por exemplo, conteúdo jurídico, logo verá mais e mais conteúdo jurídico na sua página de sugestões, e até mesmo nos anúncios que irão surgir com o objetivo de te persuadir a tomar uma ação, seja de compra, seguir alguém, ou apenas para branding (criar conexão com determinada empresa).

Embora, à primeira vista, a prática supracitada possa parecer abusiva, a informação sobre todos os dados que serão coletados é exposta para o usuário durante a aceitação dos termos de uso, tornando-a legalmente aceitável. O Marco Civil da Internet assegura no artigo 3º, II, a proteção à privacidade, garantindo que os dados que forem coletados não sejam mal utilizados, e também fazendo com que as empresas garantam a segurança desses dados.

CAPÍTULO III – RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

3.1. Responsabilidade civil dos sites de intermediação da relação comercial.

É fato que as negociações de forma eletrônica se desenvolvem de forma muito acelerada, e um dos seus nichos de maior destaque é o de sites especializados na intermediação entre vendedores e compradores. Neste caso, o site não é o fornecedor, ou seja, não possui estoque ou produtos, e funciona apenas como mediador da atividade de compra e venda, fornecendo uma espécie de vitrine terceirizada e estabelecendo regras aos seus usuários para garantir uma comercialização segura.

Esta nova forma de comercialização pode ser comparada a uma feira, onde há uma grande concentração de pessoas querendo fazer compras, e, concomitantemente, várias pessoas se reunindo para vender os mais diversificados produtos.

Com esse crescimento, vem a complexidade, o que necessita uma regulamentação jurídica para solucionar os litígios que surgirem. Uma das principais novidades que esse mercado trouxe foi a figura do mediador virtual, que é parte extremamente importante para a solução de conflitos gerados desta modalidade.

Destarte, é necessário aprofundar o estudo na responsabilidade dos agentes intermediadores, e observar como a jurisprudência e a doutrina têm tratado o assunto.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que o modelo de negócio dos sites de

mediação de compra e venda faz lucro com uma porcentagem, determinada como comissão, sobre os valores dos produtos que têm a sua negociação concretizada. E utiliza do marketing, para promover a plataforma e incitar a compra de produtos. Portanto, como explica Cláudia Lima Marques (2019), estes sites fazem nascer expectativas naqueles cuja confiança na plataforma foi despertada, lucram com isso, e devem obedecer às normas que garantem a segurança pertinente aos produtos que colocam no mercado.

Em outras palavras, este tipo de contrato eletrônico tem como base de segurança, a responsabilidade civil daqueles que fornecem os produtos, seja o fornecedor de fato ou intermediador.

Conforme leciona Roberto Silva da Rocha (2017), mesmo que os sites intermediadores de vendas estipulem cláusula de irresponsabilidade, no sentido geral, sobre os conflitos gerados nas relações comerciais, eles claramente possuem forte papel na ação de induzir o cliente a confiar na plataforma e realizar a ação naquele estabelecimento virtual, portanto não há como se isentarem das suas responsabilidades no processo.

Ainda de acordo com Roberto Silva da Rocha (2017), com base nas expectativas que o cliente cria na organização estabelecida pelo intermediador, é possível afirmar que para os intermediadores eletrônicos surgem os deveres de proteção e cooperação, tendo como fundamento a boa-fé objetiva e a expectativa de segurança.

Ao atuar como administrador de todo o sistema, realizando ofertas, prestando informações, e disponibilizando a tecnologia, os sites de intermediação do comércio eletrônico se tornam fornecedores de serviços, conforme leciona Hígina Orvalho Castelo (2014). O que corresponde ao disposto no artigo 3º, §2, do Código de Defesa do Consumidor, e, portanto ficam sujeitos ao regime deste Código.

A doutrina faz uma comparação dos serviços que o intermediador presta aos que são prestados em qualquer atividade comercial que faça parte da esfera consumerista, porque, é nítido, que tanto o vendedor como o intermediador percebem lucros sobre esta atividade de comércio eletrônico, de acordo com Cláudia Lima Marques (2019).

3.2. Análise jurídica do site Mercado Livre.

Para a análise de um caso prático, é necessária a escolha de uma plataforma consistente e estabilizada. Com isto em mente, a plataforma escolhida foi a do site Mercado Livre, com endereços em www.mercadolivre.com.

O site Mercado Livre oferece uma plataforma para que usuários, vendedores e clientes, se relacionem e fechem negócio. São espaços de encontro para quem possui um produto para vender e para quem possui interesse em adquirir algum dos produtos oferecidos.

A empresa MERCADOLIBRE foi criada em 1999, na mesma época do início da internet no Brasil, conforme está disponível na página oficial: História do Mercado Livre. E o crescimento do sucesso aconteceu concomitantemente ao crescimento do número de usuários de usuários na web. Segundo o relatório de resultados financeiros do MercadoLibre (2020), disponível na página de investidores do Mercado Livre, a plataforma finalizou o segundo trimestre de 2020 com receita líquida de US\$ 878,4 milhões.

A escolha da empresa para o estudo de caso, também foi motivada pelas demandas judiciais que se baseiam no dever do site Mercado Livre, como intermediador, de responder juridicamente nos casos que resultem de falhas nas negociações entre vendedores e compradores.

Ao se cadastrar como usuário do site, seja como fornecedor ou comprador, o usuário aceita os termos e condições, que, neste caso, é um contrato que dá limites às ofertas feitas na plataforma, constitui obrigações ao usuário, juntamente com responsabilidades, e sanções para aqueles que não obedecerem as regras impostas.

Um dos pontos que mais se destacam nos contratos dos sites Mercado Livre é o da facilitação prática do direito de arrependimento. No contrato, o fornecedor do produto aceita que deverá disponibilizar meios para que o arrependimento de compra, também chamado “direito de reflexão”, possa ser executado. Portanto, caso haja um pedido de devolução, dentro do prazo de sete dias após o recebimento do produto, o contrato confirma a obrigação imposta pelo CDC, fazendo o fornecedor se comprometer a aceitar o pedido e arcar com todas as despesas envolvidas, de forma a acionar o direito de arrependimento previsto no CDC.

Para examinar a maneira como os tribunais vêm se posicionando quanto às responsabilidades das plataformas virtuais de intermediação de compra e venda, foi escolhido, para iniciar o tema, um julgado de 2011 (TJPE, 2011), sob o número de recurso 6233-05.2008.8.17.0480, que está disponibilizado no Diário de Justiça de Pernambuco, que trata da responsabilidade civil dos sites intermediadores.

No julgado supracitado, o site Mercado Livre era o apelante, e interpôs recurso contra uma sentença que o obrigava a pagar indenização por danos morais. O apelado, que foi cliente em uma transação comercial realizada pelo site, na qual, interessado na proposta oferecida na plataforma virtual da empresa, comprou uma câmera filmadora e acabou não recebendo o objeto.

O cliente, neste caso apelado, alegou que notou uma demora anormal na entrega do produto, e, portanto tentou entrar em contato com o fornecedor. Neste momento, percebeu comentários de outras pessoas que também estavam com o mesmo problema, levando à conclusão de que a oferta era uma fraude. O cliente tentou, então, encontrar uma solução para o ocorrido, entrando em contato com o site Mercado Livre, que foi o intermediador da negociação, porém não conseguiu uma solução.

O pedido da inicial foi julgado procedente pelo juízo a quo, o qual obrigou o site Mercado Livre a pagar uma indenização no valor de dois mil e trinta e nove reais de dano material, e três mil reais de dano moral ao consumidor que foi lesionado.

No recurso de apelação, o site Mercado Livre, assim como informa nos termos e condições de uso, alegou não ter responsabilidade sobre a negociação dos fornecedores e consumidores da plataforma, e além da ilegitimidade passiva, o apelante alegou também que pratica a atividade de classificados, e a única diferença do tradicional seria que o serviço é prestado de forma virtual.

Um dos principais argumentos do apelante foi que a atividade de intermediação não poderia enquadrar a empresa como fornecedora, e, portanto não deveria ser aplicada a legislação do Código de Defesa de Consumidor neste contra a apelante.

No entanto, a relatora não concordou com a tese da apelação, e utilizou três precedentes para dar base ao seu argumento: um do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e outros dois do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos

Territórios. E citou que os precedentes, em resumo, davam aos sites intermediadores o status equiparado de fornecedores, e, portanto tinham a obrigação de responder solidariamente pelos danos morais e materiais causados aos consumidores. O recurso foi improvido por decisão unânime.

A causa da situação em julgamento foi uma fraude que ocorreu em transação realizada por meio da plataforma do site Mercado Livre, através do envio de uma mensagem falsa, por e-mail, do fraudador a um vendedor. Levando o vendedor, que agia de boa fé, a enviar o produto. Neste caso, o recorrente é o vendedor enganado, que utiliza a plataforma do site Mercado livre, que é o recorrido, para realizar atividade comercial.

Nesta ocasião, o site Mercado Livre foi responsabilizado pela fraude que aconteceu na sua plataforma de vendas, sob o argumento de que o prestador de serviços, no caso o intermediador, responde objetivamente pelas falhas de segurança da plataforma, e que a estipulação de cláusulas contratuais que buscam exonerar ou atenuar as responsabilidades é proibida pelo art.25 do CDC.

A relatora, nesta situação, concluiu que a lide teve início na falta de segurança da plataforma, que permitiu que, de forma simples, uma pessoa de má fé entrasse na plataforma e aplicasse uma fraude. Entendendo que isto se inclui no risco jurídico que as empresas são responsáveis ao praticar atividade econômica. A relatora também indicou a falta de auxílio do site Mercado Livre, que poderia, no mínimo, identificar o responsável pelo golpe e trazê-lo ao processo, pois é o único que possui informações e acesso aos dados do cadastro utilizado na ação.

Neste caso, é possível notar que o site intermediador foi responsável pelo dano causado devido a uma falha de segurança no site que permitiu um fornecedor publicar anúncio falso e praticar a fraude, não havendo qualquer culpa do consumidor.

Essas decisões foram algumas das primeiras sobre o tema, que até então não havia sido amplamente explorado. Porém, em um caso mais recente, no dia 16 de agosto de 2019, o Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO, 2019), sob o número de apelação 5115467-64.2017.8.09.0051, julgou que a empresa responsável pelo site Mercado Livre deveria pagar uma indenização referente a dano material proporcionado a um consumidor, no valor de um celular comprado na plataforma.

Além dos danos morais que proporcionou. Com justificativa na relação de consumo desenvolvida no comércio eletrônico e também na falta de procedimentos de fiscalização no site, necessários para a segurança da compra e venda, tendo aceitado a entrada de menor de 18 anos de idade na plataforma, sendo que o próprio regulamento do site informa que não a permite. Mais uma vez, o site intermediador foi considerado responsável pela falha de segurança.

Outro caso recente, que merece destaque, é o de um acórdão do TJDFT (TJDFT, 2016), julgado em 2016, sob o número 986238. Nesta ocasião, o tribunal defendeu que todos aqueles que participam da cadeia de consumo e obtêm vantagem econômica ou de qualquer outra natureza, ao intermediar uma relação de consumo, têm o dever de responder solidariamente pelos prejuízos causados ao consumidor. Reforçando que os sites intermediadores não podem se declarar isentos devido à função de intermediar a relação comercial, sendo que essa mesma prática se caracteriza como serviço, e assim, o site tem a sua parte de responsabilidade em possíveis danos causados, que no seu caso, são problemas com a segurança da plataforma.

É possível notar que o site Mercado Livre possui cláusulas contratuais que tentam afastar a sua responsabilidade sobre os defeitos e problemas que ocorram nas relações comerciais da sua plataforma, como visto no tópico anterior, porém, os órgãos da justiça têm considerado essas cláusulas como nulas, decidindo as lides através do entendimento de que a atividade de intermediação virtual de compra e venda, faz do site que o exerce, um fornecedor por equiparação, tendo a obrigação de responder, como tal, pelos fatos ocorridos.

É importante destacar, também, a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à responsabilidade civil dos sites de intermediação.

Mas primeiro, para a análise de caso, é preciso tomar conhecimento de alguns pontos de um acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT, 2016), sob o número 986238, julgado em dezembro de 2016. Neste acórdão, foi definido que a atividade de divulgação de produtos em plataforma de compra e venda, de forma remunerada, faz do intermediador um prestador de serviço aos usuários que ali divulgam sua mercadoria. E também foi definido que há a caracterização de real intervenção no contrato quando o contrato de gestão de pagamentos, firmado entre a plataforma e o usuário, garante o adimplemento das

obrigações nas relações de compra e venda. Portanto, há legitimidade passiva por parte da empresa, que realiza a intermediação comercial, para eventuais discussões sobre vícios em serviço contratado.

Em uma análise da evolução, é possível notar, em caso mais recente, que a decisão do acórdão continua sendo utilizada nos Tribunais de Justiça. E também no STJ, como, por exemplo, no recurso especial número 1654221 (STJ,2019),, em que o relator Paulo de Tarso Sanverino, em 2019, seguiu a decisão mais antiga).

Um exemplo foi o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio Grande do Sul, sob o número de apelação 70081396202, julgado em julho de 2019. Neste caso, o TJ decidiu de forma a reforçar que o fornecedor de serviços é responsável de forma objetiva por falhas de segurança na sua plataforma de intermediação comercial, citando o acórdão do STJ proferido em recurso especial, em que a relatora foi a Ministra Maria Isabel Galloti, sob o número 1107024 (STJ, 2011).

Em outro caso, ainda mais recente, julgado em junho de 2020 pelo TJGO (TJGO, 2020), sob o número de apelação 01369439120178090134, uma consumidora realizou compra no site do Mercado Livre, porém, mesmo após um ano, não recebeu o produto. Neste caso, a decisão foi de manter o valor dos danos morais fixado no juízo a quo. Mais uma vez, o site intermediador foi responsabilizado por uma falha da sua plataforma, pois não conseguiu identificar o anunciante do produto que não foi entregue, não podendo, portanto, provar existir culpa exclusiva desta parte. Mais uma vez, a falha de segurança do site o tornou responsável pela reparação dos danos.

De modo contrário, o site intermediador de compra e venda não é responsabilizado pelos danos quando estes não decorrem de falha de segurança da plataforma, e sim de culpa exclusiva do fornecedor, como é o caso da apelação número 71008654758, julgado pelo TJRS em novembro de 2019 (TJRS, 2019). Nesta ocasião, uma fornecedora cadastrou um macacão de motociclista na plataforma de intermediação do Mercado Livre, porém, o comprador entrou em contato diretamente por e-mail, sendo que a relação comercial ocorreu através desta plataforma diversa. O dano ocorreu quando a fornecedora enviou o produto, mas não recebeu o pagamento. Conforme cita o relator Roberto Behrendorf Gomes da Silva, a plataforma do site Mercado Livre não foi utilizada para a intermediação em

si, portanto, não há como responsabilizar o site. Não utilizando a plataforma, não há como apontar falha de segurança da mesma.

Também, em caso mais recente, em que houve fraude através de compra e venda realizada através de e-mails, fora da plataforma do site Mercado Livre, julgado em setembro de 2020, sob o número de apelação 10000204864573001, o TJMG (TJMG, 2020) definiu que a culpa exclusiva da vítima traz como consequência a ausência de responsabilidade da intermediadora.

Na análise, é notável que a responsabilidade civil dos sites de intermediação comercial, está ligada diretamente à segurança oferecida pela plataforma. Enquanto que é defendida a tese de que a empresa intermediadora não é responsável quando há culpa exclusiva do cliente, não podendo ser considerada falha na prestação de serviços.

3.3. A teoria de risco aplicada aos sites de intermediação.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2020), a teoria de risco estabelece que todo fornecedor que pratique atividade de risco, e que perceba vantagem ou lucro por meio desta, deverá, obrigatoriamente, se responsabilizar pelos prejuízos que resultem desta atividade.

De forma semelhante, Carlos Roberto Gonçalves (2020) leciona que, independente de culpa, há a obrigatoriedade de indenização aos danos consequentes de atividades de risco. E ainda explica que, com o rápido desenvolvimento de novas formas de consumo, nem sempre será possível identificar o responsável pelo dano, devido aos impedimentos técnicos.

Analisando esta definição, é possível notar que Carlos Roberto Gonçalves acerta em cheio o ponto do comércio eletrônico, principalmente no que se refere aos sites de intermediação comercial, ao perceber a dificuldade de identificação do responsável em novas modalidades de consumo. E realmente seria uma tarefa difícil para o poder judiciário fazer tal identificação a cada novo caso.

Desse modo, como demonstrado nos tópicos anteriores, os sites de intermediação na compra e venda virtual são responsáveis objetivamente, pelos danos causados aos clientes, mesmo que não sejam os fornecedores principais dos produtos. E não é necessária a presença de culpa destes intermediadores.

Porém, para que os sites intermediadores sejam responsabilizados, é necessário, como analisado anteriormente, que o dano decorra de problemas tecnológicos na plataforma, como nos casos em que há falha de segurança. Portanto, o site intermediador é isento de responsabilidade, quando provar que o dano ocorreu exclusivamente por culpa do fornecedor ou consumidor que participaram da ação.

Tendo em vista que sites de intermediação de vendas recebem uma parte dos lucros sobre os produtos comercializados na sua plataforma, é, portanto, razoável que respondam, quando responsáveis, pelos danos que o ato venha a causar.

CONCLUSÃO

Após a leitura do primeiro capítulo, é razoável concluir que o crescimento do comércio eletrônico no Brasil ocorreu de forma muito rápida, e com grande aceitação popular. A legislação consumerista não apenas observou o processo acontecendo, como também acompanhou efetivamente, de forma a garantir que os direitos e deveres fossem cumpridos tanto pelos vendedores quanto por consumidores.

No segundo capítulo, foi observado que após o surgimento da internet no Brasil, muita coisa mudou. Porém, mesmo com grandes mudanças na prática, é notável que o Código de Defesa do Consumidor, de 11 de setembro de 1990, foi formulado brilhantemente, de modo que até os dias atuais defendendo o consumidor, mesmo em situações que na data de formulação eram inimagináveis.

Também houve mudanças na legislação, como, por exemplo, a criação do Marco Civil da Internet, de 23 de abril de 2014, trazendo previsão mais explícita dos princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários brasileiros da rede mundial de computadores.

No terceiro capítulo, utilizando a doutrina e a legislação como base, foi possível notar que o site intermediador é responsável civilmente quando ocorrem falhas de segurança na sua plataforma, e estão isentos da responsabilidade quando provarem culpa exclusiva do fornecedor ou consumidor. Com a análise prática das leis e jurisprudência nos casos de relações comerciais em ambiente virtual, foi possível conferir que o objetivo almejado no momento da criação das leis que regulam a relação comercial é cumprido com êxito.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 – **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

BRASIL. Decreto 7.962 de 15 de março de 2013 – **Contratação no Comércio Eletrônico**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

LOENERT, Marcelo Augusto; XAVIER, Luciana Pedrosa. **O Comércio Eletrônico: Uma Análise dos Sites de Compras Coletivas e a Relação de Consumo**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_comercio_eletronico.pdf>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

Sumário do Contrato do Mercado Livre. Mercado Livre, 2020. Disponível em: <<https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/991>>. Acesso em: 02 de maio de 2020.

EMERIM, Camila Candido. **Contratos Eletrônicos de Consumo: Panorama Doutrinário, Legislativo e Jurisprudencial Atual**. Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 23, n. 91, p. 367-393, 2014. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77198>>. Acesso em: 02 de maio de 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos. 24. ed.** Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 4.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade. 28. ed.** São Paulo: Saraiva, 2002, p. 9.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, 3º volume: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 23. ed.** São Paulo: Saraiva, 2007, p. 14.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional, 26. ed.** Malheiros Editores, 2006. p. 262.

ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Direito do Consumidor, parte I: Tutela Material do Consumidor. 1. ed.** São Paulo: Premier Máxima, 2008.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor**

- Anotado e Legislação Complementar. 6. ed.** São Paulo: Saraiva, 2008.
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- ALVIM, James Martins Eduardo; ARRUDA Thereza. **Código do Consumidor Comentado. 2. ed.** Revista dos Tribunais, 1995, p. 45.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil. 14ª edição.** São Paulo: Atlas, 2020.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** V. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 3. ed.** São Paulo: Método, 2008.
- In "**Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**", 2ª Ed. São Paulo, Editora Revista do Tribunais, 2006, p. 83/84.
- DEMENTSHUK, Márcia; HENRIQUES, Percival. **Os pássaros voam em bando: a história da internet do séc. XVIII ao séc. XXI.** Associação Nacional para Inclusão Digital (Anid), 2019.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor 9ª edição.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio eletrônico. Trad. Fabiano Menke. Notas Cláudia Lima Marques.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 91-92.
- MULHOLLAND, Caitlin. **Internet e contratação: Panorama das relações contratuais eletrônicas de consumo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 86-87.
- Brasileiros com internet no smartphone já são mais de 70 milhões. **Nielsen IBOPE**, 14 de set. 2015. Disponível em: <www.nielsen.com/br/pt/press-releases/2015/brasileiros-com-internet-no-smartphone-ja-sao-mais-de-70-milhoes> (último acesso em 23/08/2020).
- Relatório Webshoppers. **Ebit**, Disponível em: <www.ebit.com.br/webshoppers> (último acesso em 23/08/2020).
- FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do Comércio Eletrônico. 2ª. Ed.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 174-175.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos Eletrônicos de Consumo.** Atlas, 2017.
- GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. **Contratos via internet.** São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 275.
- SCHREIBER, Anderson. **Contratos eletrônicos e consumo.** Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 01, 2014, p. 100-101.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Comércio eletrônico - Conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil**. Saraiva, 2015.

ROCHA, Roberto Silva da. **Natureza jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação**. Revista de Direito do Consumidor, 2017, p.12 e 16.

CASTELLO, Higina Orvalho. **O contrato de mediação**. Edições Almedina, 2014.

História do Mercado Livre. **Mercado Livre**. Disponível em: <<https://ideias.mercadolivre.com.br/sobre-mercado-livre/tudo-o-que-voce-precisa-saber-sobre-o-mercado-livre/>> (último acesso em 16/10/2020).

Relatório de resultados financeiros do MercadoLivre 2020. **Mercado Livre**. Disponível em: <<http://investor.mercadolivre.com/financial-information/quarterly-results>> (último acesso em 16/10/2020).

Termos e condições gerais de uso do Mercado Livre. **Mercado Livre**. Disponível em: <<https://www.mercadolivre.com.br/ajuda/991>> (último acesso em 16/10/2020).

TJPE - Ap 6233-05.2008.8.17.0480 - 4.^a Câmara Cível - j. 2/6/2011 - v.u. - julgado por Jones Figueiredo Alves - DJPE 17/6/2011 - Área: Civil; Processual; Consumidor.

TJGO, Ap 5115467-64.2017.8.09.0051, Rel. BEATRIZ FIGUEIREDO FRANCO, 4^a Câmara Cível, julgado em 16/08/2019, DJe de 16/08/2019).

TJDFT, Acórdão n. 986238, Relator Juiz EDUARDO HENRIQUE ROSAS, 3^a Turma Recursal, Data de Julgamento: 7/12/2016, Publicado no DJe: 13/12/2016.

TJDFT - APC: 20070110454560 DF, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Data de Julgamento: 18/06/2008, 3^a Turma Cível, Data de Publicação: DJU 25/06/2008 Pág. : 64.

STJ - REsp: 1107024 DF 2008/0264348-2, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 01/12/2011, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2011.

TJRS - AC: 70081396202 RS, Relator: Eduardo Kraemer, Data de Julgamento: 17/07/2019, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 19/07/2019.

STJ - REsp: 1671480 RS 2020/0047806-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 10/06/2020, Data de Publicação: DJ 24/06/2020.

STJ - REsp: 1654221 SP 2017/0030658-8, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Julgamento: 22/10/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/10/2019.

TJ-GO - APL: 01369439120178090134, Relator: Des(a). CARLOS ALBERTO FRANÇA, Data de Julgamento: 22/06/2020, 2^a Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 22/06/2020.

TJ-RS - "Recurso Cível": 71008654758 RS, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, Data de Julgamento: 18/11/2019, Segunda Turma Recursal Cível, Data de

Publicação: 20/11/2019.

TJ-MG - AC: 10000204864573001 MG, Relator: Adriano de Mesquita Carneiro, Data de Julgamento: 24/09/2020, Câmaras Cíveis / 11ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/09/2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Vol. 4 - Responsabilidade Civil. 15ª edição.** São Paulo: Saraiva, 2009.