



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

NÍCOLAS ROBERTO LUCHETTI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

Assis/SP

2018



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

NÍCOLAS ROBERTO LUCHETTI

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Nicolás Roberto Luchetti

Orientador(a): Leonardo de Gênova

Assis/SP

2018

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

NÍCOLAS ROBERTO LUCHETTI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador:

Leonardo de Gênova

Examinador:

Fernando Antônio Soares de Sá Junior

Assis/SP

2018

FICHA CATALOGRÁFICA

L936r LUCHETTI, Nicolás Roberto
Responsabilidade civil dos sites intermediadores / Nicolás Roberto Luchetti.
– Assis, 2018.

39p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educacional do
Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Leonardo de Gênova

1.Responsabilidade civil 2.E-commerce 3.Site-mediadores

CDD342.151

RESUMO

A internet é sem dúvidas atualmente umas das principais ferramentas na vida das pessoas no mundo todo. Dessa forma, com seu advento expandiu-se uma nova forma de comercialização de produtos e serviços com uma capacidade gigantesca de atrair um enorme número de pessoas conectadas, o chamado: E-commerce, ou comércio virtual. O comércio eletrônico trouxe inúmeras vantagens, porém também vieram as desvantagens, como a vulnerabilidade do consumidor em um meio tão apropriado para ocorrência de fraudes. Com relação a esses argumentos, existe a modalidade de e-commerce C2C – consumer to consumer, a qual pessoas físicas efetuam negócios entre si, através de um site intermediador, essa relação tem gerado bastante questionamento quanto à imputação da responsabilidade civil. Nessa conjuntura, surge o ponto principal do trabalho, o site intermediador é responsável por danos causados aos usuários que dele utilizam? A respeito de tal questionamento, será utilizado como base casos concreto de danos causados aos consumidores que negociam através do site intermediador mais usufruído no Brasil (Mercado Livre). O tribunal do Brasil tem adotado posicionamentos divergentes, em vista de não haver uma legislação específica sobre o tema. Contudo, mesmo os magistrados proferindo decisões diversas, existe uma tendência a respeito da imputação da responsabilidade civil ao site intermediador, cujo mesmo funciona como prestador de serviço, devendo propiciar aos usuários um serviço seguro e confiável. Porém, há casos que excluirá a responsabilidade civil dos sites intermediadores. A finalidade desse trabalho é, por consequência, mostrar os posicionamentos jurisprudenciais que vem sendo adotados, tendo como base o conceito de responsabilidade civil e relações de consumo, com o objetivo de encontrar uma solução para os casos frequentes em nossos Tribunais.

Palavras-chave: E-commerce, responsabilidade civil, site intermediador, Direito do consumidor.

ABSTRACT

The Internet is undoubtedly one of the main tools in the lives of people around the world. In this way, with its advent, a new way of marketing products and services with a huge capacity to attract a large number of connected people has been expanded. called: E-commerce, or virtual commerce. E-commerce has had many advantages, but there have also been disadvantages, such as the vulnerability of the consumer in such an appropriate environment for fraud. With respect to these arguments, there is the e-commerce mode C2C - consumer to consumer, which individuals do business with each other through an intermediary website, this relationship has generated a lot of questioning regarding the imputation of civil liability. At this juncture, the main point of the work arises, is the intermediary site responsible for damages caused to the users who use it? Regarding such questioning, concrete cases of damages caused to consumers that negotiate through the most used intermediary site in Brazil (Mercado Livre) will be used as a basis. The country's courts have adopted divergent positions, as there is no specific legislation on the subject. However, even judges make different decisions, there is a tendency regarding the imputation of civil liability to the intermediary site, which even works as a service provider, and should provide users with a safe and reliable service. However, there are cases that will exclude civil liability of intermediary sites. The purpose of this work is, therefore, to show the jurisprudential positions that have been adopted, based on the concept of civil liability and consumer relations, with the objective of finding a solution to the frequent cases in our Courts.

Keywords: E-commerce, civil liability, intermediary website, Consumer law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CONCEITO E EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO	9
2.1. A INTERNET	9
2.2. O QUE É O COMÉRCIO DIGITAL.....	9
2.3. COMO SURTIU O E-COMMERCE	10
2.4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO COMÉRCIO DIGITAL.....	11
2.5. TIPOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO	12
3. O CONTRATO C2C E OS SITES DE RELAÇÃO INTERMEDIADORA.....	14
4. RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
4.1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	16
4.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
5. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO E DEFESA DO CONSUMIDOR	20
5.1. RELAÇÕES ENTRE CONSUMIDORES E FORNECEDORES.....	20
5.2. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMO REGRA NO CÓDIGO E DEFESA DO CONSUMIDOR	21
5.3. A RESPONSABILIDADE PELO FATO E VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO	22
5.4. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES	25
6. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES	27
7. CONCLUSÃO	36
8. REFERÊNCIAS	38

1. INTRODUÇÃO

Com o grande avanço de comercialização de mercadorias, principalmente pela questão de vivermos em um mundo globalizado, onde cotidianamente surgem novas tecnologias, formas de comunicação e as relações interpessoais se estreitam por suas facilidades. Nesse contexto, o comércio virtual trouxe enormes facilidades, tanto para consumidores como, facilitando seus meios de comprar produtos, quanto para fornecedores, alcançando um público infinitamente maior. Por esses motivos fez com que o mercado eletrônico criasse raízes fortes em nossa sociedade.

Contudo, mesmo presentes tais vantagens e facilidades, surgiram questões que colocaram os consumidores em uma posição de maior vulnerabilidade.

Essas relações comerciais que ocorrem através de internet, facilitam a proliferação de fraudes, uma vez que, não há o contato pessoal entre as partes negociantes e nem a possibilidade de contato com o produto que será adquirido, tornando-se assim, um meio mais fácil para ocorrências de atitudes desonestas, o que acontece com frequência, gerando inúmeros prejuízos aos consumidores.

No Brasil, a modalidade de comércio virtual com maior destaque é a relação C2C, consumer to consumer, onde o vendedor e o comprador (pessoas físicas) relacionam-se para efetuar negócios, sendo esses por intermédio de um site, como o Mercado Livre.

A modalidade de comércio virtual é relativamente nova, não havendo uma legislação específica que trate sobre o tema. Por conseguinte, existem diversos posicionamentos adotados por nossos juristas, principalmente com relação à responsabilidade civil dos sites intermediadores (Mercado Livre), onde tem gerado inclusive decisões divergentes em nossos tribunais.

Este trabalho tem como objetivo, abordar o conceito e peculiaridades sobre responsabilidade civil, prevista no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, e sua aplicação no comércio digital. E ainda, visa esclarecer a legislação aplicável no comércio virtual, e também os entendimentos jurisprudenciais que são adotados no Brasil, tendo como base casos que envolvem o site Mercado Livre.

2. CONCEITO E EVOLUÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

2.1. A INTERNET

Entende-se por internet, um conjunto de redes de computadores, espalhados por toda região do mundo, que conseguem trocar informações utilizando um protocolo em comum. Sendo esse protocolo capaz de unir vários usuários particulares, instituições militares, bibliotecas e empresas de todos os tipos em um mesmo acesso.

A internet é formada por computadores comuns e por outros especiais, chamados de servidores, que são máquinas com grande poder de processamento e conexão velozes. Os servidores são controlados por universidades, empresas e órgãos do governo.

Ela também possui um alcance e uma abrangência enorme, uma vez que uma informação pode ser acessada de qualquer lugar do mundo e a qualquer hora, por uma única pessoa.

Atualmente é possível encontrar computadores ligados em quase todos os lugares da vida cotidiana, as pessoas que utilizam esse meio de comunicação experimentam cada vez mais alterações em seus modos de vida por meio da internet.

2.2. O QUE É O COMÉRCIO DIGITAL

O comércio eletrônico pode ser definido como a compra e venda de produtos, serviços e informações através da internet, ou seja, é um tipo de transação comercial feita através de equipamentos eletrônicos que tenham acesso a internet.

Segundo as palavras de Marques (2004, p.38/39):

Podemos definir comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. Lato sensu, pois, o comércio eletrônico abrangeria qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando negócios,

aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação.

O comércio digital se tornou uma das maiores forças econômicas mundiais, e não para de crescer no mundo todo, ele trouxe novas ferramentas tecnológicas para a sociedade, onde a realização do negócio se torna mais eficiente, rápida e com menor custo.

2.3. COMO SURTIU O E-COMMERCE

As compras online foram inventadas por um inglês chamado Michael Aldrich, no ano de 1979. Ele utilizou uma televisão personalizada de 26 polegadas para um computador doméstico, onde possuía um real processamento de tempo de transação através da linha telefônica.

Dentre os anos de 1980, as variadas formas de comércio eletrônico como cartão de crédito, caixas automáticos e bancários via telefone foram bem aceitos e desenvolvidos.

Os primeiros serviços a usuários domésticos de PC foram disponibilizados pela CompuServe, durante a década de 1980, onde essa oferecia ferramentas como e-mail, painéis de mensagens e sala de bate-papo, adicionando serviço chamado Eletronic Mall.

Esse serviço possibilitava que usuários comprassem produtos diretamente do formulário de 110 comerciantes online, funcionando como uma forma de shopping virtual, sendo basicamente como um primeiro exemplo de comércio eletrônico.

Em 1990, surgiu o World Wide Web, desenvolvido por um pesquisador denominado Tim Berners-Lee, é um hipertexto onde as informações da internet poderiam ser usufruídas pelos usuários de modo dinâmico e rápido, com uma interface simples chamada navegador.

As empresas como eBay e Amazon.com, durante o ano de 1995, iniciaram um caminho de vitória no comércio digital. São sites intermediários que oferecem aos consumidores a opção de comprar qualquer produto, que através de uma busca em questão de segundos aparece uma lista de produtos relacionados.

Atualmente com a internet desenvolvida, os sites de compras e vendas tiveram um exorbitante crescimento, como os produtos adquiridos via internet, solicitado e pago de maneira virtual e ainda entregues através de serviço postal ou serviço de entrega comercial.

Portanto, o mercado virtual encontra-se com grande expectativa de crescimento, considerado como promissor, tomando como exemplo o Brasil, que é um dos países que registra as maiores taxas de crescimento em comércio digital no mundo.

2.4. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL NO COMÉRCIO DIGITAL

É notória a dimensão tomada pelo comércio digital no Brasil e no mundo, contudo ainda não há uma legislação específica que trate desse tema.

Existem debates entre jurista sobre determinado assunto, posto em cheque a necessidade ou não de uma legislação que trate especificamente sobre o comércio virtual, alguns defendem a ideia de que não é necessária a criação de leis específicas, pelo fato do Código e Defesa do Consumidor já tratar sobre o tema, mudando apenas o ambiente onde são realizadas as relações de consumo, já outros entendem ser necessário á criação de leis que regulem o assunto de forma precisa.

Conforme exposto por Alves;

Desde que haja uma relação intersubjetiva que integra um fornecedor, um consumidor, um bem e os serviços de consumo nas relações provenientes dos contratos eletrônicos, estará esta relação no âmbito de aplicação da disciplina jurídica das relações de consumo (2008, p. 73).

Dessa forma, havendo a configuração da relação de consumo entra as partes que configuram contrato por meio eletrônico, o Código e Defesa do Consumidor é o diploma legal aplicado, conjunto com o Decreto n ° 7.962/2013, conhecido como “ Lei do e-commerce”, que completou as lacunas e passou a vigorar paralelo ao CDC, tornando-se o principal regulamento do e-commerce no Brasil.

No âmbito internacional, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, no ano de 1996 aprovou a Lei Modelo UNCITRAL sobre o comércio digital. Refere-se a um conjunto de regras gerais, que constam conceitos e

princípios internacionais aceitáveis, cuja finalidade é orientar legisladores de cada país nas legislações eventualmente elaboradas.

Vale destacar, no entanto, que uma possível norma específica sobre e-commerce se tornaria rapidamente ultrapassada, uma vez que a internet possui uma agilidade de mudanças. Sendo assim, cabe ao nosso judiciário adequar às normas do Código e Defesa do Consumidor, associada aos princípios norteadores do direito, incluindo aos casos concretos de danos para resolver eventuais conflitos.

2.5. TIPOS DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

Quando se trata de modelos de comércio eletrônico, podemos mencionar às diversas configurações prováveis em uma atividade de venda pela internet, mesmo de que apesar de pensarmos somente na relação comercial online entre um fornecedor e um cliente. Contudo, mesmo essa ideia estando correta, ainda existe outros tipos de relação de comércio eletrônico, vejamos:

Business to Business (B2B); tem como principal característica a relação comercial de pessoas jurídicas, ou seja, englobam todas as transações eletrônicas de bens ou serviços realizados entre empresas, um volume significativo do comércio eletrônico mundial é feito nessa modalidade.

Business to Consumer (B2C); esse modelo é o mais conhecido pelo grande público, onde envolve a venda direta dos fabricantes e distribuidores aos consumidores finais. Também é o seguimento que cresce no Brasil de forma mais acelerada em função do ingresso de pequenos e médios empresários, temos como exemplo as lojas virtuais como Submarino, Netshoes, Extra, dentre outras.

Business to Employee (B2E); onde as empresas, por meio da intranet (rede particular de uma empresa) cria uma plataforma de e-commerce para oferecer produtos e serviços aos seus funcionários com preços diferenciados. No Brasil temos como exemplo de modelo B2E o criado pela PREVI, fundação dos funcionários do Banco do Brasil.

Consumer to Business (C2B); é o contrario da relação B2C, uma vez que, são os consumidores que ofertam seus produtos e serviços para as empresas, porém ainda é um modelo pouco utilizado no Brasil, mas em outros países já é um grande mercado.

Consumer to Consumer (C2C); geralmente essa relação se dá através de uma plataforma intermediadora, no qual duas pessoas estabelecem comércio, no Brasil temos como exemplo, o grande pioneiro o Mercado Livre e mais recentemente o OLX e Bom Negócio.

3. O CONTRATO C2C E OS SITES DE RELAÇÃO INTERMEDIADORA

Atualmente é muito frequente a utilização dos contratos C2C, sendo esse realizado por pessoas físicas, as quais usam um site de intermediação para negociarem, ou seja, um comércio entre os consumidores.

O site de intermediação é fundamental para realização desse comércio, uma vez que ele possui toda ferramenta possível para a aproximação entre as pessoas interessadas em realizar negócios, como a compra e venda de produtos.

Diante disso, fica um questionamento; qual a responsabilização civil sobre os possíveis danos ocorridos em decorrência da comercialização de produtos e serviços realizados através dos sites intermediadores.

Portanto, primeiramente iremos analisar e compreender o modo de funcionamento desses sites, usando como exemplo o Mercado Livre, por ser o principal site intermediador do Brasil.

O Mercado livre possibilita que as pessoas físicas façam cadastro no site para comercializarem seus produtos e serviços, isso permite que consumidores interessados tomem conhecimento desse fato, gerando assim uma negociação entre as partes.

O site oferece aos usuários vendedores duas opções de venda, a primeira sendo através do sistema de Leilão e a segunda pelo sistema de venda imediata. O sistema de leilão, o vendedor estipula um lance mínimo com determinado prazo para os consumidores ofertarem seus preços, já a venda imediata, é estipulado um preço fixo ao produto que esse é negociado com os compradores através do site.

Em ambas das hipóteses acima são cobradas tarifas, sendo uma tarifa de anúncio, aquela simplesmente pelo fato da exposição de produtos e serviço, e outra de venda, que é paga ao mercado livre somente quando a negociação se concretizar.

Existe também, um sistema que proporciona maior segurança a negociação, chamado de Mercado Pago, posta a disposição dos usuários. Esse funciona de modo que o usuário comprador deposite o dinheiro do produto negociado na conta Mercado Pago, podendo optar pela forma de pagamento que lhe for mais conveniente, após a verificação do pagamento efetuado, o Mercado Pago envia um

e-mail para ambas as partes cientificando o pagamento, dessa forma, o usuário vendedor envia então seu produto ao comprador. Por fim, o comprador comunica ao mercado livre de que recebeu o produto e o dinheiro é liberado ao vendedor. Caso o comprador não receba o produto, avisará o mercado livre e o pagamento será bloqueado.

Porém, para o usuário comprador utilizar dessa ferramenta, deverá pagar uma taxa ao mercado livre que varia entre 2.99 % a 9.99 % do valor do produto.

Há também o sistema de qualificação, o qual o mercado livre disponibiliza aos usuários uma forma de qualificar as partes que realizaram negócio, é um método que demonstra se é confiável a transação, e é criada uma espécie de ranking dos melhores vendedores e compradores, servindo para orientar futuras negociações.

Dessa forma, pode-se concluir que a responsabilização desses sites em casos de danos causados aos consumidores deve ser analisada levando em consideração seus termos de utilização e funcionamento, devendo ser também consideradas as causas de excludente de responsabilidade civil, questões que serão analisadas adiante.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

As relações humanas estão cada vez mais complexas, e na sociedade ocorrem atividades capazes de prejudicar o próximo e isso acarreta em um determinado desequilíbrio. Os prejuízos podem ser tanto morais como materiais, portanto com a finalidade de retomar o equilíbrio de uma sociedade em harmonia, o autor causador do dano deve repará-lo.

Esse conceito de dever de reparar o mal causado e recuperar o equilíbrio social trata-se sobre a responsabilidade, ou seja, o dever de se responsabilizar por determinado comportamento ou ação.

Diante do argumento acima, a responsabilidade civil pode ser entendida como sendo a obrigatoriedade do agente que causou dano ou violou direito de reparar todo o mal causado em decorrência de um ato ilícito.

Para Carlos Roberto Gonçalves:

“A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo. “

O Código Civil trata do tema em seu artigo 186 da parte geral e nos artigos 927 e seguintes, contidos na parte especial, cujo título “Da Responsabilidade Civil”.

!Art. 186. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. “

Em vista disso, a responsabilidade civil divide-se em conduta humana, dano e nexos de causalidade.

No que se refere à conduta humana, pode ser voluntária, classificada tanto quando ativa ou passiva. A ativa, diz respeito a prática de um comportamento ativo, uma ação comissiva, tomando como exemplo, um sujeito que está dirigindo alcoolizado e colide seu carro na parede do vizinho; ou a passiva trata-se de uma

atuação omissiva, onde o sujeito não impede o acontecimento de determinada conduta danosa, como exemplo, uma enfermeira que deixa de dar os medicamentos a um paciente, gerando danos a sua saúde.

O dano, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2010, p. 78):

“É a lesão a um interesse jurídico tutelado- patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator. “

Logo, o dano indenizável deve possuir alguns requisitos, sendo eles, existência do dano no momento da sua exigibilidade de sua reparação em juízo, uma vez que, se o dano não existir mais, perde-se o interesse da responsabilização civil; a violação do interesse jurídico tanto da pessoa física ou jurídica, podendo ser patrimonial ou extrapatrimonial.

Vale ressaltar para uma melhor compreensão, exemplos de danos causados no caso de compra e venda on-line: casos como comprar um produtor, efetuar o pagamento e não recebe o produto comprado, ou quando o comprador paga um preço por determinado produto e quando recebe ele, nota-se que o produto veio com defeito.

O último elemento da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que pode ser definido como uma ligação entre o dano da conduta humana com o prejuízo suportado pela vítima, decorrente de ação ou omissão por parte do agente.

Um exemplo simples de nexo de causalidade, é alguém que teve a perna quebrada em decorrência de um acidente de trânsito, ou seja, o nexo causal: acidente de trânsito que provocou o fato da perna quebrada.

Entretanto, o Código Civil possui os excludentes de responsabilidade civil, que são: culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior e fato de terceiro. Esses casos rompem o nexo de causalidade, e como consequência exclui o dever de indenizar.

4.2. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é dividida em objetiva (teoria do risco) e subjetiva (teoria da culpa), é importante sabermos diferenciar uma da outra, principalmente no momento de pleitear uma indenização, seja ela por danos morais ou patrimoniais.

Como exposto a responsabilidade civil subjetiva é baseada na teoria da culpa, ou seja, a culpa é o fundamento basilar para a responsabilidade civil.

Segundo palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p.48):

Diz-se, pois, ser 'subjetiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Diante disso, a responsabilidade civil necessita de dois elementos, dolo ou culpa do agressor. É primordial e inevitável a comprovação da culpa por parte do agente causador do dano, porque é daí que surge a obrigação de indenizar. Sem a comprovação da culpa inexistente a obrigação de reparar o dano.

Conforme entendimento de Flávio Tartuce (2011, p.444):

Conforme demonstrado, a responsabilidade subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Dessa forma, para que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

Portanto, é necessário que o agente que tenha seu direito violado encontre meios legais para comprovar a culpa do agressor, caso não consiga ou não tenha meios de comprovar, salvo exceções, o agressor estará isento de responsabilização.

Na responsabilidade civil objetiva, não há mais a necessidade da culpa, pois mesmo não existindo culpa ou dolo por parte do agente agressor, ainda cairá sobre ele a obrigação de indenizar a vítima.

A teoria do risco é a que melhor sustenta a responsabilidade civil objetiva, onde todo indivíduo que exerce alguma atividade criadora de perigo está sujeito a criar risco de dano para terceiros, esse dano deverá ser reparado independentemente de culpa (culpa ou dolo).

A responsabilidade civil objetiva está positivada no artigo 927, parágrafo único do Código Civil:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. “

Assim sendo, a responsabilidade civil objetiva (teoria do risco) exclui o ônus da comprovação da culpa do agente, sendo levado em consideração o risco e o perigo da atividade desenvolvida pelo causador do dano. Dessa maneira, deve ser apenas demonstrado a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Conclui-se, o Código Civil tem como regra a responsabilidade subjetiva, levando em consideração a culpa e o dolo para efeito de responsabilidade civil e a consequente reparação dos danos. Contudo, também trás a menção da responsabilidade objetiva nos casos expressamente específicos em lei, e nos casos de atividades de risco.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO E DEFESA DO CONSUMIDOR

5.1. RELAÇÕES ENTRE CONSUMIDORES E FORNECEDORES

As relações de consumo são expressamente previstas no Código e Defesa do Consumidor, onde esse tem como finalidade auxiliar e proteger essas relações existentes. Normalmente sendo concretizadas entre consumidores e fornecedores.

A definição de consumidor esta prevista no artigo 2º do CDC:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. “

No entanto, no que se refere “destinatário final” surgiram divergências doutrinárias e jurisprudências, que por vez gerou três correntes teóricas com o intuito de explicar qual o sentido real da expressão, são elas; a teoria finalista, a teoria maximalista, e a teoria finalista moderada.

A teoria finalista considera o destinatário final aquele que utiliza o bem como consumidor final, de fato e econômico. De fato, pois o bem será de seu uso pessoal e econômico, porque o bem adquirido não será utilizado ou aplicado em qualquer finalidade produtiva, tendo o seu ciclo econômico encerrado com essa pessoa. Dessa forma essa teoria defende uma interpretação mais restritiva ao artigo 2º do CDC.

A teoria maximalista considera o destinatário final aquele consumidor que adquire o produto para seu uso, independente da destinação econômica conferida ao mesmo. Sendo esse consumidor tanto a pessoa física que comprou o bem para seu uso pessoal, quanto uma pessoa jurídica que pretende conferir ao bem adquirido desdobramentos econômicos, ou seja, utiliza-lo em suas atividades produtivas. Portanto é uma interpretação mais flexível do artigo 2º do CDC.

Por fim, temos a teoria finalista moderada, onde o STJ tem manifestado seu entendimento, dessa forma, considera-se consumidor tanto a pessoa que comprou o produto para uso pessoal, quanto os profissionais liberais e os pequenos empreendimentos que conferem o bem adquirido a participação no implemento de

sua unidade produtiva, desde que, nesse caso, demonstrada a insuficiência, sob pena de a relação estabelecida passar a ser rígida pelo Código Civil.

Sendo assim, uma pessoa jurídica para postular em juízo na qualidade de consumidora deverá comprovar o seu estado de hipossuficiência e vulnerabilidade ao adquirir um bem ou serviço e desde que esses não tenham ligação direta com os insumos ou matérias primas necessárias à efetivação de seus produtos.

Já a respeito do fornecedor, o código e defesa do consumidor trata em seu artigo 3º:

O fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.

Portanto, o CDC em seu artigo 3º, considera o fornecedor aqueles responsáveis pela cadeia de produção, resultando que seus produtos cheguem aos consumidores, bastando que exerça atividade profissional buscando o lucro.

5.2. A RESPONSABILIDADE OBJETIVA COMO REGRA NO CÓDIGO E DEFESA DO CONSUMIDOR

O CDC tem como objetivo proteger o consumidor dos abusos e prejuízos gerados através das transações comerciais, visto que considera esse a parte mais frágil nas relações de consumo, adotou como regra a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores.

A responsabilidade objetiva esta ligada ao risco, uma das principais características das atividades econômicas, e esse deve ser suportados pelos donos dos empreendimentos.

Pensando a fragilidade do consumidor frente ao fornecedor, o legislador decidiu aumentar seu poder jurídico, elevando suas possibilidades de êxito em caso de reclamação em juízo por prejuízos sofridos. Sendo assim, o CDC adotou a inversão do ônus da prova, baseado na teoria do risco, uma vez que o fornecedor deverá provar sua inocência ao invés do consumidor provar a culpa de quem o lesionou.

Através do artigo 12 do Código e Defesa do Consumidor, fica comprovada a adoção da responsabilidade civil objetiva, que dispõe;

“O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores. ”

Já a responsabilidade solidária dos fornecedores esta prevista no artigo 7º, parágrafo único do mesmo código:

“Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. ”

Porém, mesmo o CDC adotando como regra a responsabilidade civil objetiva, não deixa de fora a responsabilidade civil subjetiva, estando positivado no artigo 14, parágrafo 4º, que trata:

“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais deve ser realizada por meio da apuração de culpa. ”

5.3. A REONSABILIDADE PELO FATO E VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Primeiramente, é de suma importância saber diferenciar o vício e o defeito dos produtos e serviços.

O vício faz referência à qualidade e a quantidade do produto, ou seja, é uma inadequação do produto ou serviço para os fins que se destinam. Já defeito consiste em uma falta de segurança que definitivamente poderia se esperar do produto ou serviço, onde o CDC tem como objetivo proteger a integridade física do consumidor.

Ambas as responsabilidades civis estão positivadas no código e defesa do consumidor, a respeito pelo fato do produto ou serviço encontra-se nos artigos 12 a 17, e a responsabilidade pelo vício está nos artigos 18 a 25.

No que diz respeito ao artigo 12 do Código e Defesa do Consumidor, referente esse na responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, especifica os agentes que serão responsabilizados pelos danos causados aos consumidores, como também expressa quando o produto será considerado defeituoso:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela

reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Com a leitura do artigo, percebe-se que a responsabilidade pelo fato do produto é objetiva e solidária entre os fornecedores, sendo, portanto, necessário o nexo de causalidade entre o defeito do produto ou serviço e o dano causado ao consumidor.

Ainda no tocando do mesmo artigo e código, o parágrafo primeiro considera:

O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em considerações às circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação.

E de acordo com o parágrafo segundo do artigo 12, não é considerado defeituoso um produto pelo fato de outro de melhor qualidade ser colocado no mercado.

O comerciante de acordo com o código e defesa do consumidor só será responsabilizado pelos defeitos nos produtos de forma subsidiária e não concorrente, uma vez que esse não possui o controle das técnicas de produção, sendo assim, não poderá ser responsável imediato pelo produto defeituoso.

Dessa forma, com fulcro no artigo 13 do Código e Defesa do Consumidor, o comerciante é igualmente responsável, quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação claro do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

O código e defesa do consumidor traz ainda, a responsabilidade solidária, ou seja, aquele que ressarcir os prejuízos causados aos consumidores poderá exercer o direito de regresso contra os demais obrigados.

A respeito ao fato do serviço, o artigo 14 do Código e Defesa do Consumidor expressa que a responsabilidade também será objetiva, independente de culpa do

fornecedor, responderá por danos causados aos consumidores por defeitos nos serviços e por informações insuficientes ou inadequadas sobre os mesmos.

É relevante também destacar que conforme expresso no artigo 17 do Código e Defesa do Consumidor são equiparados aos consumidores, podendo também valer-se das prerrogativas destes, todas as vítimas do evento danoso.

A respeito da responsabilidade civil sobre os vícios dos produtos, o CDC trata dos vícios de qualidade e os de quantidade, sendo o primeiro aqueles que tornam o produto inadequado para o uso a que se destina, ou quando é diminuído seu valor econômico, já o segundo quando apresenta disparidade entre o conteúdo do produto e as indicações contidas no recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações da sua natureza.

O código e defesa do consumidor com fulcro no seu artigo 18 dispõe que todos os fornecedores, assim como também os comerciantes, são responsáveis solidariamente pelo vício do produto.

De acordo com o parágrafo primeiro do mesmo artigo expõe as possibilidades a serem tomadas pelo consumidor caso o vício do produto não seja corrigido no prazo máximo de trinta dias, podendo ele exigir: a substituição do produto por outro da mesma espécie em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço.

Já a respeito dos vícios de quantidade, o artigo 19 do mesmo códex prevê em seus incisos um rol taxativo sobre o que os consumidores podem exigir dos fornecedores: abatimento do preço; complementação do peso e da medida; a substituição do produto por outro da mesma espécie ou a restituição da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Por último, os fornecedores de serviços são obrigados a reparar os danos causados aos consumidores em decorrência do exercício de sua atividade, são responsáveis por suas atividades.

Quando o dano referir aos vícios, o consumidor poderá exigir quaisquer sanções dispostas no artigo 20 e seus incisos do CDC: a execução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou o abatimento proporcional do preço.

Contudo, quando os consumidores recebem produtos ou serviços de sites intermediários contendo vício, têm decorrido diversas discussões em nossos tribunais, assunto que será detalhado nos próximos capítulos.

5.4. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FORNECEDORES

Existem hipóteses de acordo com o código e defesa do consumidor que rompem o nexo causal e excluem a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços.

Portanto, o artigo 12 em seu parágrafo 3º do Código e Defesa do Consumidor prevê, um rol taxativo das possibilidades de exclusão da responsabilidade civil dos fornecedores:

O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I- que não colocou o produto no mercado; II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste e III – a culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro.

Sendo assim, como mencionado acima, excluirá a responsabilidade quando o produto não for posto no mercado pelo fornecedor, um exemplo do rompimento do nexo de causalidade nessa situação é produtos que foram furtados ou roubados e colocados de forma indevida em circulação no mercado ou os produtos falsificados que trazem a marca do verdadeiro fornecedor.

Há também o caso do dano que ocorre em razão da culpa integral do consumidor, dessa forma não se fala em responsabilidade civil dos fornecedores, uma vez que não existe ligação entre o dano ocorrido ao consumidor e a atividade do fornecedor. Contudo, se houve culpa concorrente por parte da vítima, ou seja, se ela contribuiu para o efeito danoso, existindo um defeito ou vício no preexistente no produto ou serviço, a hipótese de excludente não será aplicada. Em suma, havendo culpa concorrente da vítima, o fornecedor deverá reparar o dano.

Diante do exposto, o mercado livre argumenta sua ausência de responsabilidade civil com alicerce na culpa exclusiva da vítima e na inexistência de defeito ou vício na prestação de serviço.

Na primeira hipótese, o mercado livre entende que os usuários ao receberem um e-mail falso expressando o depósito do valor relativo a transação efetuada, enviam o produto, sem mesmo observarem as orientações dadas pelo site intermediador e se o valor realmente foi depositado em sua conta no mercado livre.

Na segunda hipótese, o mercado livre compreende que na sua prestação de serviço não existe defeito algum, visto que possui e cumpre o papel de intermediar as negociações, entretanto não se vê participando efetivamente delas, uma vez que são realizadas somente entre as partes, sem sua participação, principalmente ainda quando essas não utilizam o mercado pago.

6. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES

Como já exposto no presente trabalho, o comércio eletrônico está cada vez mais significativo na vida das pessoas, no entanto, há uma ausência de lei específica, dessa forma surgiram diferentes pensamentos em nossos Tribunais, gerando uma insegurança na reparação dos eventuais danos sofridos nesse ambiente.

O relevante desse trabalho é a relação C2C – consumer to consumer, principalmente sobre a responsabilização dos sites intermediadores por danos causados aos seus usuários, sites esses que se intitulam como apenas um local de encontro de pessoa que querem comprar ou vender seus produtos ou serviços.

Por se tratar de uma negociação virtual, os contratantes não mantêm contato pessoal, isso facilita a existência de fraudes e acarreta uma insegura transação. E ainda, há possibilidade de ocorrer enganos quanto ao produto que será oferecido, tudo isso devido à falta de contato físico entre as partes.

Diante de tais situações têm sido frequentes os problemas enfrentados pelos consumidores, como uma entrega de produto diverso do desejado ou a não entrega do produto, a falta de pontualidade nessas entregas e ainda serviços ou produtos contendo defeitos ou vícios.

Nesses sites intermediadores acaba sendo muito difícil identificar o vendedor ou o comprador de um produto ou serviço, o que vem gerando grandes discussões a respeito da responsabilidade desses sites por eventuais danos causados aos seus usuários.

Em suma, ainda não existe um entendimento consolidado em nossos tribunais a respeito do assunto, dessa forma, devido à falta de legislação específica, eles acabam proferindo decisões contraditórias. Portanto, nesse capítulo conterà alguns posicionamentos tomados nos julgamentos de vários processos envolvendo esse tipo de situação.

Para melhor entendimento do tema, é importante pontuarmos alguns detalhes relevantes sobre o modo de funcionamento do site Mercado livre.

As pessoas com interesse de vender ou comprar produtos através do mercado livre devem se cadastrar no site e também aceitar as condições impostas unilateralmente por este em um contrato de adesão chamado de Termos e

Condições Gerais de Uso. É nesse contrato que o site tenta isentar sua responsabilidade declarando ser apenas um prestador de serviços de anúncios, dessa forma, não poderá ser responsabilizada por possíveis prejuízos causados aos usuários.

A respeito do termo e condições gerais de uso, expõe:

O Mercado Livre não se responsabiliza, por conseguinte, pela existência, quantidade, qualidade, estado, integridade ou legitimidade dos produtos oferecidos, adquiridos ou alienados pelos Usuários, assim como pela capacidade para contratar dos Usuários ou pela veracidade dos Dados Pessoais por eles inseridos em seus cadastros. O Mercado Livre não outorga garantia por vícios ocultos ou aparentes nas negociações entre os Usuários. Cada Usuário conhece e aceita ser o único responsável pelos produtos que anuncia ou pelas ofertas que realiza.

A ilegitimidade passiva é uma das primeiras teses alegadas pelo mercado livre em ações ajuizadas em seu desfavor.

O site indica que não faz parte da relação jurídica online entre os contratantes, uma vez que seus serviços têm como objetivo apenas aproximar as pessoas que desejam negociar através da internet. Ainda alega que sua atividade parece com a de um jornal impresso, onde oferece o espaço para a exposição do anúncio, que atrai os compradores, não se responsabilizando pela transação efetuada, já que não é participante da negociação, não tendo assim, condições de controlar os termos dos negócios e nem sua execução.

Segundo o mesmo, relata que sua função limita-se a propiciar as negociais por meio do espaço disponibilizado, cabendo-lhe apenas elucidar as condições de uso do site, presente no termos e condições gerais de uso, restando entre os negociantes acordarem sobre a forma de pagamento e a forma de entrega da mercadoria, ou seja, devendo o comprador e o vendedor ser responsabilizados pelos eventuais danos ocorridos.

O mercado livre argumenta para dificultar ainda mais o êxito dos consumidores em suas ações, que não há relação de consumo entre as partes, por conta dessas não se encaixarem no conceito de consumidor e fornecedor expostos no CDC, baseando que nas relações consumer to consumer são executadas por pessoas físicas que estão na mesma posição jurídica, devendo, portanto, aderir o

código civil, e por conseguinte a teoria da responsabilidade civil subjetiva, onde se deve comprovar a culpa do agente causador do dano.

Visto que para estudiosos o mercado livre se enquadra como fornecedor de serviços e os usuários consumidores de serviços, o site intermediador é responsável pela relação de consumo. Dessa forma, não há como negar a prestação de serviço pelo mercado livre, uma vez que auxilia a negociação entre vendedor e consumidor, dispõe de uma ferramenta intermediadora de pagamento (mercado pago) e ainda cobra comissões pelas vendas efetivadas, pertencendo à cadeia produtiva. Logo, o posicionamento majoritário das jurisprudências considera o mercado livre como parte legítima configurando no polo passivo dessas ações.

Nessa linha de raciocínio, uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SISTEMA ELETRÔNICO DE MEDIAÇÃO DE NEGÓCIOS - MERCADO LIVRE - FALHA DO SERVIÇO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - SOLIDARIEDADE - DANOS MATERIAIS DEVIDOS - TRANSAÇÃO HOMOLOGADA COM O CORRÉU - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - MERO ABORRECIMENTO - DANOS MORAIS INDEVIDOS. - (1) A legitimidade passiva cabe a quem se dirige a pretensão e que a ela opõe resistência. Não se confunde, portanto, a legitimação para a ação com a procedência do pedido, questão a ser aferida no julgamento de mérito. - (2) O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecidos ao consumidor. - (3) A empresa que mantém sítio eletrônico para intermediar venda pela internet com remuneração responde pelos danos materiais suportados pelos usuários que compraram e não receberam a mercadoria. - (4) Havendo solidariedade passiva, a transação homologada em relação a um 50 dos réus aproveita o corréu no pagamento avençado a título de indenização por danos materiais (art. 844, § 3º do CC). - (5) "O simples descumprimento do contrato pelo comerciante, de entrega do produto pago, não gera, por si só, ofensa a direitos da personalidade, sendo improcedente o pedido de indenização por danos morais, especialmente se a prova não revela circunstâncias outras que caracterizem ofensa moral. - Simples aborrecimentos não ensejam dano moral". (TJ-MG - AC: 10284140006081001 MG, Relator: José Flávio de Almeida, Data de Julgamento: 24/06/2015, Câmaras Cíveis / 12ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/07/2015).

Essa alegação do site de semelhança entre os anúncios de jornais cai por terra pelo fato do mercado livre ser remunerado não só pelo anúncio que ali é realizado, mas também pela razão de ganhar uma porcentagem do valor das transações efetivadas. Argumento esse que enfraquece a ideia da ilegitimidade passiva.

Com relação à remuneração, o mercado livre diz que sua atividade é igual aquela exercida pelos provedores de conteúdo, uma vez que, de forma resumida, são sujeitos que disponibilizam as informações na internet.

Dessa maneira, a empresa deve ser compreendida como fornecedora de serviços de provedor de conteúdo, onde possibilita pessoas aproximarem para negociar produtos e serviços. Tendo como papel a permissão do acesso ao site, realizar o cadastro dos interessados, proteger seus dados, prestar as informações necessárias para o uso de seu serviço e guiar seus usuários aos procedimentos a serem adotados.

Sendo assim, o mercado livre entende que a remuneração por um serviço prestado não é argumento suficiente para lhe imputar responsabilidade, haja vista que geralmente os serviços de provedores visam o lucro e são remunerados, ou em certos casos os usuários não pagam, entretanto, o provedor é remunerado por propagandas publicitárias.

Todavia, para alguns juristas o site intermediador deve assumir com os riscos impostos por sua atividade, conforme entenderem que existe uma prestação de serviço que visa o lucro, e sendo assim, o site lucra com as negociações com êxito, deve então cuidar para que essas não causem prejuízos aos usuários, prestando um serviço de qualidade e seguro.

O consumidor é hipossuficiente e vulnerável, portanto, os que defendem a atribuição da responsabilidade civil aos sites de intermediação solicita, também, a teoria da aparência, ela leva em conta a percepção do consumidor, onde ele compra o produto ou serviço por meio do site por pensar que esse de alguma forma participa da relação negocial.

Sabendo que o site intermediador lucra com a efetivação das transações ali iniciadas, portanto, é interessante para ele que os sujeitos acreditem ser este um sistema seguro. Desse modo, existe um forte apelo publicitário induzindo aos usuários confiarem e acreditarem no sistema comercial existente.

Nessa linha de raciocínio, inclui, ainda o princípio da boa-fé o qual deve ser interpretado paralelamente com essa teoria, em acordo nos artigos 4º, inciso III e 51, inciso IV, do CDC. Por consequência, os usuários não podem assumir toda a responsabilidade e prejuízo, sendo inteiramente penalizados por confiarem em um site que apenas passa a impressão de confiabilidade.

Levasse em consideração simplesmente o fato de que o consumidor ou vendendo nunca iria confiar seu dinheiro, produto ou serviço a uma pessoa que não conhece, por isso opta por um site de intermediação conhecido no mercado, o que causa aos sujeitos uma falsa imagem de segurança, vindo esses apenas concretizarem as negociações em razão da confiança que depositam no site intermediador de negócios.

Consequentemente, a fama do mercado livre muitas vezes é essencial para a efetuação das compras, isto deve ser considerado pelos magistrados em suas decisões.

Outra coisa, o mercado livre ainda oferece aos usuários um "Sistema de Qualificações" que existe um ranking de melhores compradores e vendedores e os usuários levam isso em consideração na hora de realizar suas transações, onde buscaram negociar com aqueles que tiverem a melhor qualificação, gerando maior segurança. Dessa maneira, não seria justo aos usuários arcarem integralmente com os prejuízos sofridos sendo que lhes foram dados mecanismos que levaram acreditar existir um sistema seguro.

Assim sendo, um entendimento jurisprudencial:

Ementa: APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COMPRA E VENDA PELA INTERNET - EMPRESA MANTENEDORA DE SÍTIO ELETRÔNICO DE INTERMEDIÇÃO - FRAUDE - RESPONSABILIDADE - DANOS MATERIAIS DEVIDOS - DANOS MORAIS - MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. A empresa, que mantém sítio eletrônico para intermediar venda pela internet e fornece informações no sentido de que os vendedores ali certificados são confiáveis, responde pelos danos materiais suportados pelos usuários que confiaram nas informações prestadas e foram vítimas de ações de falsários. O transtorno decorrente de descumprimento contratual, por si só, não enseja indenização por danos morais. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. 2010).

Outro agente importante é a insegurança do consumidor se não puder contar com a segurança dos sites intermediadores, ou seja, se não puder contar com a responsabilização do site por inesperados prejuízos sofridos.

Na internet é comum vermos pessoas praticando atos desonestos com o propósito de prejudicar terceiros, ou seja, o ambiente virtual é propício para fraudes, dessa forma os sites intermediadores ainda passam credibilidade e estabilidade, pois ele reúne condições necessárias para a fiscalização dos participantes das transações on-line, resultando na prestação de um controle mais rigoroso dos seus usuários e com a finalidade de prestar um serviço de qualidade para essas pessoas que utilizam.

Para alguns com a ferramenta do site mercado livre, chamada de mercado pago, propicia um mecanismo com o objetivo de gerar maior segurança nas negociações, os usuários que não utilizam desse meio não têm o direito de cobrar eventual indenização do site intermediador, por conta da menor participação do mercado livre nas transações das partes.

É importante esclarecer que nas negociações feitas diretamente pelos usuários existe um aumento relevante na possibilidade de haver prejuízos aos negociantes.

O mercado livre não participa efetivamente das negociações.

O site ao final das transações é comunicado de seus desfechos, ou seja, os usuários negociam livremente sem a interferência do sistema de segurança mercado pago. Portanto, por ele não apresentar meios de interferência, para alguns juristas o site deve ser isento de responsabilidade.

Contrariamente a esse posicionamento uma corrente contrária defende, como exposto já anteriormente, que mesmo o mercado pago não interferindo nas negociações das partes, pelo princípio da boa-fé e a teoria da aparência, também como todo sistema seguro oferecido pelo site, o site intermediador deve ser responsabilizado.

As excludentes de reponsabilidade civil também causam grandes discussões, principalmente o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima.

Para os que defendem essa tese, pesa as regras inseridas no CDC, onde o consumidor deve tracejar sua conduta com no mínimo de diligência.

Os usuários cadastrados no mercado livre possuem ciência dos procedimentos de segurança que devem ser seguidos, e caso não sejam seguidos

pelos consumidores, alguns magistrados se valem da aplicação do artigo 14, parágrafo 3º, inciso II, do CDC, ou seja, isentar a responsabilidade do fornecedor de serviço, em vista do rompimento do nexos causal pela comprovação da culpa exclusiva da vítima.

O que está sendo levado em consideração: nas situações onde os usuários optam por utilizarem o sistema do mercado pago, e existe a fraude nos envios dos e-mails, leva o comprador e o vendedor ao erro, portanto, acabam sofrendo prejuízos.

Neste caso, o vendedor recebe um e-mail fraudulento que consta o nome do mercado livre referente ao depósito do valor do produto em sua conta, sendo assim, o usuário - vendedor envia o produto, acreditando existir algum depósito.

O mercado livre, por sua vez, declara que os usuários possuem meios e condições de comprovarem a verdade do e-mail recebido, uma vez que dentro do site existe uma caixa de e-mails que possibilita que o usuário verifique os e-mails enviados pela empresa, como também o seu saldo pessoal no mercado livre. Expõe ainda, que orientam os usuários cadastrados a agirem dessa forma.

Essa hipótese se atenta na ideia de que os usuários não podem valer-se apenas por e-mails, tendo em vista a facilidade da ocorrência de fraudes no meio virtual. Dessa forma, o usuário tem o dever de cientificar de que houve o depósito do valor do produto em sua conta, sob pena de isentar o site de situações que não pode controlar efetivamente.

Vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - VENDA DE PRODUTOS PELO SITE - FRAUDE- NÃO CONFERÊNCIA DO VALOR DEPOSITADO- CULPA DE TERCEIRO E DO CONSUMIDOR- DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. Em se tratando de relação de consumo a responsabilidade é objetiva. Todavia, não há responsabilidade se estiver excluído o nexos causal, em virtude de fato de terceiro e fato do consumidor. No caso em tela, a empresa ré intermediou, via internet, a venda do computador do autor. O autor foi informado, por e-mail, que o valor referente a venda do computador tinha sido pago ao réu. Diante da informação, e sem conferir a veracidade do e-mail, enviou o computador ao comprador. Todavia, o e-mail era falso. Como foi o autor foi previamente informado que tinha o dever de conferir se o valor estava depositado e o não o fez, deve arcar com sua negligência. O réu não tem culpa pelo evento danoso. Assim como a culpa é de terceiro (fraudador) e do consumidor, a

empresa ré não tem o dever de indenizar os prejuízos, nos termos do art. 14, § 3º, II do CDC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.08.474582-0/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): RONALDO ARAÚJO FALCI - APELADO (A) (S): MERCADO LIVRE COM ATIVIDADES INTERNET LTDA - RELATOR: EXMO. SR. DES. TIBÚRCIO MARQUES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTEZ, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 31 de março de 2011.

Nesse sentido, os juristas que divergem ao mercado livre entendem que o site deve, sim, ser responsabilizado, uma vez que, deve prestar um serviço seguro ao consumidor, e ainda obtém lucro com o exercício de sua atividade. Logo, aplica-se a teoria do risco, junto às relações consumeristas, como também a teoria da aparência.

Considera-se que o site intermediador dispõe de um serviço muito frágil aos seus participantes, passível de fraudes, podendo ser considerado um defeito na prestação do serviço. Como:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET "MERCADO LIVRE" VIA MERCADO PAGO. PRODUTO NÃO ENTREGUE. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS INTERMEDIADORAS DAS NEGOCIAÇÕES. RISCO DA ATIVIDADE. DIREITO À RESTITUIÇÃO DO VALOR ADIMPLIDO PELO PRODUTO NÃO RECEBIDO. DESCONSTITUIÇÃO DOS DÉBITOS CONTRAÍDOS EM NOME DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS INOCORRENTES. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005028485, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Silvia Muradas Fiori, Julgado em 11/09/2016) (TJ-RS - Recurso Cível: 71005028485 RS, Relator: Silvia Muradas Fiori Data de Julgamento: 11/09/2016, Terceira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/09/2016).

Finalizando, cada caso presente no judiciário deve ser analisado isoladamente, em vista de suas peculiaridades. Contudo, de maneira geral, não seria viável atribuir responsabilidade ao mercado livre de forma desorganizada. Portanto, o adequado seria sempre medir a responsabilidade do consumidor no evento danoso, e averiguar se esse foi o responsável pelo dano causado a si próprio, arcando com seus prejuízos.

7. CONCLUSÃO

A sociedade evolui constantemente, dessa maneira, o direito deve se adequar de acordo com essas mudanças, com a finalidade de reparar qualquer conflito existente.

O e-commerce se materializou pelo mundo todo e é muito utilizado atualmente, no entanto, no Brasil ainda não existe uma posição sólida para os problemas rotineiros desse tema.

A modalidade de comércio eletrônico C2C – consumer to consumer, ganhou grande destaque nos últimos tempos, transação essa que é utilizada pelos sites intermediadores, como o mercado livre, no entanto, a maior notoriedade discutida é sobre a responsabilização dos sites intermediadores pelos possíveis danos causados aos consumidores.

Pela falta de uma legislação específica sobre o tema, como mencionado anteriormente, os casos de danos causados aos consumidores nas negociações virtuais levadas ao judiciário, os magistrados têm proferido diversas decisões, inclusive algumas contraditórias.

Destaca-se que uma uniformização das decisões nos tribunais, por consequência de uma legislação específica sobre o assunto não seria uma solução, visto que, o meio virtual se transforma com tremenda velocidade, logo uma eventual norma rapidamente se tornaria obsoleta. Portanto, nossos magistrados tracejar suas decisões utilizando normas gerais, como o código e defesa do consumidor, baseando-se também nos princípios gerais do direito.

É perfeitamente cabível a aplicação do código e defesa do consumidor ao mercado livre, visto que é um site intermediador, prestador de serviço aos usuários e oferece um espaço virtual para que compradores e vendedores realizem negociações, portanto o site é tido como um fornecedor.

Dessa forma, aplica-se a responsabilidade civil objetiva, sendo regra no CDC, nos casos que causam danos aos consumidores.

O mercado livre presta um serviço e não fica alheio nas negociações realizadas em seu ambiente virtual, sendo desclassificado como um mero classificado de jornal, conforme alega nas ações que figura como réu. É relevante destacar, que quando os usuários utilizam do sistema de segurança do mercado

livre, o mercado paga, ele participa de maneira ativa nas transações, portando deve ser responsabilizado em caso danoso aos consumidores. Sendo assim, o site passa uma imagem de confiança á sociedade, uma vez que acreditam que as negociações serão efetuadas com sucesso, por conseguinte, em caso de defeito na prestação do serviço deverá ser responsabilizado.

Além disso, o mercado livre lucra com as negociações realizadas em seu meio virtual, ou seja, pela teoria do risco, assumirá os riscos decorridos de sua atividade empresarial.

Entretanto, existem casos que não deve ser imposta a responsabilidade civil ao mercado livre, como exemplo, nos casos em que não há defeito na prestação de serviço, quando os compradores ou vendedores não utilizam da ferramenta de segurança do site, o mercado pago, realizando a negociação de maneira direta, sem a participação de um intermediador. Dessa maneira, o mercado livre funciona realmente como apenas um intermediador de negócios, uma vez que não possui efetivo controle nas transações. Por consequência, as partes negociam de maneira arriscada devendo assumir o risco de possíveis danos.

Com relação aos excludentes de responsabilidade civil, como no fato de culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro, o mercado livre cumpre o papel de orientar o consumidor sobre suas formas de agir. Vista disso, caso as instruções não sejam observadas pelos usuários, o site ficará isento de responsabilidade. Logo, seria reconhecer que o consumidor está agindo de forma arbitrária, e mesmo desse modo, seria protegido pela norma brasileira.

Conclui que cada caso deverá ser analisado individualmente pelo judiciário, buscando sempre a maior concretização da justiça e primar pelo fim maior do direito.

8. REFERÊNCIAS

AMORIM, Paulinne Rosembach Falcão. A chegada do comércio eletrônico: comércio eletrônico à luz do CDC. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47498/a-chegada-docomercio-eletronico-comercio-eletronico-a-luz-do-cdc>. Acesso em: 23 de julho, 2018.

BRASIL, Código de defesa do consumidor (1990). Brasília, DF: Senado 1990.

BRASIL, Código civil (2002). Brasília, DF: Senado 2002.

SIFUENTES, Mara Cristina. Responsabilidade civil na relação de consumo em ambiente virtual. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10971&revista . Acesso em: 30 de junho, 2018.

PEREIRA, Karine Maria Rodrigues. Responsabilidade dos sites de "vendas livres" nas compras realizadas pela internet. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI36138,101048-Responsabilidade+dos+sites+de+vendas+livres+nas+compras+realizadas>. Acesso em: 14 de julho, 2018.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa; LOOSE, Patrício Irina. A responsabilidade Civil das Empresas de Comércio Eletrônico, 2008. Disponível em: <http://www.faeso.edu.br/horusjr/artigos/ano2/Artigo08.pdf> . Acesso em: 22 de junho, 2018.

RAFAEL LIBARDONI VON MUHLEN, A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES DE E-COMMERCE, 2017. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4629/Rafael%20Libardoni%20Von%20Muhlen.pdf?sequence=1> . Acesso em: 12 de junho, 2018.

FONTES, Gabriel Maciel. A responsabilidade dos sites intermediadores de venda de produtos. Disponível em: <https://gmfontes.jusbrasil.com.br/artigos/162833598/a-responsabilidade-dos-sites-intermediadores-de-venda-de-produtos> . Acesso em: 16 de junho, 2018.

MERCADO LIVRE. Disponível em: <https://www.mercadolivre.com.br/> . Acesso em: 30 de maio, 2018.

SIGNIFICADOS, SIGNIFICADO DE INTERNET. Disponível em: <https://www.significados.com.br/internet/>. Acesso em: 05 de abril, 2018.

Carlos Pinto Ascensão, Definições do e-commerce. Disponível em: <http://www.gestordeconteudos.com/tabid/3850/Default.aspx>. Acesso em: 20 de abril, 2018.

LEONARDO, A história do comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.vegasistemas.com.br/a-historia-do-comercio-eletronico/>. Acesso em: 23 de abril, 2018.

Sergio Sparsbrod, QUAIS SÃO OS TIPOS DE E-COMMERCE EXISTENTES?. Disponível em: <https://www.superempreendedores.com/ecommerce/tipos-de-ecommerce-existentes/>. Acesso em: 18 de maio, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.3

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.1

BRASIL, Rafael Libardoni Von Muhlen. A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES INTERMEDIADORES DE E-COMMERCE. Três passos: Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - UNIJUI - UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

BRASIL, Camila Resende de Souza Oliveira. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO COMÉRCIO ELETRÔNICO. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) – UNIPAC – UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS.