



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
GRADUAÇÃO EM DIREITO

FELIPE DISCACCIATI BRASIL

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

BARBACENA
2011

FELIPE DISCACCIATI BRASIL

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Monografia apresentada ao curso de graduação em direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Cristina Prezoti

**BARBACENA
2011**

Felipe Discacciati Brasil

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof^ª. Esp. Cristina Prezoti - Orientadora
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^ª. Esp. Odete de Araújo Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Rafael Francisco de Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em 14/12/2011

Nada há que seja verdadeiramente livre nem
suficientemente democrático. Não tenhamos
ilusões, a internet não veio para salvar o mundo

José Saramago

RESUMO

A internet tem sido usada cada vez mais para a efetivação de vendas e, com isso o número de pessoas lesadas ao fazer compras “on-line” tem aumentando significativamente. Este trabalho destina-se ao estudo da responsabilidade tanto das empresas quanto dos consumidores nas negociações realizadas por meio de comércio eletrônico (*e-commerce*), principalmente em sua modalidade *consumer to consumer* (consumidor para consumidor). Esta modalidade consiste nas compras efetivadas entre pessoas físicas através da internet, mediante a participação de uma empresa intermediadora. Ante a novidade do tema no meio jurídico, as divergências são constantes com relação à imputação da responsabilidade no caso de danos ocorridos durante as negociações pela dificuldade causada pelas inovações trazidas pelos contratos eletrônicos, não havendo certeza qual norma deve ser aplicada aos casos concretos. Por fim, o trabalho permitiu considerar que, relativamente à responsabilidade civil, ante a falta de normas específicas, é possível imputar às empresas de *e-commerce* o dever de reparar danos causados a consumidores devido às práticas de comércio as quais elas atuam como fornecedoras, aplicando os dispositivos encontrados no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e, quanto às negociações estabelecidas entre consumidores a deve-se aplicar o Código Civil e suas normas relativas à responsabilidade civil por não se estabelecer entre eles uma relação de consumo.

Palavras-chave: E-commerce. Internet. Direito do consumidor. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

The Internet has been increasingly used for the execution of sales and thus the number of people injured when shopping "online" has increased significantly. This work aims to study the responsibility of both business and consumers in the negotiations conducted through electronic commerce (e-commerce), especially in consumer to consumer (consumer to consumer) modality. This method consists of the purchases effected between individuals via the Internet, through the participation of an intermediary company. Faced with the new theme in the legal environment, the differences are constant with respect to allocation of responsibility for damage occurring during the negotiations for the difficulty caused by the innovations brought by electronic contracts, there is no certainty what law should be applied to concrete cases. Finally, the work possible to consider that, with respect to civil responsibility, given the lack of specific rules, you can allocate to business e-commerce the duty to repair damage caused to consumers due to trade practices which they act as suppliers, applying the devices found in the Brazilian's Consumer's Defense Code, and as the negotiations made between consumers should apply the civil Code and its rules on civil liability for failing to establish between them a relation of consumption.

Keywords: E-commerce. Internet. Consumer's right. Civil responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS

B2B - Business to Business

C2C - Consumer to Consumer

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CETIC - Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação

ONU - Organização das Nações Unidas

UNCITRAL - United Nations Commission on International Trade Law

WWW - World Wide Web

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 A INTERNET E O E-COMMERCE	11
2.1 Definição de internet.....	11
2.2 E-commerce	12
2.3 Modalidade consumidor para consumidor.....	15
3 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
3.1 Conceito	18
3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva	19
3.3 Responsabilidade aquiliana x responsabilidade contratual.....	21
4 RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	23
4.1 Conceito de relação de consumo	23
4.2 A responsabilidade objetiva como regra no CDC.....	24
4.3 Responsabilidade pelo fato e vício do produto ou do serviço	25
5 A RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES “C2C” (<i>CONSUMER TO CONSUMER</i>) 	28
5.1 Responsabilidade da intermediadora de negócios	30

5.2 Responsabilidade dos compradores e vendedores nas relações C2C.....	33
6 CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

O direito evolui e se modifica de acordo com as necessidades inerentes ao universo e tempo em que está inserido, levando-se em consideração os costumes e as relações entre pessoas. Estando inseridas nesse contexto, as relações de consumo, assim como o próprio direito, evoluem a partir das correntes mudanças que ocorrem em nosso dia a dia.

Com o surgimento do comércio virtual como uma forma mais fácil e confortável para os consumidores realizarem suas compras, muitas pessoas (jurídicas e físicas) passaram a se utilizar desse meio. Uma das formas de comércio eletrônico que mais chama a atenção do público, provavelmente pelos baixos preços praticados, são aquelas em que a empresa atua meramente como uma intermediadora entre o vendedor e o comprador (duas pessoas físicas). Porém, por ainda ser um mercado “novo”, sem uma legislação específica, acaba se tornando um campo aberto para a prática de fraudes por parte de pessoas que, através de falsas informações, conseguem burlar os mecanismos utilizados pelas empresas, enganando seus respectivos clientes.

É justamente por este motivo que este trabalho se propõe estudar a responsabilidade civil das empresas que praticam o chamado “*e-commerce*” de uma forma ampla, e mais especificamente a responsabilidade civil de empresas que utilizam o meio eletrônico atuando como meras intermediadoras entre seus clientes, modalidade esta conhecida como “C2C” (“*consumer to consumer*”), bastante utilizada pelos conhecidos sites de leilão na internet.

Com a crescente utilização dos sites de comércio eletrônico, mais precisamente daqueles que fazem a intermediação de compra e venda como é o caso do “Mercado Livre”, surgem cada vez mais dúvidas a respeito das relações estabelecidas entre os participantes desse tipo de negociação. Como é possível observar em recentes decisões de nossos tribunais não há nada pacificado em relação a essa matéria. Pelo contrário, as divergências são cada vez mais recorrentes, não sendo observado nem mesmo um mínimo padrão no que concerne a escolha das leis a serem aplicadas aos casos concretos.

Portanto, o problema a ser resolvido pelo direito nesse novo campo de atuação é saber, sobretudo nas relações estabelecidas no comércio eletrônico, foco deste trabalho, quais leis serão aplicadas, devido às inúmeras dificuldades de limites geográficos e de tempo apresentados por essa nova forma de comércio. Esses problemas serão posteriormente

abordados no corpo deste trabalho, sobretudo, quanto à aplicação das normas atuais, presentes em nosso ordenamento jurídico, aos contratos eletrônicos e à responsabilidade civil.

2 A INTERNET E O E-COMMERCE

2.1 Definição de internet

A internet é definida por Paesani (2000, p. 25) “como um meio de comunicação que interliga milhões de computadores no mundo inteiro e permite o acesso a uma quantidade de informações praticamente inesgotáveis, anulando toda distância de lugar e tempo”.

Sob o ponto de vista técnico, a internet é uma imensa rede que liga elevado número de computadores em todo o planeta. As ligações surgem de varias maneiras: redes telefônicas, cabos e satélites. Sua difusão é levemente semelhante à da rede telefônica. Existe, entretanto, uma radical diferença entre uma rede de computadores e uma rede telefônica: cada computador pode conter e fornecer, a pedido do usuário, uma infinidade de informações que dificilmente seriam obtidas por meio de telefonemas. (PAESANI, 2000, p. 27).

Por se tratar de uma ferramenta cada vez mais presente na vida pessoal e profissional das pessoas, a internet, além de oferecer diversos serviços como o e-mail e a World Wide Web (WWW), esta última a mais utilizada, proporciona a seus usuários gama extensa de possibilidades. Aliás, a respeito das formas de se utilizar esse meio:

A Web que inicialmente objetivava fins militares e acadêmicos, passou a ter uma utilização em massa com fins primordialmente econômicos como instrumento de uma política globalizante e neoliberal, representando o principal elemento de modificação das velhas estruturas, promovendo a digitalização (LAWAND, 2003, p. 21-22).

Justamente por ser algo relativamente novo, ainda não há em nosso arcabouço jurídico normas que regulam as atividades realizadas nesse meio. Com isso surgiram as divergências. Enquanto alguns doutrinadores e juristas entendem não haver qualquer mudança relevante para o mundo jurídico, outros afirmam que as atuais normas estão defasadas,

principalmente quando colocadas frente às novas situações criadas, sendo necessárias a atualização e criação de normas capazes de acompanhar os avanços.

Anteriormente utilizada apenas como vitrine de produtos que seriam negociados posteriormente fora do ambiente digital, a internet passou a ser também o local onde se realiza o negócio. Devido a sua utilização em larga escala e a rapidez com que proporciona comunicação entre os usuários da rede, ela se tornou um dos principais meios de comunicação e prestação de serviços do mundo.

Atualmente a internet toma grande parte do tempo da população brasileira, como demonstram os números apresentados pelo Centro de Estudos sobre as Tecnologias da Informação e da Comunicação - CETIC.br (2011), através de pesquisa realizada pelo IBOPE/Netratings, durante o mês de junho de 2011 36,4 milhões de usuários ativos de internet utilizaram a rede mundial de computadores em média durante 34 horas.

2.2 E-commerce

O comércio é uma atividade presente nas relações humanas desde os primórdios da sociedade. “Em torno do ano de 2.083 a. C. existiam normas particulares regulando o tráfico mercantil, no Código de Hamurabi” (MACEIRA, 2007, p. 9). Importante ressaltar que grande parte da evolução das atividades comerciais parte das descobertas marítimas, passando pelo aparecimento da burguesia na idade média, pela revolução industrial até os dias de hoje.

Atualmente, com a evolução dos meios de comunicação, desde o telégrafo até a internet, as facilidades para realizar negociações só aumentaram. Barreiras que antigamente dificultavam os negócios realizados a longa e até mesmo curta distância, hoje se tornaram irrisórias ante o advento da internet que extrapola os limites territoriais. É claro também que com a facilidade e velocidade cada vez maiores surgem os problemas, não acompanhados em conjunto pelas normas jurídicas atuais. É que nos expõe Irma Pereira Maceira:

A solução de questões jurídicas envolve, além da eficácia das leis, sua interpretação adequada a cada caso concreto. Hoje, o comércio eletrônico, inegavelmente, nos leva à consideração da pessoa, em seus direitos, para além das fronteiras nacionais (MACEIRA, 2007, p. 200).

Ainda que nosso país não possua normas capazes de reger, especificamente, as transações realizadas no meio da internet, é possível que se busque conceitos e princípios na Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico, esta elaborada pela Comissão de Direito Comercial Internacional da ONU, aprovada em Assembleia Geral e cuja aplicação/adoção é recomendada aos países membros. Válido lembrar que caso o Brasil elaborasse uma lei para regular o comércio eletrônico o recomendável era que se utilizasse como fundamento a citada lei modelo que, por seu caráter minimalista, apenas traça linhas gerais, mas não menos importantes, tendo como sua principal preocupação a remoção de barreiras capazes de frear o desenvolvimento do comércio eletrônico, assegurando que as transações sejam efetivadas sem necessidade de requisitos adicionais.

Na tentativa de esclarecer, a Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico (UNCITRAL), que é um instrumento de cunho internacional sobre o assunto, traçou alguns princípios para as transações eletrônicas, funcionando como um apoio a qualquer ordenamento jurídico quando da criação de uma lei que vier a ser elaborada.

Das linhas gerais estabelecidas pela lei modelo, merece destaque o princípio da equivalência funcional que dá aos contratos estabelecidos de forma eletrônica a mesma validade e eficácia jurídica daqueles confeccionados de forma convencional. Neste sentido, é a lição de Irma Pereira Maceira:

Pelo princípio da equivalência funcional o suporte eletrônico cumpre as mesmas funções que o papel, vez que atende às mesmas funções dos contratos impressos e que podem ser manuseados, inexistindo motivo para não ser aceito o contrato eletrônico, por ter sido registrado unicamente em meio magnético (MACEIRA, 2007, p. 113).

A venda de produtos realizada através da internet, usualmente chamada de *e-commerce* ou comércio eletrônico, não se difere muito do comércio realizado pelas vias habituais em nosso dia a dia. Porém, por conseguir atingir um público indubitavelmente maior do que o convencional possibilita a ampliação e a diversificação de mercados, promovendo o desenvolvimento de atividades comerciais diversas através de mecanismos diferenciados (MACEIRA, 2007, p. 107).

Fábio Ulhoa em clara definição nos ensina que:

Comércio eletrônico, assim, significa os atos de circulação de bens, prestação ou intermediação de serviços em que as tentativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica, normalmente no ambiente da internet (COELHO, 2010, p. 70-71).

Apesar de se tratar de uma nova modalidade de comércio a falta de uma legislação específica não nos permite dizer que essas práticas estejam fora dos limites de nosso arcabouço jurídico.

Sobre o tema leciona Venosa que:

Nesse Universo, há portanto, um novo campo jurídico em fase de desenvolvimento, o direito informático. É missão desse novo ramo jurídico adaptar os institutos tradicionais para criar outros ligados às novas conquistas eletrônicas. Futuro breve definirá, sem dúvida, a autonomia desse novo ramo jurídico. Enquanto não tivermos legislação específica, que já se desenha no direito comparado e também no direito interno, cabe ao jurista enfrentar os novos problemas, que na verdade são velhos temas com novas roupagens, mormente no tocante à responsabilidade civil, com o Código Civil e legislação complementar (VENOSA, 2011, p. 313-314).

Existem diversas espécies de transações online, dentre elas estão aquelas que se dão entre duas empresas, entre empresas e pessoas físicas ou até mesmo somente entre pessoas físicas. É o que leciona Fábio Ulhoa Coelho (2010) ao apresentar os três principais tipos de estabelecimento virtuais:

- a) B2B, em que os internetenautas compradores são também empresários, e se destinam a negociar insumos;
- b) B2C, em que os internetenautas são consumidores, na acepção legal do termo (CDC, art. 2º);
- c) C2C (consumer to consumer) em que os negócios são feitos entre internetenautas consumidores, cumprindo o empresário titular do site apenas funções de intermediação (é o caso dos leilões virtuais).

Dentre todos os negócios possíveis encontra-se a compra e venda de produtos, seja ela realizada entre consumidor e fornecedor ou de “consumidor” para consumidor, este

objeto principal do trabalho desenvolvido. Simples e concisa é a definição de Maceira (2007, p. 194) quando diz que “denomina-se *consumer to consumer* os contratos celebrados entre dois consumidores, ou seja: duas pessoas físicas”.

Válido frisar que, assim como em todas as negociações, até mesmo nas menos complexas como a compra de um produto em um supermercado, as compras realizadas no ambiente eletrônico são realizadas através de contrato. E no caso da compra e venda realizada através da internet o contrato será eletrônico, o que pode soar estranho à primeira vista, pela extensa possibilidade de fraudes, porém, pela leitura do artigo 107 do Código Civil de 2002 podemos observar que o simples fato do contrato ser celebrado de forma eletrônica não pode fazer com que tenha sua validade ou eficácia negada.

O suporte eletrônico atende perfeitamente às mesmas funções que o papel em um contrato usual, consagrando assim a legislação acima citada que dispõe que a declaração de vontade não depende de forma especial, a não ser que a lei declare expressamente. Irma Pereira Maceira (2007, p. 120) destaca a importância, por vezes até óbvia de que sejam observados sempre os princípios da boa-fé e da função social dos contratos, como já é regra em nosso Direito.

Ainda dentro da mesma discussão está a definição do que seria o estabelecimento virtual que, apesar de diferente em alguns aspectos, não passa de um estabelecimento comercial comum transposto para outra realidade, como nos apresenta Fábio Ulhoa Coelho:

Os estabelecimentos virtuais possuem endereço eletrônico, que o seu nome de domínio. O da livraria Saraiva, por exemplo, é www.saraiva.com.br. O nome de domínio cumpre duas funções. A primeira é técnica: proporciona a interconexão dos equipamentos. Por meio de endereço eletrônico, o computador do comprador põe-se em rede com os equipamentos que geram a página do empresário (vendedor). É esta função similar à do número do telefone. A segunda função tem sentido jurídico: identifica o estabelecimento virtual na rede. Cumpre, assim, em relação à página acessível via internet, igual função à do título de estabelecimento em relação ao ponto (COELHO, 2010, p. 71-72).

2.3 Modalidade consumidor para consumidor

Dentre todas as relações comerciais passíveis de serem realizadas através da internet (B2B, B2C) está aquela conhecida como *C2C* (*consumer to consumer*), que chama a atenção

justamente pela facilidade nas negociações e principalmente nos baixos preços praticados. O principal site de internet que realiza este tipo de negociação é o “Mercado Livre”, também conhecido pelas compras através de leilão.

Segundo Dailton Felipini:

Os negócios C2C são realizados por meio de uma plataforma eletrônica na Internet e intermediados por uma empresa que oferece a infra-estrutura tecnológica e administrativa. Tanto o comprador quanto o vendedor devem estar cadastrados no sistema e podem ser avaliados por todos os membros da comunidade de negócios pela quantidade de transações que já realizaram e pelas notas que receberam em cada transação, numa espécie de ranking dos bons negociadores (FELIPINI, 2011).

Além de oferecer a possibilidade de pessoas e empresas disponibilizarem seus produtos para venda em seu website, a empresa ainda oferece diversas soluções em comércio eletrônico que, porém, não fazem parte do presente debate.

MercadoLivre.com é uma empresa de tecnologia que oferece soluções de comércio eletrônico para que pessoas e empresas possam comprar, vender, pagar e anunciar na Internet produtos novos e usados, além de serviços. Mercado Livre é líder em comércio eletrônico na América Latina e opera em 13 países: Argentina, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Equador, México, Panamá, Peru, Portugal, República Dominicana, Uruguai, e Venezuela. Com mais de 1,5 mil funcionários e ações negociadas na Nasdaq (NASDAQ:MELI), é o 8º site de e-commerce mais visitados do mundo, segundo comScore Networks, e é uma das 27 marcas consideradas "Grandes Marcas do Futuro" pelo Instituto de Pesquisas do Credit Suisse (MERCADO LIVRE, 2011).

Nesse tipo de negociação, um usuário se cadastra como vendedor junto ao “site” passando a vender produtos para usuários cadastrados como compradores. Apenas após a concretização do leilão, o site fornece os dados para contato entre vendedor e comprador.

Geralmente, como é o caso do Mercado Livre, a própria empresa, para evitar as constantes tentativas de fraudes, disponibilizam ao usuário uma ferramenta que oferece mais segurança no momento de se efetuar o pagamento. Essa ferramenta funciona de forma que o comprador deposita o dinheiro em uma conta que só será liberado a partir do momento em que o próprio comprador constata a entrega do produto.

Nesta modalidade de comércio eletrônico as partes que efetivamente efetuam o negócio são geralmente pessoas físicas e, a pessoa jurídica envolvida, ou seja, o site de

comércio eletrônico “C2C” atua apenas como intermediador que hospeda as informações e fornece às partes subsídios para as compras sejam realizadas com a maior segurança possível.

O problema, que será discutido de forma mais abrangente mais a frente, é que a grande maioria destes sites de comércio eletrônico atua não somente como se fosse um jornal de classificados onde pessoas físicas e até mesmo pessoas jurídicas expõem seus produtos, pois parte do valor da negociação é repassado ao próprio site como forma de remuneração.

Portanto a questão a ser enfrentada, observada em recentes julgados divergentes de nossos tribunais, é justamente quais normas devem ser aplicadas nestes casos e quem deve ser responsabilizado pelas falhas e danos ocorridos durante as transações efetuadas através destes estabelecimentos. Premente então para a resolução dos conflitos provenientes dessas relações, esclarecer se será aplicada a norma geral que regula os contratos e a responsabilidade civil em geral (Código Civil), o Código de Defesa do Consumidor ou até mesmo se necessário que sejam elaboradas novas leis para suprir eventual lacuna legal.

Aliás é o que ensina Ricardo Lorenzetti:

Pode-se pensar que estamos diante de um mundo novo, que está fora do alcance regulatório do Direito que conhecemos, ou pode-se sustentar que só se trata de aplicar por analogia as regras jurídicas já existentes, com algumas adaptações, ou até mesmo uma solução intermediária (LORENZETTI, 2004, p. 25).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito

A sociedade sempre está envolvida em conflitos, que são inerentes à vida em conjunto. As relações estabelecidas entre as pessoas estão a todo tempo sujeitas ao surgimento de conflitos devido às divergências de ideias e comportamentos. Com o aparecimento desses litígios fica latente a necessidade de buscar na lei o amparo para a resolução dos mesmos.

A partir do momento em que alguma pessoa causa dano a outrem, segundo nossa lei, fica obrigada a repará-lo. A responsabilidade civil parte do pressuposto de que uma vez causado o dano, o bem atingido deve ser restabelecido, quando possível, ao estado em que se encontrava anteriormente ao evento danoso.

Assim define a responsabilidade civil Maria Helena Diniz:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva) (DINIZ, 2003, p. 34).

A responsabilidade civil tem seu fundamento no fato de que ninguém pode lesar interesse ou direito de outrem. O artigo 927 do Código Civil brasileiro prescreve que “aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Sobre o tema Venosa nos ensina que:

Na realidade, o que se avalia geralmente em matéria de responsabilidade é uma conduta do agente, qual seja, um encadeamento ou série de atos ou fatos, o que não impede que um único ato gere por si o dever de indenizar. No vasto campo da responsabilidade civil, o que interessa saber é identificar aquele conduto que reflete na obrigação de indenizar. Nesse âmbito, uma pessoa é responsável quando suscetível de ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. Nesse sentido, a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra, no ordenamento, está ligado ao ofensor (VENOSA, 2011, p. 16).

Tais pressupostos citados acima são de extrema importância para a definição e imputação da responsabilidade. Em se tratando de responsabilidade civil a conduta do agente é o que causa o dano, daí surgindo o dever de reparar. Para que reste configurada a responsabilidade deste agente é necessário que também haja entre a conduta do mesmo e o resultado danoso um nexo de causalidade. Segundo a doutrina majoritária incluem-se dentre os pressupostos da responsabilidade aquiliana: a ação ou omissão, nexo causal, dano e a culpa.

Apesar de não ir a fundo no tema, importante frisar que Maria Helena Diniz (2003, p. 32) exclui da lista acima a culpa, que apesar de não estar presente em todas as espécies de responsabilidade civil, é elemento essencial para o presente trabalho, justamente na apuração da culpa do consumidor durante as transações realizadas na internet nas relações estabelecidas entre consumidores, portanto aplicando-se o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor.

Necessário frisar que, por ser considerada derivada de um contrato, as relações de consumo C2C, foco principal do presente trabalho, também são reguladas pelas normas gerais relativas à responsabilidade civil. Como ressalta Sílvio Salvo de Venosa (2011) na verdade há somente uma diferenciação didática entre a responsabilidade contratual, com seus próprios princípios, e a responsabilidade extracontratual ou aquiliana. “Assim, é possível afirmar que existe um paradigma abstrato para o dever de indenizar” (VENOSA, 2011, p. 24).

O Código Civil brasileiro de 2002 trata do assunto em seus artigos 186 e seguintes da parte geral, e nos artigos 927 e seguintes da sua parte especial, sob o título “Da responsabilidade civil”.

3.2 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

A responsabilidade civil é dividida em duas espécies: a responsabilidade objetiva e a subjetiva.

De forma concisa e bastante clara César Fiuza dispõe que:

Existem duas teorias que procuram explicar a razão de ser da responsabilidade civil. A primeira é a teoria subjetiva, aplicada como regra, pelos artigos 186/927 do

Código Civil. Subjetiva, porque parte do elemento subjetivo, culpabilidade, para fundamentar o dever de reparar. Assim, só seria responsável pela reparação do dano aquele cuja conduta se provasse culpável. Não havendo culpa ou dolo, não há que falar em indenização. Na ação reparatória, devem restar provados pela vítima a autoria, a culpabilidade, o dano e nexo causal (FIUZA, 2009, p. 735).

A responsabilidade objetiva apresenta um avanço nos estudos da responsabilidade nos séculos XIX e XX, quando surgiram novas e idéias e quebraram-se paradigmas, a partir da noção de que somente havia responsabilidade se houvesse culpa. (VENOSA, 2011). Para a análise desta modalidade de responsabilidade é necessário partir da teoria do risco, pela qual o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos. Não há necessidade de comprovação de culpa, o que deve ser levado em conta é o risco ou perigo da atividade do causador de um evento danoso ou a natureza dos meios adotados. Volta-se aqui para a materialidade e o nexo causal.

A responsabilidade fundada no risco gera a obrigação de indenizar sem que seja feita nenhuma indagação sobre o comportamento de quem produziu o dano, sendo, como dito anteriormente, está focada, essencialmente no elemento objetivo, ou seja, no nexo causa entre a conduta e o dano. Esta modalidade de responsabilidade, no atual mundo jurídico, está presente em nosso Código Civil, porém, o Código de Defesa do Consumidor, como norma mais atual, traz como um de seus preceitos básicos, além da vulnerabilidade e proteção ao consumidor, a responsabilização objetiva das empresas nas relações de consumo. É o que veremos mais adiante no capítulo referente às relações consumeristas.

Quanto à responsabilidade subjetiva é adotada a teoria da culpa, que fundamenta toda a responsabilidade na culpa, ou seja, não havendo culpa, não existe o dever de indenizar. Outro elemento que deve ser analisado é o ato ilícito, como nos ensina Sílvio Salvo de Venosa:

Na responsabilidade subjetiva, o centro do exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art.186. Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema da responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente (VENOSA, 2011, p. 25).

O princípio básico da noção de responsabilidade subjetiva é o de que cada um responde por sua própria culpa, cabendo sempre ao autor de uma ação reparatória o ônus de provar a culpa da parte contrária.

A regra adotada pelo Código Civil de 2002 é a da responsabilidade subjetiva, como podemos observar da leitura do artigo 927 que apresenta o dolo e a culpa como principais pressupostos da responsabilização. Porém, no parágrafo único do mesmo artigo lê-se que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente 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”, trazendo também a previsão expressa da possibilidade de aplicar a responsabilidade objetiva.

Fator importante quanto à responsabilidade são as excludentes de responsabilidade que impedem que o nexo causal se concretize, quais sejam: o fato de terceiro, a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior. Já no campo da responsabilidade civil contratual podemos inserir também a cláusula de não indenizar. A lei civil ainda traz em seu artigo 945 a possibilidade de ocorrência de culpa concorrente, devendo, no caso concreto, haver a repartição da responsabilidade e da indenização.

3.3 Responsabilidade aquiliana x responsabilidade contratual

A responsabilidade contratual é aquela que deriva da violação de obrigação prevista em um contrato, enquanto na responsabilidade extracontratual ou aquiliana já tratada anteriormente, há violação direta de uma norma legal. Na diferenciação desses institutos “a grande questão nessa matéria é saber se o ato danoso ocorreu em razão de uma obrigação preexistente, contrato ou negócio jurídico bilateral.” (VENOSA, 2011, p. 22).

Porém, nem sempre é possível identificar se existia ou não um contrato prévio ao evento que causou um dano. É o que geralmente ocorre nas compras realizadas via internet, principalmente naquelas realizadas entre duas pessoas físicas onde nem mesmo um simples contrato é elaborado, ficando as partes sujeitas a um contrato eletrônico de adesão apresentado pela empresa intermediadora que, como se sabe, geralmente não oferece segurança alguma e, além disso, costumam inserir cláusulas de isenção de responsabilidade.

Apesar de diferenças básicas entre os dois institutos como a existência prévia de um contrato, a capacidade das partes e o ônus da prova quanto à culpa em ambas as relações, parte-se sempre do pressuposto de um dever violado, não importando se ocorrido dentro ou fora de uma relação contratual. É o que diz Silvio de Salvo Venosa:

A doutrina contemporânea, sob certos aspectos, aproxima as duas modalidades, pois a culpa vista de forma unitária é fundamento genérico de responsabilidade. Uma e outra fundam-se na culpa. Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana ou extranegocial, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato (VENOSA, 2011, p. 23).

E ainda complementa esclarecendo “que não existe na realidade uma diferença ontológica, senão meramente didática, entre responsabilidade contratual e aquiliana”. (VENOSA, 2011, p. 24).

Nosso código civil traz em seu corpo de normas a tradicional classificação bipartida, consagrando regras para cada uma das espécies de responsabilidade. Estando a responsabilidade contratual estabelecida nos artigos 421 e seguintes e, a responsabilidade aquiliana, como já observado, nos artigos 186 e seguintes e 927 e seguintes do mesmo diploma legal.

4 RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

4.1 Conceito de relação de consumo

Os direitos dos consumidores, tratados em nossa Constituição em seu artigo 170, inciso V, como um dos ditames básicos da ordem econômica, “surgem como forma de proteção do indivíduo perante o desenvolvimento que as sociedades atingiram” (VENOSA, 2011, p. 256), sendo a vulnerabilidade da essência do consumidor.

Primeiramente, para uma correta explanação, deve-se conceituar o que o nosso Código de defesa do consumidor define como relação de consumo. Pela leitura do CDC percebemos que a relação de consumo é aquela que se dá entre consumidor e fornecedor. “É imprescindível que se tenha como entes formadores da relação de consumo essas duas figuras em pólos distintos, devendo o consumidor figurar em um pólo da relação e o fornecedor em outro” (MANUCCI, 2000).

Portanto, não basta a existência de um consumidor em certa transação para que ela seja tida como relação de consumo. Resta provar, também, a existência do fornecedor que exerça as atividades descritas no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Encontra-se aí importante diferenciação nas negociações realizadas através de comércio eletrônico, pois para cada tipo de negociação haverá partes definidas de forma diferentes.

Fato relevante e de igual importância segundo Vinicius Scolanzi (2006, p. 9) “é a caracterização de fornecedor como sendo pessoa que exerce atividade (logo de caráter habitual) de produção, montagem, fabricação etc. Destarte, um contrato de compra e venda celebrado entre pessoas (sem que nenhuma possa ser considerada fornecedora) é regido pelo Código Civil”.

A definição de consumidor trazida pela lei é composta por três elementos, quais sejam: subjetivo, objetivo e teleológico. Esta definição é trazida detalhadamente por Leonardo de Medeiros:

São três os elementos que compõem o conceito de consumidor segundo a redação supracitada. O primeiro deles é o subjetivo (pessoa física ou jurídica), o segundo é o objetivo (aquisição e produtos ou serviços) e o terceiro e último é o teleológico (a

finalidade pretendida com a aquisição de produto ou serviço) caracterizado pela expressão destinatário final (GARCIA, 2006, p. 6).

O CDC, em seu artigo 2º define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Porém a conceituação trazida pelo legislador mostrou-se insuficiente, fazendo surgir na doutrina duas correntes: a doutrina minimalista (finalista ou subjetiva) e a doutrina maximalista (objetiva).

Para a corrente finalista, o consumidor é o pólo mais fraco da relação de consumo, definido como o destinatário final do produto ou serviço, isto é, aquele que consumirá o produto ou serviço em sua totalidade, com um objetivo não profissional e sem utilizar o produto ou serviço com a finalidade de obter lucro. Já a corrente maximalista entende o CDC como um regulamento para as relações de consumo em geral, não importando se o consumidor é pessoa jurídica ou física, desde que este seja o destinatário final do produto ou serviço.

Atualmente o Superior Tribunal de Justiça tem adotado, nesse contexto, a corrente finalista:

[...] No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o Resp. nº 541.867/BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC [...] (STJ – Resp. 660026 - RJ - 4ª T. - Rel. MIN. Jorge Scartezzini - DJU 27.06.2005). (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2009).

4.2 A responsabilidade objetiva como regra no CDC

Por ser uma lei extremamente protetiva com relação aos consumidores, o código de defesa do consumidor traz em seus artigos diversos mecanismos passíveis de tornar as relações de consumo mais seguras e confiáveis por parte dos mesmos. Dessa forma tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor e seu desconhecimento técnico bem como a teoria do risco, utiliza-se com base no CDC a inversão do ônus da prova.

Nossa lei consumerista se baseia na teoria do risco, adotando como regra a responsabilidade como sendo objetiva e solidária. Na responsabilidade objetiva o lesado não precisa comprovar que a conduta foi culposa, bastando, somente, a comprovação do defeito, nexo de causalidade e o dano. Resta clara e evidente a adoção desta teoria no artigo 12 da lei, que exclui a culpa do rol elementos para a imputação da responsabilidade.

A responsabilidade, portanto, do fabricante, produtor, construtor e do importador, ocorrerá independentemente da investigação de culpa (responsabilidade objetiva), ou seja, será desnecessária a averiguação de negligência, imperícia ou imprudência, sendo suficiente que o consumidor demonstre o defeito do produto, o dano ocorrido (acidente de consumo) e a relação de causalidade entre ambos (nexo causal) (GARCIA, 2006, p. 46).

Contudo, o CDC não exclui por completo a responsabilidade subjetiva das relações de consumo, pois encontramos no parágrafo 4º do artigo 17 a verificação da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais através da apuração de culpa.

4.3 Responsabilidade pelo fato e vício do produto ou do serviço

Apesar da grande importância de todas as normas protetivas ao consumidor iremos nos ater somente ao estudo desses dois tipos de responsabilidade, quais sejam, pelo fato e principalmente, quanto à responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, mais comumente observada nas relações de consumo entre pessoas físicas via internet.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor divide o instituto da responsabilidade em dois: a responsabilidade pelo fato ou pelo vício do produto ou serviço. A diferenciação desses dois institutos é de suma importância para que se consiga imputar a responsabilidade de forma correta. É a lição de Leonardo de Medeiros Garcia:

O fato pode ser definido como algum defeito no próprio produto que, em razão desta falha que possui, causa danos reais ou potenciais ao consumidor ou a terceiros. O vício do produto, por sua vez, pode ser definido como algo que diminui a qualidade ou quantidade dos produtos, de tal forma que tornem estes impróprios ou inadequados ao uso e gozo, ou algo que os desvalorizem, assim também quando apresentam falhas de informação (GARCIA, 2006, p. 49).

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço diz respeito aos danos ocasionados especificamente pelo defeito no produto ou serviço. São estes chamados vícios de segurança, ou seja, o defeito presente no produto fornecido ou no serviço prestado traz um risco à saúde ou segurança do consumidor, gerando o denominado acidente de consumo. Tais defeitos em geral são ocultos, sendo que o evento danoso se manifesta numa fase mais avançada do consumo, durante sua utilização.

Para esses casos, a lei elege como responsáveis o fabricante, construtor, produtor, nacional ou estrangeiro e o importador; e não o comerciante, que somente responderá quando: a) o fabricante, construtor ou o importador não puderem ser identificados; b) o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou incorporador; ou c) o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Importante o destaque para o inciso III do parágrafo 3º do artigo 12 que prevê também a possibilidade de responsabilidade subjetiva em caso de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Mais à frente, em seu artigo 14, a lei volta a falar em responsabilidade objetiva do prestador de serviços defeituosos. Segundo o próprio parágrafo 1º do referido artigo o serviço assim como o produto é defeituoso:

Quando fornece a segurança que dele o consumidor pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o modo de seu fornecimento; o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; e a época em que foi fornecido (BRASIL, 1990).

Quanto à responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, encontrada nos artigos 18 e seguintes do CDC, ela trata dos defeitos na qualidade ou quantidade do produto ou serviço. A lei, ao fazer menção à responsabilidade pelo vício, traz em seu texto três possibilidades a serem escolhidas pelo consumidor para que o mesmo seja ressarcido no caso de produtos, quais sejam: que o produto seja substituído por outro da mesma espécie; a restituição do preço pago ou; abatimento no preço do produto. Lembrando o caráter extremamente protetivo da lei em questão, nesses casos a escolha de qual opção será feita pertence sempre ao consumidor.

Com relação ao vício do serviço, ele se dá quando a prestação do mesmo se torna inadequada para o uso adequado, pois como ressalta Garcia (2006) “o serviço, quando

prestado, deve, antes de tudo, ser adequado, para os fins que razoavelmente dele se esperam”.

No caso das empresas que prestam o serviço de intermediação nas compras realizadas através de internet (Ex: Mercado Livre), ante a fria leitura da lei a mesma responderia solidariamente com o responsável pelos danos causados durante as transações realizadas em seu estabelecimento virtual, é também o mesmo entendimento de grande parte da atual jurisprudência, como poderemos observar no capítulo adiante.

Ainda no caso da responsabilidade pelo vício do serviço, assim como na do produto, o consumidor possui, no caso de falha da prestação de serviço, mecanismos para requerer daquele prestador a execução do mesmo, até mesmo a realização por terceiro capacitado, ou a reparação pelos gastos realizados.

Ao se observar o artigo 18 do CDC percebe-se que a lei imputa também a responsabilidade àquele que veicula mensagem publicitária ou oferta e, quando da efetiva realização do negócio, não cumpre com fidelidade o que foi prometido ao consumidor. Casos como estes podem ser facilmente observados nos sites de comércio eletrônico C2C, quando o consumidor (pessoa física) se depara com uma oferta em determinado site (pessoa jurídica), porém, a mesma foi colocada a disposição por um terceiro, pessoa física. Nesta hipótese, levando-se em consideração o disposto no CDC, o site intermediador onde foram veiculadas as informações seria responsável juntamente com a pessoa que as disponibilizou e objetivamente por elas mesmo que esteja fazendo somente a hospedagem das mesmas.

5 A RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES “C2C” (*CONSUMER TO CONSUMER*)

O enfoque principal do presente trabalho, ou seja, a apuração da responsabilidade nas relações estabelecidas durante as negociações de compra e venda realizadas na internet entre duas pessoas tendo como intermediadora uma determinada pessoa jurídica, é assunto bastante recorrente nos tribunais de nosso país, como veremos mais adiante. Como se observa de recentes decisões, ainda não há em nosso ordenamento jurídico, doutrina ou jurisprudência entendimento pacífico a respeito do tema. É o que podemos observar em dois julgados, em casos semelhantes, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRODUTO ADQUIRIDO ATRAVÉS DE LEILÃO ELETRÔNICO. DEFEITO. CONSUMIDOR - RECLAMAÇÃO JUNTO AO VENDEDOR - RESPOSTA DE CONTEÚDO NOCIVO - RESPONSABILIDADE DO INTERMEDIADOR DA VENDA. RECURSO IMPROVIDO. Tratando-se de compra e venda realizada pela internet, através de certame virtual, o renome do organizador do leilão é fator preponderante e determinante na realização do negócio, já que o consumidor não o concretizaria por outra forma, diga-se, sem o auxílio da ferramenta eletrônica, decorrendo daí responsabilidade, em abstrato, do intermediador, para os danos decorrentes. Na operação vertente a apelante figura como vendedora de produto fabricado por terceiro, venda através de leilão. Na cadeia de produção, tanto a empresa vendedora quanto a fabricante do produto são responsáveis solidariamente pelos eventuais danos suportados pelo consumidor em razão objeto da operação comercial. Não se olvida da dificuldade de se tratar com empresa cujo estabelecimento não se vê. O consumidor fica jogado à sua própria sorte, amargando o desespero do infortunado negócio. Daí a obrigação de indenizar por dano moral, pois repita-se, não se trata de mero aborrecimento e nem de mero desacerto contratual. **Não pode ser responsabilizada a empresa organizadora do leilão virtual pela troca de e-mails de conteúdo nocivo diretamente entre os contratantes, sem qualquer participação do intermediário da venda.** Negaram provimento ao recurso. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2011).

Em sentido contrário:

APELAÇÃO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - COMPRA E VENDA PELA INTERNET - EMPRESA MANTENEDORA DE SÍTIO ELETRÔNICO DE INTERMEDIACÃO - 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).

A busca pela imputação da responsabilidade a alguém tende muitas vezes a levar juristas cometerem equívocos. Importante para evitar tais erros é estabelecer a diferença entre as relações estabelecidas entre as partes negociantes. Nas relações C2C, conforme explicado anteriormente, pode se considerar que existe não somente uma relação, mas três, quais sejam: a relação estabelecida entre comprador e vendedor, comprador e intermediadora e, vendedor e intermediadora.

Além de tecer esclarecimentos a respeito das relações estabelecidas no e-commerce, é necessário também, antes de qualquer coisa, definir qual a norma a ser aplicada nos casos concretos. Como dito anteriormente o Brasil não possui norma alguma que trata do comércio eletrônico apesar de haverem alguns projetos com base na Lei Modelo UNCITRAL. Portanto, apesar de algumas divergências, a mais adequada solução para esta lacuna legal seria aplicação, observando-se cada caso, das leis já existentes em nosso país que, apesar de não tratarem especificamente de assuntos relacionadas à internet podem perfeitamente regular tais relações. É o que ensina Irma Maceira:

O Poder Judiciário demonstra que mesmo diante da controvérsia existente nos estudos doutrinários, mas tendo-se em conta todo o aparato existente no ordenamento jurídico, tanto doutrinário, quando especificado nas normas gerais, acompanha a evolução tecnológica, o que se constata através das inúmeras decisões advindas de nossos tribunais, aplicando as normas gerais existentes, tanto no Código Civil, quanto no Código de Defesa do Consumidor, nos contratos operados pela internet, com capacidade suficiente para resolver as questões relativas ao comércio eletrônico (PEREIRA, 2007, p. 210).

Insta ressaltar que, se fossem criadas normas para a regulamentação do comércio eletrônico, as mesmas, em um futuro próximo, provavelmente estariam desatualizadas e sem aplicabilidade efetiva, principalmente considerando-se os avanços tecnológicos cada vez mais acelerados bem como o moroso processo legislativo brasileiro.

Inegável a questão relativa a aplicação do CDC, na proteção dos direitos do consumidor de forma geral, bem como dos institutos presentes em nosso Código Civil. Como se observa do artigo 927 do Código Civil há a possibilidade da interpretação da responsabilidade como objetiva ou subjetiva, o que reforça ainda mais a proteção ao consumidor e, a incidência de danos provenientes deste tipo de negociação, a qualquer das partes, implica na possibilidade de reparação nos termos do artigo 186 da referida norma.

Porém, questão mais relevante, e que será abordada neste capítulo, é a respeito da aplicação das normas consumeristas nas relações “comerciais” estabelecidas entre compradores e vendedores que utilizam a modalidade C2C de e-commerce.

5.1 Responsabilidade da intermediadora de negócios

Quanto às relações estabelecidas entre os negociantes e a empresa intermediadora resta claro que a responsabilidade é objetiva da empresa uma vez que deve se aplicar o Código de Defesa do Consumidor. Muitas das vezes, além de oferecer o serviço de “classificados” a empresa intermediadora também oferece serviços aos usuários do site para que as negociações sejam realizadas de forma mais segura, é o caso do “Mercado Pago” oferecido pelo site Mercado Livre. Este serviço funciona da seguinte forma: o comprador deposita o dinheiro em uma conta da intermediadora que, só libera o dinheiro para o vendedor se aquele confirmar que recebeu o produto nas condições contratadas. Aqui é possível ver que há efetivamente a prestação de um serviço por parte da empresa e, havendo algum defeito na mesma, deve responder objetivamente pelos danos causados ao consumidor, seja ele o comprador ou vendedor.

É o entendimento que podemos observar em diversos julgados de nossos tribunais de que, nesses casos específicos, a responsabilidade deve ser imputada à empresa:

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PREJUÍZO MATERIAL. DEVER DE REPARAR. DANO MORAL. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.- Verificando que a causa de pedir da presente ação fundamenta-se na prestação de serviço defeituosa por parte da empresa demandada, não pairam dúvidas em relação à sua legitimidade passiva.- Evidenciada a falha na prestação dos serviços por parte da empresa ré, que não detectou prontamente a fraude eletrônica, evidenciado, ademais, os prejuízos

materiais daí decorrentes, merece procedência o pedido de indenização.- A reparação por danos morais deve ser concedida somente nas hipóteses em que o evento cause grande desconforto espiritual, sofrimento demasiado, não podendo ser confundido com os simples aborrecimentos usuais do cotidiano. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2008).

Como se observa, nesses casos, o comprador/vendedor geralmente recebe um e-mail falso indicando que a transação foi realizada com sucesso, fazendo com que o mesmo libere o pagamento no sistema da intermediadora. Nessa hipótese fica fácil de observar que a empresa que realizou a intermediação prestou um efetivamente um serviço, enquadrando-se tal relação perfeitamente nos casos previstos no código de defesa do consumidor. Portanto, aquele vendedor ou comprador que utilizam este site de internet, podem ser definidos como consumidores, tendo efetiva proteção da lei consumerista conforme visto nos capítulos anteriores. Com isso, havendo realmente uma falha na prestação do serviço, há a responsabilidade objetiva da respectiva empresa, por se tratar de uma intermediadora financeira que realiza o serviço mediante o pagamento de uma pequena taxa.

A hipótese apresentada anteriormente trata-se de responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14 do Código de defesa do consumidor), e, portanto, os danos causados ao consumidor são de inteira responsabilidade do fornecedor de serviços, independente da constatação de culpa do mesmo.

Importante ressaltar que, no caso de culpa exclusiva da vítima, o fornecedor não responderá pelos danos. É o que muitas vezes acontece nas transações realizadas através da internet. O consumidor, muitas vezes despreparado e sem conhecimentos técnicos, ainda atraído pelas ofertas apresentadas, age de forma impulsiva sem dar a devida atenção ao contrato estabelecido com o fornecedor. Usualmente, como é o caso dos sites mais confiáveis, há um contrato muito bem elaborado explicando todos os detalhes e possíveis riscos desse tipo de transação.

Entretanto, apesar de “conhecer” os riscos apresentados, o consumidor ainda assim comete equívocos, muitas das vezes sem nem mesmo ter sido induzido ao erro, que o leva a ter prejuízos no futuro. Nesse caso, caberia ao consumidor provar apenas a ocorrência do fato, e ao fornecedor o ônus da prova no sentido de comprovar que procedeu de acordo com as mínimas normas de segurança.

Apesar de ainda ser um entendimento minoritário, alguns magistrados já tem julgado casos como o acima exposto, atribuindo a culpa exclusiva à vítima. Parece o caminho mais correto a ser seguido, pois, nem sempre deve ser atribuída a responsabilidade pelos danos à

empresa fornecedora do serviço sem nem mesmo ser observada a conduta praticada pelo consumidor que muitas das vezes age de forma diferente daquela aconselhada pela fornecedora. É óbvio que deve haver ampla proteção ao consumidor, principalmente em meios modernos e desconhecidos como a internet, porém, apesar de não haver apuração da culpa da fornecedora o §4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que prescreve a apuração da culpa exclusiva da vítima, deve ser sempre lembrado, pois não se pode deixar que a regra da responsabilidade objetiva, que é regra geral, se tornar uma regra sem exceção.

Em julgados recentes é o que podemos observar com a relação às compras realizadas com o auxílio das intermediadoras financeiras, quando o consumidor não age com cautela durante suas compras:

EMENTA: INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. COMPRA E VENDA REALIZADA PELA 'INTERNET'. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO AFASTADA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR CARACTERIZADA. DEVER DE REPARAR. INOCORRÊNCIA. Não restando evidenciada a falha na prestação dos serviços por parte da empresa ré, que demonstra, em contrapartida, a ausência de observância, pelo autor, das recomendações existentes para concretização da compra e venda, efetuada através de seu 'site' na 'internet' em que disponibiliza meios para seus usuários efetuarem transações de comércio eletrônico; havendo, ainda, comprovação quanto a não ter o autor, na condição de vendedor, se cercado da necessária prova da entrega da mercadoria ao comprador, indispensável para que procedesse ao levantamento de valores depositados, perante o 'site' intermediador, indevida a indenização, por caracterizada a excludente de responsabilidade do fornecedor, configurada pela culpa exclusiva da vítima (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2010).

Ainda no mesmo sentido, ainda no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, é o que entende o desembargador.

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 nexo 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 email, 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. (BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2011).

Portanto, como é possível se visualizar, a idéia que parece ser a mais correta a ser aplicada nesses casos consiste em sempre haver a apuração da culpa da vítima que, uma vez presente, pode alterar significativamente o resultado de um julgamento. A expressão julgados desatualizados parece ser a mais correta para definir tal situação, pois, como é sabido, apesar de se tratar de um assunto relativamente novo, os sites de e-commerce já existem no Brasil há mais de dez anos, sendo assim não se justifica o entendimento de que o consumidor fica sempre à mercê de um complicado aparato tecnológico sem qualquer possibilidade de defesa.

5.2 Responsabilidade dos compradores e vendedores nas relações C2C

Enquanto a relação estabelecida entre os usuários dos sites de comércio eletrônico C2C restou esclarecida quanto a sua natureza consumerista devido ao estabelecimento de uma relação de consumo entre as partes e a própria empresa intermediadora, ainda parece não haver um posicionamento concreto por parte da doutrina e jurisprudência quanto à natureza da relação que nasce entre compradores e vendedores que utilizam a intermediadora somente como um meio para negociar.

É nessa modalidade que podemos encaixar perfeitamente o modelo de negócio realizado nas plataformas C2C (consumidor para consumidor). A expressão “consumidor para consumidor” em um primeiro momento parece estranha ao levarmos em conta os conceitos da lei brasileira, porém, parece a mais correta, pois temos consumidores em ambos os lados da negociação mesmo sem a presença efetiva de uma pessoa jurídica atuando como fornecedor de produtos ou serviços.

Ao ser utilizada somente como um meio para que compradores e vendedores efetuem os negócios, a empresa intermediadora atua simplesmente como uma sessão de classificados de um jornal, veiculando unicamente aquilo que o vendedor pretende oferecer ao futuro comprador. Imaginando um exemplo prático, em uma compra feita por um leitor de um jornal através da sessão de classificados em que o mesmo tenha sido enganado pelo vendedor depositando o valor antes de conferir se o produto realmente existia, o veículo de mídia não

poderia ser responsabilizado pela falta de cuidado de quem se utilizou daquele meio. Como se observa neste tipo de relação, diferentemente daquela citada acima, a empresa intermediadora não teria legitimidade passiva em caso de demanda referente à danos praticados exclusivamente por terceiros.

Apesar de assemelhar-se ao caso do capítulo anterior onde se aplica o Código de Defesa do Consumidor para a solução dos conflitos, nesse caso não haveria essa possibilidade, pois a relação estabelecida não se enquadraria ao conceito de relação de consumo protegida pela lei. Ainda que pareça estranha à primeira vista, devido à ampla proteção que os consumidores possuem em nosso país ante sua vulnerabilidade e também, na maioria das vezes da hipossuficiência, carece de embasamento legal a tentativa de enquadrar os compradores e vendedores, na estrita relação criada entre eles, no conceito de relação de consumo.

O que se percebe é que, não havendo a figura de uma pessoa jurídica (fornecedor), se torna impossível a formação da conexão entre consumidores (relação de consumo) aplicando-se as proteções das leis consumeristas a ambos. É o que entende e leciona Fábio Ulhoa Coelho:

C2C (Consumer to Consumer), em que os negócios são feitos entre internetenautas consumidores, cumprindo o empresário titular do site apenas funções de intermediação (é o caso dos leilões virtuais). Os contratos celebrados via página B2B (*business to business*) regem-se pelas normas do direito comercial. Os celebrados via página B2C (*business to consumer*), pelo direito do consumidor. No caso da página C2C, as relações entre o empresário titular do estabelecimento virtual e os internetenautas regem-se também pelo direito do consumidor, mas o contrato celebrado entre esses últimos está sujeito ao regime contratual do direito civil (COELHO, 2010, 71).

Portanto, seguindo entendimento acima, para a resolução das lides estabelecidas nesta modalidade de comércio eletrônico o mais aconselhável seria a utilização do Código Civil e suas normas relativas à responsabilidade civil e contratual. A posição apresentada acima, ainda que pareça a mais adequada, não encontra em nosso país muitos adeptos. Como podemos observar em diversos julgados, os tribunais vem fazendo uma mistura aplicando aos casos concretos tanto a lei do consumidor como as normas relativas à responsabilidade civil e contratual.

Ultrapassada a discussão à respeito de qual norma a ser aplicada, resta esclarecer ainda de que forma será aplicada. Por ser uma forma relativamente nova de se contratar, há ainda dificuldade em se estabelecer como se aplicará as normas diante da contratação pelo meio eletrônico.

Quanto à validade dos contratos eletrônicos, tema já abordado em capítulo anterior, nosso código civil demonstra sua perfeita aceitação junto ao nosso campo legal como podemos observar em seu artigo 425 que diz ser possível a criação de contratos atípicos, desde que observadas as normas gerais do mesmo. E ainda admite-se a possibilidade de utilizar-se documento reproduzido eletronicamente, como prova documental, como se vê da disposição contida no artigo 225, sem disciplinar de forma específica a matéria:

Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão (BRASIL, 2002).

Portanto, no que concerne à prova daqueles contratos realizados pela internet, inexistente na legislação pátria regra jurídica específica. Assim como não há regra jurídica que impeça a admissibilidade do documento eletrônico como meio de prova.

E, ainda que não seja possível o reconhecimento de um contrato, nem mesmo em sua forma eletrônica, a saída que se encontra é a aplicação das regras de responsabilidade civil previstas no código civil brasileiro. Importante frisar que não são raros casos em que não aparece a figura de um contrato nesse tipo de negociação, pois, geralmente na modalidade C2C de comércio eletrônico, a responsabilidade contratual é estabelecida entre o consumidor, seja ele comprador ou vendedor, e a empresa intermediadora. Com isso, ante a falta de regulamentação das negociações por meio eletrônico, não há outra solução senão a aplicação daquelas normas já existentes em nosso arcabouço jurídico, cabendo aos juristas a tarefa de aplicá-las aos casos concretos. É o que diz Irma Pereira:

Dessa maneira, para a aplicação da responsabilidade civil não há necessidade de nova regulamentação com código específico, algumas situações, basta a realização de uma reinterpretação ou adaptação das normas gerais existentes de conformidade com a nova fenomenologia (MACEIRA, 2007, 209).

Portanto, mesmo que não seja aplicado o código de defesa do consumidor nesses casos específicos, o consumidor nunca se encontrará desamparado pela lei brasileira. As regras redigidas no artigo 927 do Código Civil e ainda aquela do 186, garantem ao consumidor a possibilidade de interpretar-se a responsabilidade como subjetiva ou objetiva e, no caso de ocorrer dano durante as negociações, colocam as partes em situação de igualdade se necessário e reforçam o direito da vítima no recebimento de uma indenização.

6 CONCLUSÃO

Diante das considerações realizadas no presente trabalho, observa-se que o direito vigente, apesar de defasado com relação às transações comerciais praticadas através do meio eletrônico, pode, com as devidas adaptações, ser aplicado às novas relações advindas das inovações tecnológicas e do avanço do comércio on-line.

A internet, utilizada como ferramenta de compra e venda, além de apresentar como um meio eficaz e útil para se evitar os transtornos de se sair de casa para realizar uma simples compra, é também, apesar das controvérsias, um ambiente seguro, é claro, se utilizado da forma correta.

O Comércio Eletrônico é algo novo, não porque tenha inventado algum modelo de contratação antes inexistente, mas porque os meios de contratação, quando feito por meios eletrônicos, são inéditos quanto à sua abrangência (tecnicamente, qualquer empresa que esteja conectada em rede, no planeta), praticidade (pode ser feita dentro da residência do consumidor), e viabilidade.

Em análise geral, os contratos eletrônicos são consolidados utilizando a Internet como meio e são considerados como um contrato como outro qualquer, apenas sendo efetivados de forma virtual, possuindo suas peculiaridades como um contrato atípico que é. Destarte, tais contratos não criaram uma nova modalidade contratual, mas, sim, outra forma de celebração, sendo diferentes dos contratos tradicionais apenas no que concerne à formação, através do meio eletrônico.

Quanto à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor às transações praticadas na internet, especificamente na modalidade “consumer to consumer”, concluiu-se que, as mesmas só devem ser aplicadas quando houver a efetiva participação da empresa intermediadora durante as negociações, aonde se configura uma relação de consumo. E, como se observa na jurisprudência dominante, perfeitamente cabível a aplicação, concomitantemente, das regras de responsabilidade civil previstas no Código Civil brasileiro.

Tratando-se da relação estabelecida entre compradores e vendedores na modalidade de comércio eletrônico acima citada, apesar de pouca abordagem por parte da doutrina e jurisprudência em nosso país, chega-se à conclusão de que, uma vez impossibilitada a concretização de uma relação de consumo, não deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor. Não restando outra alternativa, pela lacuna legal, devem ser utilizadas, as regras

gerais relativas à responsabilidade civil subjetiva e objetiva presentes em nosso Código Civil, para a solução de eventuais litígios ocorridos durante compras no ambiente virtual.

Por fim, ante todas as novidades apresentadas ao universo jurídico pelo comércio eletrônico, enquanto não houver a edição de um regulamento que venha abarcar as novas situações que surgem no mundo tecnológico, caberá a todos os operadores do direito se utilizarem das regras já existentes que se apresentam perfeitamente aplicáveis aos casos que surgem diariamente, e aos usuários dessa nova modalidade de comércio utilizarem essa ferramenta de forma segura e consciente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Civil**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 29 jul. 2011.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://dji.com.br/leis_ordinarias/1990-008078-cdc/codigo_de_defesa_do_consumidor.htm>. Acesso em: 10 set. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível n. 1.0024.06.246090-2/001(1)**. Apelante: MercadoLivre.com Atividades de Internet Ltda. Apelado: Juliana Perazza de Ribeiro e Dias. Relator: Des. Irmair Ferreira Campos. Belo Horizonte, 26 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=6&txt_processo=246090&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=%22mercado%20pago%22&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical>. Acesso em: 27 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível n. 1.0071.08.038546-2/001(1)**. Apelante: MercadoLivre.com Atividades Internet LTDA. Apelado: Andréia Miranda de Araújo. Relator: Des. Marcelo Rodrigues. Belo Horizonte, 22 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=71&ano=8&txt_processo=38546&complemento=1>. Acesso em 07 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível n. 1.0145.08.474582-0/001**. Apelante: Ronaldo Araújo Falci. Apelado: MercadoLivre.com Atividades Internet LTDA. Relator: Des. Tibúrcio Marques. Belo Horizonte, 31 de março de 2011. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=145&ano=8&txt_processo=474582&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=O%20autor%20foi%20informado,%20por%20e-mail,%20que%20o%20valor%20referente%20a%20venda&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=>>. Acesso em: 17 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação cível n. 1.0153.09.089002-8/001(1)**. Apelante: Mercadolivre.Com Atividades Internet LTDA. Apelado: Sabrina Souza Ribeiro - Litisconsorte: Mundial Free Shop LTDA. Relator: Des.

Sebastião Pereira de Souza. Belo Horizonte, 07 de abril de 2011. Disponível em: <[BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 660.026**. Embargante: Telemar Norte Leste S/A. Embargado: Interlize Produção e Desenvolvimento em Informática LTDA. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Brasília, 06 de outubro de 2009. Disponível em: <\[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=6513441&num_registro=200400732957&data=20091116&tipo=5&formato=PDF\]\(https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ATC&sequencial=6513441&num_registro=200400732957&data=20091116&tipo=5&formato=PDF\)>. Acesso em: 14 jun. 2011.](http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=153&ano=9&txt_processo=89002&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=N%E3o%20po de%20ser%20responsabilizada%20a%20empresa%20organizadora%20do%20leil%E3o%20v irtual%20pela%20troca%20de%20e-mails%20de%20conte%FAdo%20nocivo%20diretamente%20entre%20os%20contratantes,% 20sem%20qualquer%20participa%E7%E3o%20do%20intermedi%E1rio%20da%20venda&to das=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> . Acesso em: 20 jun. 2011.</p>
</div>
<div data-bbox=)

CENTRO DE ESTUDOS SOBRE AS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E DA COMUNICAÇÃO. Disponível em: <<http://www.cetic.br/usuarios/ibope/tab02-01-2011.htm>>. Acesso em: 15 set. 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FELIPINI, Dailton. **O comércio eletrônico C2C**. Disponível em: <http://www.e-commerce.org.br/artigos/comercioeletronico_C2C.php>. Acesso em: 29 jul. 2011.

FORGIONI, Paula A. Apontamentos sobre aspectos jurídicos do e-commerce. **RAE - Revista de Administração de Empresas**. v. 40, n. 4, p. 70-83. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=155118195005>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2006.

LAWAND, Jorge José. **Teoria geral dos contratos eletrônicos**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MACEIRA, Irma Pereira. **A responsabilidade civil no comércio eletrônico**. São Paulo: RSC Editora, 2007.

MALHEIROS, Clóvis Veiga Laranjeira. **Comércio eletrônico no âmbito do direito do consumidor**. 2009. 130 f. Dissertação (Mestrado em Função Social do Direito) - Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.fadisp.com.br/download/turma_m4/clovis_veiga_laranjeira_malheiros.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2011.

MANUCCI, Daniel Diniz. Como identificar uma relação de consumo. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/688>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

MERCADO LIVRE. Disponível em: <<http://www.mercadolivre.com.br/institucional>>. Acesso em: 19 set. 2011.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. **Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro**. 2004. 126 f. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/12684/000398647.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2011.

SCOLANZI, Vinícius Barbosa; LOOSE, Patrícia Irina. **A responsabilidade civil das empresas de comércio eletrônico**. Revista de Humanidades e Ciências Sociais Aplicadas. v. 2, n. 2, 30 nov. 2007. Disponível em: <<http://www.faeso.edu.br/horusjr/artigos/ano2/Artigo08.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo, Atlas, 2011. v. 4.