



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

PATRÍCIA VIEIRA MURADA

OS CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DE
MARKETPLACE

BRASÍLIA

2020

PATRÍCIA VIEIRA MURADA

**OS CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DE
*MARKETPLACE***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. João Pedro Leite Barros.

BRASÍLIA

2020

PATRÍCIA VIEIRA MURADA

**OS CONTORNOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DE
*MARKETPLACE***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em 11 de dezembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Me. João Pedro Leite Barros (Orientador – Presidente)

Prof^ª. Dr^ª. Marília de Ávila e Silva Sampaio (Membra)

Prof. Me. Carlos Eduardo Elias de Oliveira (Membro)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que me ilumina nessa caminhada, me dando forças para continuar, e a Nossa Senhora, que me conforta nos momentos mais difíceis. Agradeço ao Universo por toda sua perfeição e completude.

Aos meus pais, Manoel e Rizêuda, que me apoiam em todas as escolhas no sonho que é me graduar na Universidade de Brasília, além de todo o suporte emocional e material para chegar até aqui. Vocês são incríveis e é um prazer fazer isso também por vocês.

A todos os meus amigos, em especial Luana e Fernanda, que me incentivaram a finalizar este trabalho com empenho, e Raquel, minha amiga-instrutora de thetahealing, que me ajudou a encontrar a confiança e autoconhecimento necessários à conclusão deste trabalho.

Ao meu orientador, Prof. Me. João Pedro Leite Barros, que me acolheu em um momento bastante difícil de incertezas e me deu os meios para a pesquisa.

Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a responsabilidade civil das plataformas de *marketplace* nas relações consumeristas em danos causados ao consumidor em casos de falha na prestação de serviço, tanto da própria intermediadora, quanto do fornecedor direto. No primeiro capítulo, são traçadas considerações a respeito do comércio eletrônico, legislação aplicável, assim como questões acerca dos contratos eletrônicos. A mais disso, o segundo capítulo trata da relação de consumo, bem como expõe questões acerca da responsabilidade civil e suas espécies e, no campo do direito do consumidor, da responsabilidade civil pelo fato e vício do produto e do serviço. Por fim, o terceiro capítulo adentra nos contornos da responsabilidade civil dos *marketplaces*, face à ausência de regulamentação específica, a partir da teoria do risco do empreendimento, da solidariedade passiva da cadeia de fornecimento e da confiança depositada pelos consumidores nos sites de intermediação. Ademais, é realizada uma análise crítica da jurisprudência dos tribunais brasileiros quanto ao tema. Como resultado, entende-se pela responsabilização das plataformas, a qual vem sendo assentada pelos tribunais, tendendo a isentá-las nos casos em que houver demonstrada a diligência na tentativa de solucionar os prejuízos gerados.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. *Marketplace*. Fornecedor. Responsabilidade Civil. Jurisprudência.

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Apelação Cível
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro
TJBA	Tribunal de Justiça do Estado da Bahia
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Geais
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSC	Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1.....A ERA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	9
1.1 Internet e comércio eletrônico.....	9
1.1.1 Internet – Breve histórico e características juridicamente relevantes.....	9
1.1.2 Comércio eletrônico.....	11
1.1.3 Legislação aplicável ao comércio eletrônico.....	14
1.2 Contratos eletrônicos.....	16
1.2.1 Concepções dos contratos tradicionais – Conceito clássico ao conceito da contemporaneidade.....	16
1.2.2 Conceito de contratos eletrônicos e aspectos próprios.....	20
1.2.3 Momento de formação do contrato eletrônico.....	23
2.....RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	27
2.1 Responsabilidade Civil – Conceitos.....	27
2.2 Espécies de responsabilidade.....	29
2.2.1. Responsabilidade civil e responsabilidade penal.....	29
2.2.2 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.....	30
2.2.3. Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.....	32
2.3 Responsabilidade civil na esfera do direito consumerista.....	35
2.3.1 Relação jurídica de consumo e seus elementos.....	35
2.3.2 Responsabilidade civil objetiva no Direito do Consumidor.....	41
3.....RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DE <i>MARKETPLACE</i>	52
3.1 Definição de <i>marketplace</i> e o modo de funcionamento.....	52
3.2 <i>Marketplace</i> como fornecedor da cadeia de fornecimento.....	54
3.3 Responsabilidade civil das plataformas de <i>marketplace</i>	56
3.3.1. Responsabilidade civil das plataformas de <i>marketplace</i> quanto ao descumprimento de deveres próprios.....	56
3.3.2. Responsabilidade civil das plataformas de <i>marketplace</i> por falha na prestação do serviço – Uma responsabilização solidária.....	60
3.4 Análise crítica das decisões a respeito da responsabilização das plataformas de <i>marketplace</i>	65
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

A partir da globalização e da ascensão da internet, a propulsão de novas dinâmicas interpessoais proporcionou uma crescente troca de informação e manifestações sociais cada vez mais inovadoras, na chamada Era Digital, fruto da sociedade da informação. Nessa toada, há transformações valiosas para essa sociedade informatizada, notadamente no conhecimento, propagação de informação, formas de fazer negócio e interatividade entre os indivíduos.

Tem-se verificado um avanço exponencial no uso diário da internet para a efetuação de vendas e compras no meio eletrônico, de produtos e serviços, por meio do que ficou consignado como comércio eletrônico. Este – que traz uma série de vantagens como a agilidade, simplificação na troca de informação, redução de custos e a comodidade – facilita escolhas para o consumidor e, por conseguinte, a concretização da compra, bem como permite ao fornecedor a ampliação do seu mercado de consumo.

É a partir dessas novas transformações que há um alargamento de espaços jurídicos, e conseqüentemente novas áreas de estudos, com inovações tão significativas que impactam diversos institutos jurídicos, ensejando uma releitura de alguns dos conceitos mais tradicionais, como é o caso do contrato, de maneira a compreender sua nova roupagem a partir do ambiente inédito que é o ciberespaço. Tem-se como um dos resultados um domínio ilimitado de situações que questionam os limites da responsabilidade civil em grau e complexidade nunca vivenciados, eis que os riscos são crescentes e as transformações aceleradas.

Nessa conjuntura é que se apresenta a relevância do presente trabalho, tendo em vista que os avanços tecnológicos emergem nas formas de consumo de bens e serviços, originando novos formatos de comercialização. O *marketplace* representa uma dessas novidades e é de fundamental importância seu estudo, visto que esse modelo foi amplamente aceito pelo comércio eletrônico e está cada vez mais presente nos sites afora.

Nossa abordagem no primeiro capítulo abarcará uma breve explanação acerca da internet, apresentando as principais características que a permeia, e que influenciam diretamente no Direito, e do comércio eletrônico, com destaque na legislação aplicável. Em sequência, haverá uma exposição acerca dos contratos eletrônicos, perpassando pelos aspectos próprios desse tipo contratual.

O segundo capítulo, visando fazer um panorama das principais questões atinentes à responsabilidade civil, notadamente no âmbito consumerista, foco deste trabalho, tratará dos conceitos primordiais atinentes à matéria. Haverá um enfoque maior na responsabilidade objetiva, regra geral do CDC, distinguindo-a da responsabilidade civil do Direito Civil, além

de trazer à lume algumas espécies de responsabilidade civil, a saber contratual, extracontratual, penal, subjetiva e objetiva. Por fim, abarcará as questões essenciais à compreensão da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, bem como as hipóteses de exclusão de responsabilidade.

O derradeiro capítulo irá apresentar a definição de plataforma de *marketplace*, site de intermediação de venda entre o fornecedor e o consumidor, presente no mundo virtual, a partir do critério de seu funcionamento e formato de remuneração. Em seguida, delimitará, sob a ótica do Direito do Consumidor, a responsabilização desses agentes, quando do descumprimento de deveres próprios e por falha da prestação de serviço, à luz da teoria do risco proveito, da cadeia solidária de fornecimento e da confiança deposita nesses sites pelos consumidores. Por último, o capítulo adentrará a uma análise crítica das decisões proferidas nos tribunais brasileiros acerca da temática, a fim de entender a hermenêutica jurídica conferida aos casos apresentados.

No ano em que o Código de Defesa do Consumidor completa seus 30 anos, a ausência de legislação própria para o regramento das transações comerciais de intermediação implica em uma necessidade de se analisar as novidades que surgem no ambiente virtual, de maneira a preservar a proteção conferida ao consumidor, buscando apresentar soluções e garantir a segurança jurídica que facilmente pode ser rompida nesses espaços marcados por incertezas e riscos.

1 A ERA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO E DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

1.1 Internet e comércio eletrônico

1.1.1 Internet – Breve histórico e características juridicamente relevantes

A internet mais do que revolucionou a tecnologia até então experimentada no mundo afora: trouxe uma mudança radical em níveis de relações interpessoais, comunicação, troca de informação, forma de consumo de bens e serviços, dentro outros.

Nas palavras de Maria Eugênia Finkelstein¹, a internet, maior rede de sistemas computadorizados do planeta, “tecnicamente nada mais é do que um sistema de vários computadores conectados entre si que compartilham informações e disponibilizam serviços ao redor do mundo”.

Sua origem é datada ao final da década de 60 com a Arpanet, uma pequena rede de computadores projetada pela *Advanced Research Projects Agency* (ARPA)², com o objetivo de permitir que grupos de pesquisa de universidades norte-americanas compartilhassem entre si, por meio dessa rede, os estudos realizados à época³.

Após longos anos de desenvolvimento da Arpanet e o surgimento de novas redes de computadores, culminou-se na criação em 1991 da *World Wide Web* (www), “um sistema de documentos interligados que são acessados por meio de navegadores”⁴, a qual permitiu que a internet alcançasse o mundo⁵. Com a ampliação do acesso à internet, a partir de 1993, esta passou a ser utilizada para fins comerciais, e não mais apenas no âmbito acadêmico⁶.

No Brasil, igualmente a internet foi de início utilizada no meio acadêmico, tendo sido trazida em 1989 para a Fundação de Amparo à Pesquisa no Estado de São Paulo (Fapesp) após anseios de bolsistas da instituição que retornaram de cursos nos Estados Unidos e conheceram

¹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2011, p. 19.

² Segundo Manuel Castells, a “ARPA foi formada em 1958 pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos com a missão de mobilizar recursos de pesquisa, particularmente do mundo universitário, com o objetivo de alcançar superioridade tecnológica militar em relação à União Soviética na esteira do lançamento do primeiro Sputnik em 1957”. CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Zahar: Rio de Janeiro, 2015, cap. 1.

³ CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Zahar: Rio de Janeiro, 2015, p. cap. 1.

⁴ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. op. cit, p. 24.

⁵ CASTELLS, Manuel. op. cit., cap. 1.

⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. op. cit, p. 24.

a tecnologia. Em 1995, com a edição de uma portaria do Ministério das Comunicações e do Ministério da Ciência e Tecnologia, houve a liberação da internet para fins comerciais⁷.

Nesse contexto de exploração comercial da internet, faz-se preciso trazer a lume algumas de suas características, as quais são fundamentais de serem compreendidas para um melhor estudo do comércio eletrônico e da aplicação do direito nesse espaço. Segundo Ricardo L. Lorenzetti⁸, a internet apresenta as seguintes características juridicamente relevantes:

- é uma rede aberta, posto que qualquer um pode acessá-la;
- é interativa, já que o usuário gera dados, navega e estabelece relações;
- é internacional, no sentido de que permite transcender as barreiras nacionais;
- existe uma multiplicidade de operações;
- tem uma configuração de sistema auto-referente, que não tem um centro que possa ser denominado “autoridade”, opera descentralizadamente e constrói a ordem a partir das regras do caos;
- tem aptidão para gerar suas próprias regras com base no costume;
- apresenta uma aceleração do tempo histórico;
- permite a comunicação em “tempo real” e uma “desterritorialização” das relações jurídicas;
- diminui drasticamente os custos das transações.

Os principais pontos no que toca a internet e os grandes desafios para os operadores do direito estão relacionados ao tempo e espaço. Nesse diapasão, por exemplo, fala-se em “ciberespaço”, um ambiente sem barreiras fronteiriças marcado pela chamada “desterritorialização” e “descentralização”, em que se faz difícil determinar o local de celebração de negócios jurídicos, e, por conseguinte, a lei aplicável, não havendo uma autoridade central⁹.

Além disso, há questões importantíssimas acerca da “desmaterialização” promovida pela internet, notadamente com os chamados documentos eletrônicos, como as controvérsias acerca da força probante perante tribunais, condições de existência, assinatura nos contratos eletrônicos e validade, novas formas de pagamento, como moedas virtuais. No mais, referida característica promove uma “despersonalização” das relações travadas nesse meio, levantando novamente discussões jurídicas significativas para o mundo digital¹⁰.

É a partir de peculiaridades da internet como estas que o jurista brasileiro deve entender os novos rumos tomados pela sociedade, desenvolvendo uma maneira de olhar as questões

⁷ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2011, p. 25.

⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 25.

⁹ Ibidem, p. 31 e 35.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 63-83.

apresentadas sob a perspectiva do mundo virtual, rejeitando a compreensão antiga e clássica das relações jurídicas para não incorrer em soluções limitadas ou até mesmo equivocadas.

Cumpra acrescentar, por fim, que o presente trabalho frisou a internet como meio de conexão entre os usuários na era digital porque considerou que esta modalidade é a mais difundida. Entretanto, há de que consignar que futuramente, com as pesquisas desenvolvidas em laboratórios e universidades, novas formas de conexão serão aprimoradas, criadas e também disseminadas para uso, como é o caso da *inforvia*, *Local Area Networks* (LANs) e *intranet*, ampliando a incidência do direito e os conflitos a serem evitados e solucionados.

1.1.2 Comércio eletrônico

O acesso à internet tem sido exponencialmente ampliado nos lares de milhões ao redor do mundo, levando, somado ao incentivo constante do consumo proveniente da sociedade de consumo, a um crescimento do comércio eletrônico. No Brasil, quinta nação com maior número de usuários da internet, com crescimento em 8.560% nas últimas duas décadas (2000-2020)¹¹, esse tipo de comércio faturou em 2019 R\$ 75 bilhões¹², o que releva ser o país adepto do consumo digital, necessitando de desdobramentos no estudo sobre a temática.

Inclusive há uma grande possibilidade de tendência ainda maior de consumo online devido ao covid-19, justamente porque a pandemia relevou-se tão significativa no mundo que veio para transformar hábitos de consumo, incluindo dos brasileiros. Referida constatação pode ser evidenciada pelo aumento do consumo digital no Brasil desde março, período coincidente com a quarentena¹³, vez que se tratou de uma das soluções apresentadas para a prática de compras em meio ao isolamento social adotado como medida de coibição da doença.

Ademais, os benefícios do comércio eletrônico têm sido reconhecidos pelos usuários da internet, que podem, em questão de minutos, encontrar melhores preços para o produto que se deseja adquirir, além da praticidade de sequer sair de casa, economizando tempo e dinheiro, que eventualmente seriam despendidos em deslocamento, procura do bem nas lojas físicas, passagem de transporte público, gasolina e estacionamento privativo.

¹¹ Top 20 countries with the highest number of internet users. Disponível em: <<https://www.internetworldstats.com/top20.htm>> Acesso em: 12 out. 2020

¹² Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/> Acesso em 17 out. 2020.

¹³ Índice de Vendas Online e Variações – Brasil. Disponível em: <<https://www.mccenet.com.br/indice-de-vendas-online>> Acesso em: 12 out. 2020. Fazendo um paralelo entre os meses de março a agosto de 2020 e 2019, é possível verificar o aumento expressivo do consumo, que se manteve em constante crescimento, havendo uma queda em alguns meses, como junho e agosto, contudo, ainda representando um consumo maior do que no ano anterior.

Soma-se a estes fatores a segurança dos consumidores que passa a ser maior com o implemento de medidas de segurança de dados, notadamente nos dados de pagamento e de informações pessoais, nos sites de compra, bem como na possibilidade de se buscar informações com compradores anteriores acerca da confiabilidade do site e bens e serviços ofertados.

Pode-se acrescentar ainda o desenvolvimento de canais de solução de conflito por meio da autocomposição nas demandas consumeristas, como a plataforma do Governo Federal consumidor.gov.br, a qual permite uma maior facilidade de resolução dos conflitos, considerando que se trata de solução extrajudicial.

Sob a ótica empresarial, igualmente é vantajoso o uso do comércio eletrônico para adquirir novos consumidores e para a prática de atividades comerciais, tendo em vista que os custos operacionais são reduzidos, bem como pela possibilidade de alcançar consumidores em todas as regiões do país e do mundo. No mais, a questão temporal é um grande fator diferenciador pois é possível a realização de vendas a qualquer momento, sem a limitação de horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais físicos, e pela indiferença dos fusos horários¹⁴.

Na visão de Ricardo Luis Lorenzetti, comércio eletrônico representa “toda atividade que tenha por objeto a troca de bens físicos ou digitais por meios eletrônicos¹⁵”. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho¹⁶, comércio eletrônico

significa os atos de circulação de bens, prestação ou intermediação de serviços em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica, normalmente no ambiente da internet.

Tarcísio Teixeira¹⁷ define comércio eletrônico como uma forma extensiva de comércio tradicional, em que o contato ocorre a distância com o uso da internet:

Assim, podemos afirmar que comércio eletrônico é uma extensão do comércio convencional (...), tratando-se de um ambiente digital em que as operações de troca, compra e venda e prestação de serviço ocorrem com suporte de equipamentos e programas de informática, por meio dos quais se possibilita realizar a negociação, a conclusão e até a execução do contrato, quando for o caso de bens intangíveis.

¹⁴ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 30-31.

¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 92.

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 80.

¹⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. op. cit., p. 25.

A jurista Cláudia Lima Marques¹⁸ destaca que comércio eletrônico é um comércio tradicional, contudo, realizado à distância, ou seja, sem a necessidade da presença física entre os contratantes:

É o comércio “clássico” de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail*, mensagens de texto etc.), por internet (*on-line*) ou por meio de telecomunicações de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.).

A mesma autora supracitada trata de duas concepções a respeito do comércio eletrônico, podendo ser uma visão *latu sensu* ou mais estrita. Esta abrange as contratações não presenciais de aquisição de bens e serviços por via eletrônica, enquanto aquela diz respeito a transações que englobam várias atividades negociais juridicamente relevantes, tanto anteriores quanto posteriores à venda ou contratação¹⁹.

Maria Eugênia Reis Finkelstein entende no mesmo sentido de Cláudia Lima Marques, reconhecendo que comércio eletrônico é “uma modalidade de compra a distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico”²⁰.

Impende trazer uma distinção apresentada por Patrícia Peck Pinheiro²¹ acerca dos diferentes tipos de comércio eletrônico, que irão se distinguir de acordo com o meio utilizado para a formação contratual:

A sociedade digital já assumiu o comércio eletrônico como um novo formato de negócios. Já existem o e-commerce (via online tradicional), o m-commerce (via mobile), s-commerce (via mídia social), o t-commerce (via tv digital ou interativa) e, mais recentemente, o thing commerce (via internet das coisas).

Por fim, há de destacar uma classificação apontada pela doutrina e exportada do direito estrangeiro, em que se divide o comércio eletrônico em três categorias dentro das relações de direito privado: a) atividades entre pessoas jurídicas de direito privado (*businnes to businnes* - B2B); b) entre empresas e consumidores (*businnes to consumer* - B2C); c) entre particulares

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 35.

¹⁹ *Ibidem*, p. 38-39.

²⁰ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2011, p. 38.

²¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 147.

(*consumer to consumer* – C2C)²². O modelo B2C trata-se de relações de consumo do tipo fornecedor-consumidor, conhecido como varejo eletrônico²³.

Assim sendo, o comércio eletrônico consiste em trocas comerciais à distância, seja de bens físicos ou digitais, ou de prestação de serviços, realizadas por meio de aparelhos tecnológicos, como telefones, televisão, computador, dentre outros.

1.1.3 Legislação aplicável ao comércio eletrônico

Tendo como ponto de partida a noção de que no mundo digital há ausência de barreiras territoriais, em que indivíduos dos mais variados lugares podem negociar a qualquer momento, a análise da legislação aplicável pode ser bastante controversa e gerar algumas dúvidas acerca de qual deve ser aplicada quando se tratar de envolvimento de países diferentes.

No ponto, a questão se trata de direito internacional privado e deverá ser analisado o caso concreto, podendo haver, por exemplo, cláusula compromissória de arbitragem, cláusula com eleição de foro e escolha pactuada da legislação aplicável. Ademais, o Decreto-lei nº 4.657/1942, a Convenção de Viena e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) podem ser utilizados para dirimir as questões, como é o caso do art. 9º, caput e § 2º²⁴ da LINDB²⁵.

Quando se tratar de hipóteses em que o contrato eletrônico é firmado no Brasil, pretensão ora estudada, as mesmas leis e códigos presentes no ordenamento jurídico nacional aplicáveis aos contratos tradicionais serão utilizadas, considerando que não se trata de um novo tipo contratual²⁶, como será mais adiante demonstrado. Novamente, deve-se analisar caso a caso para precisar quais normas podem ser aplicadas, podendo ser o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor, quando se estiver diante de relação consumerista, ainda havendo a possibilidade de incidir outras normas e leis.

²² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 92-93.

²³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. op. cit., p. 17. BARROS, João Pedro Leite. Os Contratos Celebrados pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. In: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas; BARATA, Carlos Lacerda. (coord.). **Estudos de Direito do Consumo, volume V**. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 502.

²⁴ Art. 9º, Decreto-Lei nº 4.657: Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

²⁵ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 59-60.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 306.

Conforme classificação apresentada em tópico anterior, Fábio Ulhoa Coelho²⁷ precisa qual legislação será utilizada:

Os contratos celebrados via página B2B regem-se pelas normas do direito comercial. Os celebrados via página B2C, pelo direito do consumidor. No caso da página C2C, as relações entre o empresário titular do estabelecimento virtual e os internautas regem-se também pelo direito do consumidor, mas o contrato celebrado entre esses últimos está sujeito ao regime contratual de direito civil.

O Código Civil, embora relativamente recente, e o Código de Defesa do Consumidor não trataram especificamente do contrato eletrônico, o que pode ser visto como um atraso legislativo frente aos avanços tecnológicos da sociedade de consumo, considerando que, como vimos, desde a década de 90, a internet passou a ser usualmente empregada para transações comerciais.

Embora haja poucas normas específicas destinadas a regulamentação das transações realizadas no comércio eletrônico, cita-se o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o CDC, dispondo sobre o comércio eletrônico, não se deve entender que esses espaços estão completamente desamparados. Isso porque os institutos jurídicos clássicos e as normas já existentes podem e devem ainda ser utilizados no cotidiano desses negócios jurídicos, bem como as cláusulas gerais e princípios. O direito é um sistema integrado e, como tal, deve ser analisado como um todo para sua melhor aplicação e interpretação.

O que se deve buscar é uma atualização e acompanhamento dos avanços sociais e tecnológicos da sociedade, buscando diminuir as inseguranças jurídicas e as lides que podem surgir, a partir de uma compreensão do mundo virtual, aplicando as normas já existentes. A respeito dessa evolução e do papel do direito, Patrícia Peck Pinheiro²⁸:

O que é certo é que a sociedade digital está evoluindo muito rápido e o Direito deve acompanhar esta mudança, aprimorar-se, renovar seus institutos e criar novos capazes de continuar garantindo a segurança jurídica das relações sociais, sob pena de ficar obsoleto e isso estimular a prática da justiça com o próprio mouse e todas as mazelas associadas ao uso arbitrário das próprias razões e ao desequilíbrio que pode ser gerado pelo poder desmedido das grandes corporações que são proprietárias dos recursos que permitem a realização da vida digital.

(...)

Não devemos achar, portanto, que o Direito Digital é totalmente novo. Ao contrário, tem ele sua guarida na maioria dos princípios do Direito atual, além

²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 80.

²⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p 76 e 82.

de aproveitar a maior parte da legislação em vigor. A mudança está na postura de quem a interpreta e faz sua aplicação. É errado, portanto, pensar que a tecnologia cria um grande buraco negro, no qual a sociedade fica à margem do Direito, uma vez que as leis em vigor são aplicáveis à matéria, desde que com sua devida interpretação.

Contudo, acredita-se que haverá um ponto em que os institutos jurídicos não serão suficientes para abarcar as novidades trazidas pela tecnologia, visto que esta possui o poder de revolucionar a sociedade, em que surgirá novidades ainda não experimentadas no mundo atual. A resolução das questões ficará a cargo somente da doutrina e dos tribunais, incorrendo no erro de ficar à margem da divergência de interpretações desses últimos. Isso se revela como um problema ainda maior quando se pensa no direito brasileiro considerando a dimensão do país e a existência de diversos tribunais, bem como pela demora do processo de se unificar as interpretações existentes, vez que pode se levar anos até que se chegue aos tribunais superiores e se resolva as temáticas apresentadas.

A dicotomia entre o dinamismo do andar social e a criação de leis sempre foi um desafio ao poder legislativo, a julgar pela eventualidade de se ter leis muito rígidas e específicas, dificilmente aplicáveis, ou leis amplas, que dão margem a inúmeras interpretações ou ainda leis que não tragam respostas aos dilemas sociais. Mais do que nunca, referido desafio estará presente na função de legislar quando se pensa em direito digital, tendo em vista o grande avanço social representado pela mudança exponencial na tecnologia e telecomunicações, sob pena de já nascerem obsoletas e a sociedade ficar sob insegurança jurídica.

Os juristas, no mundo virtual, devem compreender a fundo a dinâmica desses ciberespaços para conseguir encontrar as melhores soluções aos conflitos jurídicos que surgirem, evitar a ocorrência de lides e assegurar um ambiente seguro. Deve agir não mais sob o olhar das relações tradicionais, valendo-se de princípios e leis amplas que devem ser interpretados caso a caso, superando questão de temporalidade e territorialidade.

1.2 Contratos eletrônicos

Dado o panorama apresentando do desenvolvimento da internet e de seu crescente uso, inclusive para fins comerciais, com o surgimento do comércio eletrônico, faz-se necessário o estudo dos contratos eletrônicos, devido à sua constante formação no mundo virtual.

1.2.1 Concepções dos contratos tradicionais – Conceito clássico ao conceito da contemporaneidade

Sem a finalidade de exaurir o estudo dos contratos - considerando não ser este o foco do presente trabalho –, contudo, havendo a necessidade de se discutir, ainda que superficialmente, os contratos tradicionais, a fim de melhor compreender os contratos eletrônicos –, apresentamos uma evolução sucinta do conceito de contrato.

O contrato é fonte de obrigações advindas do vínculo entre indivíduos que manifestam a vontade humana de se obrigar àquele negócio, tendo a coerção estatal a disposição para garantir a realização do que se foi acordado²⁹.

A evolução do conceito parte de uma visão clássica extraída do art. 1.321 do Código Civil italiano, em que se consigna o contrato como o acordo de duas ou mais partes para constituir, regular ou extinguir entre elas uma relação jurídica de caráter patrimonial³⁰, é o que destaca Flávio Tartuce. Assim, o jurista traz como conceito clássico de contrato o “negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial”³¹.

Alguns pontos essenciais para a compreensão deste conceito podem ser frisados: a) existência de duas ou mais partes, o que não quer dizer pessoas, visto que mais de uma pessoa pode integrar uma parte da relação jurídica; b) trata-se de uma espécie de negócio jurídico, ou seja, há acordo de vontades através da manifestação destas; c) necessidade de haver conteúdo patrimonial, isto é, uma finalidade específica.

Merece especial atenção a característica de que os contratos devem possuir fins econômicos, consagrando a função econômica do contrato. Orlando Gomes³², adepto dessa corrente, ao tratar desse ponto, afirma inclusive que somente merece a tutela do direito aqueles contratos em que se tem um fim econômico:

A função econômico-social do contrato foi reconhecida, ultimamente, como a razão determinante de sua proteção jurídica. Sustenta-se que o Direito intervém, tutelando determinado contrato, devido à sua função econômico-social. Em consequência, os contratos que regulam interesses sem utilidade social, fúteis ou improdutivos, não merecem proteção jurídica. Merecem-na apenas os que têm função econômico-social reconhecidamente útil. A teoria foi consagrada no Código Civil italiano, conquanto encontre opositores.

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p 353.

³⁰ *Ibidem*, p. 2.

³¹ *Ibidem*.

³² GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p 19.

Em decorrência do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil, culminando na promulgação do Código Civil de 2002 com a positivação de princípios sociais, que visam promover a dignidade da pessoa humana, como da função social do contrato³³ e da boa-fé objetiva³⁴, houve uma grande revolução no instituto em questão. Passe-se a olhar para os contratos não mais com a ideia da força obrigatória, mas mitigando tal característica em prol da interpretação das cláusulas com a realidade social³⁵. Como exemplo dessa relativização, pode-se destacar a presença da possibilidade de revisão dos contratos caso ocorra um evento externo que cause grande onerosidade a algumas das partes contratantes³⁶.

Nesse sentido, alguns doutrinadores utilizam de conceitos contemporâneos de contratos, exemplificando Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³⁷:

é um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.

Outra grande mudança desenvolvida ao longo de décadas diz respeito ao entendimento clássico de que as partes contratuais possuem igualdade formal de contratação, assim como de questões acerca da autonomia da vontade, atualmente, em decorrência da personalização do direito privado e da valorização da pessoa, fala-se em autonomia privada³⁸.

Inicialmente a concepção do princípio da autonomia da vontade entendia que havia plena liberdade em contratar, a qual compreendia a vontade ou não de contratar, a possibilidade de escolha com quem contratar e a liberdade de fixação das cláusulas contratuais, em situação de igualdade das partes, as vinculando de forma praticamente absoluta³⁹.

Contudo, percebeu-se que o princípio da autonomia da vontade promoveu uma série de injustiças, tendo em vista a ausência de igualmente material entre as partes envolvidas, que

³³ Art. 421, CC: A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

³⁴ Art. 422, CC: Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³⁵ TARTUCE, Flávio. Contratação eletrônica. Princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual e pós-contratual. Uma abordagem luso-brasileira. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, nº 2, p. 613-662, 2015, p. 614.

³⁶ Art. 478, CC: Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 47

³⁸ TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 621-622.

³⁹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 7.

podem ser de ordem econômica, técnica, política, dentre outras, em que uma das partes está em posição de vulnerabilidade. Assim, o Estado passou a intervir de maneira a buscar um equilíbrio contratual, ao criar normas de ordem pública, admitindo-se assim a relativização do princípio da igualdade das partes contraentes e adequando aos anseios de justiça social⁴⁰, como é o caso da tutela promovido pelo Direito do Consumidor ao consumidor.

Decorrente do fenômeno da massificação contratual, o modelo de contrato de adesão, comumente empregado no *e-commerce*, é um exemplo típico de contrato que necessita da intervenção estatal, tendo em vista que a parte aderente tem significativamente sua autonomia privada reduzida a escolher entre contratar ou não, visto que estes modelos contratuais não apresentam a possibilidade de negociar as cláusulas⁴¹.

Esse modelo pronto de contrato, ainda que represente uma diminuição da autonomia privada, possibilitando abusos de direito por parte daquele de detém o poder econômico, é frequentemente utilizado nas contratações eletrônicas, considerando as facilidades por ele trazidas. Nesse diapasão, faz-se necessário o seu uso para possibilitar um comércio eletrônico mais dinâmico, ainda que o Estado tenha que ser acionado para resguardar a parte hipossuficiente. A respeito, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁴²:

Mas, por outro lado, devemos reconhecer que, a despeito de sua suscetibilidade às expansões do poder econômico, o contrato de adesão, desde que concebido segundo o superior princípio da função social, e pactuado em atenção ao mandamento constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, é um instrumento de contratação socialmente necessário e economicamente útil, considerando-se o imenso número de pessoas que pactuam, dia a dia, repetidamente, negócios da mesma natureza, com diversas empresas ou com o próprio Poder Público.

Outrossim, pode-se destacar, contrariando a concepção voluntarista do contrato, até mesmo a noção de contrato obrigatório ou imposto, o qual diretamente interfere na autonomia privada, visto que pode surgir não mais da vontade do contratante, mas por meio de imposição legal ou fática, como é o caso do fornecimento de alguns bens e serviços típicos do Estado, em que o fornecedor não pode se recusar a oferecê-los⁴³.

⁴⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 8-9.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4:** contratos. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 44-45.

⁴² Ibidem, p. 45.

⁴³ JOVANELLE, Valquíria de Jesus. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012., p. 48.

Assim sendo, é notório que a concepção acerca do contrato varia à medida que a sociedade se desenvolve e propicia novas formas de contratar. Não será diferente em relação ao comércio eletrônico cada vez mais repleto de novidades, devendo estar o Direito disponível e atento a essas transformações para resguardar os direitos dos cidadãos, bem como para trazer novas respostas.

1.2.2 Conceito de contratos eletrônicos e aspectos próprios

O quadro evolutivo das telecomunicações e da informática, que se mantém em constante transformação, ampliou, dentre tantos institutos jurídicos, o mais importante dentro do direito civil, o contrato, trazendo a lume da discussão entre os juristas diversas questões acerca da emergência do contrato eletrônico, como o momento e local de formação, conceito, prova, assinatura, declaração da vontade, entre outros.

A conceituação desse tipo de contrato, apontada por parcela da doutrina, perpassa por pontos em que tende a diferenciar dos demais contratos tidos como tradicionais quanto ao local de sua formação, meio de acesso a esses locais e o momento de formação.

Nessa perspectiva, nomes como Newton de Lucca e Alberto Gosson Jorge Junior utilizam dessas características para conceituar o contrato eletrônico. Aquele estabelece que o contrato eletrônico “é o negócio jurídico bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para sua celebração”⁴⁴. Já Alberto Gosson dispõe que:

“constituem declarações de vontade emitidas por dois ou mais sujeitos, de conformidade com o ordenamento jurídico, com o intuito de constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, mediante a utilização de computadores interligados, independente do tipo contratual veiculado [...]”⁴⁵

Entendemos que tais conceitos não são suficientes para contemplar os contratos eletrônicos, visto que estes podem ocorrer em diversos meios digitais, que não somente o computador. Cita-se como exemplo *smartphone*, leitor de livros digitais, *tablet*, *smart TV*, e *smart speaker*. Além disso, há o crescente desenvolvimento de novos aparelhos que certamente irão surgir como meios de celebração de contratos e que a mente humana hoje sequer consegue imaginar.

⁴⁴ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 25.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 29.

Dada a importância desse fenômeno de incertezas de novos meios tecnológicos propícios ao surgimento de ciberespaços jurídicos, o conceito de contrato deve ser de forma genérica, sem precisar o tipo de aparelho utilizado para a formalização dos contratos, limitando-se a estabelecer que são provenientes de aparelhos desenvolvidos através dos avanços tecnológicos e não mais em folhas de papel.

Outrossim, devemos destacar que alguns conceitos trazem a ideia de uso da internet como meio de formação do contrato. Contudo, novas formas de conexão entre usuários vêm surgindo, como é o caso da rede elétrica⁴⁶. Nesse viés, delimitar um conceito para contrato eletrônico que insira a internet como forma de conexão igualmente não irá ser suficiente. Assim sendo, concordamos com Fernandes Rebouças⁴⁷:

Assim nos parece que um conceito ideal de contratos eletrônicos não deva incluir a forma de comunicação de acesso à Internet (pois ela é indiferente para a contratação eletrônica) e/ou o meio (hardware) que será empregado pelas partes de cada um dos polos contratantes, ou na expressão de Paul Roubier e Pontes de Miranda, de cada uma das posições jurídicas ativa ou passiva.

É pela mesma razão que não consideramos acertado o uso de expressões como “contrato via internet”, “contrato pela internet” ou “contratação pela internet”, justamente por cair no mesmo equívoco de ser insatisfatório ao não abarcar as outras modalidades de conexão entre usuários que podem ser utilizadas para a contratação eletrônica, para além da internet.

Passemos agora ao tratamento de aspectos próprios dos contratos eletrônicos.

No que se refere à existência, validade e eficácia dos contratos, os elementos constitutivos da Escala Pontean⁴⁸, os contratos eletrônicos, como qualquer outro contrato, igualmente terão que seguir referidos requisitos. Contudo, isto deve se dar de maneira a adaptar ao meio em que ocorre sua formalização, como é o caso da identificação da capacidade do contratante, peculiaridade do contrato eletrônico que acarreta uma dificuldade de ser verificada, considerando a ausência de contato físico⁴⁹, chamada por alguns de despersonalização do contrato eletrônico, rumo a um processo de objetificação⁵⁰.

⁴⁶ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 26.

⁴⁷ Ibidem, p. 26.

⁴⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 16.

⁴⁹ JOVANELLE, Valquíria de Jesus. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012, p. 68-69.

⁵⁰ Ibidem, p. 48.

O art. 425⁵¹ do Código Civil estipula que é lícita a deliberação pelas partes de contratos atípicos, também denominados pela doutrina como inominados, desde que observadas as normas gerais contratuais do ordenamento, não sendo, pois, as partes obrigadas a valer-se dos modelos previstos em lei. Ademais, é possível haver uma simbiose entre contrato típicos e atípicos, os chamados contratos mistos. Tal dispositivo traduz o modelo aberto contratual⁵² e o princípio da liberdade de formas e o da informalidade do negócio jurídico⁵³ do sistema jurídico brasileiro, em que a regra é a de as partes podem contratar de forma livre, salvo a lei exigir alguma forma especial⁵⁴.

Desse modo, os contratos eletrônicos são como quaisquer outros tipos de contratos, no entanto, diferenciam-se, haja vista o modelo aberto contratual previsto no artigo 425 do CC, quanto ao meio de sua celebração, sendo, portanto, apenas uma modalidade de contratos atípicos ou mistos, a depender do caso. Nesse sentido, concordamos com Flávio Tartuce, que precisa:

Na opinião deste autor, deve-se considerar como atípico o contrato que assume a forma eletrônica, diante das peculiaridades surgidas no meio digital. Assim, o contrato digital, na maioria das vezes, será um contrato atípico misto. Somados ao elemento da atipicidade eletrônica, podem estar elementos típicos, como é o caso, por exemplo, da compra e venda eletrônica, que tem elementos de contrato típico (compra e venda) e de contrato atípico (via digital).

Ao trazer disposições sobre a Lei Modelo da UNCITRAL acerca dos contratos eletrônicos, Patrícia Peck Pinheiro⁵⁵ discorre sobre a sedimentação da validade destes, argumentando:

Não há que se discutir mais a validade do contrato eletrônico, visto que este entendimento já está pacificado e vem sendo tratado em âmbito internacional desde 1996, com as discussões da Lei Modelo da UNCITRAL, que em seu art. 5º disse o seguinte: “Não se negarão efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica.
(...)

A mesma lei tratou ainda em seu art. 11 sobre a formação e validade dos contratos, onde “salvo disposição em contrário das partes, na formação de um

⁵¹ Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

⁵² TARTUCE, Flávio. Contratação eletrônica. Princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual e pós-contratual. Uma abordagem luso-brasileira. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, nº 2, p. 613-662, 2015, p. 628.

⁵³ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 100-104.

⁵⁴ A exceção à regra é a solenidade, a exemplo do art. 108, CC, *in verbis*: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

⁵⁵ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p 82-83.

contrato, a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizaram mensagens eletrônicas para a sua formação.

Assim sendo, o contrato eletrônico apenas difere das demais modalidades pela característica de se formalizar entre pessoas à distância e quanto ao meio utilizado, qual seja, o meio eletrônico, o qual pode valer-se de diferentes tipos de aparelhos tecnológicos, bem como de diversos tipos de modalidade de conexão entre usuários. Conclui-se, pois, que não se trata de um novo tipo de contrato.

1.2.3 Momento de formação do contrato eletrônico

Para adentrar ao momento de formação dos contratos eletrônicos, faz-se necessário destacar que o CDC não tratou especificamente da matéria, assim sendo, pelo diálogo das fontes, no que concerne aos contratos eletrônicos consumeristas, far-se-á primordialmente o uso do CC para compreender a lógica do momento de formação contratual⁵⁶.

É na fase pré-contratual que ocorre a oferta, proposta ou policitação, realizada pelo ofertante, proponente ou policitante, a uma pessoa a qual que se quer obrigar a determinado fim. Este último, ao concordar com a proposta que lhe é apresentada, denomina-se aceitante ou oblato. Salienta-se que tanto a aceitação quanto a oferta são ato pré-negociais e declarações receptícias de vontade, ou seja, a eficácia depende do conhecimento da pessoa a quem se dirigem⁵⁷.

Assim sendo, o aperfeiçoamento do contrato ocorre no momento que há uma convergência entre a vontade das partes, concretizada com a aceitação do oblato. Em suma, o vínculo contratual emerge quando há aceitação, que pode ser expressa ou tácita, da oferta, havendo uma convergência de vontades.

O art. 427 do CC⁵⁸ preceitua que a oferta é obrigatória, isto é, uma vez realizada pelo proponente, como regra, o obriga ao seu cumprimento caso seja aceita. Denomina-se princípio da vinculação ou da obrigatoriedade da proposta⁵⁹. Como exceção, o próprio código civilista, no mesmo artigo, apresenta três situações: se o contrário não resultar dos termos dela, da

⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 184.

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 54.

⁵⁸ Art. 427, CC: A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

⁵⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 125.

natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso. Há ainda uma outra hipótese, prevista no art. 428, do CC⁶⁰, que apresenta casos em que a proposta deixará de ser obrigatória em situações relacionados a prazo de validade da oferta, caso de retratação do proponente e a classificação de contrato entre partes ausentes e presentes.

É neste último ponto que reside a primordial questão acerca dos contratos eletrônicos, a saber se são contratos entre presentes ou entre ausentes. Tais concepções dizem respeito não a presença física entre os envolvidos, como pode parecer à primeira vista, mas quanto à imediatidade, isto é, o lapso temporal entre a emissão da oferta e recepção da aceitação⁶¹.

Nessa senda, presentes serão aqueles contratos em que há um curto espaço de tempo entre a proposta e o aceite, sendo instantâneo e direto o contato entre as partes, ao passo que ausentes serão os contratos dos quais as partes não estão presentes no mesmo momento, havendo diferimento significativo no tempo entre os atos pré-negociais das partes⁶².

Mediante a aplicação da analogia, é possível valer-se do art. 428, inciso I, do CC⁶³, para concluir que contratos eletrônicos são em regra contratos entre presentes, uma vez que o dispositivo ao final utiliza a expressão “ou por meio de comunicação semelhante”. Desse modo, pode-se compreender que os aparelhos eletrônicos são similares ao telefone, sendo, pois, contratos entre presentes⁶⁴.

Como exceção à esta regra, temos possibilidades da ocorrência de contratos eletrônicos entre ausentes, como é o caso de e-mails, relevantes para a averiguação da distribuição de riscos que podem ocorrer no lapso temporal existente, como a morte, incapacidade, falência ou retratação⁶⁵.

⁶⁰ Art. 428, CC: Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

⁶¹ JOVANELLE, Valquíria de Jesus. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012, p. 90-91

⁶² Ibidem. p 91. BARROS, João Pedro Leite. Os Contratos Celebrados pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. In: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas; BARATA, Carlos Lacerda. (coord.). **Estudos de Direito do Consumo, volume V**. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 505.

⁶³ Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. Contratação eletrônica. Princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual e pós-contratual. Uma abordagem luso-brasileira. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, nº 2, p. 613-662, 2015, p. 631.

⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 316-317.

Nessas hipóteses, há duas teorias que prevalecem no direito brasileiro, a teoria da agnição, na subteoria da expedição, e a teoria da agnição, na subteoria da recepção⁶⁶. Naquela, é a expedição da aceitação que conclui o contrato, relegando ao ofertante o tempo e os riscos entre o envio e o recebimento, enquanto nesta o contrato se aperfeiçoa com a recepção da aceitação pelo ofertante, sendo, portanto, o tempo e os riscos do aceitante⁶⁷.

Na dúvida quanto qual das duas deve ser utilizada nos contratos eletrônicos entre ausentes, tem prevalecido a subteoria da recepção, tendo em vista que reforça a certeza e a segurança jurídica. Inclusive foi aprovado, em 2004, o Enunciado nº 173 do Conselho da Justiça Federal na III Jornada de Direito Civil que dispõe: “A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a recepção da aceitação pelo proponente”⁶⁸.

Os contratos eletrônicos apresentam um tipo especial de oferta, a oferta eletrônica, na qual há diferencial em relação às demais no que concerne ao destinatário, que é um público incerto e indeterminado⁶⁹, ou, ainda, determinável⁷⁰. Nos termos do art. 429, *caput*⁷¹, do CC e do art. 30⁷², do CDC, este tipo de proposta também vincula o proponente até que se encerre os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. O parágrafo único do mesmo dispositivo trata da possibilidade de se revogar a oferta, desde que seja realizada pela mesma via de divulgação e informe a outra parte⁷³.

No que tange à oferta e a publicidade, em seus artigos 30 a 38, o Código de Defesa do Consumidor apresenta algumas normas para regulamentar a questão. Consoante dispõe o art. 30 do CDC, destaca-se que a publicidade suficientemente precisa constitui uma proposta ao público, em há uma integração ao contrato, como cláusula expressa não escrita, a qual pode ser vindicada em juízo⁷⁴.

⁶⁶ TARTUCE, Flávio. Contratação eletrônica. Princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual e pós-contratual. Uma abordagem luso-brasileira. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, nº 2, p. 613-662, 2015, p. 632-633.

⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 317.

⁶⁸ TARTUCE, Flávio. op. cit., p. 633-635.

⁶⁹ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018, p. 111.

⁷⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 175.

⁷¹ Art. 429, CC. A oferta ao público equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos.

⁷² Art. 30, CDC. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

⁷³ Art. 429, CC. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

⁷⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 188 e 195.

Por fim, cumpre acrescentar que, em prestígio ao princípio da informação, o art. 31⁷⁵ do CDC, exige que a oferta e a apresentação do produto ou serviço seja feita de maneira a trazer informações completas e claras acerca da essência, qualidade e quantidade do que se é ofertado, sob pena de sanções até mesmo via de tutela coletiva.⁷⁶

⁷⁵ Art. 31, CDC. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 185.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 Responsabilidade Civil – Conceitos

O proveitoso progresso tecnológico, conforme colocado em capítulo anterior, está em constante desenvolvimento, abrindo caminho para novas formas de relações jurídicas entre os indivíduos. Inequivocamente os riscos advindos dessas novidades sociais passarão a ser cada vez maiores e frequentes, exigindo do direito maior segurança⁷⁷.

Especificamente no que concerne ao mercado de consumo, extremamente dinâmico e variado, há uma tendência paulatina de fornecedores tratarem os consumidores de forma impessoal através da massificação contratual, que reduz a autonomia privada da grande maioria dos destinatários finais. Ademais, a utilização dos mais avançados meios de comunicação e o aprimoramento das máquinas, inobstante representem supostamente maior comodidade e melhoria na qualidade de vida dos usuários, trazem consigo riscos à segurança econômica e à segurança biopsíquica dos consumidores⁷⁸.

É nesse sentido que a responsabilidade civil nas relações consumeristas deve ser estudada a fundo para uma melhor entrega da segurança jurídica que deve ser assegurada, notadamente no âmbito do comércio eletrônico, em que o consumidor por vezes pode ser considerado vulnerável agravado, e pela relevância social, visto que há um crescente aumento das compras à distância.

A ordem jurídica possui como objetivo a proteção do lícito e a repressão do ilícito, cuidando, assim, dos atos ilícitos, reprimindo-os e reparando seus efeitos nocivos. Assim o faz por meio do estabelecimento de deveres jurídicos, os quais criam obrigações⁷⁹.

À luz dessa concepção, a responsabilidade civil está atrelada a um desvio de conduta, em que, devido à ocorrência de uma conduta contrária ao direito, há um dano a um indivíduo. É a violação de um dever jurídico originário ou primário que configura o ilícito, que pode gerar um dano a outrem, culminando em um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é uma obrigação: a obrigação de indenizar o prejuízo causado⁸⁰.

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 15.

⁷⁸ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 23.

⁷⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 10-11.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 11.

Bruno Miragem⁸¹ inclusive, acerca do tema, exprime a ideia de que o direito existe somente onde há a imposição de deveres jurídicos e a conseqüente responsabilidade àqueles que violam esses deveres:

A noção de responsabilidade é inerente ao Direito. Só há direito onde há cogência dos preceitos normativos, ou seja, onde é possível impor dever jurídico e assegurar seu cumprimento ou suas conseqüências a quem tenha violado o dever. Daí falar-se em responsabilidade.

Nesta senda, define Sérgio Cavalieri Filho “responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”⁸², concluindo “ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”⁸³.

A ideia de responsabilidade civil está atrelada à necessidade de se atribuir a um sujeito a obrigação de se reparar um dano sofrido por outrem. Nesse diapasão, as definições atribuídas ao instituto pelos diversos estudiosos da área perpassam pela noção de que, havendo uma conduta desconforme ao direito danosa a alguém, há de se identificar quem é o causador e, conseqüentemente, o responsável pelo ressarcimento.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, ao precisar que haverá responsabilidade civil onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, assim define o instituto em comentário⁸⁴:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.

Em uma conceituação mais contemporânea, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho⁸⁵, definem a responsabilidade civil como uma “agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

⁸¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 23.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 11.

⁸³ Ibidem, p. 12.

⁸⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 14.

⁸⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 40.

2.2 Espécies de responsabilidade

2.2.1. Responsabilidade civil e responsabilidade penal

Na era romana, prevalecia a noção de delito e de vingança privada, não havendo distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, vez que até mesmo as penas pecuniárias eram apenas impostas ao infrator com a finalidade de punir. A *Lex Aquilia* foi a pioneira no processo de separação entre ambas as responsabilidades, visto que a indenização pecuniária tomou a forma de uma sanção para atos tidos como mais leves⁸⁶.

Assim, paulatinamente a pena privada vai perdendo o caráter de punição, aproximando-se da ideia de reparação, bem como a autoridade pública passa a assegurar a punição do causador do dano, o que leva a uma dissociação do aspecto civil e do aspecto penal⁸⁷.

Inicialmente cumpre estabelecer que tanto a responsabilidade penal quanto a responsabilidade civil são acionadas a partir da prática de um ato ilícito que gera um prejuízo. A primordial diferença entre elas irá residir na gravidade e lesividade, do grau de reprovação da conduta ilícita, que levará a formas diferentes de ação do Estado, que irá ser chamado a reparar o dano ou a punir o autor do dano⁸⁸.

Caio Mario da Silva Pereira, fazendo referência a Soudat, caracteriza a responsabilidade civil como uma obrigação de reparar um prejuízo causado por alguém de forma direta ou indireta, ao passo que a responsabilidade penal é a reparação de um prejuízo causado a uma sociedade em ordem moral⁸⁹. Aqui reside uma distinção importante entre as duas formas de responsabilidade: a responsabilidade civil visa tutelar uma lesão privada, em que há a possibilidade ou não de pleitear em juízo uma reparação, enquanto a responsabilidade penal está associada a violação de uma norma de direito público, sendo a sociedade a lesada⁹⁰.

Há de se consignar que não configura *bis in idem* as situações em que há a aplicação das duas formas de responsabilidade ora estudadas, haja vista que um mesmo ato pode ensejar a responsabilidade civil e penal, considerando que cada uma delas representa uma função diferente e repercute de maneira distinta na violação do bem jurídico⁹¹.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 55.

⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 4.

⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 35-36.

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. op. cit., p. 12.

⁹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 56.

⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit., p. 35.

Por fim, outro ponto que merece destaque diz respeito ao sujeito que irá assumir a responsabilidade. A responsabilidade penal é pessoal e intransferível (princípio constitucional da pessoalidade da pena⁹²), a pena limita o direito de ir e vir, com a privação da liberdade. Existe uma série de garantias ao réu, a exemplo do princípio da tipicidade, o qual exige uma adequação do fato concreto ao tipo penal, contra atuação estatal⁹³.

Por outro lado, a responsabilidade civil busca identificar o responsável pela conduta ilícita, em que nem sempre é claro e de fácil percepção, havendo até mesmo hipóteses de responsabilidade por ato de um terceiro. A vítima é a incumbida de enfrentar o Estado, e não o réu, ao tentar ressarcir o prejuízo sofrido. Ademais, qualquer ação ou omissão pode ser passível de gerar a obrigação de reparação⁹⁴.

2.2.2 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva

À lume do que dispõe a teoria da culpa, haverá a obrigação de indenizar quando houver o elemento culpa do causador do dano, o seu comportamento culposos, o que implica dizer em responsabilizar a culpa *latu sensu*⁹⁵. Nesse diapasão, “a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve corresponder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado”⁹⁶.

Visando explicar a culpa, discorre Sergio Cavalieri Filho⁹⁷ que esta é o elemento subjetivo da conduta do agente causador do prejuízo, um comportamento voluntário que impulsiona a ação humana, podendo variar em grau:

Entende-se por conduta, conforme já destacado, o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão. Ação ou omissão é o aspecto físico, externo, objetivo da conduta, enquanto a vontade constitui o seu aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo. Conduta voluntária é sinônimo de conduta determinada pela vontade. Na realidade, é a vontade que dá ao comportamento a natureza de conduta humana, que a distingue da conduta meramente instintiva dos animais. A vontade é o elemento subjetivo da conduta, sua carga de energia psíquica que impele o agente; é o impulso causal do comportamento humano. Mas conduta voluntária não significa fato psicologicamente querido – fato cujo efeito,

⁹² Art. 5º, XLV, da CF: XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 56-57.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 40.

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 40.

⁹⁷ *Ibidem*.

previamente representado no espírito do agente, determinará ou motivará a sua vontade. O querer do agente pode revestir uma intensidade variável, tem graus; pode-se querer mais ou menos, atuar com maior ou menor intensidade. Noutras palavras, o ser humano pode querer mais ou menos, pode ter maior ou menor determinação no seu querer, mas sempre haverá um mínimo de vontade em sua conduta. Daí ser possível que o indivíduo, em sua conduta antissocial, aja tencional ou intencionalmente.

Assim sendo, não se pretende a obrigação de indenizar qualquer conduta, mas tão somente a conduta voluntária derivada da culpa do agente que causa um prejuízo a um terceiro. Insta salientar que a vítima possui o ônus de provar a consciência do agir do causador do dano, justamente porque a culpabilidade não pode ser presumida, devendo ser comprovada⁹⁸.

No que tange à questão da voluntariedade da conduta, necessário precisar que se trata de uma conduta dominada pela vontade livre de agir, um querer íntimo, ainda que com um mínimo de participação subjetiva, mas que nem sempre o resultado será desejado⁹⁹. Isso implica em uma cisão na culpa *latu sensu*, de modo a diferenciar a vontade que pretende intencionalmente ou não atingir um fim determinado ilícito.

No ordenamento brasileiro, o art. 186¹⁰⁰ do CC estabelece que referido elemento subjetivo do ato ilícito pode proceder de uma ação ou omissão voluntária, decorrente de negligência, imprudência ou intenção de violar direito alheio. Nesse seguimento, a culpa *latu sensu* abrange a culpa *stricto sensu* e o dolo do agente.

A culpa em sentido estrito, de modo resumido, é a violação do dever objetivo de cuidado¹⁰¹, podendo ocorrer de maneiras distintas, em que não há a intenção de causar o dano. Em que pese o dispositivo aludido tratar expressamente somente de duas formas de culpa propriamente dita, a negligência e a imprudência, admite-se outras modalidades culposas, como é o caso da imperícia, do descuido e da distração¹⁰².

O dolo, por sua vez, há um ato voluntário intencional de agir em desconformidade ao direito, em que “age a pessoa deliberadamente no rompimento da ordem natural das coisas ou do equilíbrio no relacionamento humano. A infração é pretendida, repercutindo maior gravidade nas consequências e no combate pela lei”¹⁰³. O agente quer o resultando e aceita as

⁹⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 41-44.

⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 40-41.

¹⁰⁰ Art. 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p. 43.

¹⁰² RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 5.

¹⁰³ Ibidem, p. 4.

consequências do ato advindas ou assume deliberadamente a possibilidade de ocorrência do dano, ainda que não o queira diretamente¹⁰⁴.

Posto isto, nos termos da teoria da culpa, havendo um ato doloso ou culposos, que caracterizar um ato ilícito, estaremos diante da responsabilidade subjetiva¹⁰⁵.

Em alternativa, temos a responsabilidade objetiva, espécie de responsabilidade na qual não há necessidade de se caracterizar a culpa, isto é, a precedência de dolo ou culpa na conduta não possui nenhuma relevância jurídica, ainda que exista. Apenas se exige a demonstração cabal do nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta do agente¹⁰⁶.

Nesse caso, não se exige da vítima a prova da demonstração da culpa, mas tão somente dos demais elementos da responsabilidade civil¹⁰⁷, o que não quer dizer que não se possa discutir questões de culpa, haja vista que é possível valer-se como defesa de questões como culpa exclusiva da vítima ou culpa concorrente¹⁰⁸.

O Código Civil adotou como regra geral a responsabilidade civil subjetiva, como se constata do art. 186, contudo, sem prejuízo de emprego da responsabilidade civil objetiva, como é o caso dos arts. 936 a 938, do CC¹⁰⁹. A regra contida no parágrafo único¹¹⁰, do art. 927, do CC, representa uma inovação ao sistema jurídico brasileiro, visto que se vale da teoria do risco e amplia ao legislador a possibilidade de trazer novas hipóteses de responsabilidade objetiva, além de que o uso genérico de atividade de risco permite ao judiciário uma interpretação mais extensiva de cenários de responsabilidade civil objetiva¹¹¹.

2.2.3. Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual

Como visto, a responsabilidade civil emergiu no intuito de obrigar os agentes responsáveis pela indenização dos danos causados, podendo advir do descumprimento de uma obrigação ou da violação de direito de terceiros. Nesse contexto, criou-se uma distinção entre responsabilidade civil *stricto sensu* (delitual ou aquiliana) e a responsabilidade contratual

¹⁰⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 4.

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 43.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 45.

¹⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 58.

¹⁰⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. op. cit., p. 46.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 59.

¹¹⁰ Art. 927, parágrafo único, CC. 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.

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p. 60.

(negocial ou obrigacional), sob o critério de origem do dever violado: o delito, no primeiro caso, ou o contrato, no segundo caso¹¹².

Nas situações em que a responsabilidade não advém de um contrato, fala-se em responsabilidade extracontratual. Aqui, aplica-se o art. 186 do CC, havendo, portanto, a necessidade de demonstrar a conduta culposa do agente, para restar configurada a obrigação de indenizar o prejuízo.

Não há vínculo jurídico anterior entre as partes envolvidas quando há a conduta desconforme ao direito, o ilícito extracontratual¹¹³. A violação é de uma obrigação decorrente de um dever geral do Direito¹¹⁴. A respeito da violação no âmbito da responsabilidade extracontratual, Nelson Rosendal, Cristiano de Farias e Felipe Braga Netto¹¹⁵:

requer o descumprimento de um dever genérico e universal de não causar danos. Não há agora intervenção direta em uma ordem de condutas preestabelecidas pela autonomia privada, mas tão somente a presença de um dever de indenizar, pelo qual se atribui a alguém a obrigação de suportar um dano sofrido por outrem.

A responsabilidade contratual surgiu na intenção de proteger as vítimas das relações jurídicas contratuais, visto que cria uma situação jurídica mais favorável ao lesado. Isso porque, diferentemente do que ocorre na responsabilidade extracontratual, as vítimas não precisam provar a culpa na conduta danosa, posto que o dever jurídico foi preestabelecido pelas partes via contrato¹¹⁶. Define Sergio Cavalieri Filho¹¹⁷ a responsabilidade contratual como:

responsabilidade contratual é o dever de reparar o dano decorrente do descumprimento de uma obrigação prevista no contrato. É infração a um dever estabelecido pela vontade dos contratantes, por isso decorrente de relação obrigacional preexistente. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico, a cuja observância ficam adstritos.

Um ponto que merece ressalva diz respeito a colocação de que a responsabilidade extracontratual decorre de violação a um dever legal, enquanto a responsabilidade contratual advém do descumprimento de uma obrigação contratual. Todavia, as obrigações contratuais

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 91.

¹¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 60.

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 48.

¹¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. op. cit., p. 92.

¹¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 319.

¹¹⁷ Ibidem, p. 320.

devem estar em conformidade com a lei e o direito, podendo até mesmo estipular questões que a própria lei preceitua e determina, o que, em última instância, revela-se em um dever legal¹¹⁸.

Há de se consignar que na responsabilidade contratual persistem os mesmos elementos constitutivos da responsabilidade extracontratual: conduta, nexos causal e dano¹¹⁹. Contudo, para além da origem de dever jurídico, existem outros pontos diferenciadores de ambas as responsabilidades ora em análise, sem prejuízo de existirem outros: a preexistência de uma relação jurídica entre as partes; o ônus da prova da culpa; e a diferença quanto à capacidade¹²⁰.

No que toca a primeira diferença, discorrem que Nelson Rosenvald, Cristiano de Farias e Felipe Braga Netto¹²¹:

Na responsabilidade extracontratual, os sujeitos encontram-se no grau máximo de distanciamento. Em realidade, nessas circunstâncias, as partes entram em contato pelo mero fato de viverem em sociedade, sem qualquer negociação ou aproximação prévias. Porém, quando se trata de responsabilidade por inadimplemento contratual, há previamente uma relação entre as partes que se protraí no tempo, normalmente precedida de aproximação e negociação, que ajusta exatamente o escopo do relacionamento entre elas. Essas relações não ocorrem por acaso, ou pelo mero “viver em sociedade”, mas derivam de um negócio jurídico.

Já no que se refere ao ônus probatório da culpa, a diferença reside na necessidade ou não de se provar a culpa na conduta ilícita. Na responsabilidade extracontratual a regra é a culpa provada, em que a vítima é a incumbida de provar. Por outro lado, a culpa presumida é a regra na responsabilidade contratual, invertendo-se, pois, o ônus probante. Nesse sentido, o credor deve demonstrar apenas que determinada obrigação foi descumprida¹²².

Por fim, a capacidade dos agentes das relações jurídicas é limitada quando se pensa em responsabilidade contratual, considerando que no plano da validade do negócio jurídico, sob pena de nulidade e, por conseguinte, da ausência de obrigação de indenizar, o contrato deve ser celebrado por pessoas plenamente capazes. No âmbito da responsabilidade extracontratual, essa exigência legal é dispensada, inclusive podendo haver ato praticado por incapaz passível de ensejar a obrigação de reparar aos seus responsáveis legais¹²³.

¹¹⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 38.

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 320.

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 47.

¹²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 95.

¹²² CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p. 322.

¹²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 62.

2.3 Responsabilidade civil na esfera do direito consumerista

Antes de adentrar propriamente à responsabilidade civil regulada pelo Direito do Consumidor, necessário é precisar do que se trata a relação de consumo, a fim de melhor compreender a questão, mormente pelo fato de que o CDC é uma lei especial, do ponto de vista subjetivo, em que somente incidirá caso estejam presentes os sujeitos específicos: consumidor e fornecedor. Ademais, a definição permitirá um estudo mais detalhado no capítulo seguinte acerca das plataformas de *marketplace* e sua responsabilidade civil nos contratos celebrados via comércio eletrônico.

2.3.1 Relação jurídica de consumo e seus elementos

A relação de consumo é marcada por dois aspectos imprescindíveis para sua formação, quais sejam: o subjetivo e o teleológico. O primeiro representa os sujeitos integrantes da relação, consumidor e fornecedor, já o segundo, manifesta-se na finalidade atribuída à relação, que deve ser, segundo a teoria adotada no microsistema consumerista, a destinação final do produto ou serviço adquirido¹²⁴.

A doutrina trata do elemento objetivo, que envolve os bens e serviços, contudo, entendemos que esse aspecto não é exclusivo do direito do consumidor, por isso, não será tratado neste trabalho. Nessa linha, passemos à análise do conceito de consumidor e fornecedor, perpassando pelas teorias que visam explicar o elemento teleológico.

2.3.1.1 Conceito de consumidor

Não obstante haja uma série de possíveis definições ao conceito de consumidor, como conceito econômico, sociológico e psicológico, o CDC decidiu trazer uma conceituação jurídico-legal em seu art. 2º, *caput*: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Inicialmente cumpre destacar que o comando determinou que o consumidor pode ser pessoa física ou jurídica, desde que, em ambos os casos se dê o usufruto do bem ou serviço, como destinatário final, sem se auferir lucro. Isso implica dizer que o objeto da avença deve atender a uma necessidade da pessoa que compra ou adquire, não se valendo para agregar valor

¹²⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

a outro produto ou serviço. Assim, deve ser analisado caso a caso para identificar a presença ou não da destinação final¹²⁵, assumindo o judiciário papel essencial nessa função.

Insta colocar que, embora o código não designe expressamente, os entes despersonalizados podem igualmente desempenhar o papel de consumidor numa relação jurídica, novamente, desde que seja o destinatário final. O mesmo ocorre para as pessoas jurídicas de direito público¹²⁶.

Essa definição legal de consumidor, chamada de consumidor *standard*, apresenta como diferenciador do que vem a ser o consumidor a característica de destinatário final, sendo esta uma concepção que trará maior desafio na definição, possuindo uma série de interpretações¹²⁷. Com vistas a melhor estabelecer o conceito de consumidor, tem-se duas principais correntes que tentam explicar o que vem a ser este termo, a corrente finalista e a corrente maximalista, em que cada uma delas interpretará a expressão “destinatário final” de formas diferentes.

A corrente maximalista ou objetiva adota a ideia de que apenas se deve exigir um ato de consumo, interpretando “destinatário final” da maneira mais ampla possível, de modo que a pessoa física ou jurídica deve ser o destinatário fático do produto ou serviço, ou seja, deve retirar do mercado o bem de consumo, finalizando a cadeia produtiva. Ademais, não se exige que o produto ou serviço seja para satisfação de necessidades ou se visa ou não ao lucro¹²⁸.

Por seu turno, a corrente finalista ou subjetivista entende “destinatário final” como a parte vulnerável da relação, conforme versa o art. 4º, I¹²⁹, do CDC. Será o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja pessoa física ou jurídica, o que quer dizer que o sujeito deve retirar o bem da cadeia de produção, mas também ser destinatário final econômico, não utilizando para, por exemplo, revenda ou uso profissional. Aludida compreensão leva a conclusão de que consumidor será o que adquire o produto ou serviço para o uso próprio ou de sua família¹³⁰.

Adepta da corrente finalista, Claudia Lima Marques¹³¹ traz a seguinte definição para consumidor, precisando que a vulnerabilidade do consumidor é o fundamento da tutela especial conferida pelo direito do consumidor:

¹²⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 27-28.

¹²⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 69-70.

¹²⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, tópico 5.2.1. O consumidor *standard*.

¹²⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 74.

¹²⁹ Art. 4º, I, CDC: reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

¹³⁰ MARQUES. Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

¹³¹ *Ibidem*, p. 304.

Consumidor é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada de sociedade “de consumo” ou de massa.

Guilherme Magalhães Martins¹³², trazendo a concepção das correntes supraditas, comenta acerca do entendimento de que o consumidor adquire o bem ou serviço para uso próprio, destacando a possibilidade, que é uma exceção fruto do abrandamento da corrente finalista, de profissionais serem considerados consumidor quando comprovada a sua vulnerabilidade:

Na definição do art. 2º da Lei nº 8.078/90, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, optando o legislador por uma noção marcada pela objetividade. Vê-se, então, que o consumidor, para efeitos jurídicos, se caracteriza mais pela destinação que dá ao bem do que pelo seu próprio status social, ou pela qualidade ou valor do bem em si, cabendo-lhe, indistintamente, um interesse típico ou expectativa no sentido de receber produtos e serviços de boa qualidade, a preços justos e com informação adequada desses produtos. Aquela noção abrange, segundo a visão finalista, em contraposição ao maximalismo – que propõe o conceito mais amplo possível de consumidor, independentemente de finalidade lucrativa –, somente os contratos firmados entre o consumidor não profissional e o fornecedor, não podendo, em regra, figurar na condição de consumidor um profissional, a menos que, no contrato em questão, seja verificada a vulnerabilidade deste. Pressupõe-se, portanto, para a corrente finalista, que o consumidor assim age com vistas ao atendimento de uma atividade própria, e não para o desenvolvimento de outra atividade negocial, regra essa que sofre algumas mitigações em nosso sistema.

O CDC, ainda, traz três espécies de consumidores, o consumidor equiparado, abordadas no art. 2º, parágrafo único¹³³, art. 17¹³⁴ e art. 29¹³⁵, com vistas a incidência das normas consumeristas. O ponto em comum das modalidades de consumidores equiparados reside na dispensabilidade de um ato de consumo, isto é, aquisição ou utilização direta. No caso, a parte deve estar exposta a algumas das situações descritas nos dispositivos citados, na condição, respectivamente de: a) integrante da coletividade de pessoas; b) vítima de um acidente de

¹³² MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 111.

¹³³ Art. 2º, parágrafo único, CDC. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo

¹³⁴ Art. 17, CDC. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

¹³⁵ Art. 29, CDC. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

consumo; e c) como destinatário de práticas comerciais, incluindo pessoas não determináveis¹³⁶.

Com o advento da sociedade de consumo, este passou de meramente um ato individual para ser coletivo, incluindo os danos passíveis de serem desenvolvidos nas relações consumeristas, que podem ser sofridos por uma coletividade. Nesse norte, a proteção e defesa dos direitos do consumidor, de forma diversa ao que ocorre no âmbito civil, adentra a possibilidade de tutelar direitos coletivos¹³⁷.

A partir dessa necessidade de tutela coletiva dos direitos do consumidor, o CDC trouxe o parágrafo único do art. 2º, visando “fundamentar a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estabelecidos nos artigos 81 e ss. do CDC”¹³⁸.

O art. 17 do CDC abarca as hipóteses em que, ainda que não tenha havido a aquisição de produto ou serviço, há uma vítima, pessoa física, de acidente de consumo pelo fato do produto ou serviço. Referida responsabilidade amplia o conceito de consumir, uma vez que a qualidade e segurança dos bens fornecidos são extensíveis não apenas aos consumidores *standard*, mas também a terceiros que podem vir a sofrer danos decorrentes do fato do produto ou serviço¹³⁹. A respeito do tema, a lição de Paulo Roberto Roque Antonio Khouri¹⁴⁰:

Ao equiparar toda e qualquer vítima do acidente de consumo ao consumidor, o CDC fez avançar consideravelmente o ordenamento jurídico brasileiro, criando uma outra espécie de relação obrigacional, que não nasce nem do contrato nem do ato ilícito, mas do simples fato de um produto ou serviço, ainda que sem culpa do fabricante, ou seja, por um ato lícito, causar danos a terceiros não consumidores *stricto sensu*.

O último tipo de consumidor por equiparação, disposto no art. 29 do CDC, abarca as práticas comerciais dos fornecedores dispostas no Código do Consumidor, nos artigos 30 a 34, que englobam desde as fases pré-contratuais a pós-contratuais. Discorre Bruno Miragem¹⁴¹ que a finalidade é a de

equiparar a consumidor e, portanto, aplicar as regras sobre contratos e práticas comerciais do CDC, quando estiver presente a vulnerabilidade do contratante,

¹³⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, tópico 5.2.2. O consumidor equiparado.

¹³⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 45-46.

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *op. cit.*, tópico 5.2.2.1.

¹³⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 87-90.

¹⁴⁰ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *op. cit.*, p. 51.

¹⁴¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *op. cit.*, tópico 5.2.2.3. O artigo 29 do CDC: os expostos às práticas comerciais.

de modo que se justifique a equiparação em vista da finalidade de assegurar o equilíbrio entre desiguais. [...] Nestas situações, a aplicação do CDC, antes de se apresentar como imperativo de proteção do consumidor, converte-se em garantia de proteção do contratante vulnerável, com o objetivo de promover o equilíbrio contratual e a proteção da boa-fé, por intermédio das normas de proteção.

2.3.1.2 Conceito de fornecedor

A outra parte da relação jurídica de consumo, além do consumidor ora tratado, trata-se da figura do fornecedor. Importante frisar que somente se estará diante de uma relação consumerista quando ambas as partes envolvidas se enquadrarem nos conceitos de consumidor e fornecedor. Noutras palavras, se de um lado, houver uma pessoa adquirindo um produto para revenda, e, do outro lado, não se estiver diante de um fornecedor, não restará configurada a relação de consumo¹⁴².

O CDC precisou o que vem a ser o fornecedor, em seu art. 3º, *caput*¹⁴³, definindo-o, de forma bastante ampla, não havendo uma delimitação do que pode ser enquadrado como fornecedor: o rol é exemplificativo¹⁴⁴. Assim, poderá ser fornecedor todos aqueles que “colocam, em última análise, produtos e serviços no mercado, à disposição dos consumidores”¹⁴⁵. Esse conceito largo é fundamental para uma maior proteção do consumidor, visto que todos aqueles envolvidos na cadeia de consumo poderão ser considerados fornecedores, e, por conseguinte, passíveis de serem chamados a responsabilidade de danos sofridos pelo consumidor.

Assim sendo, fornecedor, que poderá ser um ente despersonalizado, são aqueles que atuam nas etapas produtivas - como produção, distribuição, comercialização, prestação -, até a chegada ao destinatário final, desde que sejam suas atividades profissionais¹⁴⁶.

Para que um sujeito seja considerado fornecedor, é preciso ainda que haja a finalidade lucrativa, o elemento da profissionalidade, fim último do desenvolvimento de uma atividade econômico em um mercado de consumo. Ademais, deve haver habitualidade na atividade exercida, não sendo fornecedor aquele que eventualmente exerce determinada atividade com o

¹⁴²KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 51.

¹⁴³ Art. 3º, CDC: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

¹⁴⁴ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. op. cit., p. 51.

¹⁴⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33.

¹⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 91.

objetivo de lucro. Em síntese, para que se enquadre no conceito de fornecedor, deve haver habitualidade com fim lucrativo¹⁴⁷.

O campo do direito empresarial traz os requisitos necessários para a configuração de empresário, no art. 966 do CC, como se vê: “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Valendo-se dessa concepção empresarial para colaborar com o entendimento supra, temos que não será considerado fornecedor aquele que ocasionalmente desenvolver uma atividade de venda, por exemplo, e sem o objetivo de auferir lucro¹⁴⁸.

Ponderando esses dois pontos, define Paulo Roberto Khouri fornecedor como aquele “que oferece ao mercado, habitualmente, bens e serviços visando ao lucro, que participa da cadeia produtiva, ou pratica alguns atos dentro desta cadeia, seja produzindo diretamente, ou distribuindo, ou simplesmente intermediando o fornecimento de bens e serviços”¹⁴⁹. Nota-se que o conceito do autor é bem atual e preciso, visto que engloba inclusive o intermediador.

No que toca à questão da remuneração, requisito exigido para configurar a prestação de um serviço de consumo¹⁵⁰, pode ser uma remuneração direta, caso do *marketplace*, como será defendido a frente, ou indireta. Nesse sentido, o lucro poderá ser direto ou indireto, e, em ambos os casos, estaremos diante da figura do fornecedor.

Referido termo permite, conforme defende Cláudia Lima Marques, posicionamento que concordamos, a inclusão de benefício indireto, quando é possível fazer um “sinalagma escondido (contraprestação escondida)”. Essa remuneração indireta aparece em situações em que não é o consumidor direto que paga, mas a coletividade, em que há uma diluição do valor para todos, ou, ainda, quando o consumidor paga de forma indireta um benefício gratuito¹⁵¹.

A jurista destaca que existem três possibilidades, quais sejam:

- a) ou o serviço é remunerado diretamente pelo consumidor; b) ou o serviço não é oneroso para o consumidor, mas remunerado indiretamente, não havendo enriquecimento ilícito do fornecedor, pois o seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor; c) ou o serviço não é oneroso de maneira

¹⁴⁷ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 52.

¹⁴⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 65.

¹⁴⁹ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. op. cit., p. 52.

¹⁵⁰ Art. 3º, § 2º, CDC. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

¹⁵¹ MARQUES, Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, 2016, p. 421.

nenhuma (serviço gratuito totalmente) nem o fornecedor remunerado de nenhuma maneira, pois se ele fosse “remunerado” indiretamente haveria enriquecimento sem causa de uma das partes.

Por fim, importante trazer à lume um tipo especial de fornecedor, figura desenvolvida por Leonardo Bessa, o fornecedor equiparado, um conceito que expande a cadeia de fornecimento. Esse tipo de fornecedor é um terceiro intermediador ou ajudante que se beneficia da relação consumerista como se fornecedor fosse e, portanto, acaba sendo equiparado. Cita-se o exemplo do banco de dados e da publicidade¹⁵².

2.3.2 Responsabilidade civil objetiva no Direito do Consumidor

Conforme visto anteriormente, o Código Civil, sob o fundamento da teoria da culpa, adotou como regra a responsabilidade civil subjetiva (art. 186, CC), a qual exige a demonstração da vítima que o dano sofrido foi causado com culpa por terceiro a quem se pretende responsabilizar. Até a vigência do Código de Defesa do Consumidor, o risco do consumo ficava a cargo do consumidor, visto que o fornecedor somente respondia por culpa ou dolo, em que a prova era de difícil obtenção¹⁵³ e ônus do consumidor.

Com a Revolução Industrial e o conseqüente desenvolvimento tecnológico e científico, em que houve uma ampliação do consumo e da produção de bens e serviços, o CDC veio para solucionar a insuficiência de tutela ao consumidor no campo da responsabilidade civil subjetiva vigente à época. Para tanto, adotou a responsabilidade civil objetiva, com fundamentos e princípios próprios, para os defeitos apresentados em relações de consumo¹⁵⁴.

Acerca da motivação da adoção da responsabilidade civil objetiva pelo CDC, dispõe Roberto Senise Lisboa¹⁵⁵:

O principal motivo que levou à construção da teoria da responsabilidade objetiva foi a necessidade de se responsabilizar o agente econômico que causa danos patrimoniais e extrapatrimoniais às pessoas pelo simples exercício da sua atividade profissional (teoria do risco), pois a demonstração da culpa do

¹⁵² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. E-book não paginado, tópico b) Cadeia de fornecimento e o fornecedor “equiparado”; MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 454-455.

¹⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 309.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 308-309.

¹⁵⁵ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

empregador e do transportador pelo dano sofrido pela vítima era praticamente impossível, impedindo-se-lhe qualquer compensação.

Ademais, outros pontos foram considerados para se eleger a responsabilidade objetiva, como coloca Arnaldo Rizzardo¹⁵⁶:

A sociedade tecnológica e industrial que domina no universo inteiro não pode, para acarretar a responsabilidade, basear-se em um padrão de comportamento culposos, pois nem sempre é possível individualizar ou situar a culpa, nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência. A própria identificação do culpado torna-se difícil no caso dos danos pelo fato da coisa fabricada, porquanto não raramente seus componentes provêm de vários fabricantes, dificultando-se apurar se o vício causador do dano é do próprio bem em si, ou de sua montagem, ou de um de seus componentes.

No Brasil, impera a livre iniciativa para a exploração da atividade econômica¹⁵⁷, característica da sociedade capitalista, em que há como um de seus principais fatores a atividade econômica de risco, isto é, a ideia de que os negócios implicam risco¹⁵⁸. Nesse sentido, o exercício de atividades econômicas leva consigo uma série de riscos, o que inclui, no âmbito consumerista, a possibilidade de haver produtos e serviços defeituosos, notadamente quando se pensa em produções em série, nas quais é inerente a colocada no mercado de produtos e serviços com vício ou defeito¹⁵⁹.

Ponderando referidas características, e a função de proteção do consumidor, o CDC cuidou de garantir o ressarcimento pelos prejuízos gerados por produtos e serviços defeituosos, assim, positivando a responsabilidade objetiva. Cumpre destacar que, embora o dano seja causado pelo produto ou serviço que apresenta defeito, é o fornecedor o responsável pelo ressarcimento, visto que ele assume o risco do exercício de sua atividade profissional¹⁶⁰.

Uma das primordiais causas que se leva a proteger o consumidor contra os riscos dos produtos e serviços presentes no mercado diz respeito ao interesse legítimo de que esses bens ofertados sejam seguros, isto é, que não apresentem periculosidade ou nocividade ao consumidor a eles expostos, que, em última instância, visa proteger a confiança social de

¹⁵⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 382.

¹⁵⁷ Art. 170, CF: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹⁵⁸ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 217.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 219-2020.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 221.

adequação e segurança desses produtos e serviços¹⁶¹, consagrado nos art. 6º, I¹⁶², do CDC, e no art. 8º¹⁶³, do CDC.

Sob essa ótica, o fornecedor deve inserir no mercado de consumo apenas produtos adequados às necessidades de sua criação, seguros e em perfeito funcionamento, cumprindo seu dever de segurança e idoneidade, resguardando a integridade, dignidade, saúde e segurança dos consumidores. Assim, os consumidores possuem a garantia de que os produtos e serviços fornecidos possuem utilidade e são seguros, fazendo com que se sintam seguros para os adquirir¹⁶⁴.

Arnaldo Rizzardo destaca a importância do uso da responsabilidade objetiva no direito do consumidor como a mais adequada, porque “além de oferecer segurança aos adquirentes e usuários, apresenta o fabricante garantias de ressarcimento, e constitui quem realmente possui condições no controle e na segurança dos produtos”¹⁶⁵.

O principal fundamento à objetividade do CDC reside na teoria do risco-proveito, a qual segundo Bruno Miragem¹⁶⁶:

responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. Trata-se, no caso, da distribuição dos custos que representam os riscos causados pela atividade de fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. E não se diga que o fornecedor suportará tais custos. Apenas que se elege um critério eficiente de sua redistribuição por toda a cadeia de fornecimento, uma vez que os mesmos serão necessariamente repassados, por intermédio do sistema de preços, a todos os consumidores que terminam por remunerar o fornecedor também em consideração dos custos representados pelas eventuais indenizações que ele venha a suportar.

O Código de Defesa do Consumidor optou pela teoria do risco do empreendimento ou da atividade empresarial, subespécie da teoria do risco-proveito, em que responderá objetivamente todos aqueles que obtenham proveito econômico de alguma atividade que causa

¹⁶¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 487.

¹⁶² Art. 6º, CDC. São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

¹⁶³ Art. 8º, CDC. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

¹⁶⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 381.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 382.

¹⁶⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, tópico 3.1.3. Novos critérios de imputação da responsabilidade: entre o risco e a vantagem econômica da atividade.

risco à sociedade de consumo, isto é, visto que o fornecedor obtém vantagem econômica por meio de uma remuneração do consumidor, responderá pelos danos advindos de sua atividade econômica. Nas palavras precisas de Sérgio Cavalieri Filho¹⁶⁷:

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

É com fundamento nessa noção que a clássica divisão entre responsabilidade contratual e extracontratual foi afastada no Direito do Consumidor, dando lugar a responsabilidade pelo fato do produto e serviço e a responsabilidade pelo vício do produto e serviço. Desse modo, há uma transferência do critério para a responsabilidade: passa da fonte do dever jurídico violado para o interesse jurídico protegido. Esse novo parâmetro possui a lei como única fonte de responsabilidade¹⁶⁸.

2.3.2.1. Panorama geral sobre as espécies de responsabilidade civil no Direito do Consumidor – Vício *versus* fato

Consoante visto, o CDC apresenta duas formas de responsabilidade civil, a responsabilidade pelo fato (ou defeito) do produto ou serviço (arts. 12 a 14 do CDC) e a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço (arts. 18 a 20 do CDC). Faz-se preciso, antes de ilustrar as consequências jurídicas de ambas, diferenciar o fato do vício.

Uma vez inseridos no mercado de consumo, os produtos e serviços devem cumprir uma função econômica específica e um objetivo de segurança. Havendo o descumprimento da primeira função, estaremos diante de vício de quantidade ou qualidade por inadequação (vício), ao passo que o desvio da segurança representa o vício de qualidade por insegurança (defeito)¹⁶⁹.

¹⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 310.

¹⁶⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 485-486.

¹⁶⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, tópico 3. Conceito de vício de qualidade por insegurança.

Assim, as características de qualidade e quantidade que tornam os produtos ou serviços impróprios para uso ou que reduzem o seu valor são considerados vícios. Por outro lado, o defeito é um vício acrescido de problema externo, que leva a um acidente de consumo, culminando em prejuízo material, moral, estético ou a imagem do consumidor¹⁷⁰.

O vício consubstancia-se nos casos em que o dano existe nos limites do produto ou do serviço, ao passo que, quando extrapola os limites, há o fato ou defeito, gerando um acidente de consumo. Nessa linha, discorre Flávio Tartuce¹⁷¹:

No vício – seja do produto ou do serviço –, o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, sem outras repercussões (prejuízos intrínsecos). Por outra via, no fato ou defeito – seja também do produto ou serviço –, há outras decorrências, como é o caso de outros danos materiais, de danos morais e dos danos estéticos (prejuízos extrínsecos).

Nos ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho¹⁷², o defeito é o âmago da distinção entre ambos os conceitos, em que, de um lado, o grau do defeito é baixo, e, de outro, o grau é elevado ao ponto de causar um acidente de consumo:

Ambos decorrem de um defeito do produto ou do serviço, só que no fato do produto ou do serviço o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. Vício, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento.

Passemos ao estudo dessas duas formas de responsabilidade no âmbito do Direito do Consumidor.

2.3.2.2. Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

Como visto, a tutela do consumidor contra os riscos dos produtos e serviços possui fundamento no reconhecimento de interesses legítimos da segurança desses produtos e serviços, isto é, de que não apresentam periculosidade e nocividade passíveis de gerar danos a quem estiver a eles expostos¹⁷³, podendo ser danos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

¹⁷⁰ NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019., p. 230-231.

¹⁷¹ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 669.

¹⁷² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 311.

¹⁷³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 487.

No que diz respeito à responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, o vício presente é o vício de qualidade por insegurança, o qual exige dois elementos para sua caracterização, a capacidade de provocar acidentes e violação de uma expectativa legítima¹⁷⁴, esta que advém do dever de segurança do fornecedor perante o consumidor.

Define Bruno Miragem¹⁷⁵ essa espécie de responsabilidade, a partir da noção de descumprimento do dever geral de segurança, como:

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente à sua atuação no mercado de consumo.

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço ou, como menciona a doutrina, pelo acidente de consumo está consagrada nos art. 12¹⁷⁶ (fato do produto) e art. 14¹⁷⁷ (fato do serviço), do CDC.

Ao passo que a responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou serviço afasta a necessidade de comprovação da culpa do fornecedor, exige a demonstração do acidente de consumo, e, por conseguinte, o nexo causal entre este e o defeito. O elemento central, o defeito, ocorre, quando não há a segurança que legitimamente se espera do produto e do serviço¹⁷⁸. Nota-se que é o desvio no dever de segurança, que leva à insegurança, que configura o defeito.

Insta salientar que não é qualquer insegurança que caracteriza o defeito ora tratado. Quando se pensa em expectativa legítima, deve-se considerar aquelas plausíveis, justificadas e reais, e são essas circunstâncias que levam ao defeito. Explica-se: a desconformidade com esse parâmetro transforma a periculosidade inerente de produtos em serviços, aquela que é natural

¹⁷⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, tópico 3. Conceito de vício de qualidade por insegurança.

¹⁷⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 494-495.

¹⁷⁶ Art. 12, CDC: 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.

¹⁷⁷ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

¹⁷⁸ Art. 12, § 1, CDC: O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes. Art. 14, § 1º, CDC: O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes

dos riscos existentes no mercado de consumo e é normal e previsível ao consumidor, em periculosidade adquirida, aquela que se consubstancia em um defeito, de imprevisibilidade para o consumidor¹⁷⁹. Nesse sentido, apenas os defeitos imprevisíveis e anormais, que o consumidor não esperaria, ferindo a legítima expectativa, é que irão configurar o defeito, visto que, trazem consigo inseguras ao consumidor.

Frisa-se a importância do juiz no momento de analisar o caso concreto, visto que o defeito e a segurança são subjetivos a depender do produto e serviço em questão e, conforme a demanda apresentada, serão interpretados de maneiras diferentes. Daí a importância probatório e argumentativa nos casos levados ao judiciário.

Há de se destacar que o defeito não exige qualquer vínculo prévio contratual entre a vítima do dano e o fornecedor, sendo inclusive possível a ocorrência de uma das hipóteses de consumidor equiparado, em que a vítima, exposta ao produto ou serviço, é considerada consumidora por sofrer um prejuízo decorrente do fato, ainda que não tenha adquirido um produto ou serviço ofertado.

Nos termos do art. 12, CDC, o defeito pode ser de três tipos: a) de concepção, que engloba a criação, projeto, fórmula e cálculos, sendo, em regra, os mais graves, visto que surgem no início da formação do produto; b) de produção – fabricação, construção e montagem; c) de informação – comercialização, publicidade, apresentação etc¹⁸⁰. As mesmas espécies de defeitos podem ser imputadas ao fato do serviço¹⁸¹, ajustando ao de fato de ser um serviço.

Em princípio, todos os envolvidos na produção e comercialização de um determinado produto deveriam ser responsabilizados em eventual violação do dever de segurança. Contudo, o CDC, embora disponha o dever de segurança a todos (art. 10, CDC¹⁸²), ao não utilizar o termo fornecedor, trouxe distinções acerca do fato do produto no tocante aos responsáveis na ocorrência de danos¹⁸³.

Conforme se verifica do art. 12, CDC, a indenização ficou a cargo não do fornecedor, conceito que engloba todos os envolvidos na cadeia produtiva, mas ao fabricante, produtor, construtor (os fornecedores reais) e importador (fornecedor presumido). O comerciante, varejista ou atacadista, ficou de fora dos responsáveis no âmbito do defeito do produto. Isso

¹⁷⁹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, tópico 5. A distinção entre periculosidade inerente e periculosidade adquirida; tópico 6. A periculosidade inerente; tópico 7. A periculosidade adquirida.

¹⁸⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 313.

¹⁸¹ TARTUCE; Responsabilidade Civil, 2020, p. 714.

¹⁸² Art. 10, CDC. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

¹⁸³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. op. cit., tópico 11. Os responsáveis pelo dever de indenizar.

porque o comerciante não possui controle sobre a qualidade e segurança dos produtos, limitando-se a realizar a venda, sem poder de controlar as técnicas de fabricação e produção¹⁸⁴.

Em que pese haja essa separação, ao nosso ver acertada pelo legislador consumerista, o CDC preceituou a responsabilidade subsidiária do comerciante, em seu artigo 13¹⁸⁵. Essas hipóteses tratam de negligência do comerciante, daí a sua responsabilidade subsidiária, em que, caso não fosse negligente, não teria colocado no mercado produtos sem identificá-los ou teria conservado de modo adequado os produtos perecíveis. Esse posicionamento pretende reforçar a ideia de que o comerciante deve ser cauteloso em sua tarefa de comercialização, evitando colocar os consumidores a risco de produtos que sequer possuem identificação ou por não conservarem adequadamente aqueles perecíveis¹⁸⁶.

Já a responsabilidade pelo fato do serviço não faz distinção entre os agentes da cadeia produtiva, valendo-se do termo “fornecedor” (art. 14, CDC), assim sendo, todos os envolvidos serão responsabilizados de forma objetiva e solidária pela ocorrência de prejuízos.

Destaca-se, por fim, que o §4^{o187}, do art. 14, do CDC, dispõe que os profissionais liberais somente serão responsabilizados mediante demonstração de culpa, caracterizando, assim, a responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais. Isso se refere ao fato de que os profissionais liberais individuais estão, como os consumidores, em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência, bem como o serviço prestado possui caráter personalíssimo¹⁸⁸.

2.3.2.3. Excludentes de responsabilidade do fornecedor

Em que pese tenha adotado a responsabilidade civil objetiva, o Código de Defesa do Consumidor não o fez de modo absoluto. Por isso, determinou, no art. 12, §3^{o189}, CDC, os cenários em que o fornecedor, no fato do produto, será excluído do dever de indenizar, são eles:

¹⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 321.

¹⁸⁵ Art. 13, CDC. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

¹⁸⁶ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 189-190.

¹⁸⁷ Art. 14, § 4º, CDC: A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

¹⁸⁸ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 660.

¹⁸⁹ Art. 12, § 3º, CDC: 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;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro

a comprovação de que não colocou o produto no mercado; embora tenha colocado no mercado, o defeito inexistente; e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No fato do serviço, o código novamente traz hipóteses de exclusão de responsabilidade, no §3º¹⁹⁰, do art. 14, do CDC: comprovação da inexistência de feito no serviço prestado; e a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Em ambos os casos, responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, ainda, pode-se aplicar as excludentes de responsabilidade da teoria geral da responsabilidade civil, o caso fortuito e a força maior. Em todos esses casos, o ônus da prova corre pelo fornecedor¹⁹¹.

Da análise das excludentes previstas nos dispositivos citados, nota-se que a exclusão do dever de indenizar decorre da desconstituição do nexo de causalidade. Nesta senda, exclui a responsabilidade, seja pelo defeito do produto ou do serviço, a demonstração da ausência de nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta¹⁹².

Assim sendo, demonstrando que a culpa é de um terceiro ou da própria vítima, não há se falar em nexo de causalidade entre a conduta do fornecedor e o prejuízo, visto que não há relação entre a atividade do fornecedor e o prejuízo, este motivado pela vítima ou terceiro. Cumpre colocar que o culpa concorrente entre o comportamento da vítima e o defeito do produto não exime da responsabilidade o fornecedor¹⁹³.

Ademais, ausente o defeito, não se pode imputar o prejuízo ao fornecedor, pela falta de um dos requisitos necessários a configuração da responsabilidade, eis que ausente relação de causalidade entre a atividade empenhada e o dano. Este será imputável a outra causa, que não ao fornecedor do produto ou serviço. Por fim, no caso do defeito do produto, não existe nexo de causalidade entre o dano decorrente do defeito quando o fornecedor não colocou o produto no mercado de consumo¹⁹⁴.

2.3.2.4. Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço

É legítimo que se espere que se ofertem no mercado de consumo produtos e serviços com qualidade e que atendam à finalidade a que se destinam. O Código de Defesa do

¹⁹⁰ Art. 14, § 3º, CDC: O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

¹⁹¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 528.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, 19. As causas de exclusão da responsabilidade.

¹⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 333-334.

Consumidor, visando tutelar esses pontos, determina que os produtos e serviços devem alcançar as expectativas dos destinatários finais, devendo observar as indicações de qualidade e quantidade presentes na oferta e na publicidade¹⁹⁵.

Os produtos e serviços podem ser inseridos no mercado de consumo com defeitos, de modo a violar a legítima expectativa do consumidor. Quando o defeito apresentado, a despeito de não causar acidente de consumo, por ser de menor grau, tornar impróprio para uso ou diminuir o valor, caso de vício por inadequação, ou, ainda, contiver uma quantidade menor do que estampada na embalagem, vício de quantidade, estaremos diante do vício do produto ou serviço¹⁹⁶.

Há um problema oculto ou aparente no bem de consumo, que se atém aos limites do produto ou do serviço, não extrapolando para o mundo externo. Nesses casos, não há se falar em responsabilização por danos materiais, salvo o valor pago no bem, morais ou estéticos, visto que não há um acidente de consumo. O CDC traz hipóteses em que ocorrem o vício do produto ou serviço (art. 18, § 6º, do CDC¹⁹⁷), contudo, o rol é exemplificativo, de maneira que se deve considerar o fato de que o produto ou serviço é inadequado ao seu fim para precisar se há ou não o vício do produto ou serviço¹⁹⁸.

Nesses casos, em que há violação ao dever de qualidade (art. 18, CDC¹⁹⁹) e quantidade (art. 19, CDC²⁰⁰) do produto ou a violação no caso de serviço (art. 20, CDC²⁰¹), o Código de Defesa do Consumidor aparece para proteger o consumidor. Assim sendo, o CDC, logo após a

¹⁹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, tópico 1. Introdução em capítulo VII. VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO.

¹⁹⁶ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 215.

¹⁹⁷ Art. 18, § 6º, CDC: São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

¹⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 676.

¹⁹⁹ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

²⁰⁰ Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

²⁰¹ Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

disciplina do fato do produto e do serviço, dispõe acerca do vício do produto e do serviço, trazendo inclusive os responsáveis em eventual ocorrência de vício.

Nota-se que ainda que o CDC não tenha repetido, como fez nos arts. 12 e 14, nos artigos acima a expressão “independentemente da existência de culpa”, a responsabilidade do vício do produto e serviço é igualmente objetiva. Isso porque as normas em questão não trazem referência a qualquer das modalidades de culpa, a qual é necessária para a caracterização da responsabilidade subjetiva. Assim, por exclusão, tem-se que a responsabilidade é objetiva. Soma-se, ainda, que representaria um retrocesso exigir a demonstração de culpa no vício do produto e serviço, num sistema marcado pela regra da responsabilidade objetiva, quando sequer os vícios redibitórios o fazem²⁰².

Nesses casos, diferentemente do que ocorre no fato do produto e serviço, a responsabilidade é solidária entre todos os fornecedores, até mesmo o comerciante é incluído, no caso do vício do produto. Exceções a esta regra estão nos art. 18, § 5º²⁰³, e 19, § 2º²⁰⁴, do CDC. Tais dispositivos trazem os casos em que o fornecedor imediato será o responsável: a) produto in natura, salvo quando estiver identificado claramente o produto; b) quando o instrumento de pesagem ou medição não estiver aferindo segundo os padrões oficiais.

Outra questão que merece ser mencionada está presente no art. 23 do CDC²⁰⁵, a ignorância do fornecedor, isto é, o desconhecimento do vício por inadequação do produto ou serviço, não o exime da responsabilidade. Somente será afastada por causa alheia, a exemplo do uso inadequado do produto, culpa exclusiva de terceiro e fortuito externo quando o bem já está com o consumidor²⁰⁶.

Por derradeiro, mais uma distinção entre o fato e vício do produto ou serviço reside na implicação ao fornecedor quando do aparecimento do defeito. No fato, o fornecedor é compelido a arcar com a ampla reparação dos danos, quaisquer que sejam eles, porquanto que, no vício, o código apresenta os mecanismos reparatórios, nos incisos I a III, do § 1º, do art. 18, I a IV, do art. 19, e incisos I a II, do art. 20, todos do CDC, a alternativa do consumidor.

²⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 352.

²⁰³ Art. 18, § 5º, CDC: No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

²⁰⁴ Art. 19, § 2º, CDC: O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

²⁰⁵ Art. 23, CDC: A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

²⁰⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. op. cit., p. 353.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PLATAFORMAS DE *MARKETPLACE*

3.1 Definição de *marketplace* e o modo de funcionamento

Como fruto do crescimento do comércio eletrônico e da sociedade de consumo, houve um incremento na maneira de fazer comércio dentro dos espaços virtuais, tendo como resultado uma diversificação dos modelos de negócios. Cita-se como exemplo a venda direta, clube de compras, assinatura, shopping virtual, *marketplace*, compras coletivas, comparador de preços, dentre outros.

O objetivo é fomentar a compra eletrônica, a facilitar e propiciar benefícios ao consumidor, criando possibilidades e um leque amplo de escolha ao consumidor, que opta pela modalidade que mais lhe convém no momento, que, em última instância, cria um ambiente competitivo entre os fornecedores, incentivando a busca por melhores condições para o consumidor.

Cada uma dessas formas de *e-commerce* funciona com suas características e peculiaridades e, por conseguinte, as implicações jurídicas serão igualmente diferentes, de modo que se deve conhecer e precisar as distinções para que haja uma regulamentação e interpretação correta da matéria. Deve-se observar como se dá a participação da plataforma e o nível de mediação na relação entre o fornecedor direto e o consumidor, notadamente na intervenção ou não na execução do contrato de consumo.

Fala-se em intermediador quando o modelo funciona de maneira a fazer uma conexão entre o fornecedor direto e o consumidor, interferindo de algum modo ou até mesmo assumindo alguma etapa do processo de venda. Assim sendo, são plataformas intermediadoras aquelas que fazem um intermédio entre o fornecedor direto e o consumidor. Tarcísio Teixeira assim os define, chamando-os também de facilitadores: “os sites facilitadores (intermediários) são aqueles que permitem a aproximação entre vendedores e compradores em ambiente virtual”²⁰⁷.

Os sites intermediadores podem ser subdivididos em algumas categorias, a exemplo de leilões virtuais, compras coletivas, classificados, cada qual com suas particularidades. Destaca-se os shoppings virtuais²⁰⁸:

²⁰⁷ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 136.

²⁰⁸ TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 136.

plataformas virtuais em que as empresas vendedoras anunciam seus produtos e serviços. O site oferece maneiras facilitadas para a comercialização, como métodos de divulgação, sistemas mais estáveis de pagamento, espaço para ofertas e garantia de grande volume de visitantes. Via de regra, os vendedores se cadastram previamente no shopping virtual anunciando seus respectivos produtos e serviços a serem adquiridos eletronicamente pelos clientes ao visitarem o site do shopping virtual. O shopping cobra do anunciante uma taxa fixa e/ou uma comissão sobre as vendas concretizadas.

O *marketplace*, enfoque de estudo do presente trabalho, funciona como uma modalidade de shopping virtual, em que há uma série de fornecedores, geralmente pessoas jurídicas menores, com pouca visibilidade e recursos financeiros, que ofertam seus produtos e serviços em um único site, o *marketplace*, por meio do pagamento de comissão ou taxa fixa. Este fica encarregado de realizar todo o processo de venda, sem que haja o redirecionamento para outro site.

Acerca da característica primordial do *marketplace* que o diferencia dos demais modelos de *e-commerce*²⁰⁹:

A diferença deste modelo para os demais agregadores está no conceito de *one-stop-shop*, ou seja, concentra as operações e a experiência de compra, desde a busca até o *checkout*, numa mesma plataforma. O *marketplace* não redireciona os consumidores ao site de terceiros, e por concentrar toda a experiência na sua plataforma, o consumidor torna-se um cliente do *marketplace*, já que é com ele que se relaciona diretamente, mesmo que o lojista terceiro realize a entrega do produto.

Importante precisar que o *marketplace* não possui e não controla a mercadoria, assim como não presta o serviço adquirido, sua função é a de prestação, mediante remuneração direta, de um serviço ao fornecedor: a realização completa da venda, e os pormenores referentes ao negócio celebrado. Tal serviço perpassa pela fase pré-contratual até a fase pós-contratual, como analisaremos de forma mais detalhada à frente.

Salienta-se que o fornecedor é um consumidor da plataforma, o consumidor anunciante, tendo em vista que contrata, perante o *marketplace*, o serviço de intermediação de venda no comércio eletrônico. Embora não seja o objeto de estudo a relação consumerista entre ambos, trataremos brevemente adiante.

O fornecedor varejista cadastra sua marca no site do *marketplace* e, após a aprovação, passa a cadastrar seus produtos e serviços na plataforma. A partir disso, o intermediador assume

²⁰⁹ GRANDES, Luisa Ancona. **Relacionamento no varejo eletrônico**: Um estudo de caso sobre o marketplace e seus parceiros. Dissertação (Mestrado em Gestão Internacional) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. 2013, p. 54.

o encargo de promover uma série de medidas para a circulação daqueles bens. A contraprestação pelo serviço funciona por meio de remuneração direta, em que há uma cobrança de um percentual por venda realizada e/ou uma taxa fixa, havendo até mesmo planos diferentes para o lojista optar pelo que melhor adapta a sua realidade.

O sucesso do modelo pode ser referenciado não apenas a um ambiente de “vitrine” para bens de consumo, como ocorre em modelos de intermediação em que há um redirecionamento para a finalização da compra em outro site, mas a um ambiente seguro para a realização da venda, sob o ponto de vista do fornecedor, e da compra, sob o ponto de vista do consumidor. Como objetiva lucrar com as vendas realizadas, o *marketplace* implementa, através da sua expertise, medidas para assegurar um espaço virtual adequado a ambos os lados da relação de consumo, como canal de comunicação, marketing, publicidade, atendimento, venda, captação de clientela, ambiente seguro para a realização do pagamento, dentre outros.

Citam-se no Brasil as seguintes plataformas: Amazon; Magazine Luiza; Netshoes; B2W, grupo composto pela americanas.com, Submarino, shoptime, Sou Barato; Carrefour; Extra; Ponto Frio; Casas Bahia, e mais.

Os *marketplaces* podem ser divididos em três espécies: a) *marketplace* puro; b) *marketplace* híbrido; e c) *marketplace* C2C. O primeiro é aquele que oferece apenas produtos e serviços de terceiros, não realizando venda direta, como é o caso do Mercado Livre. O segundo são os e-commerces, em que ofertam produtos e serviços próprios e de terceiros, como é o caso da Amazon. O modelo C2C permite que pessoas físicas também realizem venda²¹⁰.

3.2 Marketplace como fornecedor da cadeia de fornecimento

A partir dessa conjuntura de funcionamento e considerando que se trata de uma modalidade nova não contemplada pelo CDC ou qualquer outra legislação, pode-se indagar qual é a natureza do *marketplace* na relação de consumo, se é um sujeito integrante da cadeia de fornecimento ou um mero intermediário que possui apenas vínculo jurídico com o fornecedor direto que o contratou.

Como apreciado no capítulo anterior, o CDC trouxe uma definição ampla de fornecedor, de modo intencional para que os operadores do direito pudessem enquadrar diferentes agentes integrantes da cadeia de consumo como fornecedor, com o intuito de proteger o consumidor,

²¹⁰ GRANDES, Luisa Ancona. **Relacionamento no varejo eletrônico**: Um estudo de caso sobre o marketplace e seus parceiros. Dissertação (Mestrado em Gestão Internacional) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. 2013, p. 54.

polo vulnerável da relação consumerista. Ademais, o conceito aberto é fundamental para que o CDC não restrinja demais o que pode vir a ser fornecedor, excluindo figuras novas que podem surgir com o caminhar social, o que configura uma característica, de certo modo, atual do código, pois permite que novos tipos de agentes sejam reconhecidos como fornecedores. Assim, o rol do *caput* do art. 3º do CDC é meramente exemplificativo.

Nesse esteio, o CDC foi bastante feliz, visto que o comércio eletrônico vem inovando no que concerne ao surgimento de uma série de modelos de negócios, os quais podem ser enquadrados como fornecedores, a depender do caso.

O *marketplace* é um intermediador que desempenha papel bastante ativo na relação de consumo, porquanto é ele quem faz todo o processo de venda, incluindo o pós-venda, possuindo o contato direto com o consumidor. Ainda que não seja o responsável pelo envio do produto, sua função de promoção de venda representa um ponto significativo da relação de consumo. Dessa maneira, tendo em vista que o site atua inclusive na execução do contrato firmado entre as partes, pode-se entender que o *marketplace* é um integrante da cadeia de fornecimento e, portanto, fornecedor.

Para além disso, faz-se preciso que o agente vise auferir lucro e haja com habitualidade para que seja caracterizado como fornecedor. O *marketplace* é um intermediador que age com habitualidade em sua função, sendo um site especializado em intermediação e que, por vezes, possui como importante serviço a intermediação de venda ou o serviço de intermediação é o único serviço prestado. Nesse ponto, pode-se, pois, inferir que a plataforma não é apenas um agente que eventualmente faz uma venda para um fornecedor direto, mas sim uma plataforma que desempenha uma atividade economicamente organizada.

Ainda, quando se propõe a vender os produtos e serviços do fornecedor direto, o site intermediador somente o faz mediante uma contraprestação, que é uma remuneração direta, podendo ser uma comissão ou uma taxa fixa. Nesse sentido, sendo nítido que o *marketplace* possui finalidade lucrativa, conclui-se que é sujeito profissional nessa relação jurídica, pois tem fim lucrativo e presta um serviço habitual.

O comerciante é aquele que representa o fabricante, que dele recebe o produto e repassa para os destinatários finais²¹¹. Ele é o sujeito responsável por fazer o contato direto com o consumidor, concretizando a venda. Assim é o caso da plataforma de *marketplace*, nos termos que já foi explanado acima, sendo, em vista disso, razoável estabelecer que aparece na cadeia

²¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 385.

de fornecimento como comerciante, contudo, restrita ao comércio eletrônico, sendo, portanto, uma espécie de comerciante virtual.

Nesse sentido, dispõe Tarcísio Teixeira²¹², que, no caso ora analisado, entende o *marketplace* como aquele que aproxima o produtor do consumidor:

quando se trata da atividade de intermediação de mercadorias ou de determinados serviços o intermediário é um comerciante, o qual nada mais é do que um vendedor que faz a negociação de bens/mercadorias comprando-as para revendê-las ou apenas aproximando o produtor-vendedor do comprador-consumidor.

Por tudo isso, é que se pode entender que o *marketplace* é uma espécie de fornecedor-comerciante, e, como tal, deverá ser responsabilizado nos casos em que a lei e o entendimento jurisprudencial determinam a responsabilização do fornecedor, conforme será destrinchado nos próximos tópicos.

3.3 Responsabilidade civil das plataformas de *marketplace*

3.3.1. Responsabilidade civil das plataformas de *marketplace* quanto ao descumprimento de deveres próprios

Consoante defendido acima, as plataformas de *marketplace* caracterizam-se como fornecedoras, mais precisamente comerciantes, dentro da cadeira de consumo. Nesse sentido, assume uma série de obrigações, que vão desde a fase pré-contratual à fase pós-contratual, perante os consumidores, e que irão implicar em responsabilização quando do descumprimento de alguma delas.

Citando Fuhrmann, Cláudia Lima Marques destaca que a contratação eletrônica possui três momentos: a) momento de aproximação; b) a fase da formação propriamente dita do consenso; c) a fase da “realização” do negócio. Na primeira fase, uma fase pré-contratual, a autora destaca que deve se assegurar um ambiente de confiança para o consumidor, em que o fornecedor deve esclarecer ao consumidor quais são os próximos passos para a contratação,

²¹² TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 103.

sem que haja surpresas ou sustos, de modo que não seja surpreendido por algum truque ou prática abusiva comercial (cookies, ou mau tratamento de dados, etc.)²¹³.

Nesse sentido, é dever do *marketplace* um site seguro, que proteja os dados do consumidor, sem a ocorrência de práticas abusivas próprias do meio eletrônico, precisando quais são os próximos passos para a concretização do negócio. Ademais, quanto ao pagamento, o site deve proporcionar um espaço para pagamento seguro e com a proteção dos dados de pagamento, como os dados do cartão de crédito.

O *marketplace* possui o encargo de incluir o produto ou o serviço no site, descrevendo suas características, adicionando fotos e vídeos, e informando o consumidor ao máximo, para garantir uma compra nos conformes da expectativa do consumidor, suprimindo a falta do contato do consumidor com o objeto contratado.

Dispõem o art. 6º, III²¹⁴ e o art. 31²¹⁵, ambos do CDC, algumas características necessárias quanto à oferta e a ao dever de informar que o fornecedor possui, os quais asseguram a realização de uma compra devidamente informada. Exemplos fundamentais deste ponto são o preço do que se contrata, condições de pagamento, custos extras, como frete ou juros, prazo de entrega, promoções, dentro outros. Tais exigências estão inclusive dispostas no art. 2º, incisos III a VI²¹⁶, da Lei do E-commerce.

Nesse sentido, momento da fase de formação do consenso, o site intermediador deve ser transparente, trazendo informações claras e precisas, evitando manipulação da declaração da

²¹³ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 141-142.

²¹⁴ Art. 6º, CDC: São direitos básicos do consumidor: III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

²¹⁵ Art. 31, CDC. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

²¹⁶ Art. 2º, Decreto nº 7.962/2013. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;
 IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;
 V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e
 VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

vontade do consumidor com informações dúbias ou de pouca clareza²¹⁷. Assim discorre a jurista Cláudia Lima Marques²¹⁸ a respeito:

o dever de informar dos *experts* perante os leigos, logo, os fornecedores no comércio eletrônico perante os consumidores – art. 2º e 3º, do CDC –, é de informar completamente (*obligation d’informer complètement*). Mesmo que não haja “debate” ou “diálogo” contratual, a informação tem que ser previamente colocada à disposição do consumidor (arts. 30, 31 e 46 do CDC), oportunizando a informação sobre o texto contratual e suas condições gerais contratuais, os riscos daquele tipo de contrato, os custos extras. É, também, uma obrigação de informar lealmente (*obligation d’informer loyalment*), incluindo todas as informações obrigatórias referentes ao objeto e ao contrato, especialmente as de ordem público (...) dos países envolvidos. Aqui há de ser clara e não obscura ou manipuladora a informação prestada (arts. 30, 46 e 54 do CDC), a publicidade (identificada como tal). As informações dos intermediários também vinculam e não podem induzir em erro os consumidores (arts. 30, 34, 36, 37, 46, 48 e 54 do CDC). Neste ponto é importante lembrar, com Fabre-Magnan, que há um dever de informar, daí ser a reticência dolosa ou a omissão de uma informação, também consideradas uma forma de abuso por manipulação ou violação deste dever.

Ademais, nesta fase o fornecedor deve apresentar informações referentes à existência dos fornecedores²¹⁹, como endereço, CNPJ, atendendo ao disposto nos incisos I e II²²⁰ do art. 2º do Decreto nº 7.962/2013, registro dos fornecedores, nome das empresas, tanto do *marketplace* quanto do fornecedor direto, os quais são essenciais principalmente para problemas futuros como o exercício do direito de arrependimento ou o ajuizamento de uma ação judicial. A informação aparece de suma importância também porque “deixar claro quem são os parceiros do estabelecimento traz credibilidade perante os consumidores e contribui para solucionar conflitos²²¹”.

Outro ponto diz respeito à necessidade de se esclarecer que se trata de uma venda e entrega que serão realizadas por outra pessoa, principalmente quanto aos *marketplaces* híbridos, em que o consumidor pode querer contratar com a marca do *marketplace*, e não um outro

²¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 142.

²¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004., p. 144.

²¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 143.

²²⁰ Art. 2º, Decreto nº 7.962/2013. Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

²²¹ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 152.

fornecedor. É o caso da expressão comumente empregada por essas plataformas de “vendido e entregue por”. Esses sites intermediadores devem informar este fato importantíssimo ao consumidor, deixando no site de maneira visível e clara que se trata de uma venda de um fornecedor distinto, de modo que o consumidor possa escolher contratar ou não.

Após a confirmação do pagamento, o fornecedor é o responsável pelo envio do bem ou a prestação de serviço. Contudo, o site intermediador ainda possui a incumbência de acompanhar o processo de entrega, informando a venda ao fornecedor direto, para que ele envie o produto ou preste o serviço, e exercendo o papel de canal de comunicação entre as partes da relação de consumo. Assim, caso haja um atraso na entrega ou má prestação do serviço, o *marketplace* é o responsável por tentar solucionar o caso. A respeito, Patrícia Peck Pinheiro discorre que “aquele que faz o contato direto com o consumidor final é sempre o responsável por resolver problemas com a mercadoria vendida, como entregas não feitas dentro do prazo²²²”.

Na fase da “realização” do negócio, tem-se o caso do direito de arrependimento (art. 49, do CDC²²³), regulamentado no e-commerce, pelo art. 5º²²⁴, do Decreto nº 7.962/2013. O *marketplace* é o acionado quando o consumidor resolve exercer o direito de arrependimento. Assim sendo, a plataforma de intermediação é também responsável pelo procedimento para que o consumidor possa devolver o bem de consumo adquirido, devendo possuir canais de atendimento, seja online, via e-mail, telefone ou outro, para que o consumidor consiga exercer seu direito. A mais disso, o site deve realizar o estorno dos valores eventualmente pagos (§3º, do Decreto nº 7.962/2013).

²²² PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 151.

²²³ Art. 49, CDC. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

²²⁴ Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Diante de todos os pontos trazidos, o *marketplace* deve ser responsabilizado por todos esses deveres descritos, sem prejuízo de outros, atinentes a sua atuação como prestador de serviço ao fornecedor direito, e como comerciantes, quando deixar de cumprir qualquer um deles. Bruno Miragem²²⁵, em passagem, alerta para essa questão:

será incontrovertida a responsabilidade do organizador da plataforma digital pelo descumprimento de deveres próprios da atividade de intermediação que desempenhe, como é o caso do dever de informação e esclarecimento sobre o conteúdo e características do contrato (inclusive os termos de uso) e deveres das partes, inclusive a própria extensão de sua participação, os riscos ordinários da contratação, e a orientação do comportamento do consumidor para obtenção da finalidade útil do contrato que venha a celebrar. O mesmo se diga em relação à segurança dos atos que venha a desempenhar, como é o caso dos riscos inerentes ao tratamento dos dados pessoais do consumidor que venha a ter acesso em razão do negócio que intermedeia, dentre os quais suas informações financeiras, no caso de participar da transação relativa ao pagamento do preço.

O próximo tópico tratará da responsabilização das plataformas no que toca à falha de prestação de serviços e em casos de vício e fato do produto e serviço.

3.3.2. Responsabilidade civil das plataformas de *marketplace* por falha na prestação do serviço – Uma responsabilização solidária

A teoria que funda a responsabilidade objetiva dos fornecedores como regra no sistema consumerista do ordenamento brasileiro é a teoria do risco do empreendimento, segundo a qual irá responder pelos riscos de danos ao consumidor todo aquele que, de algum modo, promove em sua atividade econômica o risco inerente ao bem de consumo e dele obtém vantagem econômica.

Nesse sentido, o *marketplace*, em sua atividade de intermediador, auferir lucro por meio de remuneração direta, cobrança de porcentagem por venda realizada ou taxa fixa periódica. Tendo em vista que a plataforma intermediadora disponibiliza o produto ou o serviço em seu site, promovendo o risco atinente a esses bens, deve também ser responsabilizada por eventuais danos que possam causar. Não se faz coerente excluir esses agentes da responsabilização quando lucram diretamente com o serviço que prestam, por meio de uma atividade especializada, habitual e remunerada.

²²⁵ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, tópico 3.3.1.1.2. Fornecimento por plataforma digital.

O lucro direto advindo da prestação do serviço de intermediação de venda não enseja a argumentação de que os *marketplaces* funcionam como verdadeiros shoppings centers ou como meras vitrines, porquanto não estão apenas alugando os espaços de anúncios em suas plataformas, mas sim exercendo uma atividade empresarial especializada com o fim último de auferir vantagem econômica, a qual é adquirida por meio de comissão por venda realizada ou taxa fixa periódica.

Outrossim, além da obtenção do lucro direto, essas empresas gozam da confiança que os consumidores depositam em suas marcas, grandes e consolidadas, auferindo vantagem também deste fator confiança, visto que atraem muitos consumidores. A desmaterialização e a desterritorialização do comércio eletrônico são marcas que representam entraves quando se pensa em comercialização, por características inerentes ao meio, em que não há contato entre as partes, e não se sabe precisamente com quem se contrata, ensejando a possibilidade de inúmeros meios de fraudes.

A vulnerabilidade do consumidor, que motiva a proteção do CDC, buscando equilibrar a relação de consumo, é potencializada quando se pensa em comércio eletrônico devido à desmaterialização do meio²²⁶, principalmente considerando a massificação contratual, em que o consumidor não possui poder de barganhar. Assim, os consumidores, já em posição de desigualdade negocial, ficam ainda mais suscetíveis a práticas comerciais abusivas, prejuízos e desamparo, considerando pontos como a distância entre os contratantes, publicidade agressiva, tecnologia que nem sempre possui afinidade, dificuldade probatória, riscos de exposição de dados pessoais e de pagamento, dentre tantas outras possibilidades.

É esse sentido que a singularidade da marca empresarial representa uma maneira encontrada pelos consumidores de mitigar a desconfiança e a incerteza inerentes ao comércio eletrônico, assim como a vulnerabilidade agravada que se encontram. Em vista disso, a proteção legítima dessa confiança depositada na plataforma e em sua marca devem ser resguardadas pelo sistema brasileiro, em atenção ao princípio da confiança, notadamente quando se pensa que a vulnerabilidade do consumidor é exacerbada na contratação à distância.

Patrícia Peck Pinheiro alerta que, nesses casos, a marca, por chamar a atenção do consumidor, deve ser também aquela que receberá as reclamações dos consumidores, assim “os shopping centers virtuais deslocam a atenção dos consumidores para a marca desse shopping,

²²⁶ CHAVES, Sílvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. Barueri: Manole, 2015, p. 51-52.

não para as outras marcas contidas nele, tornando-o o centro das reclamações e ações do consumidor”²²⁷.

Assim sendo, não é crível concluir que as plataformas devem ser isentas de responsabilização por meramente intermediarem o fornecedor e o consumidor, quando são beneficiadas pela confiança depositada em suas marcas, em que os consumidores acreditam que o site escolhido representa uma maior segurança na compra. Bruno Miragem²²⁸ discorre acerca da confiança na intermediadora, que deve ser protegida, portanto, devendo-se responsabilizar as plataformas:

proteção da confiança em relação à imagem ou publicidade que realiza o organizador da plataforma digital, segundo a conclusão de que a decisão do consumidor de contratar por intermédio daquela específica plataforma se deve à confiança nela própria e não, necessariamente, nos fornecedores diretos que dela se utilizam para oferecer seus produtos aos consumidores. Nesse caso, ainda que não se chegue a identificar a responsabilidade baseada na teoria da aparência (afinal, não há necessariamente identificação entre o organizador da plataforma e o fornecedor direto), será a confiança na segurança ou eficiência da plataforma um fator que informa a decisão de contratar do consumidor, razão pela qual atrai a responsabilidade do seu organizador.

Em congruência, tem-se a ideia de cadeia de fornecimento, a qual exprime a ideia de que um mesmo produto ou serviço pode ter mais de um fornecedor, compondo uma cadeia entre todos aqueles que formam o “clico de vida” do bem de consumo. Nesse seguimento, um produto pode ter um fabricante, montador, importador e comerciante, e a totalidade deles formará a cadeia de fornecimento.

O CDC, em seus art. 7º, parágrafo único²²⁹, e art. 25, § 1º²³⁰, adotou a solidariedade passiva entre os fornecedores que constituem a cadeia quando ocorrer algum dano ao consumidor. A solidariedade obriga todos os fornecedores à dívida toda²³¹. Objetiva-se, com essa ficção jurídica, melhores chances de efetividade da reparação do consumidor lesionado, em consequência ao maior número de beneficiados pela relação de consumo que podem ser chamados a reparar o dano.

²²⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 152-153.

²²⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, tópico 3.3.1.1.2. Fornecimento por plataforma digital.

²²⁹ Art. 7º, CDC: Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

²³⁰ Art. 25, § 1º. Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

²³¹ Art. 264, CC. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Entende-se que o *marketplace* integra a cadeia de fornecimento como uma espécie de comerciante, visto que é o que possui o contato direto com o consumidor, concretizando a venda e dela lucrando de forma direta, devendo, portanto, ser igualmente responsabilizado caso se dê um prejuízo ao destinatário final.

Há de se destacar que alguns sites de intermediação tentam se isentar da responsabilização em seus termos e condições gerais com cláusulas de irresponsabilidade²³², ao fundamento de que as empresas são meramente intermediadoras de negócios comerciais, sem integrar a relação consumerista. Todavia, essas cláusulas de irresponsabilidade não possuem qualquer validade por contrariarem o art. 25, *caput*, do CDC²³³.

Considerando todos os pontos abarcados, assenta-se que o *marketplace* é um sujeito integrante da cadeia de fornecimento, devendo responder de modo objetivo e solidário perante os consumidores. Passa-se a averiguar a responsabilidade por situações específicas em que há prejuízo ao consumidor e, mais especificamente, pelo vício e fato do produto e serviço, a partir da noção de que o site intermediador compõe a cadeia de fornecimento como comerciante.

O risco assumido pelo consumidor quanto à contratação à distância é um fator primordial que se é considerado no momento de realização de um negócio jurídico, visto que o destinatário final, que paga antecipadamente, não sabe se realmente receberá a mercadoria, ficando a cargo da confiança que emprega no site escolhido²³⁴. Nesta senda, o *marketplace*, que abocanha clientelas pela sua marca, que é consolidada no mercado e traz confiança ao consumidor, deve ser igualmente responsável pelas mercadorias não entregues pelo fornecedor direto.

²³² Disclaimer e isenção de responsabilidade. A. Quando permitido por lei, você reconhece e concorda que, os sites da amazon e os serviços, incluindo todo conteúdo, software, funções, materiais e informações disponibilizados ou fornecidos em conexão com os serviços, são fornecidos na forma como eles se encontram disponibilizados atualmente. Como usuário dos serviços, você utiliza os sites da amazon, os serviços, e o seller central por sua conta e risco. No limite máximo permitido pela lei, nós e nossas afiliadas nos isentamos de qualquer responsabilidade em relação a: (i) quaisquer declarações ou garantias referentes a este contrato, os serviços ou as transações contempladas neste contrato, inclusive quaisquer garantias implícitas de comercialização, adequação a um determinado fim, ou não violação; (ii) garantias implícitas decorrentes do curso da negociação, da execução, ou uso de comércio; e (iii) qualquer obrigação, responsabilidade, direito, reivindicação ou medida jurídica por danos, decorrentes ou não de negligência nossa. Nós não garantimos que as funções contidas nos sites da amazon e nos serviços corresponderão aos seus requisitos ou estarão disponíveis, serão pontuais, seguras, ininterruptas ou livres de erros, e nós não seremos responsáveis por qualquer interrupção do serviço, inclusive, mas não limitado a, falhas de sistema ou outras interrupções que possam afetar o recebimento, processamento, aceitação, conclusão ou resolução de qualquer transação. Cláusula retirada dos Contrato de Serviço de Soluções de Negócios da Amazon, uma série de serviços opcionais para vendedores, que inclui: Vendas na Amazon, Logística da Amazon (FBA), Serviço de Processamento de Transações e a API do Parceiro de Vendas.

²³³ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

²³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 146.

Este ponto inclusive faz com que a plataforma passe a melhor selecionar os fornecedores que estão se vinculando ao seu site, uma vez que poderão ser chamadas a responder pela ausência de entrega do produto ou serviço. Assim sendo, podem conferir a idoneidade do fornecedor direto, exigindo alguns documentos comprobatórios, por exemplo, de modo a tentar excluir indivíduos mal-intencionados, ou impondo sanções ao fornecedor que comete alguma falha, visando compelir condutas que gerem prejuízos.

Além disso, o *marketplace* poderá ser responsabilizado pela ocorrência de envio de produtos falsificados anunciados como originais, usados ofertados como novos, diferente do que efetivamente pactuado, ou atraso na entrega de bem essencial. Iremos adentrar nessas questões em tópicos seguintes, momento no qual serão analisadas jurisprudências.

Conforme defendido anteriormente, o *marketplace* é uma espécie de comerciante virtual, eis que coordenada e conclui o processo de venda, possui o contato direto com o consumidor e insere o bem no mercado de consumo. Assim sendo, pode-se analisar sua responsabilização quanto ao defeito e vício como um comerciante que é.

Como visto em capítulo anterior, no que tange ao fato do produto, o comerciante somente responde de forma subsidiária em caso de acidente de consumo. Nessa linha, a plataforma de *marketplace*, como comerciante, deverá responder também de forma subsidiária. Percebe-se que o código foi preciso ao optar por essa forma de responsabilização, eis que o defeito do produto advém de fase anterior da cadeia de consumo, a produção do bem, conquanto o comerciante não teria relação. Não seria razoável que um site que possui o papel de comercialização fosse responsabilizado por um defeito que não deu causa enquanto os demais tipos de comerciantes, de lojas físicas, não o são.

Impende destacar que os casos em que o comerciante irá responder objetivamente dizem respeito a uma postura negligente com relação ao produto, como a não identificação do fabricante. Entretanto, nessa hipótese, o *marketplace* não poderá ser chamado a responder por um acidente de consumo, visto que nesses casos não há como a marca ter dado causa ao defeito, pois o produto é de responsabilidade do fornecedor direto, não tendo a plataforma sequer contato com ele.

Não havendo, portanto, qualquer relação direta do *marketplace* com o produto, ainda que aufera lucro, não poderá ser chamado a responder por algum acidente de consumo, visto que a lei é expressa nesse sentido, não sendo possível aplicar as teses ora sustentadas, pois contrariam norma legal consumerista. Assim como os comerciantes tradicionais, de estabelecimentos físicos, não são responsabilizados, também não deverá ser o *marketplace*.

Por outro lado, se o fornecedor direto desaparecer, deixando o consumidor completamente desamparado, o *marketplace* deverá responder, porquanto ele possui a responsabilidade de filtrar os fornecedores que são vinculados à sua plataforma. Ademais, é dever da intermediadora disponibilizar dados verossímeis para que o fornecedor seja identificado e, caso não seja possível localizá-lo, a plataforma deixará de cumprir com a expectativa legítima do serviço de intermediação: a confiança nos parceiros escolhidos pela plataforma.

Já no caso de fato do serviço, o site intermediador responderá objetivamente, junto aos demais fornecedores. Nessas hipóteses, o *marketplace* deverá se atentar ainda mais em seu papel de informar o consumidor, haja vista que o defeito por informação pode vir a ser imputado a ele, quando não houver informações precisas sobre o serviço prestado, notadamente quanto a uma eventual periculosidade, o que poderá ser um fator determinante na responsabilização pela ocorrência de um acidente de consumo.

O vício do produto e serviço estabelece a responsabilidade solidária entre todos os fornecedores da cadeia de fornecimento, inclusive o comerciante, fazendo com que o *marketplace* seja incluído no polo passivo. Nesta senda, havendo vício de qualidade, que torne o bem impróprio para uso, ou quantidade, menor quantidade do que efetivamente avençado, o *marketplace* poderá ser chamado a responder perante este dano causado ao consumidor.

Nesses casos, a solução ao problema é realizada através dos mecanismos reparatórios, os quais exigem uma participação do *marketplace*, uma vez que é o responsável pelo contato com o consumidor, bem como é aquele que recebe o pagamento. Nesta senda, quando ocorrer algum vício no produto ou no serviço, o *marketplace* deve estar à disposição do consumidor para buscar solucionar a questão dentro do prazo legal.

Assim, decorrido o prazo sem solução, o polo vulnerável deverá optar pela opção que melhor lhe convém, e o *marketplace* a promoverá, seja restituindo integralmente ou abatendo o valor ou exigindo que o fornecedor direto envie um outro produto ou reexecute o serviço ou, ainda, mandando complementar a quantia faltante. Caso não haja uma solução extrajudicial, o consumidor poderá buscar a via judicial e o fornecedor integrará o polo passível da ação, podendo, pois, ser compelido a indenizar.

Os próximos tópicos serão destinados a uma análise crítica das decisões proferidas nos tribunais brasileiros acerca do tema. Vejamos.

3.4 Análise crítica das decisões a respeito da responsabilização das plataformas de *marketplace*

Tendo em vista que a temática ora estudada ainda não possui regulamentação legislativa, necessária é uma apreciação das decisões proferidas nos tribunais nacionais aos casos concretos levados ao judiciário, a fim de compreender a hermenêutica jurídica conferida às diferentes hipóteses e tentar buscar uma uniformização da interpretação jurisprudencial. A mais disso, considerando a indissociabilidade dos riscos às transações comerciais e ainda que haja uma união de esforços para a redução de fraudes nos ciberespaços, esta não é uma realidade, cumprindo a responsabilidade civil um papel de destaque para tentar trazer segurança jurídica ao comércio eletrônico.

Conforme defendido em tópicos anteriores, o *marketplace* é um fornecedor e, em vista da teoria do risco do empreendimento, do princípio da confiança e com fulcro na cadeia solidária de fornecimento, o *marketplace* assume uma série de responsabilidades por descumprimento de deveres próprios, bem como, junto ao fornecedor direto, responsabilidades por falha na execução do contrato de consumo. Nesse norte, muitas são as possibilidades de responsabilização envolvendo as plataformas de *marketplace* e os seus fundamentos, dentre os quais alguns serão analisadas a seguir.

Os primeiros julgados que trataram da matéria, no final da década passada, os quais até mesmo discutiam se os casos se tratavam de relação consumerista, já se valeram acertadamente da solidariedade passiva da cadeia de fornecimento para decidir no sentido da responsabilização das plataformas de intermediação, bem como da teoria do risco do empreendimento, a partir da noção de que o site auferir lucro e deve assumir os riscos criados²³⁵.

Comumente, nos casos levados ao poder judiciário, as empresas de intermediação apresentam em suas defesas a preliminar de ilegitimidade passiva, argumentado que não fazem

²³⁵ Comércio eletrônico. Site de “leilões virtuais”. Intermediação de compra e venda via internet. Modalidade “mercado pago”. Gestor de marketplace que auferir lucro com comissões e publicidade. Teoria da aparência e princípio da confiança. Relação de consumo configurada. Produto adquirido e não entregue. Culpa exclusiva do consumidor não caracterizada. Incumbe à empresa as cautelas necessárias para evitar fraudes. Teoria do risco da atividade econômica. Dever de indenizar. Responsabilidade objetiva da empresa “mercado livre”. processo civil e lei 9099/95. Preparo recursal realizado e comprovado extemporaneamente. Deserção. Condições de admissibilidade não preenchidas. Inteligência do art. 42, § 1º da lei 9099/9 c/c art. 132, § 4º do cc/2002. Enunciado 80 do fonaje. Recurso não conhecido BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 22661020071 BA**. Relator: Moacir Reis Fernandes Filho. DJe: 17/06/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/333400055/22661020071-ba/inteiro-teor-333400065>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

“Reparação de danos materiais. Comércio eletrônico. Internet. Site de anúncios. Que barato — Grupo Busca Pé. Produto pago e não enviado. Fraude ao oferecer o produto, apto a iludir o comprador. Responsabilidade da empresa intermediadora. Dever de indenizar. Sentença mantida. Recurso improvido”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 71002372514 RS**. Relatora: Vivian Cristina Angonese Spengler. DJe: 21/07/2010. JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931525388/recurso-civil-71002372514-rs/inteiro-teor-931525393>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

parte da relação de consumo, exercendo o papel tão somente de facilitar a transação comercial entre os contraentes, não podendo, por conseguinte, ser enquadradas como fornecedoras. Contudo, os tribunais pátrios têm seguido pelo entendimento de rejeitar a preliminar, entendendo pela legitimidade passiva dos *marketplaces*, sob as mesmas razões ora defendidas, dentre outras, como se verá em algumas decisões.

A decisão colegiada proferida no TJMG em AC nº 10000181208505001/MG²³⁶, de compra realizada no Walmart de um andador didático infantil, o qual não foi entregue, é no sentido de, reconhecendo a solidariedade passiva da empresa de intermédio e o renome da marca que traz segurança ao consumidor, condenar o site à indenização de danos morais e restituição do valor pago, visto que não auxiliou a consumidora a resolver o problema e a não entrega injustificada, de três anos, ultrapassou os limites da razoabilidade, como se vê:

ao permitir que a empresa "D Best Shop" anunciasse e vendesse seus produtos por meio do seu site eletrônico, tendo, com toda certeza, sido paga por isso, **assumiu a ré não só o bônus como o ônus da transação realizada. Acrescenta-se que a ré (Walmart) é uma empresa renomada, sendo mundialmente conhecida, sendo certo que o consumidor se sente atraído pelo seu site eletrônico e seguro no momento de realizar suas compras.** Assim sendo, tem-se que é inequívoca a responsabilidade solidária da ré com a fabricante e real vendedora do produto adquirido pela autora, o qual não chegou a ser entregue. (...)

Saliente-se que, no presente caso, é evidente a dificuldade enfrentada pela autora para tentar resolver o problema, já que mesmo tendo-o adquirido regularmente em dezembro de 2015, não o recebeu até a presente data, mais de 3 anos depois, e nem irá recebe-lo, já que a obrigação foi convertida em perdas e danos. E não haveria de ser diferente, já que, por óbvio, a criança que usaria o "Andador Infantil" adquirido, com toda certeza, dele não mais necessita.

(destaques nossos)

A Apelação Civil nº 00282443120188160019²³⁷ proferida pelo TJPR, acerca de atraso na entrega, no caso, de um produto essencial, um guarda-roupa que seria utilizado para o bebê de gestante prestes a dar à luz, aplicou a teoria da aparência, arguindo que o Extra, *marketplace* da demanda, seria fornecedora, participante da cadeia de consumo como comercializadora, condenando-a ao pagamento de danos morais. Verifica-se trecho do voto:

²³⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 10000181208505001 MG**. Relator: José de Carvalho Barbosa. DJe: 21/02/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/678457637/apelacao-civel-ac-10000181208505001-mg/inteiro-teor-678457772>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

²³⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00282443120188160019 PR**. Relator: Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, DJe: 13/04/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/832269667/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-282443120188160019-pr-0028244-3120188160019-acordao/inteiro-teor-832269675>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, sem razão a ré. É que o presente caso se trata de pedido de reparação por danos morais sofridos em razão da má prestação do serviço de entrega anunciado pela ré em seu sítio eletrônico (“extra.com”), de sorte que sua responsabilidade é evidente, conforme determina o art. 14 do CDC. Afinal, **de acordo com a teoria da aparência, ela se enquadra na posição de fornecedora, participando da cadeia de consumo como comercializadora desse serviço, ainda que a venda do produto em si fosse responsabilidade apenas da outra ré** (Vivenda Lazer Distribuidora de Utilidades Ltda. ME).
(destaques nossos)

Já na decisão singular nº 0001206-81.2019.4.8.13.0378²³⁸ do TJMG, um comprador adquiriu um aparelho celular na B2W – Companhia Digital que apresentou defeito no carregamento. Não conseguindo resolver a questão diretamente com a ré mediante canais administrativos, ajuizou ação pleiteando a restituição do valor despendido e danos morais. O douto juízo de primeiro grau condenou o *marketplace* a restituir o valor do bem, a partir dos seguintes fundamentos:

O autor, após o aparecimento do defeito no aparelho celular, dentro do prazo de validade, registrou reclamação junto ao SAC da requerida, a qual quedou-se inerte, violando o art. 18, §1º, do CDC.

Entretanto, por tratar-se o marketplace de uma plataforma virtual de lojistas para oferecimento de seus produtos, com alto tráfego de usuários e incremento de vendas, é cobrado um valor pela intermediação das transações, geralmente por comissões.

Neste caso, **deve a ré ser responsabilizada pelo defeito ocorrido no produto adquirido pelo consumidor já que sua responsabilidade é inerente ao negócio por receber os lucros dessa atividade. A questão deve ser encarada sob o prisma da teoria da aparência de modo que, mesmo que o marketplace não atue diretamente na venda, possui responsabilidade objetiva com relação aos prejuízos sofridos pelo consumidor.**

Considerando tal premissa, somada ao vício patente do produto adquirido, mister se revela a restituição da quantia paga pelo consumidor.

Neste caso, incide o regramento estabelecido no art. 18 do CDC.
(destaques nossos)

Como exemplo de julgamento envolvendo vício no produto, vejamos a Apelação Cível nº 00362328420198160014²³⁹ do TJPR, no qual o consumidor adquiriu uma calculadora com

²³⁸ MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. **Sentença nº 0001206-81.2019.4.8.13.0378**. Julgador: Márcio Augusto Oliveira Bueno. DJe: 30/09/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860061685/12068120198130378-mg/inteiro-teor-860061725>>. Acesso em: 27 nov. 2020

²³⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00362328420198160014 PR**. Relatora: Desembargadora Ângela Khury. DJe: 10/09/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj->

uma das teclas sem funcionar, junto a Americanas.com. O produto apresentou o defeito na primeira semana de uso, durante uma prova do autor, e logo este contatou a empresa intermediadora, contudo, sem obter sucesso na tentativa de resolução. Assim, o julgamento determinou o pagamento de danos morais e o ressarcimento do valor pago na calculadora:

Ao contrário do alegado pela apelante, incontestemente sua intervenção na venda, eis que **o anúncio e a aquisição ocorrem a partir de informações disponíveis no seu sítio eletrônico, que conta com a confiança do consumidor, proporcionando o contato entre o comprador e a anunciante, que se beneficia da credibilidade da plataforma, que em contrapartida recebe um percentual de cada venda realizada pelas parceiras dentro do canal.** Logo, considerando que a intermediação da transação entre o consumidor e as parceiras é elemento essencial na celebração do negócio e no fornecimento da mercadoria, e que a plataforma recebe um percentual da venda, conclui-se que neste caso a plataforma integra a cadeia de fornecedores do produto.

(...)

Por consequência, aplicável o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe acerca da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços pelos danos causados. Com efeito, os fornecedores de serviços submetem-se à Teoria do Risco do Empreendimento.

(destaques nossos)

Ao analisar os danos morais, assim entendeu o tribunal, ponderando o comportamento do *marketplace* diante do problema apresentando:

Ressalte-se que o fato de o autor adquirir um produto com vício de qualidade, por si só, não gera dano moral. Entretanto, observa-se que **as requeridas nada fizeram para resolver a questão e não procederam à substituição do equipamento, tampouco restituíram a quantia paga pelo autor, fazendo com que ele tivesse que recorrer ao Judiciário para solucionar o problema e garantir os seus direitos.**

Assim, é evidente que, além de ter ultrapassado o prazo legal de 30 dias para sanar o problema (art. 18, §1º do CDC), presente o dano moral, não havendo que se falar em mero dissabor, já que evidenciado o descaso com o consumidor, pois as rés se esquivaram em assumir responsabilidade pelo defeito do produto, violando o direito do autor quanto à aquisição de mercadoria apta ao seu uso regular.

(destaques nossos)

Noutro ponto, na Apelação Cível nº 00112256920178160173²⁴⁰, caso de publicidade enganosa, em que foi cobrado do consumidor um valor superior ao ofertado pelo site de

pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927053514/processo-civil-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-362328420198160014-pr-0036232-8420198160014-acordao/inteiro-teor-927053522>. Acesso em: 27 nov. 2020.
²⁴⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00112256920178160173 PR**. Relator: Desembargador Luis Sérgio Swiech. DJe: 30/09/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-

intermediação, Shoptime, via e-mail enviado ao autor, o TJPR responsabilizou a intermediadora. A promoção consistia em valores reduzidos de produtos selecionados para aqueles que contratassem o cartão de crédito da empresa. O consumidor, após contratar o cartão no prazo estipulado pela oferta, comprou um Cartão de Memória 32 Gb Micro Ds+Adapt, embora anunciado por R\$ 1,50, pelo valor de R\$ 28,55. Assim ponderou o tribunal para manter a condenação dos danos morais:

é dever dos fornecedores de produtos/serviços zelar pela boa informação ao consumidor, e, no caso de inobservância, fica caracterizada a sua responsabilidade pelos danos ocorridos independentemente da verificação de culpa. O mesmo ocorre nos casos de veiculação de publicidade enganosa.

(...)

O prestador de serviços de intermediação de negócios e pagamentos oferecidos ao consumidor, de igual modo, responde pela falha do serviço. O próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 25, determina que é vedada qualquer forma de exonerar ou atenuar a obrigação de indenizar por vícios e fatos dos produtos ou serviços, sendo inadmissíveis cláusulas que afirmam a não responsabilização do sítio eletrônico intermediador.

(...)

Da análise das provas tem-se que o **anúncio de venda veiculado pela apelante e enviado ao da autora, implicou na prática de publicidade enganosa, uma vez que, além de distorcer informações necessárias ao consumidor, oferta preço que não corresponde à realidade.**

(...)

No presente caso, o anúncio prevê distintamente a possibilidade de compra do cartão de memória pelo preço de R\$ 1,50 para aqueles que, recebendo o com a pré-aprovação, contratassem o serviço do Cartão Shoptime. Como se verifica dos documentos juntados aos autos, o produto adquirido pela autora é exatamente aquele anunciado.

Ademais, a consumidora aderiu ao serviço de cartão de crédito da Shoptime dentro do prazo estipulado para a validade da promoção (entre 24/05/2016 e 30/05/2016), como afirmou a segunda ré em contestação (mov. 35.1).

Também não procede a alegação de que o objeto, por ter sido vendido por terceiro fornecedor, não estaria abrangido pela promoção anunciada, conforme os termos da oferta. É que o produto claramente constava como incluso da promoção, tendo seu preço reduzido nos termos do anúncio, não sendo razoável sua exclusão posterior sob o argumento de ser fornecido por terceiro.

Resta claro nos autos que o anúncio enviado pela ré induziu em erro a consumidora a respeito do preço do produto.

(destaques nossos)

O tribunal, ainda, ponderou a conduta da intermediadora para a fixação dos danos morais, considerando que somente estornou o valor do produto não entregue um ano e meio depois, após várias tentativas por parte do consumidor:

É inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor.

Ademais, consta do depoimento da autora a informação de que o valor foi devolvido apenas no início do ano de 2018, em torno de um ano e meio após a compra, após várias tentativas de contato, não havendo qualquer alegação nos autos em sentido contrário.

Nesse caso, resta mais uma vez evidente a falha na prestação dos serviços da parte ré, vez que a autora procurou diversas soluções para o estorno do valor pago, sem obter sucesso.

Assim, observa-se que a fornecedora não logrou realizar um pós-venda eficiente, causando vários aborrecimentos e transtornos à consumidora, por um período considerável, vício este que enseja dano moral.

(destaques nossos)

Nesse caso, a plataforma de intermediação deixou de cumprir uma série de obrigações impostas pelo código consumerista, como o dever de informar corretamente o destinatário final, tendo, ao contrário, praticado publicidade enganosa, que levou o autor a adquirir produto por um valor superior, mesmo tendo seguido corretamente as instruções para cumprir os requisitos da promoção, qual seja, possuir o cartão da marca em tempo hábil. Além disso, o intuito da empresa era que somente os produtos vendidos pela Shoptime fossem incluídos na promoção, entretanto, o próprio sistema da ré falhou, incluindo na promoção, em e-mail enviado ao consumidor, um produto vendido por empresa parceira.

Por toda essa conjuntura, é que se pode afirmar que o tribunal apresentou a melhor solução ao caso, aplicando o CDC e a jurisprudência corretamente. O consumidor foi lesionado pela plataforma intermediadora diversas vezes, desde a propaganda enganosa, que o fez contratar um cartão de crédito e, ainda assim, não recebeu o desconto, até a negligência em estornar o valor pago a mais.

Nota-se que as decisões bastante recentes, mantendo o entendimento dos primeiros julgados, têm sentenciado que, em situações nas quais o consumidor é prejudicado por alguma falha na prestação do serviço, e sem o devido amparo por canais administrativos, o site intermediador, que auferir lucro direto com a avença, deve ser responsabilizado.

Ponderando as decisões supra e os argumentos dos julgadores, acredita-se que o posicionamento que vem sendo consolidado é o mais correto para a solução das demandas, justamente porque a empresa deve assumir o ônus pelo lucro auferido nas transações que

realiza, consoante a teoria do risco do empreendimento, de modo a ser incluída na cadeia de fornecimento, como fornecedora que é.

Nesse sentido, as fornecedoras-intermediadoras devem cumprir todos os deveres assumidos quando contratadas pelos fornecedores diretos, dando suporte ao consumidor até mesmo na fase pós-contratual e pré-contratual. Sob a perspectiva da falha na prestação de serviço por parte do fornecedor direto, para tentar se isentar da responsabilização, a plataforma deve prestar toda a diligência necessária à solução do problema causado ao consumidor. Do contrário, estes serão compelidos a buscar resolver a lide junto ao judiciário e, nesse caso, o site intermediador deverá ser responsabilizado.

Cumpre destacar que o principal argumento levantado quando se pensa nesses intermediadores diz respeito à consolidação da marca no mercado de consumo. Este é um argumento forte pois o comércio eletrônico é permeado por insegurança de inúmeras vertentes, como hackers, fraudes, problemas com dados pessoais do consumidor, questões de pagamento, distância entre os contratantes, ausência da certeza quanto ao recebimento do produto, as quais deixam o consumidor em uma situação de vulnerabilidade potencializada.

Uma maneira de contornar toda a insegurança existente é a procura por sites mais confiáveis, em que, pela notoriedade da marca, o consumidor acredita que a plataforma proporcionará uma compra sem maiores problemas, visto que acredita em uma reputação ilibada e em canais de soluções de lides eficientes.

No recurso inominado, julgado pelo TJBA, nº 22661020071²⁴¹, caso em que o autor comprou um MP4 FOSTON no Mercado Livre, contudo, não tendo sido entregue, para além dos argumentos acima, a Turma destacou um ponto que vai ao encontro do que se defende acerca da confiança na marca depositada pelos adquirentes nos sites de intermediação, no sentido de que, uma vez que os consumidores optam pelo site, na expectativa de uma boa prestação de serviço, esta deve ser cumprida por meio também de um refinamento adequado dos fornecedores aceitos para anunciarem. Veja-se:

é evidente a má prestação do serviço por parte da Ré, porquanto elegeu mal os vendedores que admitiu comerciar em seu sítio virtual. Com efeito, “o leiloeiro é quem fornece as senhas de identificação e registra os consumidores, cuja identificação controla, bem como a do ‘vendedor’ do leilão”, pelo que lhe cabem as cautelas para evitar fraudes, assim como a

²⁴¹ BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 22661020071 BA**. Relator: Moacir Reis Fernandes Filho. DJe: 17/06/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/333400055/22661020071-ba/inteiro-teor-333400065>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

responsabilidade diante de eventuais acidentes de consumo, mesmo porque esta é inerente ao risco da atividade econômica.
(destaques nossos)

Um fator que tem sido considerado para a imputação ou não da responsabilidade civil diz respeito às medidas tomadas pela intermediadora quando da ocorrência do prejuízo ao consumidor ou falha na prestação de serviço.

No Recurso Inominado nº 71009181637/RS²⁴², os autores adquiriram uma serra de mármore 1200W no Mercado Livre, que apresentou problemas de funcionamento. No caso, os consumidores entraram em contato diretamente com o fornecedor para tentar solucionar o problema, e, em que pese tenham aberto reclamação junto ao site, cancelaram-na, deixando de seguir o protocolo, e optando por resolver a questão via conversas no WhatsApp com o fornecedor direto. A Turma julgadora, entendendo que a plataforma é apenas uma intermediadora, posição que não concordamos, contudo, com conclusão correta acerca da responsabilização, isentou a empresa ré da condenação, reformando a sentença, ao fundamento de que:

A plataforma também retém o pagamento efetuado pelo comprador durante sete dias, para averiguar a existência de reclamações após a entrega do produto, somente depois liberando o valor ao vendedor. Poderia, portanto, o comprador, ter se utilizado de tal meio de segurança, **efetuando a reclamação pelo site, visto que, na própria petição inicial, relata que os problemas foram encontrados já na primeira semana de uso, entretanto, não se utilizou destes serviços. Como consequência, inexistiu falha na prestação dos serviços pela intermediadora, devendo ser afastada as condenações impostas a ela.**

(destaques nossos)

Um caso similar foi julgado no TJPR, Apelação Cível nº 00230452920178160030²⁴³, no qual o consumidor adquiriu um tênis junto ao Mercado Livre e, quando recebeu o produto, verificou que se tratava de uma falsificação, contudo, tendo sido ofertado como original. O lesionado não entrou em contato com o site para solucionar o caso, tampouco valeu-se da ferramenta Compra Segura, buscando solucionar o caso somente com o fornecedor anunciante.

²⁴² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 71009181637 RS**. Relator: Cleber Augusto Tonial. DJe: 17/02/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811305359/recurso-civel-71009181637-rs/inteiro-teor-811305369>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

²⁴³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00230452920178160030 PR**. Relator: Desembargador Luiz Lopes. DJe: 01/10/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919374652/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-230452920178160030-pr-0023045-2920178160030-acordao>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

Nessa toada, o tribunal igualmente afastou a responsabilização da plataforma, ainda que tenha a reconhecido como fornecedora da cadeia de fornecimento, visto que disponibilizou meios para o consumidor solucionar eventuais falhas, o qual ficou-se inerte:

Importante frisar que, conforme documentação acostada pelo próprio suplicante (Movimento Projudi n.º 1.10), a demandada, após a entrega do produto, encaminhou-lhe e-mail questionando-o se teve algum problema com o produto recebido, sendo que, caso o correio eletrônico não fosse respondido até 25.07.17, seria entendido que a compra fora realizada com sucesso, momento em que seria entregue ao vendedor o dinheiro da compra, recurso este que não foi utilizado pelo demandante.

Ora, por óbvio que a suplicada não teria como saber os problemas enfrentados pelo suplicante, com relação ao tênis recebido, vez que este não utilizou o mecanismo oferecido pela plataforma, para efetuar sua reclamação e, inibir que o valor pago fosse transferido à vendedora.

Não se nega que a requerida ofereceu toda a estrutura virtual para que a venda fosse realizada, inclusive disponibilizando ‘chat’ para comunicação entre a vendedora e o comprador, de modo que restou configurada a sua intermediação, pela qual assumiu o risco da atividade empresarial, podendo ser responsabilizada por eventuais fraudes comerciais cometidas por seus usuários, ao não se certificar da idoneidade dos anúncios que veicula, vez que integra a cadeia de fornecimento (artigo 7.º do Código de Defesa do Consumidor).

Todavia, não se pode perder de vista que a intermediadora também disponibilizou recursos para que, caso houvesse algum problema com a compra, o autor tivesse tempo de efetuar a reclamação, devolver o produto e receber o dinheiro que pagou, sendo que tal ferramenta fora pelo ignorada demandante, o qual preferiu, naquele momento, entrar em contato somente com a vendedora.

Saliente-se que o conteúdo do e-mail enviado pela suplicada, apresentava linguagem clara e de fácil compreensão, tendo nítido propósito de coibir qualquer infortúnio que o comprador viesse a sofrer.

(destaques nossos)

O posicionamento adotado em ambos os casos é preciso quando afasta a responsabilização da plataforma, visto que, ainda que sejam fornecedoras e devam ser responsabilizadas em caso de vício no produto ou entrega de produto falso, diverso do anunciado, deve ser ponderada a conduta da empresa diante dos casos levados a ela. Nas hipóteses, as plataformas sequer tomaram conhecimento sobre as falhas, sendo que, a vista disso, é inteiramente correta a conclusão de que os próprios consumidores deram causa à conclusão pela irresponsabilidade da plataforma, pois não contataram o Mercado Livre.

Entre o site intermediador e o fornecedor também há uma relação de consumo, em que aquele presta o serviço de intermediação de venda online a este. Os casos mais emblemáticos nesse tipo de relação residem em um golpe aplicado por estelionatários, em que há um envio de e-mail falso por terceiros ao fornecedor direto, alegando que o pagamento foi confirmado e

o produto pode ser enviado. Os fornecedores enviam o produto, acreditando o e-mail ser de autoria da empresa de intermediação, sem, entretanto, conferir no site a autenticidade da informação.

No caso, as decisões são no sentido de isentar a responsabilização do *marketplace* por culpa exclusiva da vítima (art. 14, § 3º, CDC), não entendendo que se trata de falha na prestação do serviço, porquanto o consumidor não conferiu na plataforma a concretização da venda e a confirmação do pagamento. Considera-se que a transação é realizada fora do site, não havendo que se falar em responsabilização do *marketplace*, esta que inclusive precisa nos termos e condições que a venda deve ser realizada dentro da plataforma. É o que se vê na Apelação Cível nº 1012976-41.2017.8.26.0482²⁴⁴, julgada pelo TJSP:

não é caso de se atribuir responsabilidade às empresas de plataforma digital, em razão da operação questionada; constata-se que **não houve falha na prestação de serviços e, sim, desídia do autor, visto que**, conforme consta das provas produzidas, **não diligenciou junto ao seu cadastro da plataforma digital para confirmar o pagamento antes do envio do produto. (...) verifica-se caracterizada hipótese que exclui a responsabilidade civil demandada pelos prejuízos de cunho patrimonial e/ou moral das requeridas; a conformação probatória é de culpa exclusiva do autor que não foi diligente na certificação de seu cadastro.**
(destaques nossos)

Acertam os tribunais em referido posicionamento, visto que é um caso típico de culpa exclusiva da vítima. Não há conduta ilícita por parte da plataforma, que não envia o e-mail fraudulento, e não tem qualquer relação com a venda realizada fora de seu site, precisamente quando a empresa esclarece em contrato que a transação deve ser concluída dentro da plataforma. O consumidor anunciante, que anuiu em contrato as regras de segurança dos procedimentos, deu causa ao seu prejuízo quando não conferiu a veracidade do e-mail no site intermediador. No mesmo sentido TJSC - RI: 03146759520188240008²⁴⁵ e TJSP - RI: 10025897220198260586²⁴⁶.

²⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 10129764120178260482 SP**. Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto. DJe: 13/12/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792554998/apelacao-civel-ac-10129764120178260482-sp-1012976-4120178260482/inteiro-teor-792555017>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

²⁴⁵ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 03146759520188240008 SC**. Relator: Davidson Jahn Mello. DJe: 27/08/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919543335/recurso-inominado-ri-3146759520188240008-blumenau-0314675-9520188240008>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

²⁴⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível: 10025897220198260586 SP**. Relator: Fernando José Alguz da Silveira. DJe: 28/08/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120922650/recurso-inominado-civel-ri-10025897220198260586-sp-1002589-7220198260586/inteiro-teor-1120922664>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

Depreende-se da análise das decisões que os tribunais pendem a assentar a responsabilização objetiva e solidária das plataformas de *marketplace*, com fundamento na teoria do risco proveito, no reconhecimento da intermediadora como integrante da cadeia de fornecimento e na confiança dos usuários na marca do site, dando importante relevância à conduta desses sites em caso de falha na prestação dos serviços, o que, ao nosso ver, é acertado. Uma vez constatada, de forma fundamentada nas teorias apresentadas, a integração da plataforma na cadeia de fornecimento, é essencial e razoável ponderar a conduta da empresa, como fornecedora, diante das situações que lhe são levadas a serem solucionadas.

Havendo diligência por parte da intermediadora, os votos voltam-se a excluir a responsabilidade da empresa, visto que esta cumpre o papel de dar o devido suporte ao consumidor, mesmo quando concluem que a empresa é fornecedora. Cumpre colocar que nem sempre a diligência será suficiente para afastar a responsabilização, podendo haver casos em que o *marketplace*, ainda que tenha sido prestativo, deverá ser responsabilizado.

Por outro lado, quando há descuido, sem prestar o devido amparo ao consumidor prejudicado, quando indubitavelmente o deveria fazer, até mesmo por manterem o contato direto com o consumidor e integrar o próprio serviço prestado ao anunciante de prestação de intermediação, há uma inclinação à condenação em indenizar pelos danos experienciados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O comércio eletrônico é hoje uma realidade cada vez mais presente no cotidiano dos usuários da internet, os quais, reconhecendo as inúmeras vantagens trazidas, e, considerando a união de esforços para a redução dos riscos inerentes ao meio, tendem a adquirir mais bens de consumo. Identificado o meio digital como um espaço propenso a realização de transações comerciais, os fornecedores criam as mais diversas maneiras de se fazer comércio, de modo a propiciar melhores condições aos envolvidos nas relações de consumo.

O avanço social, no que toca ao comércio à distância, é, em muito, mais acelerado do que a sua respectiva regulamentação. No Brasil, ainda que desde o final do século passado a internet já tenha sido liberada para fins comerciais, ainda há uma escassez de legislação específica a esse tipo de transação comercial. Inobstante a isso, não deixa as situações vivenciadas nesses ciberespaços totalmente desamparadas, eis que alguns dos institutos mais tradicionais e os princípios ainda são aplicados, contudo, havendo uma releitura que considere as peculiaridades do comércio eletrônico e da internet.

Há uma enormidade de contratos de consumo sendo celebrados cotidianamente na internet, ampliando os espaços jurídicos e as possibilidades de atuação do direito, de modo a regulamentar e solucionar as mais diferentes controvérsias surgidas no meio. A plataforma de *marketplace*, empresas especializadas em realização de vendas em seus sites para fornecedores menores, por meio de uma remuneração direta, hodiernamente representam uma parcela significativa do comércio eletrônico, tendo sido largamente aceita pelos consumidores virtuais, que cada vez mais se valem desse tipo de contratação para consumirem.

Essas empresas de intermediação são um exemplo de inovação do meio eletrônico que ainda não apresentam regulamentação específica. Contudo, a legislação, a doutrina, com suas teorias largamente aceitas e bem estruturadas, e os princípios já existentes têm sido aplicados no cotidiano comercial eletrônico e nos tribunais brasileiros.

Quando há o descumprimento de deveres e obrigações nesses ciberespaços de intermediação de venda, culminando em prejuízos ao consumidor, que no ambiente virtual podem ser os mais diversos diante da vulnerabilidade acerbada do destinatário final, a responsabilidade civil aparece como meio fundamental de assegurar a segurança jurídica. Isso porque apresentam respostas concretas e trazem maiores previsibilidades no que toca às situações em que não há legislação específica. Nota-se, ponderando a relevância que a responsabilidade civil assume, que a compreensão dos contornos deste instituto jurídico em

relação aos sites de intermediação e em quais hipóteses serão responsabilizados ou não se faz de fundamental importância.

Tem-se que as plataformas de intermediação são aquelas responsáveis pela concretização da venda, desde a fase pré-contratual até a fase pós-contratual, assumindo uma série de obrigações perante o fornecedor direto, que contrata seus serviços de intermediação de venda. Nessa toada, através da cobrança de uma comissão por venda realizada ou uma taxa fixa periódica, essas empresas colocam os produtos e serviços no mercado de consumo e os transacionam por meio de contato direto com o consumidor, colocando-se em uma verdadeira posição de fornecedor, mais precisamente, como uma espécie de comerciante virtual. Assim sendo, realizam uma atividade econômica que coloca o consumidor em risco e, visto que auferem lucro, devem responder pelos danos causados ao consumidor.

Nesse norte, é com fundamento da teoria do risco do empreendimento, da confiança depositada na singularidade das marcas dessas plataformas e na integração da cadeia de fornecimento como fornecedora e comerciante virtual, é que se entende que os *marketplaces* devem ser responsabilizados objetivamente e solidariamente quando da ocorrência de eventos danosos aos consumidores, tanto por falha na prestação de serviços por parte do fornecedor direto, quanto por descumprimento de deveres próprios.

Assim sendo, devem-se afastar as alegações de que os *marketplaces* são meros intermediadores, que apenas alugam seus espaços no site para anunciantes venderem seus produtos e serviços, para reconhecer sua legitimidade passiva nos eventuais danos experimentados pelos consumidores, de modo assegurar a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumidor ao polo vulnerável da relação de consumo.

Os tribunais pátrios, desde o final da década passada, têm aplicado referidas teses para compelir as plataformas em indenizar os prejuízos gerados, mesmo quando a conduta ilícita é praticada pelo fornecedor direto. Além disso, os julgadores tendem a ponderar a diligência ou negligência da empresa de intermediação para condenar ou isentar a responsabilização, considerando as medidas tomadas para solucionar o problema. Os casos em que a plataforma se queda inerte diante do prejuízo vão no sentido de responsabilizar, ao passo que, se o site apresentar meios de solução ao consumidor, a inclinação é no sentido de não responsabilizar, em prestígio ao cumprimento de suas obrigações enquanto fornecedora que intermedia a venda.

REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 22661020071 BA**. Relator: Moacir Reis Fernandes Filho. DJe: 17/06/2009. JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/333400055/22661020071-ba/inteiro-teor-333400065>>.

Acesso em: 27 nov. 2020.

BARROS, João Pedro Leite. Os Contratos Celebrados pela Internet. Um Estudo de Direito Comparado Luso-Brasileiro. In: ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas; BARATA, Carlos Lacerda. (coord.). **Estudos de Direito do Consumo**, volume V. Lisboa: AAFDL Editora, 2017, p. 493-549.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito Do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. *E-book* não paginado.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 17 de out. de 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acessado em: 17 de out. de 2020.

_____. **Lei no. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acessado em: 17 de out. de 2020.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acessado em: 30 de nov. de 2020.

CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Zahar: Rio de Janeiro, 2015. *E-book* não paginado.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CHAVES, Sílvia Fernandes. **A vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor nas contratações eletrônicas**. Barueri: Manole, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 28 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do Comércio Eletrônico**. 2 ed. Rio de Janeiro, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4**: contratos. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3**: responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GRANDES, Luisa Ancona. **Relacionamento no varejo eletrônico**: Um estudo de caso sobre o marketplace e seus parceiros. Dissertação (Mestrado em Gestão Internacional) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Fundação Getúlio Vargas, São Paulo. 2013.

JOVANELLE, Valquíria de Jesus. **Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo. 2012.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Contratos eletrônicos de consumo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 10000181208505001 MG**. Relator: José de Carvalho Barbosa. DJe: 21/02/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: < <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/678457637/apelacao-civel-ac-10000181208505001-mg/inteiro-teor-678457772>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. Sentença nº 0001206-81.2019.4.8.13.0378. Julgador: Márcio Augusto Oliveira Bueno. DJe: 30/09/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860061685/12068120198130378-mg/inteiro-teor-860061725>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book* não paginado.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00112256920178160173 PR**. Relator: Desembargador Luis Sérgio Swiech. DJe: 30/09/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/835109931/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-112256920178160173-pr-0011225-6920178160173-acordao>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00230452920178160030 PR**. Relator: Desembargador Luiz Lopes. DJe: 01/10/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: < <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919374652/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-230452920178160030-pr-0023045-2920178160030-acordao>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00282443120188160019 PR**. Relator: Desembargador Fernando Paulino da Silva Wolff Filho, DJe: 13/04/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/832269667/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-282443120188160019-pr-0028244-3120188160019-acordao/inteiro-teor-832269675>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 00362328420198160014 PR**. Relatora: Desembargadora Ângela Khury. DJe: 10/09/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/927053514/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-apelacao-apl-362328420198160014-pr-0036232-8420198160014-acordao/inteiro-teor-927053522>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos Eletrônicos: formação e validade - aplicações práticas**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2018.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 71002372514 RS**. Relatora: Vivian Cristina Angonese Spengler. DJe: 21/07/2010. JusBrasil, 2010. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931525388/recurso-civel-71002372514-rs/inteiro-teor-931525393>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 71009181637 RS**. Relator: Cleber Augusto Tonial. DJe: 17/02/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811305359/recurso-civel-71009181637-rs/inteiro-teor-811305369>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível nº 03146759520188240008 SC**. Relator: Davidson Jahn Mello. DJe: 27/08/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919543335/recurso-inominado-ri-3146759520188240008-blumenau-0314675-9520188240008>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 10129764120178260482 SP**. Relator: José Wagner de Oliveira Melatto Peixoto. DJe: 13/12/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em:

<<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792554998/apelacao-civel-ac-10129764120178260482-sp-1012976-4120178260482/inteiro-teor-792555017>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível: 10025897220198260586 SP**. Relator: Fernando José Alguz da Silveira. DJe: 28/08/2020. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1120922650/recurso-inominado-civel-ri-10025897220198260586-sp-1002589-7220198260586/inteiro-teor-1120922664>>. Acesso em: 27 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. Contratação eletrônica. Princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual e pós-contratual. Uma abordagem luso-brasileira. *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, nº 2, p. 613-662, 2015.

_____, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual, volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Comércio eletrônico**: conforme o Marco Civil da Internet e a regulamentação do *e-commerce* no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

WALD, Arnaldo. Um novo direito para a nova economia: os contratos eletrônicos e o código civil. *In: GREGO, Marco Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. (coord.). Direito e Internet*: relações jurídicas na sociedade informatiza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 9-39.