

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL- UFRGS
UNIDADE ACADÊMICA DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

SANDRO PALOMBO RIBEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES QUE
GARANTEM O PAGAMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

PORTO ALEGRE

2015

SANDRO PALOMBO RIBEIRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES QUE
GARANTEM O PAGAMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais na área de Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS.

Orientador: Prof. Dr. Bruno Miragem

PORTO ALEGRE

2015

SANDRO PALOMBO RIBEIRO

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES QUE
GARANTEM O PAGAMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais na área de Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS.

Aprovado em ___ de _____ de 2015.

Professor Doutor Bruno Miragem
Orientador

AGRADECIMENTOS

Ao Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. A minha família em especial a minha esposa, pela dedicação e amor.

Aos professores Dr. Bruno Miragem e Dra. Cláudia Lima Marques pelos preciosos ensinamentos. Aos colegas do Procon Municipal de Porto Alegre.

E, especialmente, à professora Flávia do Canto Pereira, pela oportunidade e incentivo.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo aferir qual a responsabilidade civil dos sites que intermediam e garantem o pagamento das transações efetuadas no comércio eletrônico naqueles casos em que ocorre defeito ou vício nos produtos ou serviços. Para tanto, traça um breve histórico da evolução do instituto da responsabilidade civil, analisa os tipos de contrato de consumo no comércio eletrônico, os tipos de responsabilidades previstas no Código de Defesa do Consumidor, a solidariedade entre fornecedores, seus meios de pagamento, conexão entre contratos e legislação aplicável. Não existindo legislação específica que aborde o tema, tampouco decisões judiciais uniformes, este trabalho, elaborado a partir do método doutrinário, aborda a responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços em especial dos sites que intermediam e garantem o pagamento das transações efetuadas no comércio eletrônico sob a ótica do direito do consumidor, analisando as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil brasileiro.

Palavras-Chave: Direito do consumidor. Comércio eletrônico. Responsabilidade civil. Site intermediador.

ABSTRACT

This work has the objective of gauge which is the civil responsibility of websites that intermediate and ensure the payment of transactions made on electronic commerce on those cases when products or services have a defect. Therefore, it traces a brief history on civil responsibility's institute, analyzes types of consumer contracts on electronic commerce, types of responsibility provided for in the Code of Consumer Protection, solidarity among the suppliers, its ways of payment, conection between contracts and applicable law. No existing specific law about the theme, either uniform judicial decisions, this work, elaborated from doctrine method, approaches the civil responsibility of suppliers of products and services specially from websites that intermediate and ensure the payment of transactions made on electronic commerce from the perspective of consumer rights, analyzing laws provided for in Code of Consumer Protection and Brazilian Civil Code.

Key Words: Consumer Rights. Electronic Commerce (E-commerce). Civil Responsibility. Intermediary website.

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
B2A	<i>Business to Administration</i>
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
B2B	<i>Business to Business</i>
B2C	<i>Business to Consumer</i>
C2A	<i>Consumer to Administration</i>
P2P	<i>Peer to Peer</i>
Plandec	Plano Nacional de Defesa e Cidadania
PLS	Projeto de Lei do Senado Federal
TEF	Transferência Eletrônica de Fundos
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 OS CONTRATOS DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	11
2.1 Contratos Busines to Busines - B2B.....	13
2.2 Contratos Busines to Consumer - B2C.....	13
3 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	15
3.1 Responsabilidade civil do fornecedor pelo fato do produto ou serviço.....	18
3.2 Responsabilidade civil do fornecedor pelo vício do produto ou serviço.....	24
3.3 Solidariedade entre fornecedores.....	28
4 MEIOS DE PAGAMENTO.....	32
5 CONTRATOS CONEXOS.....	34
6 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO ATUALIZAÇÃO DO CDC.....	36
7 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES QUE GARANTEM O PAGAMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	40
8 CONCLUSÃO.....	45
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

A massificação do uso da rede mundial de computadores, ocorrida a partir da segunda metade da década de 90, promoveu uma verdadeira revolução nas relações sociais e, por consequência, nas relações comerciais e de prestação de serviços.

A cada ano novos aplicativos iam sendo lançados, alguns com enorme sucesso, outros nem tanto. Começam a se destacar as redes sociais, que atine o auge com o lançamento do *Facebook*.

Paralelamente a isso, surge a figura do comércio eletrônico que, na definição de Antônia Espíndola Longoni Klee “é o termo utilizado para expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo¹”.

Os consumidores, que antes tinham que deslocar-se de suas residências até uma loja física para adquirir produtos ou contratar serviços, começaram a fazê-lo na comodidade dos seus lares. Suas vidas nunca mais seriam as mesmas. Agora, ao abrir o e-mail ou acessar uma rede social, centenas de produtos e serviços são ofertados, ficando à disposição de quem puder e quiser adquiri-los.

E as inovações não pararam de acontecer. No começo desta década, uma nova modalidade de fazer negócios pela rede mundial de computadores sacudiu o mercado eletrônico: os sites de compras coletivas, que reúnem um grupo de consumidores interessados em adquirir um determinado produto ou contratar certo serviço, negociando com os fornecedores um preço mais acessível e obtendo, por óbvio, lucro nestas transações.

Levantamento efetuado pela E-bit², empresa referência no fornecimento de informações sobre comércio eletrônico nacional, mostrou que, apenas em 2014, o faturamento do comércio eletrônico no Brasil atingiu quase R\$ 36 bilhões. A receita

¹ Klee, Antônia Espíndola Longoni Comércio eletrônico / Antônia Espíndola Longoni Klee. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 71.

² www.ebit.com.br

das empresas teve um crescimento de 24% em relação a 2013. Foram feitos 103 milhões de pedidos pela internet, 17% a mais do que em 2013.

Entre os *players* com maior participação no mercado digital estão as empresas Mercado Livre, Netflix, Americanas.com, Casas Bahia, B2W e Submarino, dentre outros.

Se por um lado há um crescimento exponencial das transações comerciais eletrônicas, o mesmo se pode dizer dos problemas gerados por esta modalidade de contratação. Entre os problemas mais comuns estão o atraso na entrega das mercadorias, produtos recebidos com defeito ou diferentes do escolhido, não recebimento do produto e, em menor escala, clonagem de cartões de crédito.

Problema maior ainda surge quando não é possível localizar o fornecedor, visto que, na maioria dos casos, é impossível localizar seu endereço físico, e o consumidor, que já efetuou o pagamento do produto adquirido ou do serviço contratado, fica à mercê da boa vontade do fornecedor em estornar o pagamento ou reenviar o produto.

Órgãos de defesa e proteção dos direitos dos consumidores tentam mitigar o conflito junto aos sites que intermediam e garantem o pagamento das transações efetuadas, mas resposta quase sempre é a mesma: “Somos meros intermediadores de pagamento.”, “Não temos nenhuma relação com o consumidor reclamante”.

O consumidor, vulnerável e na maioria das vezes hipossuficiente em relação ao fornecedor, vê-se então obrigado a ajuizar ações junto ao Poder Judiciário para que seus direitos sejam respeitados e muitas vezes passam a desconfiar deste tipo de negócio jurídico.

A professora Cláudia Lima Marques, com muita propriedade, assevera que³:

Se há um espaço novo de comércio no mundo, que é a Internet, as redes eletrônicas e de comunicação de massa, a pergunta que nos anima é como conquistar a confiança dos consumidores neste

³ Marques, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico) / Cláudia Lima Marques. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 33

instrumento novo de fazer comércio e proteger suas expectativas e legítimas.

Desta forma, e visando recuperar a confiança dos consumidores neste novo modelo de contratação, este trabalho aferirá qual a responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor e legislação aplicável às relações de consumo e especialmente dos sites que garantem o pagamento destas transações eletrônicas.

Após esta breve introdução, no segundo capítulo, analisaremos as modalidades de contratos celebrados no comércio eletrônico, em especial os contratos *business to consumer* (B2C).

No capítulo terceiro, que trata da responsabilidade do fornecedor no comércio eletrônico, um breve histórico da evolução da responsabilidade civil, a responsabilidade civil do fornecedor sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor que é dividida em responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e pelo vício do produto ou serviço e, por derradeiro, a solidariedade entre fornecedores.

O capítulo quarto, por sua vez, tratará dos meios de pagamento mais utilizados no comércio eletrônico.

O quinto capítulo discorrerá sobre a conexão entre os contratos eletrônicos de consumo.

Já o sexto capítulo irá verificar a legislação aplicável ao comércio eletrônico bem como os projetos de atualização do Código de Defesa do Consumidor.

No capítulo sétimo, o foco do trabalho, ou seja, a responsabilidade civil dos sites que garantem o pagamento no comércio eletrônico.

Por derradeiro, as conclusões do trabalho expostas no oitavo capítulo seguido das referências bibliográficas.

2 OS CONTRATOS DE CONSUMO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Contrato é uma espécie de negócio jurídico, composto por, pelo menos, duas partes, e tem por finalidade a produção de efeitos jurídicos. Além da vontade das partes, elemento essencial, há necessidade de que este negócio possua objeto lícito.

Levando-se em consideração que o contrato tem por finalidade registrar a vontade das partes e havendo a necessidade de eventualmente comprová-la, os contratos eram geralmente levados a termo, ou seja, escritos e assinados pelos contratantes.

Ocorre que a sociedade e, por consequência o direito, evoluem diariamente. Surge, então, a figura do contrato desmaterializado, no qual as partes acordam, contratam, estipulam cláusulas, penalidades e prazos sem que deste acordo sobrevenha qualquer documento físico.

No meio eletrônico esta modalidade de contrato se torna mais evidente. Com o surgimento dos contratos eletrônicos de consumo, as partes celebram suas manifestações de vontade virtualmente, sem que reste desta transação um documento escrito.

Preliminarmente, é necessário registrar que todos os princípios de direito contratual aplicam-se também aos contratos eletrônicos, sendo que o termo “eletrônico” refere-se ao meio em que ele foi efetivado.

É evidente que este tipo de negócio jurídico pode suscitar alguma desconfiança aos consumidores, uma vez que ainda estão acostumados a ter um contrato em “papel”, assinado pelas partes, com todos os deveres e obrigações pactuadas.

Entretanto é preciso deixar claro que existe uma equivalência funcional entre contratos eletrônicos de consumo e os contratos tradicionais, ou seja, as regras aplicadas aos contratos eletrônicos são as mesmas aplicadas aos contratos tradicionais.

Da mesma forma, aplicam-se aos contratos eletrônicos de consumo todos os princípios aplicáveis aos contratos tradicionais, em especial o princípio da boa fé, norteador das relações do consumo.

Por derradeiro, resta esclarecer que, para que um contrato eletrônico de consumo seja considerado válido, devemos verificar que o mesmo encontra-se de acordo com a legislação vigente.

Quanto à classificação doutrinária, tem-se que os contratos eletrônicos dividem-se entre intersistêmicos, interpessoais e interativos⁴.

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles realizados sem a interferência humana, efetuados automaticamente por máquinas, previamente programadas.

Já os contratos interpessoais são aqueles efetuados através da comunicação entre pessoas por meio de um computador, geralmente feito em salas de *chat* (bate-papo) ou *e-mail* (correio eletrônico).

Por fim, os contratos interativos, que são caracterizados pela comunicação entre uma pessoa e um sistema, previamente programado, como por exemplo, compras em lojas virtuais.

Por outro lado, Sophia Martini Vial, em sua dissertação de mestrado, afirma que os contratos celebrados no comércio eletrônico classificam-se de acordo com os sujeitos da contratação, podendo ser identificados pelas siglas B2B, B2C, P2P, B2A e C2A, sendo que a letra “A” representa a palavra inglesa “*ADMINISTRATION*”, “B” *BUSINES*, “C” *CONSUMER* E “P” *PEER*⁵.

Desta forma, segundo Vial,

⁴ Ysis Lorena da Cruz Souza, Os Contratos Eletrônicos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro, Monografia extraída do sítio eletrônico <http://monografias.brasilecola.com/direito/os-contratos-eletronicos-ordenamento-juridico-brasileiro.htm>. Acesso em 22/07/2015.

⁵ Sophia Martin Vial, Comércio eletrônico, a especialização do mercado e a necessidade de legislação específica, tese de mestrado, 2014, p. 31.

A sigla “B2A” representa uma relação entre fornecedor e administração pública, “C2A” cidadão e administração pública, “B2B” a relação entre dois fornecedores, “B2C” a relação típica de consumo, ou seja, fornecedor e consumidor, “P2P” a relação chamada peer-to-peer file sharing, em que as partes não precisam ser identificadas, apenas trocam dados.

O presente trabalho analisará especialmente os contratos *business to consumer*, levando-se em consideração que apenas estes são regulados pelo Código de Defesa do Consumidor.

2.1 Contratos Business to Business - B2B

Os contratos B2B ou contratos “*business to business*” são aqueles que celebram relações comerciais entre empresas. Esses contratos são regulados pelas normas de direito privado e, por consequência, fora do abrigo das normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

2.2 Contratos Business to Consumer - B2C

Os contratos B2C ou contratos “*business to consumer*” são aqueles que contam com a participação de um fornecedor (e seus intermediários) e um consumidor, destinatário final da aquisição de bens ou serviços.

Inexiste no direito brasileiro legislação específica que regule o tema. Desta forma, e por considerar que estes contratos contêm os partícipes de uma relação de consumo tradicional, quais sejam, fornecedor⁶ e consumidor⁷, são tutelados pelas regras que regem o direito do consumidor, especialmente o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil brasileiro.

⁶ Art. 3º 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. (...)

⁷ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. (...)

Importante destacar que, como acontece nas relações de consumo tradicionais, neste meio de contratação o consumidor é extremamente vulnerável e, na maioria dos casos hipossuficiente em relação ao fornecedor, geralmente uma grande empresa que domina todas as técnicas de mercado.

A jurista Cláudia Lima Marques, referindo-se aos contratos *business to consumer*, leciona:

Os contratos eletrônicos “business to consumer” têm como partícipes fornecedor, ofertante profissional automatizado e globalizado, presente em uma cadeia sem fim de intermediários (portal, website, link, provider, empresas de cartão de crédito etc.), um fornecedor sem sede e sem tempo (a oferta é permanente, no espaço privado e no público), um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a língua franca, o inglês, e utiliza-se da linguagem virtual (imagens, sons, textos em janelas, textos interativos, ícones, etc.) para marketing, negociação e contratação. e consumidor, destinatário final contratante (art. 2º do CDC), um sujeito “mudo” na frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biomédicas.”

Ao contrário de outros contratos eletrônicos, os contratos B2C são submetidos às regras insculpidas no Código de Defesa do Consumidor, visto estarmos diante de uma relação de consumo estando o consumidor numa posição desigual perante o fornecedor dada a sua vulnerabilidade e, na maioria dos casos, hipossuficiência.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A responsabilidade civil remonta o direito romano e era vista como uma forma de retaliação contra danos sofridos por alguém em decorrência de atos praticados por outrem, que desrespeitava as normas de conduta vigentes.

Num primeiro momento não era levado em consideração o fato de que o agente causador do dano houvesse agido com culpa, bastando apenas a existência do prejuízo e a ação ou omissão do infrator.

Com o passar do tempo, o direito (em especial o direito francês) aperfeiçoou a o instituto da responsabilidade civil, estabelecendo certos princípios: o direito à reparação sempre que houvesse culpa, mesmo que superficial, a separação da responsabilidade civil que se dá perante a vítima da criminal, aquela aferida perante o Estado, a existência de uma culpa contratual que se relaciona com as pessoas que descumprem as normas originária da negligência ou imprudência consagrando a teoria da culpa⁸.

O direito brasileiro passou por três fases distintas: a fase da Lei da Boa Razão, de 18.08.1769, a do Código Criminal de 1830, que começa a traçar uma ideia de ressarcimento e, por fim, a terceira fase, com Teixeira de Freitas que se opunha à conjugação da responsabilidade civil à criminal⁹.

O Código Civil brasileiro de 1916 consagrou, em seu artigo 159, a teoria da culpa, a qual determinava que a responsabilidade do agente fosse sempre subjetiva e, em alguns casos especialíssimos, poderia ser objetiva.

Segundo esta teoria, para que haja direito a uma reparação, quatro pressupostos devem ser preenchidos: ação ou omissão (conduta humana), nexo causal, dano e culpa.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. IV.

⁹ QUEIROZ, Odete Novais Carneiro, Da responsabilidade por Vício do produto e do Serviço. Direito do Consumidor: contratos de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011. p.1305.

E mais. Caberia a vítima provar o dano bem como vincula-lo a uma ação ou omissão culposa do agente.

O novo Código Civil brasileiro continua fundamentando a responsabilidade civil na culpa do agente, conforme norma insculpida em seu artigo 927:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para facilitar o entendimento transcrevo, também, os artigos 186 e 187 do Código Civil brasileiro, que tratam do ato ilícito:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Entretanto, em determinados casos, adotou a “teoria do risco” aonde o simples exercício de uma atividade perigosa impõe a obrigação de indenizar os danos eventualmente causados, sem a necessidade de comprovação da culpa do agente que causou o dano. É o que dispõe o art. 927, parágrafo único da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002:

Parágrafo único. 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. (grifei)

A tendência atual do direito é o abandono da teoria da culpa para responsabilização do agente. E isto se deve principalmente a nova realidade contratual, a massificação de contratos e o surgimento dos contratos de adesão, dentre outros fatores.

O Código de Defesa do Consumidor, acertadamente, optou por adotar a teoria da responsabilidade objetiva, conforme norma insculpida em seus artigos 12 e 14¹⁰.

Conforme esta teoria, o fornecedor, ao desenvolver uma atividade econômica e com ela auferir lucros, assume os riscos decorrentes da própria natureza da atividade. É o que nos ensina Gonçalves (2009, p. 29):

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como 'risco-proveito', que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi onus).

A propósito do tema, transcrevo parte do acórdão exarado pelo Quinto Grupo Cível do TJRS nos embargos infringentes tombados sob o nº 70053387437:

A propósito do tema, preleciona Sergio Cavalieri Filho, (in Programa de Responsabilidade Civil, 6ª edição, 2ª tiragem, p. 497):

“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 os 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

¹⁰ “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.” (grifos meus)

“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.” (grifei)

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”.

Excetua-se desta regra a responsabilidade de profissionais liberais, que segundo Sérgio Cavalieri Filho, são aqueles que desenvolvem suas atividades por conta própria¹¹.

Esta exceção está insculpida na norma do §4º do artigo 14 “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”.

Desta forma, resta evidente que a responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva porquanto tratar-se de uma atividade meio, na qual o profissional compromete-se a executar o seu serviço diligentemente, mas sem garantir um determinado resultado.

É o caso, por exemplo, dos advogados. Muito embora agindo com cautela e diligência, utilizando todos os recursos legais disponíveis não se pode garantir que ele vai ganhar a causa para o seu cliente, não podendo, portanto, ser responsabilizado por eventual sentença desfavorável.

A responsabilidade civil presente no Código de Defesa do Consumidor, que incide tanto sobre os contratos tradicionais quanto nos contratos eletrônicos de consumo, divide-se em responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e responsabilidade pelo vício do produto e do serviço.

3.1 Responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto e do serviço

Diariamente milhões de produtos e serviços são colocados no mercado de consumo, ficando à disposição dos consumidores. A situação tomou dimensões estratosféricas com o advento do comércio eletrônico, aonde o consumidor, sem sair de casa e com apenas alguns cliques, compra produtos e contrata os mais diversos tipos de serviços.

¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. Revista de Direito do Consumidor. n. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais. OUT/DEZ de 2003, p. 69/84.

Ocorre que, muitas vezes, estes produtos, fabricados massivamente, apresentam algum defeito que os torna impróprio para o consumo. Uma peça mal colocada, uma engrenagem mal encaixada podem trazer consequências gravíssimas para o consumidor, colocando em risco sua saúde e segurança.

A par desta situação, o legislador, quando da elaboração do CDC, decidiu consagrar no texto legal o princípio da segurança, segundo o qual o fornecedor tem o dever de não introduzir no mercado de consumo produtos que ofereçam riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto aqueles considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, ou seja, aqueles potencialmente nocivos ou perigosos à saúde e segurança como, por exemplo, um pesticida¹².

A inobservância deste dever de segurança gera para o fornecedor a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço. É o que dispõe o artigo 12 da Lei 8078/90.

Bruno Miragem assim define a responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço¹³:

“Imputação ao fornecedor, de sua responsabilidade em razão dos danos causados em razão do defeito na concepção ou fornecimento de produtos ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo.”

Temos então que a oferta no mercado de consumo de produtos e serviços não condizentes aos fins que legitimamente dele se esperam é o norte para atribuímos a responsabilização do agente, independente de culpa.

¹² Art. 8º 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.

¹³ Miragem Bruno Curso de direito do consumidor/Bruno Miragem. – 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

É necessário destacar que o caput do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor elenca quase todos os agentes econômicos integrantes da cadeia de fornecimento de um determinado produto, quais sejam, o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador não se exigindo a existência de culpa em sua conduta, excetuando apenas o comerciante.

Podemos afirmar que o produto ou o serviço não são adequados quando eles possuírem algum tipo de defeito, ou seja, apresentarem uma “falha no atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo.” (Miragem, 2013, p. 451).

A doutrina brasileira tem classificado os defeitos em defeitos de projeto ou concepção, assim entendidos:

Aqueles em que se identifica falha no dever de segurança no momento da concepção ou da elaboração do projeto ou da fórmula de determinado produto”, defeitos de execução, produção ou fabricação, ou seja, “aqueles que se apresentam como falhas do dever de segurança durante o processo de realização/prestação de um determinado serviço, ou de produção ou fabricação de um determinado produto” e defeitos de informação ou comercialização caracterizados por uma “falha no dever de informar. (Miragem, 2013).

O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação¹⁴.

Já o serviço é considerado defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias

¹⁴ Art. 12. (...)

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

relevantes, entre as quais o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi fornecido¹⁵.

Supondo que um produto ou serviço tenham sido lançados no mercado de consumo com algum tipo de defeito, surge o seguinte questionamento: quem o lançou será sempre responsabilizado?

A resposta é simples: Não! Prova disto são os inúmeros *recalls* veiculados na imprensa pela indústria automobilística. Apesar de terem lançado no mercado de consumo um produto defeituoso, não se fala em responsabilização até que tal ação tenha gerado um acidente de consumo.

Deve haver, portanto, um nexo de causalidade entre o lançamento do produto ou serviço defeituoso no mercado de consumo e a ocorrência de um acidente de consumo indenizável, como ocorreu num caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Maranhão (apelação cível 15.663/2007), referente a um acidente automobilístico aonde o sistema de *airbags* não funcionou. Apesar de atendidas as condições para acionamento, como velocidade considerável e colisão frontal, o equipamento não funcionou, caracterizando a responsabilidade da fabricante pelo fato do produto, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶.

Em seu voto relator afirma que “para a caracterização da responsabilidade, a ponto de fazer exsurgir o dever de indenizar, devem comparecer os requisitos que

¹⁵ Art. 14. (...)

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

¹⁶ POSSIBILIDADE. PROVAS SUFICIENTES AO DESLINDE DA CAUSA. PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO FUNCIONAMENTO DE BOLSAS INFLÁVEIS (*AIRBAGS*) DE VEÍCULO AUTOMOTOR. COLISÃO FRONTAL. VELOCIDADE CONSIDERÁVEL. ACIONAMENTO OBRIGATÓRIO. RESPONSABILIDADE DA FORNECEDORA PELO FATO DO PRODUTO. REPARAÇÕES DEVIDAS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 12 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I — Não configura cerceamento de defesa o conhecimento antecipado do pedido, quando a causa já se acha suficientemente instruída, mormente na conjuntura atual, em que a celeridade processual foi elevada pelo constituinte derivado à condição de direito fundamental do cidadão.

II — Atendidas as condições para acionamento, como velocidade considerável e colisão frontal, são devidas as reparações pelos danos morais e materiais decorrentes do não funcionamento de bolsas auto infláveis de segurança (*airbags*), haja vista estar caracterizada a responsabilidade da fabricante pelo fato do produto, nos termos do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor.

lhes são próprios, quais sejam, o fato ilícito, o resultado danoso e o nexo de causalidade. Na espécie, houve o preenchimento dessa sequência elementar. As bolsas de ar não funcionaram quando deveriam, o que gerou extrema frustração e assombro aos primeiros apelantes, mormente porque viram suas vidas em perigo diante da inoperosidade de item que se propunha justamente a garantir-lhes a segurança.”.

Cabe ao consumidor provar apenas o dano e o nexo de causalidade entre este e a ação do agente, conforme leciona Guilherme Magalhães Martins¹⁷:

(...) basta ao consumidor, portanto, a prova do dano e do nexo causal (art. 4º da diretiva 85/374/CE), em relação aos quais pode ainda vir a ser beneficiado com a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, Lei 8078/90), visto que o fornecedor é quem detém toda a tecnologia informática, o que, em face do caso concreto, pode vir a justificar esta medida, uma vez verificada a sua hipossuficiência ou a verossimilhança de suas alegações.

Ao fornecedor resta apenas tentar desconstituir o nexo de causalidade entre o defeito do produto e o resultado danoso, utilizando-se das excludentes de responsabilidade que o Código de Defesa do Consumidor elenca no parágrafo 3º do artigo 12¹⁸.

Por derradeiro, cabe referir que o comerciante somente será responsabilizado nas hipóteses elencadas no artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor, levando-se em conta que o comerciante não é terceiro estranho à relação de consumo, pois é ele quem escolhe comercializar ou não determinado produto¹⁹.

¹⁷ Martins, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. São Paulo: RT, 2008, p. 106.

¹⁸ Art. 12.

(...)

§3º 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.

¹⁹ Art. 13. 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;

Desta forma, a responsabilidade do comerciante por danos oriundos de acidente de consumo é meramente subsidiária, remanescendo tão somente se o fabricante, construtor ou incorporador não puderem ser identificados, o produto ser colocado à exposição sem identificação clara de sua origem ou no caso de não ter sido o produto perecível adequadamente armazenado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reafirma este entendimento, conforme se observa no acórdão exarado no recurso inominado nº 71005045679. Levando-se em consideração que o fabricante estava devidamente identificado o Tribunal excluiu do pólo passivo da demanda o comerciante, visto que sua responsabilidade é subsidiária²⁰.

Em seu voto, a relatora traz aos autos a lição doutrinária de Cláudia Lima Marques:

(...) Responsabilidade do Comerciante: Ausência: Na lista do art. 12 o grande ausente é o comerciante, agente ordinariamente responsável pela reparação dos danos, tendo em vista, principalmente, sua ligação contratual com o consumidor-comprador e a ideia de uma garantia implícita de qualidade e segurança, extensível a terceiros-vítimas. O legislador do CDC, porém, preferiu uma melhor divisão do ônus econômicos e fixou-se nas figuras do fabricante, construtor e importador. (...)

-
- II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;
 - III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

²⁰ RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ACIDENTE DE CONSUMO. FOGÃO. FATO DO PRODUTO. ART. 12, DO CDC. QUEIMADURAS PROVOCADAS NO ROSTO DA AUTORA. ACORDO REALIZADO COM A FABRICANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO COMERCIANTE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. A responsabilidade do comerciante por dano oriundos de acidente de consumo é subsidiária, consoante exegese dos arts. 12 e 13 do CDC. Plenamente identificado o fabricante do produto, contra quem igualmente foi dirigida a demanda, inclusive com acordo homologado, o comerciante é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação. Extinção do feito, sem resolução de mérito. Inteligência dos art. 267, VI do CPC e 12 e 13 do CDC. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ACOLHIDA. PROCESSO EXTINTO. (Recurso Cível Nº 71005045679, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 27/08/2014)

(TJ-RS - Recurso Cível: 71005045679 RS , Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Data de Julgamento: 27/08/2014, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/09/2014)

3.2 Responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto ou serviço

Como frisado anteriormente, milhões de produtos e serviços são colocados à exposição no mercado diariamente. E, em muitos casos, estes produtos e serviços são ofertados com problemas que os tornam inadequados ou impróprios ao consumo.

Rizzato Nunes, com muita propriedade, define os vícios dos produtos ou dos serviços como aquelas características de qualidade ou quantidade que os tornam impróprios ou inadequados ao consumo, ou aquelas que lhe diminuem o valor, bem como aqueles decorrentes da diferença das indicações constantes no próprio produto ou na oferta dos serviços²¹.

Miragem (2013, p. 572), por sua vez, assevera que a responsabilidade por vícios de produtos ou serviços decorre da violação do dever de adequação dos mesmos²².

Portanto, vício é aquele “pequeno” defeito que impede que o produto ou serviço atinja os fins que legitimamente dele se esperam.

Entende-se por vício de qualidade aqueles que tornam os produtos inadequados ao consumo ou lhes diminuem o valor, não alcançando os fins que legitimamente deles se esperavam, frustrando, desta forma, a expectativa do consumidor como no caso em que um consumidor adquire uma geladeira e após pouco mais de um ano de uso a geladeira para repentinamente de funcionar, impedindo o seu uso²³.

²¹ Nunes, Luis Antônio Rizzato Curso de direito do consumidor/Rizzato Nunes. – 6. ed. rev. e atual. – São Paulo.Saraiva,2011,p. 344

²² A responsabilidade do fornecedor por vícios do produto ou serviço abrange o efeito decorrente da violação aos deveres de qualidade, quantidade, ou informação, impedindo com isso, que o produto ou serviço atenda aos fins que legitimamente dele se esperam (dever de adequação).

²³ TJ-RS - Recurso Cível: 71004987541 RS , Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 29/07/2014, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/07/2014

Por outro lado, vícios de quantidade são aqueles decorrentes da disparidade das indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária e o efetivo conteúdo²⁴.

Interessante julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região trata do vício de quantidade, estabelecendo que “cabe ao produtor, comerciante ou industrial conhecer minimamente as propriedades do produto que produz ou comercializa. Se há variação de peso por razões climáticas, transporte e acondicionamento, estas variáveis devem ser consideradas pelo produtor ao embalar o produto, de forma que chegue às prateleiras em conformidade com o peso indicado no rótulo. Caso contrário, será lesado consumidor, pelo chamado "vício de quantidade", consistente na alteração de peso ou medida do produto em relação à informação contida na embalagem²⁵”.

²⁴ 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: (...)

²⁵ PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. AUTUAÇÃO DE EMPRESA COMERCIAL PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. PRODUTO COMERCIALIZADO COM PESO INFERIOR AO INFORMADO NA EMBALAGEM. VÍCIO DE QUANTIDADE. VERIFICAÇÃO OBJETIVA MEDIANTE LAUDO DE EXAME TÉCNICO. MULTA. LEGALIDADE. LEI Nº 9.933/99. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO PRESERVADA. 1. Cabe ao produtor, comerciante ou industrial conhecer minimamente as propriedades do produto que produz ou comercializa. Se há variação de peso por razões climáticas, transporte e acondicionamento, estas variáveis devem ser consideradas pelo produtor ao embalar o produto, de forma que chegue às prateleiras em conformidade com o peso indicado no rótulo. Caso contrário, será lesado o consumidor, pelo chamado "vício de quantidade", consistente na alteração de peso ou medida do produto em relação à informação contida na embalagem. 2. A aferição do conteúdo das amostras do produto "canjica de milho" demonstrou desconformidade com o Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria INMETRO/MDCI nº 096, de 07 de abril de 2000. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido da legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em portaria do INMETRO ou resolução do CONMETRO. (STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009; REsp 1102578/MG, rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, publ. DJe 29/10/2009.) 3. O peso bruto superior a 500g das amostras avaliadas pelo INMETRO não indica, como quer a apelante, ausência de má-fé, de intenção de auferir lucro ou de lesar o consumidor. Em verdade, o aspecto subjetivo não tem qualquer relevância no caso em apreço, pois a configuração do ilícito se dá com a simples desconformidade da quantidade do produto com o peso indicado em sua embalagem. A análise técnica empreendida pelo INMETRO é objetiva, prescindindo da verificação da intenção da empresa. 4. Cabe ao INMETRO ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as penalidades, dentre as quais se inclui a multa, que pode variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), conforme arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/99. 5. O valor mínimo estabelecido pela legislação decorre da necessidade de se desprezar diferenças razoáveis e naturais decorrentes dos processos de medição e embalagem de produtos, as quais se colocam em favor dos produtores e afastam a alegação de excessivo rigor da fiscalização. O peso encontrado nos produtos não deve ser confrontado com a margem de erro admitida pela

Estas definições de vícios em produtos estão devidamente previstas no artigo 18, *caput* do Código de Defesa do Consumidor²⁶.

Já no artigo 20, *caput* do Código de Defesa do Consumidor a lei dispõe sobre vícios de qualidade em serviços são aqueles que os tornam impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária²⁷.

O vício de informação, por sua vez, é aquele que carrega uma divergência entre a informação prestada e a qualidade do produto ou serviço atingindo a finalidade por legitimamente esperada por ele (Miragem 2013, p. 573).

Tendo o produto apresentado um vício, a lei concede ao o fornecedor o prazo de trinta dias para saná-lo, prazo este que pode ser ampliado ou reduzido mediante acordo entre as partes, não podendo ser inferior a sete e superior a cento e oitenta dias. Caso não consiga sanar o vício, tem o consumidor o direito de escolher qualquer das alternativas previstas no §1º do artigo 18 do CDC, quais sejam a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos ou exigir o abatimento proporcional do preço.

fiscalização e sim com a informação contida na embalagem, que no caso é 500 gramas. Neste caso, percebe-se que a diferença é significativa, ao contrário do que sustenta a parte apelante. 6. A multa aplicada, no valor de R\$ 1.245,08 (mil, duzentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), não destoa dos critérios estabelecidos pela Lei nº 9.933/99, e não se afigura de alta monta para uma sociedade com capital social da ordem de R\$ 1.580.000,00 (um milhão, quinhentos e oitenta mil reais). Não há violação ao princípio da razoabilidade. 7. O auto de infração lavrado pelo INMETRO, assim como os atos administrativos de polícia em geral, goza de presunção iuris tantum, a qual não restou elidida pela recorrente em sua argumentação. 8. Apelação da autora improvida. (TRF-1 - AC: 61405820054013800 MG 0006140-58.2005.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 12/06/2013, QUINTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.130 de 24/06/2013)

²⁶ 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.

²⁷ 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 (...).

Entretanto, em alguns casos, pode o consumidor fazer o imediato uso destas alternativas. É o que dispõe o §3º do artigo 18 do CDC: “o consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.”.

Recente julgado do TJRS reafirma o entendimento de que, quando o produto é considerado essencial, o consumidor pode fazer uso imediato das alternativas do § 1º do artigo 18, sendo desnecessário o conserto prévio para que seja autorizada a substituição do produto. Tratando de um caso de vício em máquina de lavar roupas, o relator afirma que “máquina de lavar roupas se constitui em bem essencial, o que afasta a necessidade de conserto prévio para que seja autorizada a substituição do produto, nos termos do § 3º do artigo 18 do CDC²⁸”.

Supondo que o consumidor opte por substituir o produto viciado por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso e, por algum motivo, não haja a possibilidade real do fornecedor de fazê-lo?

Neste caso excepcional, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos. É o que dispõe a norma insculpida no artigo 18, §4º do CDC²⁹.

Este entendimento encontra-se sedimentado nas decisões dos tribunais pátrios, sendo facultado ao fornecedor, desde que comprove a inviabilidade de

²⁸ RECURSO INOMINADO. VÍCIO NO PRODUTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA O CONserto PRÉVIO. FATO IRRELEVANTE. PRODUTO ESSENCIAL. MÁQUINA DE LAVAR ROUPAS. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO DEFEITUOSO. ART. 18, § 3º DO CDC. Hipótese em que recorre a ré da sentença que determinou a substituição da máquina de lavar roupas adquirida pela autora em 15/04/2014 (fl. 18) e que apresentou defeito em 19/04/2014 (fl. 102). Sustenta, em síntese, a necessidade de reparo do produto antes de ser autorizada sua substituição e, neste sentido, alega que a recorrente não autorizou o necessário reparo do defeito constatado (fl. 102). Máquina de lavar roupas se constitui em bem essencial, o que afasta a necessidade de conserto prévio para que seja autorizada a substituição do produto, nos termos do § 3º do artigo 18 do CDC. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005085972, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fabiana Zilles, Julgado em 14/04/2015).

²⁹ (...)§4 Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

fornecer o mesmo produto, como, por exemplo, no caso do produto haver sido retirado do mercado, substituí-lo por outro de espécie, marca ou modelo diverso, como no caso da apelação julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. O relator, em seu voto, afirma que “(...) o produto pode ter sido retirado do mercado de consumo, o que se mostra razoável. Por isso, não sendo possível substituir o produto nos termos do art. 18, I, do CDC, possível aplicar a regra prevista no § 4º, do art. 18 da mesma legislação consumerista³⁰.”

No que se refere aos vícios do serviço, a lei não definiu nenhum procedimento especial ou prazo para que o consumidor exercite a opção da reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos e o abatimento proporcional do preço (art. 20, I, II e III do CDC)³¹.

3.3 Solidariedade entre fornecedores

O Código Civil Brasileiro estabeleceu, em seu artigo 264 que “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” e, no artigo 265, afirma que a solidariedade não se presume, sendo ela decorrente da lei ou da vontade das partes³².

Cláudia Lima Marques, tratando da solidariedade dos fornecedores numa relação de consumo, afirma que a cadeia de fornecedores é um fenômeno extremamente complexo, envolvendo um grande número de “atores” que se unem para atingir uma finalidade comum, qual seja, oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores. Esta complexidade, na maioria dos casos, dificulta

³⁰ TJ-SP - APL: 00241136420128260562 SP 0024113-64.2012.8.26.0562, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 19/05/2015, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/05/2015.

³¹ 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:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
 II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
 III - o abatimento proporcional do preço.

³² Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

ao consumidor a visualização de toda a cadeia de fornecimento, não tendo ele a consciência de que mantém relação com este ou aquele fornecedor³³.

A responsabilidade solidária dos fornecedores fundamenta-se no princípio da confiança, visando à efetiva proteção e saúde dos consumidores. É o que nos ensina Bruno Miragem (2013, p. 544):

No caso do CDC, o fundamento da responsabilidade solidária dos fornecedores é o princípio da confiança, superando a estrita divisão entre a responsabilização dos indivíduos ligados ou não por vínculos contratuais, em vista da proteção efetiva da saúde segurança dos consumidores. Entretanto, destaque-se que a prerrogativa de formar o polo passivo plúrimo é do consumidor, não do fornecedor, frente a expressa vedação, no artigo 88 do CDC, da possibilidade de denúncia da lide por qualquer dos réus.

Ao contrário da solidariedade “fracionada” prevista no artigo 257 do Código Civil brasileiro que dispõe que “havendo mais de um devedor ou mais de um credor em obrigação divisível, esta presume-se dividida em tantas obrigações, iguais e distintas, quantos os credores ou devedores.”, o legislador optou, no regime do CDC, pela solidariedade passiva, sendo esta regra geral insculpida no artigo 7º, parágrafo único: “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.”.

Em outras diversas oportunidades o Código de Defesa do Consumidor faz repetir que a responsabilidade entre os fornecedores é solidária: artigo 25, § 1º (“havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores”), 12 (“o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem...”), 14 (“o fornecedor de serviços responde...”), 18 (“os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente...”), 19 (“Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto

³³ Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 415/416.

sempre que...”) e 20 (“o fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade...”).

Via de regra, a responsabilidade atinge todos aqueles que, de alguma maneira, ajudaram a colocar o produto no mercado de consumo, desde o fabricante até o comerciante.

Excetua-se desta regra o caso da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, prevista no artigo 12 do CDC, pois a lei faz referência a apenas ao fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro, e importador. Entretanto, esta não é uma exceção absoluta. Em ocorrendo quaisquer das hipóteses do artigo 13 do CDC (quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados, quando o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador e quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis), o comerciante será igualmente responsável.

Desta forma, o consumidor poderá, à sua escolha, exercitar sua pretensão contra todos os responsáveis pelo evento danoso ou contra qualquer um deles, situação esta chamada pela doutrina moderna de “causalidade alternativa”. É o que ensina a jurista Cláudia Lima Marques³⁴:

No sistema do CDC, a escolha de tal dos fornecedores solidários será sujeito passivo da reclamação do consumidor cabe a este último. Normalmente, o consumidor preferirá reclamar do comerciante mais próximo a ele, mais conhecido, parceiro contratual identificado, mas o fabricante, muitas vezes o único que possui conhecimentos técnicos para suprir a falha no produto, será eventualmente demandado a sanar o vício. (...) Na cadeia de produção todos são responsáveis da mesma maneira, podendo haver ação de regresso do comerciante.

Sobreleva destacar que todos os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento de um produto ou serviço são responsáveis solidários por eventuais

³⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, ed. RT, São Paulo, 1999, p. 457

vícios perante o consumidor. Esta medida tem por objetivo efetivar a proteção dos interesses dos consumidores cabendo aos fornecedores, nestes casos e visando exonerar sua responsabilidade, provar a quebra do nexo de causalidade entre o evento e o dano.

No que se refere ao direito de regresso entre fornecedores, leciona Miragem (MIRAGEM, 2013, p.547) afirma que “quem paga em nome de todos os demais coobrigados solidários pode contra estes exigir sua quota-parte no valor eventualmente desembolsado, conforme estabelecido próprio Código Civil (artigo 283).”.

Por derradeiro, importante frisar que a renúncia da solidariedade, permitida na lei civilista (art. 282 do Código Civil brasileiro³⁵) é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme norma insculpida em seu artigo 25, caput³⁶.

³⁵ Art. 282. O credor pode renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores.
Parágrafo único. Se o credor exonerar da solidariedade um ou mais devedores, subsistirá a dos demais

³⁶ Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

4 MEIOS DE PAGAMENTO

O comércio eletrônico atingiu crescimento significativo nos últimos anos. A massificação deste tipo de relação de consumo deu-se, principalmente, pela facilidade em adquirir produtos e contratar serviços.

Assim como as contratações, os pagamentos efetuados no comércio eletrônico são, geralmente, efetuados à distância, trazendo conforto e comodidade para consumidores e fornecedores.

Muito embora os pagamentos possam seguir o rito tradicional, quais sejam, pagamentos físicos com dinheiro real através de depósitos bancários ou pagamentos de boletos, os contratantes preferem o pagamento eletrônico, que pode se dar via cartão de crédito, transferência eletrônica de fundos, *cybermoney* e sites intermediadores de pagamento, como, por exemplo, o *pay pal* e o mercado pago .

O pagamento com cartão de crédito é o mais usual: o consumidor escolhe o produto ou serviço que pretende adquirir, digita o número do cartão de crédito e senha, por meio de uma conexão geralmente segura, diretamente no sistema da operadora. Após a aprovação do crédito a compra está finalizada. Esta transação tem certa vantagem em relação às outras formas de pagamento, pois o pagamento ao fornecedor pela operadora ocorre com algum lapso temporal, facilitando, desta forma, um possível arrependimento do consumidor e o conseqüente estorno de valores.

A transferência eletrônica de fundos ou TEF tende a se tornar cada vez mais usual. Neste meio de pagamento, o consumidor digita sua senha bancária em uma conexão geralmente segura com o banco e autoriza a transferência do valor da transação para a conta do fornecedor. Após a liberação por parte do banco, a compra está finalizada.

Já os sites intermediadores que garantem o pagamento no comércio eletrônico, geralmente, funcionam da seguinte maneira: o consumidor seleciona a opção de pagamento (mercado pago, *pay pal*), digita a sua senha no ambiente geralmente seguro da empresa e paga com seu cartão de crédito, cujos dados estão

registrados, ou com saldo que tenha disponível. O site transfere o valor para a conta do fornecedor virtual e a compra está finalizada.

Por derradeiro, temos o chamado dinheiro eletrônico ou *cibermoney*. “Segundo De Miguel Asensio, o dinheiro eletrônico é um valor monetário carregado e armazenado em um suporte eletrônico, normalmente um cartão inteligente ou na memória do computador.” (MARQUES, 2004, p.191). Desta forma, o consumidor “carrega” o cartão com créditos e na medida de suas necessidades vai gastando estes créditos, nos locais que aceitam tal forma de pagamento.

O grande problema dos pagamentos eletrônicos é a segurança. Segundo Marques (2004, p. 195), “as transações *on line* devem ser seguras e, para isto, o fornecedor tem que proporcionar uma conexão segura para o consumidor, assim como assegurar a opção por mais de uma forma de executar o pagamento.”.

5 CONTRATOS CONEXOS

Na sociedade pós-moderna, as relações jurídicas tendem a fugir dos padrões tradicionais, enveredando para o lado imaterial de contratações, especialmente àquelas realizadas através dos meios eletrônicos. Pequenos contratos são realizados dentro de outro contrato maior (contrato principal) e, através daqueles, é possível atingir o objeto deste. Este fenômeno hipercomplexo é chamado de conexão contratual.

Contratos conexos, ou coligados são aqueles “queridos pelas partes contratantes como um todo. Um depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante³⁷.”

Essa definição carrega um aspecto que consideramos o mais importante: a dependência, ou seja, um contrato, sozinho, não conseguiria fazer surtir o efeito que todos juntos fariam. E mais. A existência de cada um isoladamente não seria interessante e, provavelmente, não a relação sequer existiria.

Em contratos de consumo eletrônicos para que se concretize o negócio, é necessário que uma série de contratos se realizem simultaneamente. Estes contratos, supostamente independentes, são, na verdade, conexos entre si. Carlos Nelson Konder, assim os define³⁸:

São conexos os contratos que, para além de sua função individual específica, apresentam juntos uma função ulterior. Em virtude de sua ligação, aqueles negócios estruturalmente independentes perseguem uma finalidade que ultrapassa a mera soma das suas próprias finalidades individuais.

A doutrina distingue três tipos de contratos conexos, quais sejam, grupos de contratos, redes de contratos e contratos conexos *strictu sensu*, sendo estes últimos definidos por Marques (2011, p. 421) como “aqueles contratos autônomos que, por

³⁷ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 26ª Edição, 2007, p. 121.

³⁸ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos Conexos: Grupos contratuais, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 189

visarem a realização de um negócio único (nexo funcional), se celebram entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e se vinculam por esta finalidade econômica supra contratual comum”.

Numa contrato de consumo, em especial nos contratos eletrônicos de consumo, dificilmente o consumidor consegue visualizar todos os integrantes da relação de consumo e mais dificilmente ainda os inúmeros contratos interligados.

Muito embora possa parecer que numa única relação de consumo existam vários contratos independentes, na verdade o que temos são vários contratos que se interligam para alcançar um objetivo comum: fornecer produtos e/ou serviços (Marques 2011, p. 420).

Muito importante destacar que a conexão entre estes contratos é que torna possível a perfectibilização da relação e consumo e, se excluíssemos qualquer contrato desta cadeia, o resultado final, que é o fornecimento de produtos e serviços, não aconteceria.

O principal reflexo destas interligações contratuais é a solidariedade entre todos os participantes da cadeia de fornecimento sendo que qualquer fornecedor participante da relação de consumo pode ser demandado pelo consumidor, ao seu livre arbítrio.

6 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AOS CONTRATOS ELETRÔNICOS DE CONSUMO. ATUALIZAÇÃO DO CDC

Cabe ao legislador ficar atento às transformações sociais e tecnológicas, editando normas que busquem diminuir o impacto destas transformações na vida dos cidadãos. Muito embora o Código de Defesa do Consumidor incida sobre todas as relações de consumo efetuadas em meio eletrônico, o simples fato do diploma legal ter sido publicado há mais de vinte anos leva-nos a crer que existe uma premente necessidade de atualizar as normas jurídicas afetas ao tema.

O Ministério da Justiça, considerando o crescente aumento dos litígios envolvendo as questões relativas ao comércio eletrônico publicou dois decretos objetivando mitigar esses problemas: o Decreto do Plandec (7.963/2013) e o Decreto do Comércio Eletrônico (7.962/2013).

O Decreto 7.963/2013 instituiu o Plano Nacional de Defesa e Cidadania, plano este que tem por finalidade promover a proteção e defesa do consumidor no país integrando e articulando políticas, programas e ações³⁹.

As diretrizes do plano estão previstas no artigo 2º do referido decreto: a educação para o consumo, adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, garantia do acesso do consumidor à justiça, garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores, prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor e autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico.

O Plandec através de suas ações, programas e políticas objetiva, basicamente, garantir o atendimento das necessidades dos consumidores, assegurando o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor. Estimula a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo bem como a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do

³⁹ Art. 1º Fica instituído o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações.

consumidor. Por derradeiro, busca promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis e a transparência e harmonia das relações de consumo⁴⁰.

O Decreto 7.962/2013, mais conhecido como Decreto do Comércio Eletrônico, tem por objetivo regulamentar a Lei 8.078/90 (CDC) criando normas que afetam as contratações no comércio eletrônico, dentre as quais destacamos a exigência imposta aos sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo das informações claras e precisas sobre a empresa bem como as características dos produtos ou serviços, despesas acessórias ao preço, como por exemplo, o valor do frete⁴¹.

Como não poderia deixar de ser, faz menção aos sites de compras coletivas, criando uma série de procedimentos a serem adotados pelos sites que utilizam este tipo de contratação⁴².

Tramitam no Senado Federal, desde 2012, três projetos de lei que visam atualizar a Lei 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

⁴⁰ Art. 3º São objetivos do Plano Nacional de Consumo e Cidadania:

- I - garantir o atendimento das necessidades dos consumidores;
- II - assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor;
- III - estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços colocados no mercado de consumo;
- IV - assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor;
- V - promover o acesso a padrões de produção e consumo sustentáveis; e
- VI - promover a transparência e harmonia das relações de consumo.

⁴¹ Art. 2º 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;
- 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.

⁴² Art. 3º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para ofertas de compras coletivas ou modalidades análogas de contratação deverão conter, além das informações previstas no art. 2º, as seguintes:

- I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;
- II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e
- III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

Estes projetos trazem propostas de alterações em três áreas relevantes: o comércio eletrônico (PLS 281/2012), superendividamento do consumidor (PLS 283/2012) e ações coletivas (PLS 282/2012).

O PLS 281/2012 cria nova seção no Código do Consumidor para tratar de comércio eletrônico, tendo recebido 31 emendas. Cria novas regras para divulgação dos dados do fornecedor, proíbe o envio de mensagens não autorizadas pelo destinatário de spam, promove alterações no direito de arrependimento e por fim tipifica como infração penal o ato de veicular, exibir, licenciar, utilizar, hospedar, compartilhar, alienar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.

Preliminarmente, merece destaque o fato que o projeto de lei o expressamente proponha a utilização do chamado “diálogo das fontes”, através do qual se aplica a norma mais favorável ao consumidor, como, por exemplo, no caso do artigo 3-A: “As normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor”.

Desta forma, se houver uma norma do Código Civil brasileiro que seja mais benéfica ao consumidor do que uma norma insculpida no CDC, aplicar-se-á a prevista no Código Civil brasileiro

O direito de arrependimento sofre considerável alteração. Nas contratações à distância, aquelas efetuadas fora do estabelecimento comercial ou sem a presença simultânea do fornecedor e do consumidor, pode-se desistir do negócio no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou aceitação do produto ou do serviço, o que ocorrer por último caso.

Muito interessante destacar que, se o consumidor desistir do negócio e o fornecedor não devolver de imediato o valor eventualmente pago ou não comunicar de imediato à instituição financeira ou administradora de cartão de crédito a vontade do consumidor a fim de que a transação não seja lançada na fatura ou estornada, caso já tenha sido lançada, deverá pagar ao consumidor o dobro do valor (art. 49, §7º).

Ainda referente ao direito de arrependimento, o projeto estipula que, no caso de aquisição de passagens aéreas, o prazo para desistência poderá ser diferenciado, visto a peculiaridade deste contrato (art. 49-A).

Conforme mencionado anteriormente, fica proibido o envio de mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que não possua relação anterior com o fornecedor nem tenha manifestado expressamente a vontade de recebê-la, que esteja inscrito em cadastro de bloqueio de ofertas ou que tenha manifestado ao fornecedor a opção de não recebê-la (art. 44-F, I, II e III).

Insta destacar que tal projeto não faz nenhuma referência ou alteração no que se refere à responsabilidade civil.

7 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES QUE GARANTEM O PAGAMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Como já explanado anteriormente, todos aqueles que fazem parte da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços são solidariamente responsáveis perante o consumidor quer seja pela existência de vícios em produtos ou serviços quer seja pela impossibilidade de perfectibilizar a contratação, quaisquer que sejam os motivos.

Ocorre que, muitas vezes, alguns destes fornecedores, em especial os que intermediam pagamentos, quando acionados, tentam eximir-se de sua responsabilidade, alegando que sua atuação restringe-se à mera intermediação de pagamentos pelos meios eletrônicos e que seus serviços são prestados a sites de compras *on-line*.

O consumidor, então, encontra sérias dificuldades para exercitar seu direito, tendo, na maioria dos casos, que buscar junto ao Poder Judiciário a tutela de seus interesses.

Muito embora os sites que intermediam pagamentos de compras de produtos e contratações de serviços na internet tentem eximir-se de suas responsabilidades, alegando serem meros intermediadores de pagamentos pelos meios eletrônicos, que seus serviços são prestados a sites de compras *on-line*, esta argumentação não se sustenta por uma série de motivos.

Primeiro: porque o princípio norteador das relações de consumo é o da boa fé. No caso dos contratos eletrônicos de consumo, o consumidor demonstra sua boa fé efetuando o pagamento do produto adquirido ou serviço contratado de forma antecipada, confiando que o fornecedor irá agir da mesma maneira.

Mas se, por acaso, não recebe o produto ou o serviço que contratou não é prestado? Não deveria haver por parte de todos os fornecedores que integraram a relação de consumo a mesma conduta? Com certeza! Por esta razão, entendo que todos os integrantes da cadeia de fornecimento de produtos e serviços são solidariamente responsáveis, pois, se exigimos do consumidor boa fé para antecipar

o pagamento, igualmente poderemos exigir dos fornecedores o mesmo dever, qual seja, atender a pretensão do consumidor no caso de um problema na transação, sendo que o consumidor poderá demandar contra qualquer um deles de acordo com suas conveniências.

Segundo: porque a política nacional das relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança bem como a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, a transparência e harmonia das relações de consumo⁴³.

Terceiro: porque a lei assim determina. A solidariedade de todos os agentes econômicos integrantes da cadeia de fornecimento é premissa básica quando se trata de responsabilidade civil. O artigo 7^a parágrafo único consagra a responsabilidade solidária no CDC⁴⁴. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor diluiu a responsabilidade solidária dos integrantes da cadeia de fornecimento em diversos outros artigos: 14, 18, 19, 20 e 25, § 1^o.

Corroborando com este entendimento acórdão da Primeira Turma Civil do TJRS no julgamento do recurso inominado nº 71002261097, deixando claro que “os fornecedores de produtos e serviços, integrantes da cadeia de consumo são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, conforme refere o parágrafo único do art. 7^o, CDC⁴⁵.”

⁴³ Art. 4^o A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)

⁴⁴ Art. 7^o Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.
Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

⁴⁵ COMPRA E VENDA PELA INTERNET. CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PRODUTO PELO SITE MERCADO LIVRE. MÁQUINA FOTOGRÁFICA ADQUIRIDA NO SITE DA CO-RÉ DC GOULART SHOP. PRODUTO NÃO ENTREGUE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.

I. A autora adquiriu uma câmera fotográfica da empresa ré “DC Goulart”, através do site “Mercado Livre”, uma vez que averiguada a situação da empresa e esta demonstrou confiabilidade. Todavia,

Convém observar que, na decisão acima referida, a empresa que intermedia pagamentos tentou eximir sua responsabilidade com a argumentação de que “sua atuação se restringe à mera intermediação de pagamentos pelos meios eletrônicos”, que “seus serviços são prestados a sites de compras on-line, sendo certo que a entrega do produto e sua garantia é inteiramente do site de compras”, muito embora sua atese não tenha obtido êxito.

Quarto: porque o fornecedor que garante o pagamento assume o risco da atividade econômica e auferir lucros com a atividade, muito embora mesmo que não obtivesse vantagem econômica, também poderia ser responsabilizado, de acordo com a consagrada Teoria do Risco.

Quinto: pela conexão entre os contratos de compra de produtos ou contratação de serviços e os sites que garantem o pagamento. Os contratos são conexos, interligados entre si, sendo que, sem um ou outro, o negócio não se realizaria.

Por derradeiro, pela vulnerabilidade do consumidor, parte mais fraca na relação de consumo, situação esta reconhecida pelo legislador, conforme norma insculpida no inciso primeiro do artigo 4º do CDC: “(...) I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”.

Como não poderia deixar de ocorrer, a matéria chegou até o Superior Tribunal de Justiça.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial 1107124, que tratava de fraude em sistema de pagamento do Mercado

após realizada a compra, a ré “Mercado Livre” alegou que não fosse realizado o negócio, pois a empresa estava sob suspeita.

II. Ocorre que, mesmo tendo efetuado o depósito integral do valor do produto, este não foi entregue, em decorrência do fechamento da empresa.

III. Os fornecedores de produtos e serviços, integrantes da cadeia de consumo são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, conforme refere o parágrafo único do art. 7º, CDC.

IV. Dever de restituir a parte autora os valores desembolsados com a aquisição da câmera fotográfica, que nunca chegou às mãos do consumidor.

SENTENÇA MANTIDA.

RECURSO IMPROVIDO.

Pago, sistema este gerido pelo site Mercado Livre, intermediador de mercadorias decidiu em benefício do consumidor, condenando o site a indenizar o consumidor⁴⁶.

Em seu voto, a ministra Isabel Gallotti considerou que o Mercado Livre, empresa de comércio eletrônico, tem sim responsabilidade civil por fraude ocorrida em transação feita por meio do serviço Mercado Pago (plataforma de pagamentos oferecida pelo site) afirmando que: “Não há dúvida de que o sistema de intermediação não ofereceu a segurança que legitimamente dele se esperava, dando margem à fraude”.

Afirma, ainda, que “o objetivo da contratação do serviço de intermediação (Mercado Pago) é exatamente proporcionar segurança ao comprador e ao vendedor quanto ao recebimento da prestação contratada”.

Por derradeiro assevera que “O entendimento ora esposado está na linha do decidido pela 2ª Seção, a propósito da responsabilidade civil objetiva de instituições financeiras por danos causados por fraudes e delitos praticados por terceiros. Ficou estabelecido, para os efeitos do art. 543-C, do CPC, que “as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como

⁴⁶ DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ELETRÔNICO DE INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS. MERCADO LIVRE. OMISSÃO INEXISTENTE. FRAUDE. FALHA DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRESTADOR DO SERVIÇO.

1. Tendo o acórdão recorrido analisado todas as questões necessárias são deslinde da controvérsia não se configura violação ao art. 535, II do CPC.

2. O prestador de serviços responde objetivamente pela falha de segurança do serviço de intermediação de negócios e pagamentos oferecido ao consumidor.

3. O descumprimento, pelo consumidor (pessoa física vendedora do produto), de providência não constante do contrato de adesão, mas mencionada no site, no sentido de conferir a autenticidade de mensagem supostamente gerada pelo sistema eletrônico antes do envio do produto ao comprador, não é suficiente para eximir o prestador do serviço de intermediação da responsabilidade pela segurança do serviço por ele implementado, sob pena de transferência ilegal de um ônus próprio da atividade empresarial explorada.

4. A estipulação pelo fornecedor de cláusula exoneratória ou atenuante de sua responsabilidade é vedada pelo art. 25 do Código de Defesa do Consumidor.

5. Recurso provido.

fortuito interno." (REsp. 1.199.782-PR,rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 12.9.2011)".

Resta evidente, portanto, que os sites que garantem o pagamento dos negócios entre consumidor e fornecedor são igualmente responsáveis, cabendo ao consumidor à opção por acioná-los ou não, conforme sua conveniência.

8 CONCLUSÃO

Novas tecnologias vão surgindo numa velocidade incrível. Aplicativos, produtos, grupos de interesses, redes sociais multiplicam-se a cada minuto. Neste exato instante, alguma coisa nova está despertando a curiosidade dos consumidores espalhados pelo mundo.

O consumidor, que não quer ficar de fora desta revolução, vai conhecendo e utilizando cada vez mais os meios digitais não só para se divertir, mas também para, adquirir produtos e contratar serviços utilizando seu *smartphone*, *tablet* ou computador.

Tudo vai muito bem até que apareça um problema. Um produto não entregue faz com que ele perca a confiança neste tipo de transação digital tendo que, na maioria dos casos, procurar auxílio junto aos órgãos de proteção ao consumidor ou, caso tudo dê errado, ao Poder Judiciário.

Ocorre que muito embora não havendo legislação específica determinando a responsabilidade dos sites garantidores de pagamento das transações efetuadas no comércio eletrônico, eles são sim responsáveis e sua responsabilidade é solidária a dos demais integrantes da cadeia de fornecimento de produtos e consumo.

Seja pela aplicação dos princípios que norteiam as relações de consumo ou pela utilização de normas jurídicas vigentes, o consumidor sempre poderá acionar diretamente o site garantidor de pagamento para resolver seu problema naqueles casos em que seus direitos forem violados.

Por derradeiro, cumpre destacar que cabe ao consumidor procurar meios seguros de transação, avaliando fornecedores, produtos e serviços de forma a evitar que suas legítimas expectativas sejam frustradas.

REFERÊNCIAS

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. Revista de Direito do Consumidor. n. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais. OUT/DEZ de 2003.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 26ª Edição, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Vol. IV.
- KLEE, Antônia Espíndola Longoni. Comércio Eletrônico. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- KONDER, Carlos Nelson. Contratos Conexos: Grupos Contratuais, Redes Contratuais e Contratos Coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: (Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais. 6ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MIRAGEM Bruno. Curso de direito do consumidor. 4ª ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- NUNES, Luis Antônio Rizzato Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. revisada e atualizada. São Paulo. Saraiva, 2011.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço. Direito do Consumidor: Contratos de Consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2011.

SOUZA, Ysis Lorena da Cruz. Os Contratos Eletrônicos e o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Monografia.

VIAL, Sophia Martini. Comércio Eletrônico, a Especialização do Mercado e a Necessidade de Legislação Específica, tese de mestrado, 2014.

www.ebit.com. Acesso em 18/06/2015.