

Responsabilidade civil por danos morais coletivos causados pela veiculação de publicidade enganosa nas plataformas de *Marketplace*

DOI: 10.31994/rvs.v12i2.799

Fabício Germano Alves¹

Lucas Rodrigo Duarte de Melo²

RESUMO

O presente trabalho trata dos danos morais coletivos causados pela veiculação de publicidade enganosa no âmbito do comércio eletrônico. Serão abordadas questões referentes à publicidade enganosa veiculada nas plataformas de *marketplace* e respectiva responsabilidade civil. A definição da responsabilidade é importante para a proteção do consumidor no comércio eletrônico, no qual sua vulnerabilidade é acentuada. O objetivo geral consiste em verificar se tal responsabilização ocorrerá objetivamente ou subjetivamente, sobre quais sujeitos da relação de consumo ela recairá, se esta será solidária ou subsidiária e ainda quem serão os sujeitos atingidos. A metodologia utilizada consiste em pesquisa bibliográfica, de natureza aplicada, com abordagem hipotético-dedutiva e qualitativa, com objetivo descritivo. Conclui-se, com fundamento na legislação e na jurisprudência, que a responsabilidade civil por danos morais coletivos causados em decorrência da

¹ Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU) e Metodologias em Educação a Distância (Intervale). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor em *Sociedad Democrática, Estado y Derecho* pela *Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea* (UPV/EHU) – Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: fabriciodireito@gmail.com. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-8230-0730>.

² Graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: l.rodrigo.melo.1996@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2097-9431>.

publicidade enganosa é objetiva e solidária entre o fornecedor vendedor e a plataforma de *marketplace*, uma vez que ambos participam ativamente das relações de consumo.

PALAVRAS-CHAVE: MARKETPLACE. DANOS MORAIS COLETIVOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PUBLICIDADE ENGANOSA.

Civil liability for collective moral damages caused by the dissemination of misleading advertising on Marketplace platforms

ABSTRACT

This paper deals with the collective moral damages caused by the misleading advertising in the electronic commerce. Issues regarding misleading advertising on marketplace platforms and their liability will be addressed. Defining accountability is important for consumer protection in e-commerce, where their vulnerability is heightened. The general objective is to verify if such liability will occur objectively or subjectively, over which subjects of the consumer relationship it will fall, whether it will be joint or several and who will be the subjects affected. The methodology used consists of bibliographic research, of an applied nature, with hypothetical-deductive and qualitative approach, with descriptive objective. It is concluded, based on legislation and case law, that the civil liability for collective moral damages caused by misleading advertising is objective and solidary between the seller and the marketplace platform, since both actively participate in consumer relations.

KEYWORDS: MARKETPLACE. COLLECTIVE MORAL DAMAGES. CIVIL LIABILITY. MISLEADING PUBLICITY.

INTRODUÇÃO

A massificação dos meios eletrônicos de pagamento, em um contexto no qual até mesmo classes de menor poder aquisitivo podem transacionar eletronicamente por meio de *smartphones* com internet móvel, gera novos modos de organização e integração da cadeia de consumo, a exemplo das plataformas de *marketplace*. Tais relações foram revolucionadas pela massificação do uso da internet, considerada a comodidade, economia de tempo e possibilidade de melhor análise de preços nas relações de consumo em ambientes virtuais.

As plataformas de *marketplace* diferem do comércio eletrônico convencional pois baseiam-se em uma proposta colaborativa segundo a qual vários fornecedores podem oferecer produtos e serviços em um mesmo ambiente virtual, pagando, em contrapartida, taxas a quem gerencia a plataforma.

Os fornecedores se aproveitam do marketing das plataformas e tem a possibilidade de melhor alocar seus produtos e serviços de acordo com a sazonalidade das vendas. Contudo, esse tipo de relação possui potencial ainda maior de lesão aos direitos dos consumidores, já tão vulneráveis em ambiente virtual, pois pode ocorrer que a plataforma não tenha o devido controle sobre os fornecedores que nela comercializam produtos e serviços.

De fato, as plataformas de *marketplace* atuam efetivamente nas relações de consumo como intermediadoras nas compras e vendas, atestando, com sua credibilidade, a idoneidade dos fornecedores que fazem uso de seu sítio eletrônico. A confiança depositada pelos consumidores reclama especial vigilância das plataformas pela publicidade nelas veiculada.

A publicidade é importante força estimulante das relações comerciais, sendo muitas vezes o primeiro contato entre o consumidor e o fornecedor. Contudo, acentuadamente no comércio eletrônico, a publicidade pode ser fonte de diversas ilicitudes, ocasionando diversos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais aos consumidores. Portanto, a definição da responsabilidade é importante para a proteção do consumidor no comércio eletrônico, no qual sua vulnerabilidade é

acentuada. Ainda existem muitas dúvidas sobre sua classificação quanto à forma de averiguação da culpa e a determinação sobre quais sujeitos podem ser responsabilizados.

Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo geral discorrer sobre a responsabilidade por danos morais coletivos causados pela veiculação de publicidade enganosa no âmbito do comércio eletrônico. Aqui, serão abordadas questões referentes à publicidade enganosa veiculada nas plataformas de *marketplace* e respectiva responsabilidade civil.

A partir de método de pesquisa bibliográfica, que possui natureza aplicada, com abordagem hipotético-dedutiva e qualitativa, de objetivo descritivo, buscar-se-á verificar se a responsabilização civil ocorrerá objetivamente ou subjetivamente, sobre quais sujeitos da relação de consumo ela recairá, se esta será solidária ou subsidiária e ainda quais serão os sujeitos responsabilizados no âmbito civil.

Inicialmente será feita uma abordagem panorâmica sobre o comércio eletrônico, como as plataformas de *marketplace* atuam e se inserem nesse contexto, e de que forma se configuram as relações de consumo no ambiente virtual, a partir da identificação de seus participantes. Em seguida, serão abordados os conceitos de publicidade e publicidade enganosa, além da exposição do sistema de responsabilização civil em caso de danos morais coletivos causados por anúncios publicitários nas plataformas de *marketplace*. Por fim, será analisado o tratamento do tema na jurisprudência, com destaque para decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

1 COMÉRCIO ELETRÔNICO, MARKETPLACE E RELAÇÃO DE CONSUMO

O comércio eletrônico revolucionou o modo como se desenvolvem as relações de consumo, consagrando-se como um novo modelo de negócios. As grandes vitrines virtuais atraem empresas, consumidores, bancos, corretoras,

profissionais liberais e quaisquer outros interessados em comercializar produtos ou serviços (MARINELLI; REBOUÇAS, 2018).

Considera-se o comércio eletrônico como uma forma de comércio em que o produto é conhecido, demonstrado e vendido por meios eletrônicos. Pode ser definido, também, como a capacidade de realizar transações envolvendo a troca de bens ou serviços entre duas ou mais partes utilizando ferramentas eletrônicas e tecnologias emergentes (KUNIYOSHI, 2000). O comércio eletrônico “nada mais é do que uma modalidade de compra a distância, na qual são recebidas e transmitidas informações por meio eletrônico” (FINDELSTEIN, 2011).

O dever de informação previsto no art. 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei n. 8.078/1990, revela-se ainda mais evidente nas relações virtuais de consumo, que devem ser pautadas na transparência e segurança.

Apenas em meados da década de 1990 a internet chegou ao Brasil, ainda timidamente. Sua expansão só se verificaria na década posterior, muito após a edição do CDC. Diante de tal cenário, sua interpretação deve adequar-se às novas configurações de relacionamento eletrônico e atentar para as possíveis transgressões aos direitos dos consumidores, sobretudo quando considerada a acentuada vulnerabilidade à qual estão expostos os consumidores nas plataformas virtuais de consumo (MULLER, 2018).

O ingresso na era do tempo real, na qual o deslocamento virtual dos negócios quebra os paradigmas vigentes, traz não só transformações tecnológicas à sociedade, mas sobretudo transformações sociais que envolvem mudanças de métodos e estruturas de trabalho: os operadores do Direito precisam compreender essa nova realidade e atuar de maneira a salvaguardar a dinâmica da era da informação (PINHEIRO, 2021).

No comércio eletrônico, deve ser especialmente salvaguardada a liberdade de escolha do consumidor, prevista no art. 6º, inciso II do CDC, frente às novas Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC). Deve-se minorar a disparidade de informações de modo a preservar a segurança das relações consumeristas prevista

no art. 6º, inciso IV do CDC, objetivando a manutenção da confiança do consumidor nas plataformas virtuais.

No contexto de crescimento do comércio eletrônico, surge a utilização do modelo de *marketplace* no mercado *online* brasileiro. Os *marketplaces* são modelos de negócio que funcionam como shopping centers virtuais, compartilhando plataforma, serviços, segurança e meios de pagamento. Esse modelo permite que diversos vendedores comercializem seus produtos e serviços em grandes sites tradicionais do mercado, integrando a sua operação nesses sites, que centralizam a oferta e oferecem a experiência de compra ao consumidor (SHARA, 2018). É possível afirmar ainda que “o Marketplace consiste precisamente na participação 'online' num ambiente virtual de organizações, empresas, comunidades e particulares, tendo por objetivo a troca comercial e o acesso a conteúdos (gratuitos ou pagos)” (PEREIRA, 2001).

As plataformas de *marketplace* armazenam e inserem produtos e serviços prestados por fornecedores em seus sítios eletrônicos, disponíveis para acesso por meio da rede mundial de computadores. Atuando como intermediárias dos negócios celebrados, as plataformas aproximam ativamente os consumidores e fornecedores dos produtos e serviços nela veiculados. Nesse contexto, são consideradas fornecedoras, nos termos do CDC (art. 3º, *caput*), pois participam ativamente da distribuição e comercialização de produtos e serviços.

Nesse sentido, o *marketplace* não equivaleria a uma simples fonte de classificados virtual, pois a plataforma participa efetivamente da relação de consumo como intermediadora nas compras e vendas, geralmente auferindo comissão sobre os produtos e serviços nela veiculados. As plataformas de *marketplace* atestam, com sua credibilidade, a idoneidade dos fornecedores que fazem uso de seu sítio eletrônico. De fato, os consumidores depositam confiança nos serviços prestados pela plataforma de vendas. Portanto, deve-se manter constante vigilância sobre aquele que celebra relações de consumo em seu sítio eletrônico, considerada a acentuada vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico.

Ordinariamente, nenhum consumidor procurará a administração de um *shopping center* para reclamar de defeitos relativos a um produto adquirido em suas lojas. Nesses casos, o consumidor irá direto na loja que efetuou a venda. Contudo, no caso das plataformas de *marketplace*, *shopping centers* virtuais, a atenção dos consumidores é direcionada à marca da plataforma, não para as marcas nela contidas, tornando aquelas o centro das reclamações e ações do consumidor (PINHEIRO 2021).

Considerando que a plataforma digital auferir lucro com as comercialização dos produtos e serviços nela hospedados, a responsabilidade solidária por danos ao consumidor será inequívoca: o provedor de internet quando participa, por qualquer meio, diretamente das atividades previstas no art. 3º do CDC (produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços) é considerado solidariamente responsável pelo produto ou serviço que anuncia.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro criou um sistema que evidencia a responsabilidade civil do fornecedor com base em fundamento único que institui a responsabilidade contratual e extracontratual dos fornecedores: o dever de qualidade, cuja não-observância faz surgir o dever objetivo de reparar os danos causados: “a regra decorre do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e lhe garante uma mais ampla proteção dos danos, pois está liberado do ônus de prova da culpa do fornecedor” (SILVA, 2009, p. 123).

No contexto da responsabilidade civil dos fornecedores em ambiente virtual, é relevante destacar que a relação jurídica de consumo é composta por fornecedor e consumidor, em lados opostos, tendo como objeto produto ou serviço (SANTOS, 2012).

Conforme interpretação do art. 3º do CDC, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica ou ainda ente despersonalizado que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Para a caracterização do fornecedor ou prestador de serviços é necessário que ele desenvolva uma atividade comercial habitual, consistente em soma de atos coordenados para uma finalidade específica. Se alguém atuar de forma isolada, em um ato único, não poderá se enquadrar como fornecedora ou prestadora, como quem vende bens esporadicamente. O sujeito que após anos de uso do carro, resolve vendê-lo, não será fornecedor. Entretanto, se ele tiver dezenas de carros em seu nome e habitualmente os vender ao público, será considerado fornecedor (TARTUCE; NEVES, 2014).

2 PUBLICIDADE ENGANOSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS COLETIVOS

A publicidade é importante força estimulante das relações comerciais, não devendo ser confundida com a propaganda, pois esta expressa a divulgação de fins ideológicos, políticos, religiosos, dentre outros que não adotam necessária persecução de lucro (NUNES, 2019). No mesmo sentido: “a publicidade é o primeiro contato entre o consumidor e o fornecedor, em uma fase pré-contratual, sendo matéria típica do Direito das relações de consumo, que deve fundamentar-se na boa-fé e lealdade” (SILVA, 2009, p. 395).

A publicidade desenvolveu-se simultaneamente à sofisticação dos meios de comunicação, sendo atualmente uma de suas principais fontes de receita. O fervor econômico e político decorrente das inovações tecnológicas relativas às revoluções industriais possibilitou o surgimento de uma cultura de massas.

Objetivando a salvaguarda do consumidor nas relações de consumo onde sua vulnerabilidade é ainda mais acentuada, o sistema legal de defesa do consumidor deverá ser aplicado a toda forma de difusão publicitária, inclusive aquela realizada virtualmente. Não há como sustentar que a internet, por ausência de normatização específica, estaria livre da observância de qualquer dos preceitos reguladores da atividade publicitária: “a publicidade virtual deve, por certo, veicular informações

lícitas, em estrita observância às diretrizes legais traçadas para a publicidade tradicional” (SILVA, 2009, p. 406).

Analisando as ilicitudes que podem ser verificadas na publicidade virtual, afirma-se que a característica enganosa dos anúncios publicitários pode apresentar-se de modo comissivo ou omissivo, sendo considerada, nos termos do art. 37, §1º do CDC, publicidade enganosa qualquer modalidade de falsa de informação ou comunicação de caráter publicitário ou capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (CBAP), em seu art. 10, consagra o caráter verdadeiro que deve revestir as peças publicitárias, ao passo que o art. 27 preceitua que o anúncio deve conter uma apresentação verdadeira do produto oferecido em sua descrição, preço, formas de pagamentos, garantia e informações técnicas e científicas conforme as normas da ABNT e do INMETRO (SILVA, 2009).

Na seara cível do sistema brasileiro de proteção ao consumidor, é dispensável a verificação de culpa ou dolo do anunciante, sendo objetiva a responsabilidade do fornecedor-anunciante. “Basta a comprovação da causalidade entre a ação lesiva - simples veiculação do anúncio ilícito - e o dano, que é presumido, para nascer o dever legal de indenização” (SILVA, 2009, p. 433).

O CBAP, em seu art. 45, expressa taxativamente que as normas de conduta direcionadas à atividade publicitária aplicam-se também ao veículo de informação, e não somente ao anunciante e sua agência. Ademais, o art. 7º do CDC preceitua que todos os autores de ofensa responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo. Assim, no caso em que houver mais de um causador, todos responderão, pois o sistema de responsabilidade adotado pelo CDC é a responsabilidade solidária (ROSENVALD; FARIAS, 2021).

Ainda analisando-se a responsabilidade civil decorrente de publicidade enganosa, considera-se consumidores-espectadores da publicidade, conforme extrai-se do art. 29 do CDC, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às

práticas publicitárias. Portanto, é consumidora de publicidade toda a coletividade alcançada pela prática publicitária, e não somente aquelas pessoas que efetivamente consomem o produto (ALVES, 2020).

Nesse contexto, é fundamental a ação do Ministério Público, demais legitimados no art. 82 do CDC e Defensoria Pública, no exercício de suas funções institucionais, especialmente na propositura de demandas coletivas objetivando a responsabilização civil pelos danos causados pela publicidade enganosa à coletividade.

As emergentes injustiças sociais no contexto das revoluções industriais e seus novos paradigmas de relações laborais obrigaram o Estado a intervir no domínio econômico e social – em total oposição à sua anterior concepção absentéista liberal – objetivando alcançar um mínimo equilíbrio nas relações privadas (NUNES, 2019).

Esses novos interesses possuem características distintas dos interesses jurídicos tradicionalmente reconhecidos e da clássica divisão entre interesse público e privado: a responsabilidade civil encontra-se em um processo permanente de abertura e reformulação, assumindo novas nuances de acordo com a renovação que surge das sociedades contemporâneas (ROSENVALD; FARIAS, 2021).

Em síntese, os interesses coletivos *lato sensu* correspondem à modalidade dos interesses transindividuais indivisíveis cuja titularização não pode ser verificada individualmente, pois repousa em grupo, classe ou categoria de pessoas determinadas os determináveis ou até mesmo em uma coletividade indeterminada (NUNES, 2019).

No ordenamento jurídico brasileiro, a conceituação dos interesses transindividuais consagrou-se, em nível legal, por meio do CDC, que determinou características básicas das categorias: coletivos *stricto sensu*, difusos e individuais homogêneos, objetivando a facilitação de sua proteção legal.

Entende-se como interesses coletivos *stricto sensu*, conforme art. 81, inciso II do CDC, determinados interesses de indivíduos unidos por força de elo jurídico ou consequência da reunião em torno de um ente representativo, a exemplo de

associações e sindicatos, cuja titularidade não é exclusiva de ninguém, mas respectiva a todos os indivíduos reunidos na relação jurídica base, na qual os interesses constituem amálgama de vários interesses individuais, sintetizando uma aspiração coletiva relativa ao conjunto de sujeitos determináveis do grupo, categoria ou classe (PEROZIM, 2011).

Interesses difusos, conforme art. 81, inciso I do CDC, derivam de vínculo precário entre sujeitos indeterminados, reunidos por fatores genéricos decorrentes de circunstâncias fáticas, a exemplo de consumir um mesmo produto. Como nos interesses coletivos *stricto sensu*, a indivisibilidade do objeto também é manifesta (NUNES, 2019). Contudo, é evidente a ausência de necessário vínculo associativo entre os interessados. Os direitos difusos estão associados a aspirações relacionadas ao sentido de preservação, evolução e bem-estar social.

Já os interesses individuais homogêneos, previstos no art. 81, inciso III do CDC, não estão relacionados ao domínio coletivo por sua essência, mas pela exteriorização de sua proteção. Trata-se de interesses identificados ou identificáveis, com interesses e objetos divisíveis originários de um fato comum, não necessariamente de uma relação jurídica base (PEROZIM, 2011). Portanto, são relativos à proteção coletiva de direitos desde sempre salvaguardados por instrumentos individuais de proteção.

O surgimento de novos interesses de natureza jurídica originou novas configurações de danos injustos, garantidas pela expansão da responsabilidade civil. A dignidade humana é consagrada como valor fundamental do ordenamento jurídico, nos termos do art. 1º, inciso III da Constituição Federal, conforme entendimento do indivíduo em sua plenitude e capacidade de autodeterminação. Nesse contexto, alarga-se a proteção jurídica aos interesses extrapatrimoniais e aos direitos coletivos, frente a novas demandas relativas à ampliação dos direitos da personalidade humana.

Assim, o dano moral deixa de ser um necessário equivalente da dor psíquica individual, pois a teoria da responsabilidade civil volta-se para a proteção de bens e valores da coletividade. Tais valores refletem preceitos comuns extraídos do

conjunto de indivíduos que integram a coletividade: “pode se afirmar, nesse passo, que não apenas o indivíduo, isoladamente, é dotado de determinado padrão ético, mas também o são os grupos sociais, ou seja, as coletividades” (MEDEIROS NETO, 2004, p. 133).

Então, quando se fala em dano moral coletivo, menciona-se que o fato de que o patrimônio valorativo da comunidade foi agredido de maneira injustificável do ponto de vista jurídico. Quando se vislumbrar lesão a interesse extrapatrimonial de uma coletividade, restará configurado dano passível de reparação.

Ainda que a fundamentação legal da reparação de danos morais coletivos remonte a período anterior à Constituição Federal de 1988, somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) restou explícita no plano infraconstitucional a base legal para a proteção do dano moral coletivo. Nesse contexto, o ordenamento jurídico dispõe de um sistema de tutela fundado na Constituição Federal, na parte processual do Código de Defesa do Consumidor e nas normas da Lei nº 7.347/1985.

Em síntese, elencam-se os elementos caracterizantes do dano moral coletivo: conduta antijurídica; ofensa significativa a interesses coletivos extrapatrimoniais; percepção do dano causado, com consequência de apreciável conteúdo negativo; nexos causal observado entre a conduta ofensiva e a lesão a socialmente repudiada.

A reparação do dano moral coletivo constitui relevante instrumento para assegurar que não se perpetue um sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico. Tal garantia é destacada em hipóteses nas quais a ausência de imposição judicial de abstenção e cessação de conduta deixaria impune e sem ressarcimento a lesão já perpetrada, resultando no abuso e na exploração dos grupos ou coletividades lesados. Assim, percebe-se que a reparação de danos morais coletivos possui maior caráter sancionatório e preventivo que propriamente compensatório para a coletividade lesada.

Sobre a reparação do dano moral coletivo no ordenamento jurídico brasileiro, pontua-se que a responsabilidade do ofensor, em regra, independe da configuração de culpa, pois decorre do próprio fato da violação. Assim, revela-se como *dano*

moral in re ipsa, não necessitando comprovação de dolo ou culpa do lesante e prova do prejuízo moral, pois este decorre do próprio fato.

Se o dano moral coletivo é perceptível em face da lesão causada, pois resulta não somente em sofrimento, angústia, aflição, constrangimento ou desconforto à coletividade, mas sobretudo numa percepção mais ampla, revela consideráveis prejuízos de ordem extrapatrimonial sofridos, obviamente sua demonstração dispensa prova direta, sendo suficiente apenas, por si só, a verificação do ato (NETO, 2004).

A prestação pecuniária é a forma mais comum de reparação do dano moral coletivo. Raramente ocorre a fixação de prestação *in natura*, sendo exemplo de tal possibilidade, no entanto, a hipótese de contrapropaganda, nos casos de publicidade enganosa ou abusiva. A contrapropaganda é comunicação que mensagem que possa anular ou ao menos desmentir o conteúdo enganoso anteriormente produzido (NUNES, 2019).

No caso da prestação pecuniária decorrente de danos morais *stricto sensu* e difusos, com exceção de áreas específicas como a da criança e do adolescente e a trabalhista, a condenação em dinheiro será revertida para fundos de defesa dos direitos difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/1985).

3 JURISPRUDÊNCIA DO STJ e TJ/SP SOBRE DANOS MORAIS COLETIVOS POR PUBLICIDADE ENGANOSA

Observa-se expressiva construção da jurisprudência nacional no sentido da responsabilização solidária das plataformas de *marketplace* nos por danos decorrentes de publicidade enganosa nelas veiculada.

Em 2014 o Tribunal da Justiça de São Paulo (Acórdão nº 1028672-41.2013.8.26.0100) decidiu que as plataformas de *marketplace* devem responder solidariamente ao anunciante por danos relativos à publicidade enganosa de produto ou serviço veiculado em seus sítios eletrônicos, afirmando que ao oferecer

os serviços de publicidade virtual aos fornecedores, assume o risco da atividade desenvolvida, pois é sua credibilidade que passa segurança a eventuais compradores sobre a idoneidade do anunciante.

Analisando pretensão autoral à indenização por danos morais em face de provedor de conteúdo, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a veiculação de anúncio, ato considerado objetivamente praticado pela ré, foi causa direta e imediata de dano suportado pelo autor, decorrente de publicação de publicidade enganosa. O referido Tribunal entendeu que existe nexos causal entre a divulgação de publicidade enganosa, sem qualquer cautela, pois a parte ré, como veículo de comunicação, é responsável pelo dano: a conduta ilícita examinada não se restringe à veiculação pela ré e não propriamente à criação do conteúdo impugnado.

Nesse sentido, acolhe o entendimento de que, na condição de intermediárias das relações comerciais, as plataformas, veiculando publicidade, criam o risco de prejudicar a terceiros, em decorrência da atividade veiculada em ambiente virtual. Assim, segue a teoria do risco, consagrada no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que determina a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa quando a atividade ordinariamente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiros.

No mesmo julgado, o Tribunal entende que as plataformas devem ser responsabilizadas ainda que não cobrem pela publicação ou comissão sobre vendas, devendo assumir também nesses casos o risco da atividade em detrimento da vulnerabilidade do consumidor.

Tal posicionamento segue o entendimento de que a cadeia de fornecimento é um fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de autores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum: a de poder oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores. Ainda nesse contexto, o consumidor muitas vezes não visualiza a presença de vários fornecedores, diretos e indiretos, na sua relação de consumo, não tendo sequer

consciência de que mantém relação contratual com todos ou de que, em matéria de produto, pode exigir informação e garantia diretamente daquele fabricante ou produtor com o qual não mantém contrato direto. A nova teoria contratual, contudo, permite esta visão de conjunto do esforço econômico de fornecimento e valoriza, responsabilizando solidariamente a participação de vários atores dedicados a organizar e realizar o fornecimento de produtos e serviços (MARQUES, 2019).

O Tribunal de Justiça de São Paulo (Acórdão nº 1028672-41.2013.8.26.0100) adota o posicionamento de que as plataformas de *marketplace* são solidariamente responsáveis por danos provocados relativos a negócios celebrados em virtude da publicidade que armazenam, pois considera que o ilícito comunicativo não pode ser perfectibilizado sem a mídia eletrônica: o veículo de comunicação é o executor do ilícito. Aduz que as plataformas não possuem participação de menor importância, pois “sem a coautoria da mídia para a consecução do ilícito comunicativo, a publicidade antijurídica ficaria no âmbito da *cogitatio*. A mídia tem o dever de fiscalizar o conteúdo das publicidades que exhibe” (NETO, 2004, p. 226).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), apreciando o Recurso Especial nº 997.993/MG já reconheceu a responsabilização de provedor de internet pela veiculação de anúncio danoso. Aliando-se à tese de que a responsabilidade dos provedores de internet, em razão do conteúdo veiculado, centra-se na possibilidade de controle, de modo que quanto maior for a faculdade do servidor de decidir sobre o que será publicado, mais evidente será a responsabilidade decorrente dessa decisão. No mesmo julgado, entendeu que o site que permite a veiculação de anúncio, sem nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da informação, deve ser responsabilizado solidariamente.

O Superior Tribunal de Justiça, na análise do Recurso Especial nº 1.487.046 também adota posicionamento segundo o qual o dano moral coletivo por publicidade enganosa em relações de consumo é aferível *in re ipsa*: originário da simples perfectibilização da conduta ilícita que viole intoleravelmente direitos coletivos de conteúdo extrapatrimonial.

No julgado, destaca a relevância da transparência nas relações de consumo, salvaguardando o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, entendendo que os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores devem ser especialmente defendidos de métodos desleais e práticas comerciais abusivas.

Ainda de acordo com a análise do Recurso Especial nº 1.487.046, o Superior Tribunal de Justiça entende que a tipicidade das condutas relacionadas à publicidade enganosa prescinde de concreta indução da coletividade a erro. Nesse sentido, a ilegalidade consiste na simples exposição da coletividade à oferta ou publicidade enganosa.

Aduz que o dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, que sua configuração decorre de mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se desnecessária a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Na análise do caso concreto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face de revendedor de combustível automotivo que fora autuado pela Agência Nacional de Petróleo pela prática da conduta denominada “infidelidade de bandeira”, consistente no ato de ostentar marca comercial de uma distribuidora e, não obstante, adquirir e revender produtos de outras.

Apreciando o caso do Recurso Especial nº 1.487.046, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que, ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustíveis adquiridos de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida no Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 30, 31 e 37, que tratam da oferta e publicidade enganosa. Fundamentando o pronunciamento judicial, o Tribunal pugnou que a relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e a repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte autora vulnerável.

Ainda em tal fundamentação, pontuou que, objetivando resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, protegendo-os efetivamente contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, o Código de Defesa do Consumidor procedeu até mesmo à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa em seus artigos 66 e 67. Aduz que, considerada intolerável a prática de infidelidade de bandeira, a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida a evitar a banalização da prática de publicidade enganosa e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade.

No mesmo julgado, entendeu que a quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau de culpa ou dolo, se presente, a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade. Nesse sentido, pontua que o *quantum* indenizatório deve ser calculado de modo a valorar o interesse jurídico tutelado e as circunstâncias da situação fática. No caso em análise, arbitrou a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com incidência de juros de mora desde a verificação do evento danoso.

CONCLUSÃO

Consideradas as novas configurações de cadeia de consumo no âmbito do comércio eletrônico e sua relevância econômica, exemplificadas pelas plataformas de *marketplace*, conclui-se que o intérprete do Direito deve adotar postura ativa na resolução de novos conflitos e novas configurações de danos decorrentes das interações eletrônicas. A atual sociedade informacional reclama um sistema de proteção ao consumidor no qual o dever de informação deve ser especialmente observado nas negociações virtuais, nas quais os consumidores encontram-se ainda mais vulneráveis.

No comércio eletrônico, deve ser salvaguardada a liberdade de escolha do consumidor em virtude de possíveis disparidades em informações disponíveis nas plataformas virtuais, sobretudo quando o veículo anunciante não é o fornecedor direto do produto ou serviço, como acontece nas plataformas de *marketplace*. Divergindo do comércio eletrônico tradicional, mas atuando ativamente na intermediação de compras e vendas virtuais, as referidas plataformas atestam com sua credibilidade a idoneidade dos fornecedores que fazem uso de seu sítio eletrônico.

No presente trabalho, verificou-se que as atividades publicitárias das plataformas de *marketplace* não podem ser confundidas com uma simples divulgação de classificados virtuais, pois as plataformas participam ativamente das relações de consumo, auferindo lucro por produtos e serviços nelas veiculados. Considerando que a captação de clientes se dá pela confiança depositada nas plataformas, estas devem manter severa vigilância sobre quem celebra relações de consumo em seu sítio eletrônico, sobretudo no tocante à publicidade nelas veiculada.

Constituindo matéria típica do direito das relações de consumo, pois constitui o primeiro contato entre o consumidor e o fornecedor, a publicidade deve fundar-se na boa-fé e na lealdade. Desenvolvendo-se simultaneamente à sofisticação dos meios de comunicação e sendo atualmente uma de suas principais fontes de receita, a publicidade é também fonte de diversas ilicitudes praticadas contra o consumidor, ocasionando-lhes diversos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais, considerada a rápida veiculação de proporcionada pelas tecnologias da informação e comunicação.

Dentre as publicidades ilícitas, destaca-se a publicidade enganosa. Analisando a responsabilidade civil decorrente de publicidade enganosa, pontuou-se que o código de defesa do consumidor considera consumidores da publicidade todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas publicitárias. Portanto, é consumidora de publicidade toda a coletividade alcançada pela prática publicitária, e não somente aquelas pessoas que efetivamente consomem o produto. Nesse

contexto, é perfeitamente possível a responsabilização das plataformas virtuais por danos morais coletivos decorrentes da veiculação de publicidade enganosa.

A presente pesquisa observou a existência de expressiva construção jurisprudencial no sentido da responsabilização solidária das plataformas de *marketplace* nos por danos decorrentes de publicidade enganosa nelas veiculada. O fundamento para a responsabilização é de que, ao oferecer os serviços e publicidade virtual aos fornecedores, assume o risco da atividade desenvolvida, pois é sua credibilidade que passa segurança a eventuais compradores sobre a idoneidade do anunciante. Assim, as plataformas de *marketplace* são solidariamente responsáveis por danos provocados relativos a negócios celebrados em virtude da publicidade que armazenam, pois considera que o ilícito comunicativo não pode ser perfectibilizado sem a mídia eletrônica. Portanto, concluiu-se que a responsabilidade civil por publicidade enganosa é objetiva e solidária entre o vendedor e a plataforma.

Toda indenização derivada de relação de consumo se sujeita, em regra, ao regime de responsabilidade objetiva: o dever de qualidade decorrente da boa-fé prevalece. Na seara cível do sistema brasileiro de proteção ao consumidor, é dispensável a verificação de culpa ou dolo do anunciante, sendo objetiva a responsabilidade do fornecedor-anunciante. Nesse sentido, a responsabilidade objetiva das plataformas de *marketplace* segue a teoria do risco consagrada no Código Civil, segundo a qual a obrigação de reparar o dano independe de culpa quando a atividade ordinariamente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de terceiros.

Verificou-se que recente julgado do Superior Tribunal de Justiça adotou o posicionamento de que o dano moral coletivo por publicidade enganosa é aferível *in re ipsa*: originário da simples perfectibilização da conduta ilícita que viole intoleravelmente direitos coletivos de conteúdo extrapatrimonial, considerando sua capacidade de induzir diversos consumidores a erro, agredindo assim construções valorativas transindividuais.

Em síntese, o presente trabalho concluiu que os danos morais coletivos por publicidade enganosa nas plataformas de *marketplace* enseja responsabilização civil objetiva e solidária entre o anunciante e a plataforma.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano. **Direito publicitário: proteção do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. **Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo: Brasil, 1980.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Direito do comércio eletrônico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011

KUNIYOSHI, Márcio Shoiti. COMÉRCIO ELETRÔNICO: A REVOLUÇÃO EM TEMPOS DIGITAIS. **Revista Administração em Diálogo- PUC/SP**, São Paulo, v. 02, n. 02, p.05-28, 02 fev. 2000.

MARINELLI, Luciana; REBOUÇAS, Cibelle. **No varejo, as tendências para 2019 já estão nas ruas e na web**. Disponível em: <https://www.valor.com.br/empresas/5992437/no-varejo-tendências-para-2019-ja-estao-nas-ruas-e-na-web>. Acesso em: 27 jun. 2021.



MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor- O novo regime das relações contratuais**". 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. Natal: Ltr, 2004.

MULLER, Nicolas. **O começo da internet no Brasil**. Disponível em: https://www.oficinadanet.com.br/artigo/904/o_comeco_da_internet_no_brasil. Acesso em: 26 jun. 2021.

NETO, Guilherme Fernandes. **Direito da comunicação social**. Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Rizatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PEREIRA, Joel Timóteo Ramos. **Direito da internet e comércio electrónico**. Lisboa: Quid Júris, 2001.

PEROZIM, Washington Eduardo. **Natureza transindividual dos direitos difusos e coletivos e as suas implicações jurídicas quanto à titularidade e às formas de defesa dos interesses de seus titulares**. Cadernos de Direito, São Paulo, v. 17, n. 33, p.101-123, dez. 2017.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristlano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 8. ed. Salvador: Juspodium, 2021.

SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 30, p.119-147, 30 jul. 2012.



SHARA, Pedro Al. **Como o mercado tem se beneficiado do marketplace.** Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/mercado-beneficio-marketplace>. Acesso em: 27 jun. 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor.** 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

TERRA, Eduardo. **A força do consumidor.** Varejo, Serviços e Oportunidades. São Paulo, p. 29-30, fev-mar 2013. Disponível em: http://www.grupoassa.com/mktg/press/febrero2013/varejo_especial.pdf. Acesso: 28 jun. 2021.

VIA Varejo leva 'marketplace' para dentro da loja. Disponível em: <http://www.valor.com.br>. Acesso em: 27 jun. 2021.

Recebido em 10/05/2020

Publicado em 03/09/2021