

5229297.46.

RICARDO VINICIUS SILVA DE OLIVEIRA ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de BOM NEGÓCIO ATIVIDADES DE INTERNET LTDA- OLX. Narra em sua inicial: "A Requerida, que se autodenomina como "o maior site de compra e venda no Brasil" por possuir milhões de anúncios, goza de inegável credibilidade no mercado de consumo, onde, diariamente, milhares de consumidores (compradores e vendedores), confiantes na fidúcia e na segurança do ofício colocado em circulação, usam os serviços ofertados e prestados pela Requerida através de seu site O Requerente, crédulo na segurança do serviço de agenciamento prestado pela Requerida, ao acessar o site de titularidade da Requerida deparou-se com o anúncio n° 293393609 em 19/01/2017, anúncio este que continha à oferta de venda de um veículo Ford Focus Titanium Flex, placa PAH-7580, cor branca, no valor de R\$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais) - doc. 05. Após as tratativas negociais habituais, o senhor JURANDIR e o Reclamante, por intermédio da Requerida, concluíram virtualmente a compra e a venda do veículo acima discriminado pelo preço certo e total de R\$65.000,00 (sessenta e cinco mil reais), onde o Requerente efetuou os seguintes pagamentos - doc. 07: - Transferência realizada em 19/01/2017 no valor de R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tendo como favorecido o senhor Jurandir Alves Santos (Bradesco 237, agência 3045 e conta n° 0052619-3); - Depósito em dinheiro em poupança realizado em 20/01/2017 no valor de R\$5.500,00 (cinco mil, quinhentos reais), tendo como favorecido o senhor André Ricardo Gomes da Paixão (Bradesco 237, agência 3527-0, conta 1002290-8); - Depósito em dinheiro em poupança realizado em 20/01/2017 no valor de R\$46.000,00 (quarenta e seis mil reais), tendo como favorecido

o senhor André Ricardo Gomes da Paixão (Bradesco 237, agência 3527-0, conta 1002290-8). Ao total foi pago ao(s) terceiro(s) o importe de R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais) - doc. 07, sendo este o valor total do prejuízo material suportado pelo Requerente. Terceiros de má-fé, valendo da vulnerabilidade e da total ausência de segurança do serviço de intermediação virtual de compra e venda prestado pela Requerida, causou ao Requerente um dano material no importe de R\$53.000,00 (cinquenta e três mil reais). Além do prejuízo material, o defeito no serviço prestado pela Requerida violou diversos direitos personalíssimos do Requerente, onde o serviço, durante o seu uso pelo consumidor em testilha, se mostrou inadequado por não ter a total eficiência e segurança esperada pelo Requerente e qualquer outro consumidor. O serviço inadequado sub judice, além do dano material noticiado nesta inicial, violou diretamente o psicológico e a paz social do Requerente, lhe impondo aborrecimentos aquém do tolerado pelo homem comum, onde o sentimento de impotência e profunda tristeza norteou a vida do Requerente ao tomar conhecimento que seu patrimônio foi injustamente mutilado por terceiro de má-fé em decorrência do defeito e da ausência de segurança do serviço virtual ofertado e prestado pela Ré". Atribuiu à causa o valor de R\$ 83.000,00.

Contestação o réu rebate os argumentos do autor. Requer a revogação do benefício da gratuidade da Justiça e faz a impugnação ao valor da causa. Requer, ainda, o reconhecimento da ilegitimidade passiva. Narra em sua contestação: "À OLX, na qualidade de pessoa jurídica de direito privado que presta serviços de internet, consistentes em disponibilizar à terceiros interessados em comprar e vender produtos uma plataforma (site), não pode

ser imposta nenhuma responsabilidade pelo infortúnio objeto do caso em tela, vez que (como se demonstrará abaixo), não vendeu, não prometeu entregar e nem tampouco recebeu qualquer valor na mencionada negociação". Requer a improcedência dos pedidos.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

As preliminares apresentadas pelo réu em sua contestação não podem ser acolhidas. O valor da causa está correto, porque o autor pediu danos materiais no valor de R\$ 63.000,00 e dano moral no valor de R\$ 20.000,00. A outra preliminar referente a ilegitimidade passiva se confunde com o exame do próprio mérito. Por fim, com relação ao deferimento da gratuidade da Justiça entendo que a decisão que concedeu o benefício encontra-se correta, pois é dever de todos facilitar o acesso do consumidor ao Poder Judiciário.

No mérito, o pedido merece provimento.

Pertinente consignar que toda atividade para ser considerada empresarial deve acarretar risco de lucro e risco de prejuízo. Atividade sem risco de prejuízo não pode ser considerada atividade empresarial, uma vez que, o lucro e o prejuízo devem, obrigatoriamente, estar presente nessa relação jurídica. Se for suprimido qualquer um deles, a atividade não pode ser reconhecida como empresarial. Silogismo puro.

Nessa ordem de ideias pode-se afirmar que é o sonho de todo empresário criar um negócio, uma atividade empresarial lucrativa e dela não ter qualquer responsabilidade civil.

Ora, tal situação fática é fantástica para aquele que

ganha milhões na internet e no momento do revés (inerente ao risco que TODA ATIVIDADE EMPRESARIAL DEVE TER) pode alegar simplesmente que não pode ser responsabilizado porque apenas faz a intermediação do negócio. O jurista que estudou lógica sabe que a análise da Lei 12.965/2014 em conjunto com os princípios do Código de Defesa do Consumidor obrigam a condenação das empresas que exercem tal atividade quando o consumidor é vítima de fraude. Fraude essa que só conseguiu sucesso em razão da possibilidade e permissão do site da internet em colocar o anúncio (sem qualquer tipo de checagem de autenticidade) em seus domínios dentro da rede mundial de computadores.

O jurista que defende a tese da imunidade absoluta do site de anúncios na internet defende seu argumento na afirmação de ausência absoluta de controle quanto ao conteúdo danoso divulgado. Tais juristas afirmam que o provedor de buscas de produtos à venda on-line que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual, porque apenas disponibilizou espaço em seus domínios virtuais para que o negócio fosse divulgado.

Outra corrente jurisprudencial, também do STJ, apresenta entendimento diferente. O operador do direito deve analisar o modo como o serviço é prestado na internet, pois existem provedores de serviço de internet que, além de oferecer a busca de produtos e serviços ao consumidor, fornecem, ainda, a estrutura virtual para permitir e facilitar a concretização do negócio. Nessa hipótese, o artigo 7º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado reconhecendo-se a chamada "cadeia de fornecimento".

Meu posicionamento revela uma terceira corrente de pensamento amparado na Lei 12.965/2014, no Código de Defesa do

Consumidor e no estudo da lógica.

Importante destacar que a Lei 12.965/2014 estabelece alguns princípios que interpretados com outros do Código Civil, aliado ao estudo da lógica do razoável revelam que o consumidor deve ser indenizado pelos sites especializados em vendas de produtos e serviços.

O artigo 2º do citado diploma legal que disciplina o uso da internet no país estabelece em seus incisos IV (colaboração), V (defesa do consumidor) e VI (finalidade da rede social) fundamentos que observados pelo operador do direito permitem concluir que tais sites possuem responsabilidade civil.

Da mesma forma, o artigo 3º, inciso VI, apresenta o princípio fundamental para solucionar o problema apresentado no processo: **Princípio da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades.**

Nesse contexto, se o operador do direito optar pelo caminho mais fácil, qual seja – irresponsabilidade absoluta dos sites de vendas, sob o singelo argumento: ausência absoluta de controle quanto ao conteúdo danoso divulgado – além de desrespeitar os princípios e fundamentos da Lei 12.965/2014 estará desrespeitando a lógica do razoável. Explico: Toda atividade empresarial tem riscos. O lucro faz parte do objetivo de toda empresa de mercado. Da mesma forma, toda atividade empresarial traz riscos inerentes ao próprio negócio. Desse modo, escolher a atividade de intermediação de sites de internet como imune a qualquer tipo de responsabilidade civil revela-se temerária, além de agressiva ao princípio da dignidade humana dos consumidores.

Com efeito, o artigo 4º da Lei 12.965/2014 que regulamenta internet no Brasil e disciplina o uso da mesma estabelece no inciso IV, o dever do usuário do sistema a aderir a padrões tecnológicos que permitam a acessibilidade ao sistema e interoperabilidade entre aplicações e bases de dados. Ou seja, os sites que ganham dinheiro, obtém lucro enorme com suas atividades na rede mundial de computadores, isto é, na internet, tem o dever de incrementar o padrão de tecnologia para impedir e dificultar as fraudes.

Urge salientar o inciso XIII, do artigo 7º da Lei 12.965/2014 que dispõe de forma clara e objetiva que deve ser assegurado ao usuário do sistema de internet a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet.

No contexto sobredito observe que o autor realizou uma relação de consumo pela internet com o auxílio do réu. Isso é fato incontestável. Da mesma forma, segundo a legislação em estudo, era dever da empresa que opera e trabalha na rede mundial de computadores (internet) e dela auferir lucro fabuloso, o incremento de padrões tecnológicos visando impedir e dificultar fraudes. Uma vez ocorrida a fraude, é dever da empresa assumir o prejuízo (risco da atividade) e pagar todo prejuízo do consumidor.

Consoante se observa do estudo das provas do processo, o réu não se preocupa em momento algum com o respeito aos princípios e direitos do consumidor. Tanto que as fraudes não param de ocorrer, sem que isso traga qualquer prejuízo de ordem econômica ao réu. Nesta senda, pode-se concluir que a concessão da imunidade da empresa de internet contribui para a manutenção da conduta despreocupada do réu. Afinal, como o Poder Judiciário protege sua conduta ao afirmar a total e absoluta irresponsabilidade civil nesse ramo de atividade, as empresas que

atuam na internet, por evidente, não verificam qualquer razão nem incentivo para cumprirem os princípios, deveres e obrigações estabelecidos na Lei 12.965/2014 e no Código de Defesa do Consumidor.

Nessa linha de raciocínio, entendo que o réu deve ser condenado a indenizar o consumidor. A indenização por danos materiais reside nos valores pagos em razão da fraude, no caso R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais). Por sua vez, a indenização por danos morais deve ser fixada dentro da razoabilidade, proporcionalidade, potencialidade do dano, condições da vítima, capacidade econômica do agente causador do dano e gravidade da ofensa. Nesta ordem de ideias, o réu é pessoa jurídica com excelente capacidade financeira, dominando o mercado virtual em seu ramo de atividade. A indenização deve ter caráter pedagógico incentivando o réu a incrementar o aspecto tecnológico de seu negócio evitando fraudes que prejudicam o consumidor e toda coletividade. Desse modo, defiro o pedido formulado pelo autor e fixo o valor do dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Ante o exposto, julgo procedente os pedidos reconhecendo a culpa da empresa ré ao não incrementar o padrão de tecnologia para impedir e dificultar as fraudes. A lei 12.965/2014, estabelece em seu artigo 3º, inciso VI, apresenta o princípio fundamental para solucionar o problema apresentado no processo: Princípio da responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades. O artigo 2º, do mesmo diploma legal, em seu inciso V determina expressamente a defesa do consumidor. Pertinente consignar que toda atividade para ser considerada empresarial deve acarretar risco de lucro e risco de prejuízo. Atividade sem risco de prejuízo não pode ser considerada atividade empresarial, uma vez que, o lucro e o prejuízo devem, obrigatoriamente, estar presente nessa relação jurídica. Se for suprimido qualquer um deles, a atividade não pode ser reconhecida como empresarial. Silogismo

puro. Condeno o réu a pagar indenização por danos materiais no valor de R\$ 63.000,00. a indenização por danos morais deve ser fixada dentro da razoabilidade, proporcionalidade, potencialidade do dano, condições da vítima, capacidade econômica do agente causador do dano e gravidade da ofensa. Nesta ordem de ideias, o réu é pessoa jurídica com excelente capacidade financeira, dominando o mercado virtual em seu ramo de atividade. A indenização deve ter caráter pedagógico incentivando o réu a incrementar o aspecto tecnológico de seu negócio evitendo fraudes que prejudicam o consumidor e toda coletividade. Desse modo, defiro o pedido formulado pelo autor e fixo o valor do dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Condeno o réu a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios do patrono da autora que fixo em quantia equivalente a 20% sobre o valor da condenação. No que concerne à fixação do termo inicial da correção monetária, o tema já é sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, Súmula de número 362, que prescreve: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". Por sua vez, os juros de mora referentes à reparação por dano moral devem ser contados a partir da sentença que determinou o valor da indenização pois não há como considerar em mora o devedor, se ele não tinha como satisfazer obrigação pecuniária não fixada por sentença judicial, arbitramento ou acordo entre as partes. Ademais, o artigo 1.064 do Código Civil de 1916 e o artigo 407 do atual Código Civil estabelecem que os juros de mora são contados desde que seja fixado o valor da dívida. O mesmo raciocínio jurídico deve ser empregado no dano estético. Com relação ao dano material a correção monetária e os juros de mora devem ser corrigidos desde a data do evento danoso (súmulas 43 e 54, ambas do STJ).

P.R.I.C.

Anápolis, 28 de fevereiro de 2018.

Eduardo Walmory Sanches

Juiz de Direito