

O Comércio Eletrônico e o Direito do Consumidor

Thiago Ferreira Cardoso Neves

Professor da EMERJ. Membro associado da Academia Brasileira de Direito Civil. Advogado.

1. INTRODUÇÃO

O crescimento e expansão da *internet* são fatos inexoráveis. O avanço da tecnologia e o anseio da sociedade pelo acesso rápido aos mais variados serviços e bens materiais levam os fornecedores a expandir os seus horizontes, ingressando no mar da rede mundial de computadores pelo qual navegam milhões de internautas.

Os navegantes, incentivados pelo acesso fácil aos mais variados bens de consumo, e pelas inúmeras ofertas disponibilizadas com pagamentos facilitados, concretizam os negócios sem o mínimo de cautela, o que os leva a se deparar, muitas vezes, não com a calma de uma baía, mas com tsunamis de mares revoltos.

Ocorre que, por conta da celeridade desse assombroso crescimento das relações virtuais, o Poder Legislativo brasileiro não logrou êxito em acompanhar o mesmo ritmo de desenvolvimento, deixando descobertos os milhares de consumidores que, no afã de contratar, acabam lesados pelos fornecedores que, ante a omissão da lei, não se cansam de praticar condutas abusivas.

E essas práticas são as mais variadas. Desde a existência de empresários fantasmas, que anunciam *imperdíveis* promoções em *sites* de compras coletivas, que não adotam qualquer cautela ao admitir a oferta, sequer para aferir se, de fato, aquele comerciante existe, até a não entrega de produtos cujos pagamentos são feitos antecipadamente por cartão de crédito, débito em conta ou boleto bancário.

Sentem-se os consumidores, diante dessas situações, vilipendiados em suas esferas material e moral. Mas, o legislador, representante do povo e, conseqüentemente, desses mesmos consumidores, mantém-se inerte e não busca uma solução rápida e eficaz para esses problemas.

Por conta desse cenário, sentiu o Poder Executivo a necessidade de intervir, visando a colocar os cidadãos debaixo da cobertura da lei. E isso ocorreu em 15 de março de 2013 quando a Presidenta da República editou o Decreto nº 7.962, que veio dirimir algumas das tormentosas controvérsias que envolvem a celebração de contratos de consumo no meio eletrônico, as quais serão examinadas a partir agora.

2. O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico, *e-commerce*, ou comércio-e pode ser conceituado como o conjunto de relações travadas entre fornecedor e consumidor, realizada em um estabelecimento empresarial virtual, através, ou não, da *internet*.

Então, o estudo do comércio eletrônico trata das relações travadas entre o fornecedor e o consumidor, mais precisamente da compra e venda de produtos ou da prestação de serviços, no âmbito de um estabelecimento empresarial virtual, que pode, ou não, ocorrer dentro do ambiente da *internet*.

Isso porque, toda e qualquer relação travada virtualmente entre o fornecedor e consumidor, através da transmissão eletrônica de dados por computador ou outro veículo de comunicação em que não há o contato físico entre as partes, pode ser conceituada como atividade de comércio eletrônico.

Se as relações se travarem, por exemplo, mediante conexão direta de um computador com o outro, fora da *internet*, ainda assim se tratará de comércio eletrônico.

Vê-se, pois, que caracteriza o comércio eletrônico o ambiente em que as relações são travadas. Se a oferta e a aceitação ocorrerem através da transmissão eletrônica de dados, no ambiente de um estabelecimento empresarial virtual, temos comércio eletrônico.

É por essa razão que a natureza do bem ou serviço objeto do negócio não é relevante para qualificar a atividade comercial como eletrônica ou não. Não importa se o bem é material ou imaterial, se é físico – como um CD – ou virtual – como uma música em *mp3* adquirida no *website* de uma gravadora. Se a relação for travada através da transmissão eletrônica de dados, no ambiente de um estabelecimento virtual, tem-se, aí, uma relação comercial eletrônica.

Outro conceito relevante para a caracterização do comércio eletrônico é de estabelecimento virtual.

Uma vez que o comércio eletrônico também se caracteriza pelo ambiente em que as relações são travadas, isto é, se a caracterização de uma relação como de comércio eletrônico decorre de uma oferta e aceitação feitas através da transmissão eletrônica de dados no ambiente de um estabelecimento empresarial virtual, é imperioso definir o que é esse fundo empresarial virtual.

O estabelecimento empresarial *lato sensu* pode ser conceituado como o complexo de bens reunidos pelo empresário para o exercício da sua atividade. O fundo empresarial, então, não é concretamente visualizável; ao contrário, deve ele ser compreendido abstratamente, como uma universalidade de fato.

Disso se infere que o estabelecimento não se confunde com o local físico em que o empresário ou sociedade empresária exerce a empresa. A esse espaço físico dá-se o nome de loja, ou casa comercial, enquanto que no âmbito virtual, especificamente na *internet*, leva-se o nome de *website*, sítio eletrônico, portal, ou página de acesso. Por essa razão, o fato de ser virtual o fundo de empresa não o desqualifica como estabelecimento.

Então, o que qualifica uma atividade de comércio eletrônico é a celebração do vínculo através da transmissão eletrônica de dados e a existência de um estabelecimento empresarial virtual.

Essa relação virtual pode ser travada tanto no âmbito do Direito Civil/Empresarial, bem como no do Direito do Consumidor, sendo que, nessa última hipótese, uma das partes ostentará a condição de consumidor e a outra de fornecedor, de acordo com as definições estabelecidas pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90. E é essa última relação, cuja incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor é imperiosa, que será examinada a partir de agora.

3. O DIREITO DO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES COMERCIAIS VIRTUAIS

Hodiernamente é crescente o número de transações comerciais celebradas entre fornecedor e consumidor no meio eletrônico. O ordenamento brasileiro não tem, todavia, nenhuma lei que regule especificamente essas relações virtuais.

Assim, outra não é a solução do que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor que, não obstante se revelar eficaz na regulação dessas relações travadas *fisicamente*, não contém regras específicas para solucionar os tormentosos conflitos que decorrem das relações travadas no meio eletrônico.

Há ainda que se ressaltar que, pela facilidade de comunicação decorrente do acesso universal à rede mundial de computadores, inúmeras são as compras efetuadas entre consumidores e fornecedores de diversos países. Entretanto, nesses casos em que consumidores localizados no Brasil mantêm vínculos com fornecedores estrangeiros, cujo estabelecimento virtual esteja localizado no exterior, isto é, registrado no exterior, com domínio não vinculado aos órgãos nacionais, será aplicável a lei do domicílio do proponente¹, nos termos do art. 9º, § 2º da LINDB.

Mas, celebrados os contratos no âmbito interno, aplicável será o diploma consumerista, com as limitações decorrentes da sua idade, uma vez que editado em 1990, antes da difusão da *internet* e de quase todos os meios de contato eletrônico existentes.

Dessa forma, o fornecedor sediado no Brasil deve, ao expor seus produtos em seu *website*, observar a legislação consumerista, especialmente os arts. 30 a 47 do CDC.

A oferta, nos termos do art. 31 do CDC, deve ser correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa, devendo conter informações sobre as características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, devendo os fabricantes dos produtos estar identificados pelo nome e endereço, na forma do art. 33 do CDC.

1 No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho: "Note-se que o contrato de consumo eletrônico *internacional* rege-se pelas cláusulas propostas pelo fornecedor estrangeiro, e às quais adere o consumidor brasileiro. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica a essa relação de consumo, porque a lei de regência da obrigações resultantes de contrato, segundo o direito positivo nacional, é a do domicílio do proponente (LICC, art. 9º, § 2º)". (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial. Direito de empresa.** Contratos/Recuperação de empresas. V. 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 42)

Algumas consequências advêm da não observância desses requisitos. Se as informações estiverem incompletas, contraditórias ou obscuras, prevalece a condição mais benéfica ao consumidor, na forma do art. 47 do CDC; se as informações prestadas no *website* forem inverídicas, configurado está o vício do produto, nos termos do art. 18 do CDC, ou do serviço, nos termos do art. 20 do CDC, que autoriza o consumidor a exercer uma das faculdades previstas no § 1º do art. 18, quais sejam, a substituição do produto, o desfazimento do negócio com a devolução do preço pago sem prejuízo das perdas e danos, ou o abatimento proporcional do preço; se o sítio eletrônico não contiver informações claras e em destaque, especialmente no que tange a cláusulas limitativas dos direitos do consumidor, não permitindo que delas tenha pleno conhecimento, consideram-se elas como não escritas, como dispõe o art. 46 do CDC.

Outra questão interessante diz respeito à propaganda nos *websites*, sejam elas feitas pelo próprio anunciante em seu sítio eletrônico, ou propaganda feita em outros *sites*, como é comum em portais de notícia, por exemplo.

Nesses casos, é o anunciante que responde por propagandas enganosas ou abusivas, nos termos do art. 36 e 37 do CDC. Frise-se: a responsabilidade é exclusiva do anunciante. Então, caso a propaganda tenha sido veiculada em outro *site*, que não o do fornecedor-anunciante, aquele que hospedou a propaganda não responde pelo seu conteúdo, haja vista que ele é apenas o veículo, e não o fornecedor do produto. Aplica-se, aqui, o mesmo entendimento no caso de responsabilidade de emissoras de rádio e televisão por propagandas de anunciantes².

2 CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE EMPRÉSTIMO JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITO DE IMPORTÂNCIA A TÍTULO DE PRIMEIRA PRESTAÇÃO. CRÉDITO MUTUADO NÃO CONCEDIDO. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL AO PRESTADOR DO SERVIÇO E À REDE DE TELEVISÃO QUE, EM PROGRAMA SEU, APRESENTARA PROPAGANDA DO PRODUTO E SERVIÇO. "PUBLICIDADE DE PALCO". CARACTERÍSTICAS. FINALIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA, PELA EMISSORA, DA QUALIDADE DO BEM OU SERVIÇO ANUNCIADO. MERA VEICULAÇÃO PUBLICITÁRIA. EXCLUSÃO DA LIDE. MULTA PROCRASTINATÓRIA APLICADA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. EXCLUSÃO. SÚMULA N. 98-STJ. CDC, ARTS. 3º, 12, 14, 18, 20, 36, PARÁGRAFO ÚNICO, E 38; CPC, ART. 267, VI. I. **A responsabilidade pela qualidade do produto ou serviço anunciado ao consumidor é do fornecedor respectivo, assim conceituado nos termos do art. 3º da Lei n. 8.078/1990, não se estendendo à empresa de comunicação que veicula a propaganda** por meio de apresentador durante programa de televisão, denominada "publicidade de palco". II. Destarte, é de se excluir da lide, por ilegitimidade passiva ad causam, a emissora de televisão, por não se lhe poder atribuir co-responsabilidade por apresentar publicidade de empresa financeira, também ré na ação, que teria deixado de fornecer o empréstimo ao telespectador nas condições prometidas no anúncio. III. "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório" (Súmula n. 98/STJ). IV. Recurso especial conhecido e provido. REsp 1157228 / RS. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. T4 – Quarta Turma. DJe 27/04/2011. (grifo não presente no original)

Não obstante, se a propaganda violadora dos direitos do consumidor estiver no próprio sítio eletrônico do fornecedor-anunciante, dúvidas não há de que ele responderá pelo vício ou fato do produto ou serviço decorrente da sua propaganda abusiva ou enganosa.

Por fim, é preciso ressaltar que o provedor de acesso à internet não responde por eventual propaganda enganosa ou abusiva, e tampouco por vícios dos produtos ou serviços adquiridos nos *websites*.

O provedor apenas presta serviços instrumentais, e não tem nenhuma relação com aquelas propagandas ou produtos ou serviços alienados pelos fornecedores. Responderá, contudo, por vício na prestação de seu serviço de viabilizar a interconexão entre os equipamentos do consumidor e do fornecedor, ou por propaganda enganosa ou abusiva de seus próprios produtos ou serviços.

Apesar desses casos expostos, aos quais o CDC é aplicável em sua inteireza, não é ele capaz de elucidar todas as questões que envolvem as modernas relações virtuais. O desenvolvimento das tecnologias não é acompanhado pela velocidade e interesse do legislador.

Por isso, diz-se que, em boa hora, veio a lume regulamentação acerca da contratação no comércio eletrônico no âmbito do Direito do Consumidor, o que se deu através do Decreto nº 7.962/2013, editado com o fim de regulamentar a contratação no comércio eletrônico.

Note-se que o aludido decreto não promoveu mudanças no texto do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. A Presidenta da República, no uso das atribuições conferidas pelo constituinte originário no art. 84, *caput* e inciso IV da Magna Carta, editou o presente decreto e, assim, sanou inúmeras controvérsias até então existentes, tornando inequívoca a plena aplicação do CDC a essas modernas relações.

Dispõe o art. 1º do Decreto em exame que a contratação no comércio eletrônico deve abranger os seguintes aspectos: informações claras a respeito do produto e serviço do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor; e respeito ao direito de arrependimento.

Vê-se, de plano, que o legislador consagrou, como pedra de toque dessas modernas relações, a observância aos princípios da transparência e do dever de informar, previstos nos arts. 6º, III e 31 do diploma consumerista, os quais consistem em deveres anexos da boa-fé.

Tal exigência decorre, obviamente, do fato de que as contratações no comércio eletrônico são feitas a distância, sem que o consumidor tenha contato direto com o produto ou serviço oferecido.

Por essa razão, imperioso é que o fornecedor, na loja virtual em que é feita a oferta, disponibilize ao consumidor todas as informações necessárias do produto ou serviço ofertado para que ele possa exercer livremente o seu direito de escolha, bem como possa discernir sobre a verdadeira necessidade ou utilidade do bem posto à sua disposição.

Consagrou o legislador, também como pedra fundamental, o respeito ao direito de arrependimento, o que é fundamental nas compras feitas a distância.

Esse direito é uma garantia contra práticas abusivas e propagandas enganosas, de modo que o consumidor que não tem contato direto com o produto ou serviço, e o adquire por meio eletrônico, incentivado e estimulado pela propaganda formulada no *site* do fornecedor, tem o direito de devolvê-lo, no prazo de 07 dias a contar da data do recebimento do produto ou serviço, nos termos do art. 49 do diploma consumerista, fazendo ainda jus à devolução de todo e qualquer valor pago.

Tal direito será exercido na forma do art. 5º do próprio Decreto, que impõe ao fornecedor o dever de informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do arrependimento.

Assegura-se, dessa forma, que o consumidor não seja surpreendido e vilipendiado por um produto ou serviço que não corresponda ao que ele efetivamente desejava. Ademais, é possível que o consumidor, diante de uma propaganda agressiva e predatória, acabe por adquirir aquilo de que, em verdade, não necessitava. Assim, tem ele um prazo de reflexão, após o recebimento do bem, para decidir por permanecer, ou não, com a coisa, independentemente da existência de vício.

Tal direito, todavia, não é absoluto, especialmente quando se fala em bens *virtuais*. É cada vez mais comum a venda de produtos e serviços digitais, que ingressam diretamente no computador do consumidor sendo consumidos imediatamente.

É o caso dos arquivos de músicas e livros eletrônicos e, também, cursos *online*. Nesses casos, o bem ingressa no computador do consumidor que, inclusive, pode fazer cópias do conteúdo. Ademais, uma vez transferidos os arquivos, exaurido está o contrato, e tem-se como consumido o produto.

No caso específico das músicas digitais e livros eletrônicos, não é possível o consumidor devolver os arquivos ao fornecedor. Ainda que ele *restitua* o arquivo, permanecerá com uma cópia em seu computador.

Já nos cada vez mais difundidos cursos *online*, caso autorizada a visualização dos vídeos terá o consumidor auferido a vantagem que lhe cabia receber, isto é, já terá obtido a prestação do fornecedor dentro dos parâmetros de um contrato bilateral, oneroso e sinalagmático. Não é possível, nesse caso, devolver o conteúdo ao fornecedor, que já poderá ter sido integralmente consumido.

Vê-se que, nessas hipóteses, a solução não tão é simples, pois não está pré-pronta na lei, sendo impossível a sua resolução pela mera devolução integral do preço, sob pena de enriquecimento sem causa do consumidor.

O ideal é que nesses contratos haja cláusula expressa prevendo a possibilidade de devolução da quantia ao consumidor com um abatimento, que corresponderá a uma indenização em favor do fornecedor – cláusula penal – que entregou legitimamente o produto, mantendo-se, assim, o equilíbrio financeiro da relação.

No caso específico dos cursos, nos quais há a possibilidade de identificar-se a quantidade de visualizações feitas pelo consumidor, acredita-se que a melhor solução seja a devolução do preço proporcionalmente ao número de aulas assistidas.

Ainda no que toca à regulamentação das relações de consumo pelo Decreto nº 7.962/2013, exige o art. 2º que os fornecedores disponibilizem todas as informações necessárias à sua identificação, como nome empresarial e o número de cadastro no CNPJ, além de obrigatoriamente indicar o endereço físico para sua localização e contato pelo consumidor.

Trata-se de medida salutar que assegura ao consumidor a fácil identificação do fornecedor, garantindo-lhe o contato físico com este quando necessário para a solução de imbróglios envolvendo a contratação eletrônica.

Já no art. 3º o Decreto regulamenta a questão dos já muito difundidos *sites* de compras coletivas, através dos quais os consumidores logram obter melhores preços e condições de pagamento, desde que aquele mesmo produto ou serviço seja adquirido por um número mínimo de pessoas.

Esses contratos têm atraído cada vez mais consumidores, não obstante terem possibilitado um sem número de fraudes, que vão desde a insuficiência de estrutura dos fornecedores para prestar os serviços oferecidos ao consumidores, até a própria inexistência do fornecedor que, em verdade, se revela ser um fantasma.

Para tentar amenizar essas situações, prevê o mencionado dispositivo que, além de tais sítios eletrônicos deverem conter, obrigato-

riamente, as informações previstas no artigo anterior, deverão, ainda, informar a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado.

Objetiva-se, ainda uma vez, proteger o consumidor mediante o fácil acesso aos dados dos fornecedores, conferindo ao adquirente do produto ou serviço meios eficazes para contatar o fornecedor, bem como de satisfazer a sua pretensão reparatória no caso de dano. Ademais, prestigiou-se, novamente, o dever de informar o consumidor, dever esse corolário dos princípios da transparência e boa-fé.

Por fim, traz o art. 4º do Decreto regras acerca da própria contratação, assegurando ao consumidor o amplo acesso aos termos do contrato, antes mesmo da efetivação do vínculo, assegurando-lhe, assim, toda segurança, desde o conhecimento dos termos do instrumento contratual, até as formas possíveis e seguras de se efetivar o pagamento do preço.

É essa mais uma medida que visa a permitir ao consumidor ter a plena consciência e certeza daquilo que se está para contratar, possibilitando-lhe, inclusive, desistir da contratação mesmo antes da celebração do vínculo, evitando-se, assim, o posterior, e muitas vezes tormentoso, exercício do direito de arrependimento, o qual é disciplinado, como já se expôs anteriormente, no art. 5º do próprio Decreto.

4. CONCLUSÃO

De tudo o que foi exposto é possível perceber que os avanços da sociedade e da tecnologia não são capazes de ser acompanhados pelo Legislativo. Inúmeras relações humanas acabam, ainda hoje, por não ter um suporte legal que as regule, protegendo os sujeitos nelas envolvidos.

Um dos exemplos é o próprio Código de Defesa do Consumidor. Foi ele editado em 1990 com o objetivo de coibir os desmandos nas relações travadas entre os fornecedores, mais poderosos técnica e economicamente, e os vulneráveis e hipossuficientes consumidores.

Mas, não é ele suficientemente eficaz no tratamento das modernas relações virtuais, as quais recebem, a cada dia, maior adesão.

Nessa esteira é possível perceber que o Decreto nº 7.962/2013, embora com um pouco de atraso, ante o assombroso crescimento do comércio eletrônico, tem nítido objetivo de proteger o consumidor, assegurando-lhe o amplo acesso à informação, bem como compelindo os fornecedores a agir com maior transparência.

Foi, portanto, salutar a medida, tendo em vista os inúmeros conflitos que exsurtem dessa relação, a qual é travada sem o contato físico das partes, o que traz, ainda para um grande número de pessoas, um sentimento de insegurança, o qual deve ser superado, uma vez que o futuro já se faz presente, e a ninguém se permite fugir dos inexoráveis avanços da tecnologia. ❖