

Ricardo Barreto: RS está próximo de novas regras para comércio eletrônico

31/03/2013

O comércio eletrônico é possivelmente um dos maiores desafios que envolvem o direito do consumidor na atualidade. Não é por menos que um dos três Projetos de Lei do Senado (PLS 281/2012)[1] que atualizarão o Código de Defesa do Consumidor (CDC) regulamenta este tipo de comércio. O PLS 281/2012 visa aperfeiçoar disposições do capítulo I e contemplar, em seção própria, aspectos gerais sobre o comércio eletrônico no CDC. O objetivo desta reflexão é observar algumas das inovações trazidas pelo PLS 281/2012 à luz da jurisprudência do TJ-RS.

Sistematicidade do CDC

Nossa análise parte de uma premissa inevitável: qualquer tentativa de atualização da Lei 8.078/1990 deve respeitar a coerência e sistematicidade que caracteriza o microssistema consumerista. Sabe-se que o CDC constitui um microssistema constitucionalmente previsto (artigo 5º, XXXII, artigo 170, V; artigo 48 ADCT). Essa tríade constitucional permitiu que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, nascesse o CDC (1990). Como microssistema que é o Direito do Consumidor não pode ser remendado impensadamente, pois estaríamos comprometendo sua própria coerência, unidade e sistematicidade. Recentemente, um dos mentores do PLS, o ministro Antônio Benjamin, mencionou que a atualização é de caráter principiológico, preferindo-se não assumir o risco de ver o CDC “retalhado”. Deixar-se-ão as especificidades, naturais em temas dessa complexidade, para a jurisprudência e, eventualmente, para alterações legislativas mais aprofundadas [2].

Jurisprudência do TJ-RS

A jurisprudência do TJ-RS já se deparou com questões atinentes ao comércio eletrônico, sendo possível analisar o PLS 281/2012 à luz de certas decisões judiciais. Entre as mudanças propostas pelo PLS, tem-se modificação no capítulo que versa sobre os Direitos Básicos do Consumidor (III), que passará a contar com os incisos XI e XII no artigo 6º. Conforme este artigo, são direitos básicos do consumidor, “XI — a autodeterminação, a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico; e XII — a liberdade de escolha, em especial frente a novas tecnologias e redes de dados, sendo vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo (NR)”. Decerto a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais dos consumidores podem ser consideradas duas diretrizes relevantes da reforma, pois o comércio eletrônico é um meio eficaz de empresas angariarem, muitas vezes ilicitamente, informações da navegação dos consumidores por sites de lojas (ferramentas sorrateiras, como *cookies*, servem justamente para esse fim). Já a liberdade de escolha e o assédio de consumo são diretrizes que criam limites à imposição de produtos e serviços no âmbito do comércio eletrônico. O assédio de consumo é figura jurídica nova, que visa resguardar consumidores cuja vulnerabilidade é mais saliente. Busca-se, assim, conforme Relatório-Geral da Comissão de Juristas de Atualização do CDC, resguardar aqueles “grupos ou pessoas com necessidades especiais, idosos, jovens, analfabetos, doentes e outros consumidores hipervulneráveis ao chamado assédio de consumo”.

Contudo, é a Seção VII que detalha o comércio eletrônico. O artigo 45-A aclara que essa seção dispõe “sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais”. Para sanar quaisquer dúvidas em relação ao suporte utilizado em atividades comerciais, o parágrafo único deste mesmo artigo sustenta que “as normas [...] aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar”. O artigo 45-B, sem prejudicar o disposto nos artigos 31 e 33 do CDC, dispõe que o fornecedor de produtos e serviços que utilizar meio eletrônico ou similar deve disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização seu nome empresarial, número de inscrição no cadastro geral no MF, endereço geográfico e eletrônico, entre outras informações relevantes. O referido artigo 45-B contempla, em seus sete incisos, grande parte das problemáticas envolvendo o comércio eletrônico. As condições da oferta, por exemplo (inciso IV), podem ser ilustradas a partir de problemática na qual o consumidor, ao não receber seu produto comprado *online* (devido à falta em estoque), viu-se iludido e desgastado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. FRUSTRAÇÃO DE EXPECTATIVA. DESGASTE FÍSICO E EMOCIONAL. DANO MORAL CONFIGURADO. A par de traduzir-se em obrigação de natureza contratual, o comércio eletrônico realizado através da internet, quando não cumprido pelo vendedor nos termos da oferta divulgada, ensejando quebra da proposta pela falta de entrega do produto comercializado, acarreta dano moral pela frustração de expectativa do consumidor que se vê iludido na boa fé e dispende energia física e emocional para a solução do impasse sem alcançar êxito, inobstante fartas promessas de resolução através de mais de uma dezena de troca de mensagens eletrônicas, num período superior a quarenta dias, sem que sequer o valor antecipado da compra seja devolvido. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível 70039766712, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 8 de junho de 2011)

Os incisos V e VI tratam de aspectos igualmente problemáticos e relacionados ao inciso anterior. No caso do inciso V, as características essenciais do produto ou serviço não podem destoar do divulgado no momento da compra *online* pelo consumidor, sob pena de ensejar reparação:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DESCASO COM O CONSUMIDOR. As transações comerciais realizadas via internet vinculam as propostas de modo que o produto entregue não conformando com as características da divulgação implica em responsabilidade da vendedora, ainda mais quando recebido com defeito. Supera o mero dissabor a situação dos autos, na medida em que, mesmo depois de diversas reclamações a fornecedora não deu uma solução adequada ao consumidor a efeito de substituir o produto ou rescindir a transação, evidenciando o total descaso com o

consumidor. [...] HONORÁRIOS [...] DERAM PROVIMENTO AO APELO DA RÉ, CONHECER PARCIALMENTE O RECURSO DO AUTOR E, NA EXTENSÃO CONHECIDA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Apelação Cível 70038009361, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 23 de março de 2011)

Ademais, note-se que o prazo de validade da oferta e o preço (artigo 45-B, VI) não restam claros em *websites* em geral, devido à “poluição visual” destas páginas comerciais. Com efeito, o inciso VII do artigo 45-B é um dos pontos nevrálgicos da regulação do comércio eletrônico. A jurisprudência gaúcha já se deparou com casos onde produtos comprados em lojas virtuais não chegaram aos consumidores dentro do prazo prometido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. PRAZO DE ENTREGA DESCUMPRIDO. FRUSTRAÇÃO DE EXPECTATIVA. DESGASTE FÍSICO E EMOCIONAL. DANO MORAL CONFIGURADO. Hipótese dos autos em que a autora adquiriu produtos da requerida através do seu site de comércio eletrônico com vista a presentear entes queridos no Natal, não os recebendo no prazo estipulado. Entrega dos bens que ocorreu somente após o Natal. Frustração de expectativa do consumidor com o não recebimento e desgaste físico e emocional para a solução do impasse sem alcançar êxito, inobstante diversas trocas de mensagens eletrônicas, que caracterizam o dano moral. [...] Quantum majorado. [...] À UANIMIDADE. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA REQUERIDA E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. (Apelação Cível 70042500496, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 20 de julho de 2011).

Por conseguinte, o artigo 45-C dispõe que “é obrigação do fornecedor que utilizar o meio eletrônico ou similar”, (I) mantendo disponível serviço adequado e eficaz de atendimento, como o meio eletrônico ou telefônico, possibilitando ao consumidor enviar e receber comunicações, reclamações [...]. O meio eletrônico referido vai de endereços de e-mail, passando pelos *chats*, chegando ao funesto meio telefônico (sobre este último, lembre-se o ineficaz Decreto 6.523, de 31 de Julho de 2008, regulando os SAC's). Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA E VENDA PELA INTERNET. ERRO. COBRANÇA DÚPLICE NA FATURA DO CARTÃO DE CRÉDITO. ATENDIMENTO ON LINE. DESCASO COM O CONSUMIDOR. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS. 1. Os valores referentes ao pedido cancelado deverão ser devolvidos em dobro. Artigo 42, parágrafo único, do CDC. 2. Supera o mero dissabor a situação dos autos em que o autor, ao adquirir produtos pela internet, teve cancelado o primeiro pedido, sob a orientação da requerida, tendo efetivado novo pedido, porém, recebido em sua fatura cobrança indevida por compra já cancelada. Diversos contatos entre o consumidor e o fornecedor sem que o impasse fosse solucionado. Descaso

com o consumidor verificado. Cessação da cobrança atingida apenas mediante ação judicial. Dano moral caracterizado. [...] DERAM PROVIMENTO AO APELO, POR MAIORIA. (Apelação Cível 70031676919, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 9 de dezembro de 2009)

O inciso II [artigo 45-C], por sua vez, prevê que o fornecedor deve “confirmar imediatamente o recebimento de comunicações, inclusive a manifestação de arrependimento e cancelamento do contrato, utilizando o mesmo meio empregado pelo consumidor [...]”. Já o inciso III reza que o fornecedor deve assegurar ao consumidor os meios técnicos adequados para correção de eventuais erros na contratação antes de finalizá-la, sem prejudicar o posterior exercício do direito de arrependimento. Quando se trata de exercer o direito de arrependimento em compras *online*, quando o pedido já houver sido processado, ensejar-se-á o pagamento/desconto na fatura do cartão de crédito do consumidor, criando-se certos óbices ao exercício desse direito, senão vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. COMÉRCIO ELETRÔNICO. CONSUMIDOR. VÍCIO DECORRENTE DA DISPARIDADE ENTRE A OFERTA E O PRODUTO EFETIVAMENTE ENTREGUE. SERVIÇO DEFEITUOSO. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMERCIANTE. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O comerciante é responsável pelas informações prestadas ao consumidor, devendo cumprir com a proposta oferecida (CDC, art. 18 c/c art. 30). Da mesma forma, quem comercializa produtos na internet, figurando como intermediário entre o fabricante e o consumidor final, é responsável por defeitos nessa prestação (CDC, art. 14). Esse o caso dos autos, em que o autor adquiriu celular por meio do *comércio eletrônico*, sendo que lhe foi entregue produto com cor diversa, *passando ele por verdadeira maratona para desfazer o negócio jurídico, o que culminou com a negativa de seu crédito quando tentou adquirir mercadoria com seu cartão, o qual ficou vinculado àquela aquisição imperfeita*. Dano moral *in re ipsa*. [...] PRELIMINAR REJEITADA. APELO E ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70017299405, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Ary Vessini de Lima, Julgado em 22/03/2007).

Os incisos IV e V do artigo em tela tratam dos “meios de segurança adequados e eficazes” que o fornecedor deve dispor para resguardar o consumidor e o dever de informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao MP, sempre que requisitado, o nome e endereço eletrônico e demais dados que possibilitem o contato do provedor de hospedagem, bem como dos seus prestadores de serviços financeiros e de pagamento, facilitando o consumidor na busca por efetivação de seus direitos frente aos ilícitos cometidos pelas empresas virtuais.

O artigo 45-D nasce de problemáticas comuns nas compras *online*, já observadas por Cortes Superiores do país: a necessidade de (I) confirmação imediata do recebimento da aceitação da oferta e (II) a *via do contrato em suporte duradouro*. Por conseguinte, temos no art. 45-E a previsão dos famosos *spams*, aquelas mensagens não solicitadas, contendo, na maioria das vezes, teor publicitário. Daí a necessidade de colocar-se freio nas empresas que enviam tais mensagens a consumidores e a não consumidores! O art. 45-E veda o envio de mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que (I) não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio em recebê-la, bem como (II) esteja

inscrito em cadastro de bloqueio de oferta^[3] e (III) tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. Veja-se caso envolvendo duas empresas, discutindo-se acerca dos spams:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. RESTABELECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ENVIO DE SPAMS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. A partir das alegações das partes, uma sustentando tratar-se de envio de spams, atividade reconhecidamente ilícita, outra, que se trata de envio de e-mails marketing, atividade lícita, revela-se imperiosa a dilação probatória, o que será realizado nos autos da ação principal, com o intuito de se apurar, de forma efetiva, qual argumentação deve prevalecer. Manutenção da decisão agravada. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70025172263, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson José Gonzaga, Julgado em 02/10/2008).

No caso em comento, discutia-se se os e-mails enviados seriam spams ou “e-mails de marketing”. Trata-se de distinção ainda não realizada no plano doutrinário, daí o desembargador defender a dilação probatória, com o intuito de se apurar qual argumentação deve prevalecer. Entendemos que uma diferenciação entre spam e e-mail de marketing só é possível ao diferenciar-se o *público-alvo*, pois não falamos exatamente de spams se houver prévia relação de consumo entre remetente e destinatário (o que prevê, aliás, o § 1º do art. 45-E, que admite o envio de mensagem não solicitada se o consumidor teve oportunidade de recusá-la). O spam se caracteriza pela não solicitação da mensagem e pela amplitude do público, que desconhece a fonte, ou mesmo o meio obtido pela empresa para obter o endereço de e-mail deste (não) consumidor. Daí o § 2º (art. 45-E) prever que o fornecedor deve informar ao destinatário nas mensagens enviadas (I) o meio eficaz de, a qualquer momento, recusar o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas e (II) o modo como obteve os dados do consumidor. O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados caso o consumidor tenha manifestado sua recusa em recebê-las [§ 3º]. O spam é bem definido no § 4º: “[...] entende-se por mensagem eletrônica não solicitada a relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço e enviada por correio eletrônico ou meio similar”. Enfim, outra evolução no art. 49 do PLS (contratação à distância, conhecimento do produto por parte do consumidor), espécie de reforço do direito a informação previsto no art. 6º, III, CDC.

Conclusões

O PLS 281/2012 não traz, necessariamente, mudanças na forma como compreendemos certas problemáticas envolvendo o comércio eletrônico. Com efeito, a jurisprudência do TJ-RS aponta para o estabelecimento de uma compreensão muito próxima ao que prevê o referido Projeto de Lei do Senado. A regulação do comércio eletrônico no CDC pode ser vista, assim, como uma direção possível para novas interpretações do direito consumerista, ainda que não constitua novidade se observarmos o que se decidiu no plano jurisprudencial.

^[1] Os outros dois projetos regulamentam as ações coletivas (PLS 282/2012) e o superendividamento (PLS 283/2012).



[2] Disponível em: <http://oglobo.globo.com/economia/ministro-do-stj-defende-anteprojeto-que-reforma-codigo-de-defesa-do-consumidor-6037018#ixzz2MUfNbEcf>. Acesso em: 20 de março de 2013.

[3] Em março de 2013, o Senador Vital do Rêgo pediu para suprimir o referido inciso, cujas justificativas podem ser encontradas no Ofício desse Senador, disponível na página do Senado Federal em 11 de março de 2013.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-mar-31/ricardo-barreto-rs-proximo-novas-regras-comercio-eletronico/>