



Dr. Juiz Flávio Citro

TEMA

Comércio eletrônico; responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços e direito de arrependimento

Em 15 de março de 1962, o então presidente dos Estados Unidos da América, John F. Kennedy, coloca a defesa do consumidor como política de Estado e afirma a existência de 04 direitos básicos desse especial e vulnerável sujeito de direito:

- 1 - The Right to Safety - Direito a segurança
- 2 - The Right to Be Informed - Direito a informação
- 3 - The Right to Choose - Direito de escolha - consumo consciente
- 4 - The Right to Be Heard - Direito de ser ouvido

Influenciada por tais propósitos, a Constituição de 1988 elenca como direito fundamental a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), certo que com a elaboração do chamado PLANDEC - Plano Nacional de Consumo e Cidadania, em março de 2013, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), órgão do Ministério da Justiça, editou diversas portarias reforçando o Direito do Consumidor como política de Estado.

A fim de tornar efetiva a tutela do consumidor vulnerável, tem-se o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, composto por órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.

Diante da presunção de vulnerabilidade ostentada pelo consumidor e do desequilíbrio existente entre ele e o fornecedor de produtos e serviços, sobressai o dever de informação clara, efetiva e adequada por parte do fornecedor (artigos 6º, III e 31, ambos do CDC), acerca das características, modo de utilização, riscos e preço do produto, com o que se permitirá um consumo consciente.

Ocorre que, não raras vezes, o consumidor é levado a consumir de forma inconsciente, por razões que fogem as suas necessidades, impulsionado que é por técnicas avançadas e agressivas de marketing, a merecer a atenção especial de todos os atores responsáveis pela proteção do vulnerável.

Com o avanço da tecnologia, a forma de consumir mudou. Modernamente, os meios eletrônicos, notadamente a internet, oferecem aos consumidores maior conforto e comodidade na hora de contratar serviços e adquirir produtos. Entretanto, essa moderna forma de contratar também apresenta um alto risco de dano aos consumidores, especialmente nos casos de fraude; risco esse que deve ser suportado pelo fornecedor.

No que concerne à responsabilidade civil do fornecedor que atua no comércio eletrônico, aplica-se integralmente o sistema previsto no CDC para os casos de vício e fato do produto ou do serviço, com especial destaque para a responsabilidade objetiva e solidária de todos os fornecedores que participam da cadeia de consumo.

Nessa forma de contratação a distância, o dever de transparência e o de informação são otimizados, justamente pelo fato de o consumidor não ter o contato físico com o produto a ser adquirido, o que o impossibilita de conhecer por completo as suas características. Ademais, deve ser destacada a prática rotineira dos fornecedores na elaboração de publicidades enganosas, em especial por omissão, que leva o consumidor a contratar sem conhecer adequadamente os riscos e características do bem de consumo, que o fez por ter sido induzido em erro.

Com o objetivo de resguardar a confiança depositada no fornecedor e as legítimas expectativas do consumidor quanto aos serviços e produtos adquiridos à distância, fora do estabelecimento do fornecedor, a Lei 8.078/90 traz um regramento específico nessa seara, nos termos do art. 49 CDC.

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Trata-se do chamado *direito de arrependimento*, que pode ser exercido pelo consumidor no prazo de 7 dias, a contar da assinatura do contrato de prestação de serviço ou recebimento do produto, sem qualquer justificativa. Trata-se, portanto, de um direito potestativo do consumidor, estando o fornecedor num estado de sujeição.

Repare que não exige o dispositivo legal citado que o serviço ou produto possua algum tipo de vício. Basta que o consumidor se arrependa de sua conduta anterior e manifeste sua intenção de desfazer o negócio no prazo de 07 dias, ocasião em que lhe será restituída toda a quantia despendida.

Em se tratando de exercício de um direito, mostra-se ilegítima qualquer conduta do fornecedor no sentido de tentar impedir o seu exercício, tal como exigir do consumidor o pagamento de frete para o transporte da mercadoria.

Com efeito, o exercício do direito de arrependimento por parte do consumidor deve ser pautado pelo princípio da boa-fé objetiva, ou seja, busca-se tutelar a confiança e as legítimas expectativas do consumidor acerca do serviço ou produto adquirido, vale dizer, se suas necessidades serão atendidas. Significa dizer que, em algumas situações, como por exemplo o caso de um computador, o consumidor poderá até mesmo utilizar do produto com esse propósito.

Com efeito, não obstante o artigo 49 do CDC se referir à venda a distância, sua interpretação deve ser ampliada em algumas situações excepcionais, como por exemplo quando se estiver diante de caso fortuito e força maior, que impossibilitem o consumidor de fazer uso regular do serviço contratado ou produto adquirido.

Se quando o consumidor contrata à distância tem direito a desfazer o negócio, sem qualquer justificativa, igualmente terá direito a efetivar a troca do produto que não atendeu suas expectativas ou necessidades, pois quem pode o mais, pode o menos, sendo desprovido de qualquer razoabilidade entendimento em sentido contrário.

Existem algumas situações bastante peculiares em que a jurisprudência discute se caberia ou não o exercício do direito de arrependimento, como por exemplo a aquisição de passagem aérea pela internet, havendo diversas decisões no sentido da aplicação do art. 49 do CDC nessas situações.

De fato, esse é o entendimento mais de acordo com o fim protecionista do CDC. Não se pode buscar o fim social da Lei em prejuízo ao consumidor, o que viola a própria concepção da Lei 8.078/90 como norma protecionista e com fundamento constitucional. Por tal caminho, são ilegais e abusivas as multas cobradas pelas empresas aéreas dentro do prazo de arrependimento, contado, nessa hipótese, da celebração do negócio.

Interessante questão sobre a incidência do direito de arrependimento se refere à sua aplicação na chamada Lei da Copa - LEI Nº 12.663, DE 5 DE JUNHO DE 2012 -, que em seu art. 27 dispõe que:

Art. 27. Os critérios para cancelamento, devolução e reembolso de Ingressos, assim como para alocação, realocação, marcação, remarcação e cancelamento de assentos nos locais dos Eventos serão definidos pela FIFA, a qual poderá inclusive dispor sobre a possibilidade:

I - de modificar datas, horários ou locais dos Eventos, desde que seja concedido o direito ao reembolso do valor do Ingresso ou o direito de comparecer ao Evento remarcado;

II - da venda de Ingresso de forma avulsa, da venda em conjunto com pacotes turísticos ou de hospitalidade; e

III - de estabelecimento de cláusula penal no caso de desistência da aquisição do Ingresso após a confirmação de que o pedido de Ingresso foi aceito ou após o pagamento do valor do Ingresso,

independentemente da forma ou do local da submissão do pedido ou da aquisição do Ingresso.

Repare que a mencionada Lei tenta retirar do consumidor o seu exercício do direito de reflexão do que lhe fora garantido pelo art. 49 do CDC. Diante de tal conflito aparente de normas, bem como da posição de norma supralegal do CDC, o melhor entendimento é no sentido de prevalência da Lei consumerista que, como já destacado, possui fundamento constitucional; certo que a tutela do consumidor, presumidamente vulnerável, se dá através de microsistema com regras e princípios próprios. Ademais, qualquer disposição que retire ou limite direito já consagrado no CDC constitui flagrante retrocesso social, o que não pode ser tolerado.

Com o propósito de regulamentar a prática do comércio eletrônico, que cresce sobremaneira na sociedade moderna, a fim de regulamentar a Lei 8.078/90, foi editado o Decreto 7.962, de 15 de março de 2013, que buscou também regulamentar as chamadas compras coletivas, merecendo destaque os seguintes dispositivos:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a **contratação no comércio eletrônico**, abrangendo os seguintes aspectos:

- I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento.

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar,

em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

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

I - quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato;

II - prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e

III - identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, nos termos dos incisos I e II do art. 2º.

Art. 4º Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá:

I - apresentar sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;

II - fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;

III - confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

IV - disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;

V - manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;

VI - confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor; e

VII - utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

Parágrafo único. A manifestação do fornecedor às demandas previstas no inciso V do caput será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu **direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação**, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica **a rescisão dos contratos acessórios**, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

- I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou
- II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Art. 7º A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei no 8.078, de 1990.

Por sua vez, o projeto de Lei 281/2012 busca alterar a Lei 8.078/90, a fim de conferir maior proteção aos consumidores e regulamentar o comércio maior eletrônico, que representa grande parte das contratações modernas. Eis as principais alterações:

Art. 45-E. É vedado enviar 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;
II - esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; ou
III - tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la”.*

Art. 45-E, § 5º, inciso II: [...] vedado veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem expressa autorização e consentimento informado do seu titular, salvo exceções legais.

Art. 49, § 5º, incisos, há a previsão de que o fornecedor deve avisar de imediato a desistência à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito para que a transação não seja lançada, ou seja, efetivado o estorno do valor, ou se já tiver sido pago que seja lançado o crédito do respectivo valor imediatamente.

§ 6º - direito de arrependimento, com sanção de indébito em dobro;

§ 9º com multa civil ... danos materiais e morais

O grande mérito do referido projeto de Lei é vedar a prática dos chamados e-mails tipo Spam, bem como a transferência não autorizada de dados pelo consumidor. Segue abaixo decisão do STJ sobre o tema:

DANOS MORAIS. SPAM.

Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais em que o autor alega receber e-mails (spam com mulheres de biquíni) de restaurante que tem show de streaptease e, mesmo tendo solicitado, por duas vezes, que seu endereço eletrônico fosse retirado da lista de e-mail do réu (recorrido), eles continuaram a ser enviados. Entre os usuários de internet, é denominada spam ou spammers mensagem eletrônica comercial com propaganda não solicitada de fornecedor de produto ou serviço. A sentença julgou procedente o pedido e deferiu tutela

antecipada para que o restaurante se abstinhasse do envio da propaganda comercial sob pena de multa diária, condenando-o a pagar, a título de danos morais, o valor de R\$ 5 mil corrigidos pelo IPC a partir da data do julgamento, acrescidos de juros de mora, contados a partir do evento lesivo. Entretanto, o TJ proveu apelação do estabelecimento e reformou a sentença, considerando que o simples envio de e-mails não solicitados, ainda que dotados de conotação comercial, não configuraria propaganda enganosa ou abusiva para incidir o CDC e não haveria dano moral a ressarcir, porquanto não demonstrada a violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem. Para o Min. Relator, que ficou vencido, o envio de mensagens com propaganda, quando não autorizada expressamente pelo consumidor, constitui atividade nociva que pode, além de outras consequências, gerar um colapso no próprio sistema de internet, tendo em vista um grande número de informações transmitidas na rede, além de que o spam teria um custo elevado para sociedade. Observou que não há legislação específica para o caso de abusos, embora existam projetos de lei em tramitação no Congresso. Daí se aplicar por analogia o CDC. Após várias reflexões sobre o tema, reconheceu a ocorrência do dano e a obrigação de o restaurante retirar o autor de sua lista de envio de propaganda, e a invasão à privacidade do autor, por isso restabeleceu a sentença. Para a tese vencedora, inaugurada pelo Min. Honildo de Mello Castro, não há o dever de indenizar, porque existem meios de o remetente bloquear o spam indesejado, aliados às ferramentas disponibilizadas pelos serviços de e-mail da internet e softwares específicos, assim manteve a decisão do Tribunal *a quo*. Diante do exposto, a Turma por maioria não conheceu do recurso. REsp 844.736-DF, Rel. originário Min. Luis Felipe Salomão, Rel. para acórdão Min. Honildo de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), julgado em 27/10/2009. ▼