

REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO NO BRASIL. APONTAMENTOS SOBRE O DECRETO N. 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2013

Antonio Rulli Neto¹

Marcelo Adelino Asamura Azevedo²

Renato Asamura Azevedo³

1. APONTAMENTOS GERAIS



comportamento do mercado acabou por gerar a necessidade da regulamentação, a partir do Código de Defesa do Consumidor (CDC), das regras relativas ao comércio eletrônico. As regras já existiam no sistema jurídico, mas foi importantíssimo regulamentar por conta de peculiaridades dessa forma de comércio.

Antes de continuar, é preciso desmistificar alguns aspectos – primeiro as regras comerciais e civis existem desde o direito romano, mas a evolução da sociedade fez com que muitas delas precisassem ser adequadas às novas relações, especialmente aquelas destinadas à regulação de relações em grande

¹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU. Advogado em São Paulo.

² Formado em administração na UNESP, formado em ciências contábeis na Escola de Negócios TREVISAN. Especialista em startups e e-commerce.

³ Advogado em São Paulo. Formado em Marketing na Escola de Negócios TREVISAN. Especialista em startups e e-commerce

escala, decorrentes, principalmente, dos contratos por adesão e negócios em massa.

Não há nenhuma crise no direito, mas sua evolução para melhor atender às pessoas, garantindo, antes de mais nada, os direitos fundamentais (leia-se, aqui, por exemplo, o art. 5º, XXII, da Constituição), dentro do movimento que se conhece por efetivismo e tende a tornar efetivos os direitos fundamentais.

Depois do que se disse, ainda é preciso desmistificar a alegação de que o comércio eletrônico não é seguro. Esta é uma bobagem. O meio em que se desenvolve pode permitir a existência de um número maior de registros do que no comércio físico. Tudo que ocorre no comércio físico, também pode ocorrer no comércio eletrônico, com a diferença de que no comércio eletrônico as transações têm maior quantidade de registros de sua ocorrência.

O principal é entender que, a exemplo do Código de Defesa do Consumidor, o intuito foi proteger o consumidor e contribuir para a confiança, de maneira geral, no mercado eletrônico, partindo, primordialmente, do princípio da boa-fé, que leva em conta também aspectos comportamentais.

Apanhando algumas lições do Direito Civil, quem com mais proficiência desenvolveu o tema da boa-fé foi António Menezes Cordeiro.⁴ O autor, em suas conclusões, explica que a boa-fé subjetiva se encontra em todo o Código Civil; o estudo da boa-fé revela que as exigências globais do sistema e da ciência do direito, bem como a ponderação das situações em jogo, exigem uma boa-fé ética – esta, contudo, não pode ser aplicada por um método conceitual de concretização, porque se tornaria fórmula vazia. Além disso, a boa-fé visa a proteger a confiança ou tutelar certas situações materiais, tendo nesse sen-

⁴ António Menezes Cordeiro. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina. 2001.

tido uma forma ética. A boa-fé é regra de conduta e deve ser observada na vigência das obrigações, sendo isto o resultado da confluência da complexidade intra-obrigacional com o instituto da violação positiva do contrato.⁵ A complexidade intra-obrigacional observa as obrigações além do vínculo principal, necessariamente também dotados de boa-fé. Para o autor, a boa-fé não pode ser confundida com bons costumes de ordem pública, assim como da culpa e da função social e econômica. A boa-fé é positivada pelo princípio da confiança, em seu conteúdo material; a proteção da confiança opera mesmo que por preceitos específicos ou em termos gerais através da boa-fé. No conteúdo material da boa-fé, surge como segundo princípio o da materialidade da regulação jurídica, historicamente detectável na luta contra o formalismo. A boa-fé, no caso concreto, traduz a projeção de aspectos materiais relevantes do sistema, tendo como escopo a confiança e a materialidade da segurança jurídica.

Maria Helena Diniz⁶ explica que o princípio não está ligado apenas à interpretação do contrato, mas também ao “interesse social das relações jurídicas, tendo em vista que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíprocos, isto é, com boa-fé, esclarecendo os fatos e conteúdo das cláusulas,

⁵ A violação positiva do contrato é uma terceira forma de violação das obrigações. Ao lado da mora e da impossibilidade, abrange as hipóteses de mau cumprimento e de inobservância de deveres acessórios. Os deveres acessórios manifestam-se mesmo depois de extinta a obrigação – é a pós-eficácia ou *culpa post pactum finitum*. Há crítica em relação à redação do artigo 422 do Código Civil, pois não trata do pós-contrato. Antônio Junqueira de Azevedo já escreveu sobre a deficiência em artigo intitulado Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva dos contratos. RT 775 /11. Já foi apresentado projeto de lei em que se propõe a alteração do texto, incluindo a fase pós-contratual (Projeto de Lei 6960 de 2002, apresentado pelo Deputado Ricardo Fiuza).

⁶ Maria Helena Diniz, *Curso cit.* p. 32.

procurando o equilíbrio das prestações, respeitando o outro contratante, não traindo a confiança depositada, procurando cooperar, evitando o enriquecimento indevido, não divulgando informações sigilosas etc”. Tal é uma norma que requer um comportamento leal e honesto das partes e não se coaduna com condutas abusivas, tendo por escopo gerar confiança e equilíbrio das prestações, assim como a distribuição de riscos e encargos ante a proibição do enriquecimento sem causa. A boa-fé objetiva deve ser observada desde as tratativas até o pós-negócio. A boa-fé objetiva está vinculada ao inadimplemento absoluto do contrato, ou seja, a violação objetiva da obrigação contratual e independe de culpa. A autora explica que a função social do contrato busca a boa-fé dos contratantes, a transparência negocial, a efetivação da justiça contratual e o princípio da boa-fé objetiva privilegiam o respeito à lealdade, motivo pelo qual devem ser evitadas as cláusulas abusivas ou desleais. Há uma íntima relação com o princípio da probidade, que requer honestidade no procedimento dos contratantes e no cumprimento das obrigações contratuais. Informa a autora que todos os princípios contratuais, incluindo o da boa-fé, estão ligados ao princípio do respeito e proteção à dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, contrato e justiça social (Constituição, artigo 170). Na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais à intenção do que ao sentido literal da linguagem.

Carlos Roberto Gonçalves⁷ explica que o princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta durante as tratativas, formação e cumprimento do contrato, guardando relação com o princípio de que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza. O juiz deve presumir a boa-fé, apenas admitindo a má-fé provada por aquele que alegou. A boa-fé

⁷ Carlos Roberto Gonçalves, *Direito Civil Brasileiro*, t. III, cit. p.33 e seguintes.

objetiva impõe ao contratante “um padrão de conduta, de agir com retidão, ou seja, com probidade, honestidade e lealdade, nos moldes do homem comum, atendidas as peculiaridades dos usos e costumes do lugar (...) é uma cláusula geral para a aplicação do direito obrigacional que permite a solução do caso levando em consideração fatores metajurídicos e princípios jurídicos gerais”. Para o autor, o novo sistema é contrário à individualidade e permite ao juiz alterar os contratos com base nos princípios da socialidade, eticidade e operabilidade, o que deu nova feição aos princípios fundamentais dos contratos. A probidade é um dos aspectos objetivos do princípio da boa-fé e é a honestidade de proceder ou a maneira criteriosa de cumprir todos os deveres e, ao repetir tais conceitos, a lei pretende reforçá-los.

Também no Código de Defesa do Consumidor (como no Código Civil) o princípio se estende como de “deveres anexos” (*Nebenpflichten*) ou secundários, além do dever de prestação. Assim, os deveres de esclarecimento, de proteção, de conservação, de lealdade, de cooperação etc.⁸

Cláudia Lima Marques,⁹ ao tratar dos contratos no Código de Defesa do Consumidor, fala da “imposição do princípio da boa-fé objetiva como novo paradigma para relações contratuais de consumo de nossa sociedade massificada, despersonalizada e cada vez mais complexa”. Na nova teoria contratual, explica a autora, a boa-fé objetiva tem dupla função como fonte de deveres de conduta e como causa limitadora do exercício dos direitos subjetivos. A boa-fé é um *standard* e não depende da má-fé subjetiva, mas de um comportamento geral de atuação do homem médio, “do bom pai de família que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada (...) é o com-

⁸ Nesse sentido também Ruy Rosado de Aguiar Júnior. *Extinção* cit. p. 248 e seguintes.

⁹ Cláudia Lima Marques. *Contratos* cit. p. 105 e seguintes.

promisso expresso ou implícito de ‘fidelidade’ e ‘cooperação’ nas relações contratuais, é uma visão mais ampla, menos textual do vínculo, é a concepção leal do vínculo, das expectativas que desperta (confiança)”¹⁰. Nesse sentido, a boa-fé, como ressalta a autora, é uma atuação refletida, pensando no parceiro contratual, com respeito, observando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, “seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”.

Atualmente os contornos da boa-fé estão muito próximos dos contornos da confiança (em decorrência do dever de lealdade) e da segurança. O multiculturalismo, os direitos sociais, os direitos fundamentais, a pós-modernidade e a evolução da sociedade exigem uma nova forma de pensar, mais ampla e mais flexível, tanto para dar continuidade aos negócios jurídicos, como para manter a confiança, assim como proteger a pessoa e a coletividade.¹¹

É importante desde já colocar a boa-fé como um dos fundamentos mais importantes desse sistema, porque é ela quem gera a confiança do mercado, dentre outros aspectos.

2. A REGULAÇÃO DAS RELAÇÕES DE COMÉRCIO ELETRÔNICO

O Decreto foi publicado em 15 de março de 2013, para entrar em vigor sessenta dias depois, regulamentando o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Como em toda a legislação, há um sistema que se completa e deve ser interpretado também de maneira sistemática.

¹⁰ Cláudia Lima Marques, *Contratos*, cit. p. 106.

¹¹ Antonio Rulli Neto, *Função Social do Contrato*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.71 e seguintes.

O Decreto é um sistema (ou subsistema) dentro do sistema de proteção ao consumidor do CDC, ou seja, deve ser interpretado em conjunto com a legislação consumerista. Os princípios contidos na Lei reproduzem os princípios do CDC, especialmente a boa-fé, princípio geral de direito. Todas as regras estava no CDC, mas houve especificação ao tema.

Levou-se em consideração, dentre outros, três importantes aspectos: (a) informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; (b) atendimento facilitado ao consumidor; e (c) respeito ao direito de arrependimento.

Tais obrigações já estavam presentes no art. 6º do CDC, mas aqui, são específicas e, mesmo assim, não excluem aquelas do CDC.

Os conceitos utilizados para o comércio eletrônico, também são aqueles presentes no CDC:

- *Consumidor* é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final e equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º do CDC);

- *Fornecedor* é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, *que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços* (art. 3º).

- *Produto* é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

- *Serviço* é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações

de caráter trabalhista.

2.1. DIREITOS DO CONSUMIDOR

Os meios eletrônicos de comércio, dentre eles os sítios eletrônicos, devem conter em local de destaque ou de fácil visualização, as seguintes informações:

- 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;

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

Na prática é obrigatório que conste de maneira de fácil visualização, algum número de registro do fornecedor, seja ele, CPF, CNPJ ou inscrição estadual, além de endereço físico, eletrônico e meios de contato efetivos. Tais informações devem ter destaque e fácil visualização para que o consumidor tenha condições de exercer seus direitos e manter-se protegido.

As informações devem levar em consideração os dispositivos para os quais se direciona. Assim, se o consumidor puder utilizar, por exemplo, *smartphones* para as transações, é preciso que o texto seja acessível como um todo e em tamanho e forma suficientes para a visualização e leitura.

Lembremos que não basta o contato, mas que o fornecedor seja contactável. Isso significa que o meio de contato deve ser eficaz e responder em tempo razoável.

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

Características essenciais estão ligadas à qualidade do produto, seu peso (massa), composição, informações relevantes, especialmente sobre os elementos presentes, possíveis alergias, contra indicações, riscos de consumo e perigos.

Produtos perigosos ou que causem risco podem ser ven-

didados? Sim, mas esse perigo e os riscos devem ser devidamente expostos para o consumidor. Temos, por exemplo, a comercialização física de fogos de artifícios, inseticidas, defensivos agrícolas etc. em todos os casos, além de eventuais restrições, há a necessidade de se informar todos os riscos inerentes. Um produto perigoso, desde que não tenha restrição de comercialização por comércio eletrônico, pode ser vendido pela internet, mas deve ter todos os riscos expostos e devidamente advertidos.

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

O preço e a forma como é apresentado devem ser adequadamente descritos, sempre explicando com clareza se há despesas adicionais, frete, garantia ou seguro. Caso dependa de cálculo de frete ou cálculo de seguro, isso deve ocorrer antes do pagamento para que o consumidor opte se quer ou não concluir o negócio, em razão do valor total que terá que pagar.

Não se pode, por exemplo, como já foi reiteradamente decidido pela Justiça Brasileira, colocar R\$50,00 (5 parcelas iguais), quando, na verdade, o produto custa R\$ 250,00. O valor exposto deve ser o valor real do produto ou serviço. Caso haja a necessidade de algum cálculo, por exemplo, em um serviço, é preciso que fique claro como isso funciona.

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

O consumidor deve ser informado sobre formas e modalidades de pagamento, por exemplo, se cartão e quais bandeiras, se boleto, depósito ou transferência bancária. Se há disponibilidade imediata ou se depende de encomenda ou de outro fornecedor. Deve ser ainda informado com relação à disponibilidade do produto em estoque, caso contrário, o produto deve ser apresentado como esgotado.

Se se tratar de serviço a forma e o prazo de execução de serviço e todos os custos que envolvem essa prestação. Se o serviço depender de terceiros, de medição ou informações adicionais isso deve estar descrito na página de informações, sempre antes de efetuada a compra para que o consumidor possa optar por fechar ou não o negócio.

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

O consumidor deve ser informado se há restrições para a oferta, tais como, por exemplo, prazos para compra ou forma de pagamento, uso de um determinado cartão de crédito, restrição de local de entrega, necessidade de documentação prévia à aquisição etc.

O importante em todas as situações é permitir que o consumidor conheça as condições do negócio e do produto ou serviço, partindo-se, como já colocamos, da ideia de boa-fé e transparência. Na dúvida entre o que colocar, é preferível inserir todas as informações essenciais sobre o negócio, de forma clara e inteligível, evitando dúvidas ou contradições a partir das informações e permitindo que o consumidor tenha segurança em decidir. Com tantos produtos novos e tantas opções, é preciso que o consumidor consiga escolher conscientemente, sem truques ou mecanismos que o confundam ou o enganem.

3. COMPRAS COLETIVAS

Criou-se uma preocupação em relação a essa modalidade de compras por conta de problemas iniciais¹².

O que se chama de compra coletiva, em resumo, é a forma de oferta que garante o negócio por um determinado preço

¹² Vide, por exemplo, <http://oglobo.globo.com/defesa-do-consumidor/sites-de-compras-coletivas-terao-de-se-responsabilizar-por-problemas-com-produtos-servicos-7562694>, que ressalta o trabalho do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec) do Ministério da Justiça.

e em determinadas condições e prazo, desde que um determinado grupo de consumidores adquira aquele produto ou serviço. Nesse tipo de negócio há um ofertante e um fornecedor. Normalmente uma empresa busca bons negócios para os consumidores em geral. Assim, por exemplo, uma empresa disponibiliza para os consumidores um jantar em um restaurante, por um preço diferenciado em condições ou preços, desde que um número de consumidores compre essa oferta. O consumidor recebe um cupom, voucher ou similar que tem as informações e é o documento que garante a utilização do que foi adquirido. Se o que foi adquirido (produto, serviço, etc) não for utilizado em determinado prazo, o valor pago pode ser perdido.

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 item acima e (art. 2º do Decreto), (a) quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; (b) prazo para utilização da oferta pelo consumidor; e (c) identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado, com as informações de endereço, contato e registro desse fornecedor (CPF, CNPJ, inscrição estadual, endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para localização e contato, de ofertante e fornecedor).

Em sítios de compra coletiva ou similares é essencial que as informações e condições para a utilização do que foi adquirido esteja em condições de entendimento por todos, com linguagem clara e simplificada. Por isso é interessante colocar quadros ou campos bem definidos, com o preço, descrição do serviço, condições, limitações e prazo (s) de utilização da oferta.

Essas informações devem estar bem explícitas e simplificadas, com os mesmos quadros e campos demonstrativos no documento que ficar em posse do consumidor, seja digital ou impresso. As informações de contato do fornecedor são de su-

ma importância, pois muitas ofertas eram vendidas e não era possível contatar o fornecedor, pois não haviam informações de contato.

O documento gerado pela aquisição do produto ou serviço vincula as partes e as obriga, ou seja, o que estiver escrito, deve ser cumprido. É claro que há determinadas exceções excepcionais em caso de erro ou engano.

Nessas situações a correção deve ocorrer da mesma forma, reparando-se danos, se houver, mas também não tem mais se permitido excessivo aproveitamento e enriquecimento sem causa, por decorrerem do princípio da boa-fé, que dá fundamento para as relações jurídicas em geral. Citemos aqui, por exemplo, o erro de impressão que coloca a venda de um veículo de R\$51.000,00 por R\$1.000,00. A falta do “5” não tem mais obrigado os fornecedores a cumprir tais ofertas, apesar de a oferta obrigar o proponente, como regra (art. 427 do Código Civil e artigo 30 e seguintes do CDC), mas obriga, em determinados casos a ressarcir eventuais despesas, como de deslocamento para tentar comprar o produto.

De qualquer maneira, deve-se sempre lembrar da boa-fé e comportamento do homem médio, ou seja, como se comportaria uma pessoa em condições de normalidade e honestidade. Não se pode imaginar que o carro do exemplo acima normalmente estaria em valor tão inferior ao de mercado.

Não se pode permitir e incentivar o comportamento de “levar vantagem em tudo”, ou de tirar vantagem de situações como a descrita acima. Por outro lado, se se perceber eventual atuação ilegal, prejudicial, anticoncorrencial ou predatória ao consumidor, também deve se punir o fornecedor na forma do Código de Defesa do Consumidor ou da legislação penal, se aplicável ao caso.

Outra bobagem que as vezes se ouve é a de que “e-mail não vale”. Importante esclarecer que todo o documento, no mínimo, pode fazer prova de um fato. O meio pouco importa,

se em papel ou eletrônico. A prova de autenticidade ou de autoria podem ser feitas, se o caso, mas sua validade como documento é incontestável, até porque decorre de lei. Veja-se, por exemplo o art. 225 do Código Civil:

“Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão.”

É importante também ressaltar que a cadeia de ofertantes ou fornecedores gera a responsabilidade coletiva e solidária, como regra. Todos os envolvidos e que têm aproveitamento econômico respondem pelos riscos do negócio – essa é a regra no nosso sistema e que vem traduzida em diversos dispositivos legais, tais como o art. 927, par. ún. do Código Civil e no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.”

Por nosso sistema, se houve aproveitamento econômico, há responsabilização. Ou seja, essa é a regra. Outros eventuais atores envolvidos na cadeia que não tenham contribuído para o resultado danoso não podem ser responsabilizados, por exemplo, empresas ou pessoas que façam a gestão de *gamefication*, ou que disponibilizem ferramentas auxiliares – mas como dito,

desde que não tenham contribuído diretamente para o dano (v. p. ex., art. 403, CC).

De nada vale o discurso de que “*somos empresas de divulgação e não podemos nos responsabilizar por nossos fornecedores de produtos ou serviços*”. Esse tipo de colocação é um verdadeiro atentado à boa-fé e inteligência. Havendo aproveitamento econômico, há reponsabilidade das partes.

4. DEVERES DO FORNECEDOR

O Decreto n. 7.962/13 teve a preocupação de facilitar a maneira de oferecimento de informações e atendimento ao consumidor. Dessa maneira, foram estabelecidos alguns deveres do fornecedor que se somam aos demais deveres que já estavam na legislação, especialmente no Código de Defesa do Consumidor.

Em breves considerações estão os deveres do fornecedor:

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

Os contratos devem ser de fácil compreensão e não podem gerar dúvidas ou contradições em seu texto. É importante usar uma linguagem simples e acessível. Ao menos deve ser disponibilizado um sumário do contrato, ou seja, um resumo que contenha todas as disposições essenciais sobre o negócio, dentre elas, (fornecedor (es), preço, forma e condições do pagamento, custos diversos ou de frete, pontos essenciais sobre o produto ou serviço e eventuais limitações ou advertências (quando o produto oferecer risco ou perigo), rescisão, devolução e arrependimento. Na dúvida, é preferível disponibilizar o contrato como um todo, especialmente quando se tratar de

questões mais simples ou corriqueiras ou naquelas de maior complexidade. É recomendável que seja possível salvar ou imprimir a versão de sumário ou contrato. As cláusulas que limitarem direitos devem ser destacadas, no sumário ou contrato – devem estar em negrito, sublinhadas ou em caixa alta, por exemplo. Essas cláusulas são aquelas que contenham disposições que limitem os direitos normalmente estabelecidos – é o caso de não reposição da mercadoria ou troca por outra igual por se tratar de peça única, só restando a devolução de valores.

O contrato integral deve ser disponibilizado em meio que permita sua conservação. É preciso permitir a impressão ou que o contrato possa ser arquivado em meio eletrônico pelo consumidor. De qualquer maneira, é importante informar o meio pelo qual isso pode ocorrer para que o consumidor tenha condições de ter tais ferramentas, antes de concluir o contrato. É recomendável permitir que o consumidor tenha mais de um meio para o arquivamento ou impressão, permitindo que use programa que já tenha ou baixe para tanto.

A inexistência desses mecanismos, com a respectiva prova poderá ser desfavorável ao fornecedor de maneira geral, sendo deste último, em regra, o ônus de provar que disponibilizou tais meios para o consumidor (CDC, art. 6, inc. VIII, e art. 14, § 3º), sendo um dever, como expressamente colocado no Decreto n. 7.962/13.

- fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação e confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;

Aqui estamos tratando daquela famosa tela de “confira seus dados”. Sugere-se que haja alguma participação ativa sempre, com a concordância expressa com os termos da tela que confirma os dados do consumidor, negócio e pagamento. Não basta apenas isso. É importante que o consumidor também tenha a possibilidade de corrigir qualquer informação ali conti-

da e mesmo cancelar o negócio.

- 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 – com resposta no máximo em 5 dias. Deve haver a confirmação imediata do recebimento das demandas do consumidor, pelo mesmo meio empregado;

O serviço em meio eletrônico, seja chat, mensagem ou outro meio deve ser eficaz e permitir a comunicação eficiente e em linguagem acessível para possibilitar ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato. O prazo estabelecido pelo Decreto é de 5 dias. Nos serviços expressos de entrega é conveniente manter serviço que responda em prazo inferior. Em todos os casos deve haver a confirmação imediata do recebimento das demandas do consumidor, pelo mesmo meio empregado, ou seja – se o consumidor mandar e-mail, deve haver um e-mail de resposta de confirmação de recebimento desse e-mail. Basta a confirmação de recebimento dessa demanda do consumidor (informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato), podendo a resposta seguir em até 5 (cinco) dias. A resposta deve comprovar o recebimento da demanda. Não havendo resposta, eventual ônus pela desistência ou eventuais danos decorrentes da falta dessa resposta, poderão ser aplicados ao fornecedor.

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

Os dados pessoais são preservados por disposição constitucional. Sua recepção, guarda e proteção são responsabilidade do sítio fornecedor. Ainda que dependa de outros para o armazenamento, a partir do momento que coleta os dados passa a ser responsável por sua guarda perante o consumidor. Difundir as informações significa permitir que os dados sejam utilizados

por terceiros, não relacionados ao negócio e sem a devida autorização.

Recentemente começou a se discutir a necessidade da regulação da proteção de dados, especialmente em razão do crescimento do comércio eletrônico.

O projeto de Lei de proteção dos dados pessoais¹³ que trata do assunto regulou alguns assuntos, sendo interessante trazer alguns dos conceitos utilizados:

Dados pessoais são qualquer informação relativa a uma pessoa identificada ou identificável, direta ou indiretamente, incluindo todo endereço ou número de identificação de um terminal utilizado para conexão a uma rede de computadores;

Tratamento: toda operação ou conjunto de operações, realizadas com ou sem o auxílio de meios automatizados, que permita a coleta, armazenamento, ordenamento, conservação, modificação, comparação, avaliação, organização, seleção, extração, utilização, bloqueio e cancelamento de dados pessoais, bem como o seu fornecimento a terceiros por meio de transferência, comunicação ou interconexão;

banco de dados: todo conjunto estruturado de dados pessoais, localizado em um ou vários locais, em meio eletrônico ou não;

dados sensíveis: dados pessoais cujo tratamento possa ensejar discriminação do titular, tais como aqueles que revelem a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, filosóficas ou morais, as opiniões políticas, a filiação sindical, partidária ou a organizações de caráter religioso, filosófico ou

político, os referentes à saúde e à vida sexual, bem como os dados genéticos e biométricos;

difusão: ato de revelar dados pessoais a um ou mais sujeitos indeterminados diversos do seu titular, sob qualquer forma;

5. DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O consumidor pode arrepender-se de uma compra feita por meio eletrônico.

É uma forma de resilição do contrato, ou seja, de arrepender-se propriamente. O fornecedor tem o dever de informar de fora clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

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

Os sítios de comércio eletrônico devem disponibilizar de forma fácil as informações sobre como pode ser exercido o direito de arrependimento, possibilitando que se faça pelo mesmo mecanismo de compra, devendo o fornecedor ter ferramentas que informem imediatamente à instituição financeira ou administradora de cartão de crédito para que haja o cancelamento da operação, sem o lançamento em conta ou fatura, ou a devolução de valores pagos.

Todas essas disposições respeitam o que já existia no Código de Defesa do Consumidor ao se garantir a devolução de produtos comprados prevista no art. 49:

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.

O prazo para a devolução, sem a necessidade de justificativa é de sete dias a partir do recebimento do produto, obviamente não pode haver o uso ou consumo do produto, ele deve ser devolvido nas mesmas condições em que foi recebido.

Esse tipo de arrependimento gera efeitos retroativos ao momento da contratação (*ex tunc*), sem ônus para o consumidor.

Há ainda os casos de não arrependimento, mas em que há um vício do produto ou serviços (defeito ou não adequado para o consumo). Nessa situação, o consumidor tem 30 (trinta) dias para bens não duráveis e 90 (noventa) para bens duráveis, para reclamar.

O Código de Defesa do Consumidor ainda garante: (a) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; (b) refazimento do serviço; (c) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada; (d) o abatimento proporcional do preço; ou (e) a complementação do peso ou medida do produto.

7 – AS SANÇÕES PELO NÃO CUMPRIMENTO DO DECRETO N. 7.962/13

Os contratos gerados no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados sempre os

prazos, quantidade, qualidade e adequação.

No caso de não observância dessas obrigações, as condutas descritas do Decreto de 2013, ensejam a aplicação das sanções previstas no art. 56 do Código de Defesa do Consumidor. Também no que couber, deve ser aplicado o Decreto n. 5.903, de 20 de setembro de 2006, que regulamentou a Lei no 10.962, de 11 de outubro de 2004, e o próprio CDC.

O Código de Defesa do Consumidor, para as infrações que descreve, impõe sanções administrativas, sem prejuízo das demais aplicáveis, sejam elas, civis, penais, mesmo que definidas em normas especiais ou esparsas. Assim, mesmo que aplicadas as sanções administrativas, nada impede que um consumidor exija o ressarcimento pelos danos percebidos por ele.

A fiscalização é feita pelos PROCONS e outros órgãos competentes sendo as sanções administrativas, aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo, sendo elas:

- I – multa (A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor será aplicada mediante procedimento administrativo nos termos da lei);
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Ainda são previstos no art. 62 do Código de Defesa do Consumidor, os crimes contra as relações de consumo, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas no CDC são suficientes para gerar a condenação pelos crimes ali tipificados. Ou seja, a violação da Lei nas relações de consumo, pode gerar condenação criminal. A base dos crimes leva especialmente em consideração as situações em que o consumidor é enganado ou lhe não lhe são informadas característica próprias de periculosidade do produto.

O cerne sempre gira em torno da boa-fé e do direito a ser informado. O produto ou serviço não pode ser usado para tirar indevida vantagem do consumidor e todas as informações devem ser direcionadas ao consumidor, mesmo aquelas negativas, fazendo parte, todos esses aspectos da ideia de tutela da confiança.

8 – CONCLUSÃO

A nova legislação vem em ótimo momento, especialmente para evitar dúvidas sobre a aplicação do CDC ao comércio eletrônico.

A base para a interpretação está também no CDC, com as peculiaridades necessárias.

O ponto importante é gerar condições de equilíbrio entre fornecedor e consumidor, lembrando-se sempre que os excessos não podem matar o empreendedorismo e muitas empresas de pequeno porte que começam a nascer no comércio eletrônico e graças a ele. Isso não significa que o consumidor ficará

desamparado, mas que não se deve exigir estruturas desproporcionais à empresa. Explica-se: não pode se exigir de uma empresa pequena, uma estrutura de atendimento custosa ou que funcione 24 (vinte quatro) horas, sem necessidade, mas o atendimento adequado e na forma da lei.

Isso que se colocou vai de encontro à função social da empresa e de uma série de políticas governamentais de incentivo às startups, dentre elas, as de comércio eletrônico. Por outro lado, seria exigir o exagero, desproporcional e desarrazoadamente. Do comércio físico, não se exige, por exemplo, atendimento 24 (vinte quatro) horas, salvo, quando necessário.

Dizer que a disponibilidade gera a necessidade de serviço de informação, não significa dizer que a disponibilidade gera responsabilidade. Isso é algo óbvio – disponibilidade gera responsabilidade – mas é preciso diferenciar as situações. Se o fornecedor disponibiliza um produto se responsabiliza por ele, contudo, o fato do produto estar disponível não gera a obrigação de, por exemplo, tirar uma dúvida 24 (vinte quatro) horas.

É pressuposto da lei que todas as informações estejam disponíveis, mas podem surgir dúvidas, da mesma maneira que nos demais modelos de comércio, mas o fornecedor não pode ser obrigado a tirar as dúvidas a todo tempo, mas em período razoável. Tal situação geraria uma obrigação excessivamente onerosa e insuportável, incompatível com a função social da empresa que, lembremos, paga impostos, gera empregos e riqueza.

Pensar de outra maneira, inviabilizaria até mesmo as máquinas de refrigerante que tão somente engolem uma nota e cospem uma lata, mesmo nas mais altas horas da madrugada, para matar a nossa sede. Exigir um serviço de atendimento ao consumidor em período integral oneraria demasiadamente o comércio. Na máquina de refrigerante, teríamos que ter um orelhão acoplado e uma telefonista, além de um *call center* e toda uma estrutura para atender na madrugada as dúvidas sobre

uma latinha de refrigerante.

