

## **CONSUMIDOR E SITES DA INTERNET**

Ingrid Melania Rasmusen Amaya

### **Introdução**

Análise sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor - Codecom considerando-se cliente o proprietário responsável pelo site a ser introduzido no mercado, através da Rede Internet.

### **Contrato**

Foi apresentada a minuta do contrato de adesão contendo, segundo o cliente, uma série de princípios e regras que irão regular as relações entre o proprietário do site e o oferecedor do bem. As relações entre este e o interessado em adquirir o bem ofertado não foram tratadas nesse contrato.

Verifica-se dessas regras que a inscrição é gratuita para qualquer pessoa que tenha capacidade para negociar. Os tributos são de responsabilidade dessas pessoas envolvidas na transmissão do bem.

Alega-se que o cliente é um mero disponibilizador de espaço virtual para a transmissão de bens de terceiros que venham a se cadastrar no site com tal finalidade e que não interfere nas negociações das partes. Em decorrência, não teria responsabilidade alguma sobre qualquer aspecto que envolvesse a transmissão dos bens, quer quanto ao bem inicialmente ofertado, quer sobre o bem objeto da contra-oferta.

Adiante pretende liberar-se de qualquer responsabilidade, ônus ou penalidade aplicadas inclusive judicialmente. Reserva-se ao direito de efetuar uma avaliação no produto ofertado, podendo inclusive excluí-lo do rol de bens oferecidos.

Estas são as condições que pretende contratar.

Como oportunamente lembrou Maria Antonieta Zanardo Donato[1] , ao tratar da árdua tarefa de conceituar o consumidor:

" 'consumidores somos todos nós' .....da mesma forma que somos trabalhadores.."

### **Verificação da relação de consumo**

Assim, neste primeiro momento devemos constatar se estamos diante de uma relação de consumo, na qual uma determinada pessoa física ou jurídica[2] , contrata a aquisição, a locação de bens ou ainda a prestação de um serviço, como destinatário final[3] . Na hipótese afirmativa aplicar-se-á as disposições do Código de Defesa do Consumidor.

## Objeto do consumo

Devemos refletir acerca do que está sendo oferecido pelo cliente e sem dificuldade constatamos que é a **disponibilização de um espaço virtual em seu site para o anúncio de bens de terceiros** que serão objeto de transmissão.

## Partes da relação

Quanto às partes integrantes da relação de consumo, presentes ambos os lados: o fornecedor, que oferece a locação de determinado bem, e o consumidor, que obtém um bem - o locado - como destinatário final.

## Remuneração

Ao par dessa verificação necessário se faz identificarmos a existência de uma cobrança, de remuneração pelo serviço oferecido pelo cliente (que é a disponibilização de espaço ou de locação de espaço virtual, repita-se).

Numa rápida consulta aos termos da minuta do contrato de adesão, não identificamos o preço, pelo contrário, diz-se que o serviço é gratuito.

Contudo, depreende-se da consulta ao site que este oferece seu espaço também para os anunciantes interessados na divulgação de seus produtos aos visitantes do cliente, cadastrados ou não no aludido site.

Constata-se igualmente que todos os que pretenderem anunciar na página pagarão um preço pelo anúncio, isto ocorrerá logo após o prazo promocional de lançamento do site de X meses. Depreende-se que, em regra, haverá o pagamento do preço pelo anúncio de produtos veiculado no site.

Assim, conclui-se que o site do cliente é não gracioso. A **remuneração** pela locação do espaço virtual para àquele que pretender a transmissão seu bem **será indireta**. Dar-se-á a remuneração à empresa, o cliente, através da vantagem econômica percebida face ao pagamento despendido pelos anunciantes da página.

A possibilidade de pagamento realizado de forma indireta é reconhecida inclusive pelo renomado Desembargador Sylvio Capanema de Souza[4], consoante seu entendimento esposado na palestra ministrada no Centro de Estudos e Pesquisa e Atualização em Direito, em 1999.

## Conclusão quanto à existência da relação de consumo

Com o acima exposto, concluímos:

1. pela **relação de consumo entre** a empresa, o cliente, que disponibiliza o espaço virtual em seu site, e **aquele**, pessoa física ou jurídica, que **locar tal espaço como**

**destinatário final**, onde poderá em seu proveito próprio ofertar seu bem para transmissão.

2. que **não serão aplicadas as regras** estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor - **Codecom**, e sim as regras ordinárias de contratação, às relações decorrentes da locação do espaço a qualquer pessoa cadastrada, que tenha como atividade profissional a transmissão (ou mesmo a venda) de produtos que serão ofertados, ou melhor, **se a locação do espaço for efetuada com a pessoa que não está no final da cadeia da relação de consumo ou que não contrate para obter para si a utilidade ou o proveito próprio, isto é, nas hipóteses em que não contrata com o destinatário final do consumo.**

### **Comentários às cláusulas do contrato de consumo**

Retornando a hipótese que adota o entendimento que identifica uma relação de consumo, passamos finalmente a comentar brevemente as cláusulas constantes do contrato de adesão, primeira versão, sob a ótica do Codecom.

#### **Prazo para a oferta**

Quanto ao consumo do espaço virtual disponibilizado, não se verifica alguma restrição ao mesmo. Consta apenas, na seção destinada à especificação do objeto oferecido, o prazo dentro do qual estará sendo ofertado o bem do usuário cadastrado. Entretanto, não há indicação de quem estabeleceu tal prazo. Será indefinido, enquanto o usuário tiver interesse? **Melhor seria estabelecer um prazo máximo de exibição da oferta. Findo tal prazo, estaria autorizada a empresa a deixar de veicular tal produto.**

#### **Veiculação do produto ininterruptamente**

Verifica-se do site igualmente que as únicas hipóteses que autorizam a não veiculação do bem ofertado são as decorrentes de caso fortuito ou força maior, cuja aplicação é cabível conforme o entendimento dos Desembargadores deste Tribunal de Justiça Sergio Cavaliere (incluindo apenas o caso fortuito externo) e Sylvio Capanema de Souza[5] [6]. Qualquer outra motivação que retire do site o produto poderá ensejar, com chances de êxito, reclamações do usuário, incluindo aí pedido de indenização.

**Recomenda-se minimamente, portanto, a indicação da possibilidade de retirada do ar para fins de manutenção do sistema, etc.. De qualquer forma, deverá o consumidor ser previa e formalmente avisado de tal.**

Note-se que a responsabilidade objetiva[7] [8]e , persiste mesmo que a ausência de veiculação no site, do objeto para transmissão, seja em decorrência de ato ou omissão do provedor do sistema. O eventual cabimento de ação de regresso será discutido em outra oportunidade.

### **Outra relação de consumo a vista**

No que tange à relação decorrente do oferecimento do bem para transmissão ou para a venda, é esclarecido que o cliente se reservará o direito de invalidar ou excluir qualquer tipo de oferta que entenda em desacordo com os padrões éticos além daqueles advindo de ato ilícito.

Claramente extrai-se a intervenção do cliente na atividade do consumidor do espaço virtual. É feita uma avaliação por parte daquele no produto a ser oferecido no site. Deixa de ser um simples disponibilizador do espaço virtual.

### **Configurada outra relação de consumo - solidariedade**

Nesta outra relação diz a empresa, o cliente, que dela também participa e em seguida pretende eximir-se de qualquer responsabilidade por ventura cobrada. Esta cláusula, da maneira como está proposta, será declarada nula *ex vi* do contido no artigo 25 c/c 51 do Codecom, acaso identificada a solidariedade entre o cliente e o consumidor que oferece o produto.

O objetivo dessa redação é afastar qualquer entendimento que leve a ilação equivocada de que o site também integra a relação existente entre os seus usuários, visto que restaria a possibilidade de serem declaradas nulas as cláusulas que isentam o cliente de responsabilidade, como dito acima, além do fato que poderia ser desastrosa eventual responsabilidade objetiva atribuída.

Para eximir-se da responsabilidade de veiculação de oferta não permitida por nossa legislação ou que não seja eticamente recomendada, não se verifica a necessidade de uma efetiva avaliação, fiscalização do produto. Recomenda-se uma breve pesquisa na área penal sobre o tema .

A recomendação, o alerta ao consumidor quanto à impossibilidade dessa prática poderá ser suficiente, a exemplo do sugerido para o texto da "Política de Utilização" do site do cliente. Ademais, qualquer um pode noticiar às autoridades a prática de um crime do qual tenha conhecimento.

### **Alteração unilateral do contrato - impossibilidade**

Outra observação oportuna refere-se à impossibilidade de alteração contratual sem a participação e concordância de ambas as partes. Tem-se, pois, como inóqua a redação do último parágrafo da nova versão do contrato de adesão, porque são vedadas as alterações unilaterais do contrato (artigo 51 do Codecom).

Qualquer alteração contratual, para que haja êxito de sua manutenção, deverá ser fruto de aprovação (comprovada) por ambas as partes, sempre que dela decorrer prejuízo ao consumidor ou possa decorrer ônus excessivo. Neste caso, caberá ao consumidor desfazer o negócio avençado e requerer indenização, cujo valor é avaliado casuisticamente.

## Provável exceção

Poderá ser desobrigada a empresa se caracterizado o benefício decorrente da alteração ao consumidor. Mas, não se perca de vista que o consumidor, sendo considerado vulnerável, está em aparente vantagem sobre o fornecedor.

## Conclusões e recomendações - final

Em síntese, concluímos e recomendamos o que se segue:

1. **não serão aplicadas as regras** estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor - **Codecom**, e sim as regras ordinárias de contratação, às relações decorrentes da locação do espaço para qualquer pessoa cadastrada, que tenha como atividade profissional a transmissão (ou mesmo a venda) de produtos que serão ofertados, ou melhor, **se a locação do espaço for efetuada com a pessoa que não está no final da cadeia da relação de consumo ou que não contrate para obter para si a utilidade ou o proveito próprio do consumo, isto é nas hipóteses em que não contrata com o destinatário final do consumo;**
2. pela **relação de consumo entre** a empresa o cliente, que disponibiliza o espaço virtual em seu site, **e aquele**, pessoa física ou jurídica, que **locar tal espaço como destinatário final**, onde poderá em seu proveito próprio ofertar seu bem para transmissão;
3. **seja estabelecido um prazo máximo de exibição da oferta, findo tal prazo, estaria autorizada a empresa a deixar de veicular o produto, devendo comunicar formal e previamente ao consumidor da retirada;**
4. **recomenda-se a indicação da possibilidade de retirada do ar do bem ofertado para fins de manutenção do sistema, etc., devendo, de qualquer forma, o consumidor ser previa e formalmente avisado da manutenção.** Obviamente deverá ser indicada qualquer outra possibilidade de não veiculação do bem no site e observada a mesma rotina para a interrupção;
5. recomenda-se que qualquer restrição ou não inclusão contratual (desde que permitidas, é claro) sejam escritas de forma destacada, em negrito ou com outro tipo de letra por exemplo.

Estas são as recomendação iniciais para o contrato a ser veiculado.

[1] In Proteção ao Consumidor: conceito e extensão, São Paulo, RT, 1993, página 253

[2] Equiparam-se ao consumidor final a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo; todas as vítimas de um evento (responsabilidade pelo fato do produto e do serviço); bem como as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais.

[3] Filomeno, José Geraldo Brito e outros, in Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do anteprojeto. 5ª edição, ed. Forense Universitária, 1998, página 26.

[4] advogado, hoje ocupando o cargo de Desembargador integrante do Tribunal de Justiça deste Estado face à sua escolha dentre os advogados, decorrente do chamado quinto constitucional .

[5] Entendimento exposto na palestra acima indicada.

[6] Este entendimento exclui o do i. Nelson Néry Júnior, expressado em seu artigo publicado na RDC, RT ed., vol. 3, página 56, onde diz que, tendo o CDC adotado a teoria do risco da atividade, a responsabilidade objetiva só pode ser excluída nas hipóteses excludentes contidas no CDC em numerus clausus.

[7] Adotada em nosso código do consumidor em seu artigo 12, 13, 14, dentre outros.

[8] Por oportuno, cumpre destacar que na responsabilidade objetiva basta demonstrar a existência do liame entre o evento e o dano, independe de culpa.