

Atuação administrativa do Ministério Público em caso de descumprimento de oferta no *marketplace*

Administrative action of the public prosecutor in case of non-fulfilment of an offer in the marketplace

Fabício Germano Alves¹, Felipe Lucas Medeiros de Oliveira²

v. 8/ n. 5 (2020)

Novembro

Aceito para publicação em
05/09/2020.

¹Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP). Especialista em Direito Eletrônico (Estácio). Especialista em Docência no Ensino Superior (FMU). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor em *Sociedad Democrática, Estado y Derecho* pela *Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea* (UPV/EHU) – Espanha. Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: fabriciodireito@gmail.com;

²Discente do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Aluno bolsista de iniciação científica do projeto intitulado “Proteção jurídica do consumidor no comércio eletrônico (*marketplace*)”. E-mail: felipelmedeiros@gmail.com;



<https://www.gvaa.com.br/revista/index.php/RDG>

Resumo

O presente artigo trata da atuação do Ministério Público nas situações em que se caracteriza o descumprimento da oferta no ambiente do *e-commerce*, especificamente nas plataformas de *marketplace*. Em virtude de o crescimento desse modelo de negócio implicar no proporcional aumento da quantidade de relações jurídicas firmadas pela internet, urge sua pesquisa e discussão. O objetivo geral do texto é constatar os meios pelos quais o Ministério Público pode tutelar administrativamente os direitos dos consumidores que realizam suas transações no *marketplace*, em especial nos casos de descumprimento da oferta. Os mecanismos metodológicos se constituem de pesquisa de natureza aplicada, com abordagem qualitativa e objetivo descritivo a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental. Chega-se à conclusão de que o Ministério Público possui legitimidade para efetuar a tutela dos interesses individuais, difusos e coletivos relativos ao consumidor, utilizando-se para tanto dos Termos de Ajustamento de Conduta, aos moldes previstos na Lei nº 7.347/1985.

Palavras-chave: comércio eletrônico, tutela administrativa, consumidor.

Abstract

This text approach the actions carried out by the Public Prosecutor in cases where it is possible to identify noncompliance with the offers communicated in electronic commerce, specifically in marketplace platforms. Due to the rise of this business model, which implies on the increase of this type of legal consumption relationship, it turns out to a rising theme in societies and thus urges its analysis and discussion. The general objective is to verify the ways through which the Public Prosecutor may act, especially in order to restrain the non-fulfillment of offers. The methodological procedures consist of applied research, with a qualitative and objective descriptive approach from a bibliographic and documentary research. It is concluded that the Public Prosecutor is a legit guardian of consumers' collective and individual rights, using the Conduct Adjustment Commitment, as set in the Law nº 7.347/1985.

Keywords: e-commerce, administrative control, consumer.

1. Introduo

O avano da tecnologia e a ampliao do acesso a ela ocasionam grandes transformaes na sociedade e, conseqentemente, no mundo jurdico. Com a popularizao da internet, que no Brasil j chega a quase 80% da populao (IBGE, 2019), muitas relaes jurdicas so realizadas parcial ou totalmente nesse ambiente digital, inclusive as de consumo. E neste contexto que cresce o comrcio eletrnico (*e-commerce*).

Uma das formas em que o comrcio eletrnico funciona e por intermdio das plataformas de *marketplace*. O crescimento deste modelo no pas influi no aumento de relaes de consumo se firmando, o que ocasiona tambm a maior probabilidade de ofensa a direitos dos consumidores. Neste trabalho abordar-se- a tutela destes direitos na esfera administrativa, focalizando-se na atuao do Ministrio Pblico.

Alm da defesa do consumidor estar elencada no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º da Constituio Federal (inciso XXXII), a importncia a ela dada foi tanta que tambm foi includa dentre os princpios da ordem econmica (artigo 170, inciso V, Constituio Federal). Alm disso, foi institudo que se criasse um Cdigo de Defesa do Consumidor, sendo esta ordem cumprida pouco tempo depois resultando na promulgao da Lei nº 8.078/1990, que estabeleceu o microsistema consumerista. Para que sejam aplicadas as disposies normativas protetivas por ela institudas e necessrio se constatar a existncia de uma relao de natureza consumerista. Essa constatao e feita mediante a identificao de seus elementos constitutivos.

Considerando que um grande crescimento da acessibilidade à internet se deu na dcada de 2010, o comrcio eletrnico, em especial alguns modelos como o *marketplace*, ainda tem seu corpo parcial ou totalmente desconhecido a uma parcela considervel de consumidores, que pouco sabem sobre seus direitos e a responsabilidade dos fornecedores que atuam nessas plataformas. Essa carncia pode ser danosa aos dois polos da relao de consumo, *verbi gratia* quando o consumidor deixa de efetuar transaes por insegurana, lesando o fornecedor, ou quando deixa de reclamar seus direitos ofendidos por no saber que deles e titular.

Nesse ambiente, e preciso clarificar a atuao administrativa no sistema de defesa do consumidor, considerando-se que na via judiciria no se mostra rara a letargia dos processos em grande parte causados pela sua taxa de congestionamento superior a 70% (CNJ, 2019). Neste cenrio, e inegvel a importncia de utilizar outras vias para a preveno e resoluo de conflitos e asseguarao de direitos.

O presente texto tem em seu objetivo geral a reconhecimento das perspectivas de atuação administrativa do Ministério Público no combate a práticas abusivas associadas ao descumprimento da oferta em plataformas de *marketplace*. Especificamente, deslindar-se-á a constituição de relações jurídicas de consumo no comércio eletrônico, com foco no *marketplace*, e como o Ministério Público pode tutelar administrativamente os direitos da coletividade consumidora.

Os procedimentos metodológicos empregados consistem em pesquisa aplicada – com enfoque prático – tendo por viés uma abordagem qualitativa com objetivo descritivo, confeccionada a partir da pesquisa bibliográfica e documental, especialmente na doutrina, jurisprudência, e casos antecedentes na seara administrativa.

A princípio, construir-se-ão as noções de comércio *on-line*, o funcionamento do *marketplace*, e a estrutura básica da relação de consumo, criando-se, então, a ligação entre tais institutos. Adiante, será abordado o conceito de oferta no Direito das Relações de Consumo e as possibilidades de seu descumprimento no ambiente do *marketplace*. Por fim, tratar-se-á das possibilidades de tutela administrativa dos direitos do consumidor nesse terreno por parte do Ministério Público.

2. Comércio *on-line*, *marketplace* e relação de consumo

Para compreender a necessidade, as possibilidades e os meios pelos quais o Ministério Público pode atuar administrativamente para proteger os direitos do consumidor no ambiente do *marketplace*, faz-se necessário assimilar como funciona este tipo de negócio e a sua relevância nas sociedades hodiernas. Para mais, é preciso, ainda, observar quando as relações comerciais desenvolvidas nesse espaço são configuradas como relações de consumo, submetidas aos princípios e regras da Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

2.1 Comércio eletrônico e *marketplace*

A expressão “comércio eletrônico” abrange todas as relações comerciais firmadas no meio eletrônico – sejam elas relações puramente civis ou relações de consumo –, em oposição às relações tradicionais que tomam lugar diretamente em ambientes físicos (KLEE, 2014).

Houve um exponencial crescimento do comércio eletrônico no início deste milênio, associado à ampliação do acesso aos computadores e à internet¹, o que propiciou o aumento das relações entre pessoas à distância, incluindo as relações comerciais. No ano de 2001 o setor do *e-commerce* apresentou um faturamento de R\$549 milhões, multiplicado para R\$ 14,8 bilhões 9 anos depois e, finalmente, R\$53,2 bilhões no ano de 2018, segundo dados dos relatórios “*WebShoppers*” formulados pela empresa especializada no ramo *e-bit* (2005, 2011, 2019)². Nestes documentos vê-se, ainda, que essa renda foi colhida a partir das compras de quase 58 milhões de consumidores, significando que mais de um quarto da população atual do Brasil utilizou-se do comércio eletrônico como meio de consumo.

Persistindo no exame dos relatórios citados, nota-se que no início da década de 2010 houve uma escalada nos números relativos aos *marketplaces*, um modelo de negócio que funciona no comércio eletrônico de maneira que fornecedores diversos ofertam seus produtos e serviços no mesmo lugar e os consumidores lá os buscam (WANG; ARCHER, 2007).

Apesar deste recente crescimento expressivo no país, o modelo não é totalmente inovador. Ainda na década de 1990 surge nos Estados Unidos o *E-Bay* (www.ebay.com) e o MercadoLivre (www.mercadolivre.com.br) no Brasil e parte da América Latina. Estas empresas atuavam, principalmente, por meio do modelo C2C (*consumer to consumer*), no qual pessoas vendiam seus produtos a outras pessoas (TURBAN et al., 2015), não havendo que se falar em relação de consumo por não se fazerem presentes todos os elementos que sua configuração requer.

Conforme representado na 39ª edição do relatório *WebShoppers*, o modelo que integrou o grande crescimento do *marketplace* no Brasil dos últimos 10 anos foi o B2C (*business to consumer*), que ocorre na relação entre fornecedor e consumidor. Neste modelo os diferentes fabricantes, produtores, revendedores e importadores ofertam seus produtos e serviços ao público consumidor nas plataformas digitais. Tal estrutura remonta a empreendimentos comerciais físicos, nominalmente, os *shopping centers* (STARLING, 2018): o consumidor acessa a plataforma em busca do que deseja adquirir e se depara com diversas opções à sua frente, como uma espécie de vitrine.

¹ De acordo com dados da Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios, realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2003 pouco mais de 26 milhões de pessoas moravam em domicílios com pelo menos um microcomputador. Na pesquisa de 2008, este número aumentou para quase 61 milhões, um aumento de mais de 100% em 5 anos.

² Disponível em: <https://www.ebit.com.br/webshoppers>. Acesso em: 29 mar. 2020.

Neste modelo é observada a incidência das normas do microsistema consumerista, uma vez que nas relações nele firmadas constam os elementos subjetivos, objetivos e causal, exigidos para a caracterização da relação jurídica de consumo.

2.2 Relação jurídica de consumo

A relação jurídica de consumo constitui-se de elementos subjetivos, objetivos e causal. Fazem parte do elemento subjetivo dois polos opostos: em uma posição o consumidor e na outra o fornecedor. Tratando-se da caracterização do primeiro, surgem três importantes teorias que têm por fim definir quais sujeitos podem ser tidos por consumidores, dando interpretação ao artigo 2º, *caput* do Código de Defesa do Consumidor.

Segundo o referido Código, considera-se consumidor, qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, que seja o adquirente ou utilizador de um produto ou de um serviço na qualidade de destinatário final destes. A polêmica surge em volta deste requisito finalístico que a lei estabelece.

A primeira teoria que busca explicar esse dispositivo é a chamada teoria finalista, segundo a qual o consumidor deve ser não somente o destinatário final fático, isto é, o último na cadeia de produção e transmissão do produto ou serviço, como também o destinatário final econômico, exigindo-se que destes objetos não se obtenha lucro ou se pretenda realizar transmissão onerosa a terceiros. (TARTUCE, 2018). A título de exemplo, um motorista profissional que adquire de uma loja um veículo para exercer sua profissão não pode ser considerado consumidor nessa relação de compra e venda, pois pretende ter no automóvel o centro da sua atividade lucrativa.

Contrapondo-se a essa teoria finalista, surge a teoria maximalista, preconizando que a expressão “destinatário final” presente na Lei Consumerista refere-se apenas à destinação final fática, sendo, portanto, o único requisito para que o sujeito seja considerado consumidor a interrupção da linha de produção e circulação do bem ou serviço adquirido por ele (SILVA, 2008). Desse modo, uma grande multinacional que adquire o serviço de um escritório de contabilidade poderia ser considerada consumidora nesta relação, mesmo estando em pleníssima paridade, ou ainda em vantagem em alguns aspectos, em relação ao outro polo.

Intentando encontrar um equilíbrio entre as mencionadas teorias, propõe Claudia Lima Marques (2014) um outro entendimento após observação do impacto do Código Civil de 2002 na condução das relações privadas e o tratamento que isto recebeu da doutrina e da jurisprudência. Surgiu, então, a concepção do consumidor final imediato, integrando o disposto no artigo 4º, inciso

I do CDC ao conceito de consumidor dado pelo mesmo em seu artigo 2º, adicionando a vulnerabilidade como núcleo da efetiva caracterização do consumidor. Atentando-se ao equilíbrio proposto por esta corrente, chamada de teoria finalista mitigada, esta tem sido a mais aceita no meio jurídico, inclusive sendo adotada em ocasiões diversas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)³.

Além dessa figura, chamada de consumidor direito, também é prevista no Código de Defesa do Consumidor uma forma de proteger o corpo social que não toma parte direta na relação de consumo, criando-se o chamado consumidor por equiparação. Nesse conceito podem-se incluir a coletividade de pessoas, determinadas ou não, que intercedam na relação de consumo (artigo 2º, parágrafo único, CDC); quem, tendo ou não parte da relação de consumo, tenha sido vítima de fato desta (artigo 17, CDC); e aqueles que tenham sido expostos às práticas dispostas nos Capítulos V e VI do Título I do referido Código (artigo 19, CDC), como a oferta e a publicidade.

De forma antagônica ao consumidor, há o fornecedor. Este pode ser qualquer pessoa, independentemente de sua natureza jurídica ou nacionalidade, incluindo até mesmo os entes despersonalizados, sob a condição de sua atuação influir na cadeia de consumo, conforme dita o artigo 3º do CDC⁴. Conforme Bruno Miragem (2019), pode ser fornecedor todo aquele que oferta produtos ou serviços, de forma que os ponha à disposição do mercado consumidor. Adicionalmente, a caracterização como fornecedor exige também que ele atenda aos critérios do profissionalismo e da habitualidade no exercício de suas atividades – ideias extraídas do conceito de empresário positivado no artigo 966 do Código Civil⁵.

Estabelecidos os elementos subjetivos da relação de consumo, remanesce o elemento objetivo, que pode se apresentar na forma de um produto ou de um serviço. O primeiro se constitui como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, nos termos do artigo 3º, §1º do CDC.

Já no seu artigo 3º, §2º, o Código de Defesa do Consumidor descreve o serviço como sendo qualquer atividade ofertada no mercado de consumo, em troca de pagamento, excluídas apenas aquelas típicas de relações que se submetem ao microsistema trabalhista. Ademais, é importante ressaltar que, apesar de a remuneração ser explicitamente requisitada na lei, se o fornecedor

³ STJ. REsp 1195642/RJ. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma. Data de julgamento: 13/11/2010. DJe 21/11/2012; STJ. AgRg no AREsp 837871/SP. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma. Data do julgamento: 26/04/2016. DJe 29/04/2016.

⁴ Lei 8.078/1990, Art. 3º, *caput*. 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.

⁵ Lei 10.406/2002, Art. 966, *caput*. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

oferecer gratuitamente um serviço a fim de obter dele uma vantagem indireta, configura-se a chamada de gratuidade interessada, permitindo a configuração do elemento objetivo da relação de consumo (TARTUCE, 2018).

Esclarecida a configuração da relação de consumo, vê-se que é admissível sua ocorrência no *e-commerce*, e no *marketplace*, uma vez que é plenamente possível que todos os elementos necessários se reúnam mediante comunicações feitas pela internet e produtos ou serviços entregues pelos sistemas de transporte.

3. Abusividade do descumprimento da oferta nas plataformas de *marketplace*

As chamadas práticas abusivas são atitudes vedadas ao fornecedor por terem em seu espírito o fato de tomar vantagem da vulnerabilidade do consumidor. Nos incisos do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor há uma relação de condutas que caracterizam práticas abusivas, entretanto, essa lista é meramente exemplificativa. Considerando que apenas um certo número de situações foi previsto e que a cada dia podem surgir novas práticas potencialmente abusivas, é nítido o papel da doutrina e da jurisprudência de enquadrar certos modos de agir como vedados pela essência da Lei Consumerista almejando equilibrar as relações de consumo (TARTUCE, 2018).

O Código Civil positiva, em seu artigo 187, a teoria do abuso de Direito, ao prever como ilícito exercer um direito legítimo de forma descomedida, indo além do que permitem seus fins econômicos e sociais, a boa-fé ou os bons costumes. O espírito da abusividade no microsistema consumerista tem, conforme relata Rizzatto Nunes (2017), conexão com o conceito do abuso do direito, ajudando a delinear o rol das práticas abusivas não citadas no Código de Defesa do Consumidor.

Ponto importante a se enfatizar é o caráter de lei especial de que é dotado o CDC, o que não obsta a incidência de normas gerais do Direito nas relações jurídicas de consumo, como aquelas previstas no Código Civil, por exemplo (MARQUES, 2014), em acordo com o alvitrado pela Teoria do Diálogo das Fontes, segundo a qual o fato de normas jurídicas pertencerem a ramos diferentes não implica que elas devem excluir-se, e sim, diversamente, complementar-se, integrando o Direito de forma una (GONÇALVES, 2018).

Visto que ocorrem relações de consumo firmadas pelo meio eletrônico, é evidente que também é possível que se cometam práticas abusivas por esta via. Todo o rol de vedações trazido pelo artigo 39 da Lei nº 8.078/1990, além das não previstas, é inteiramente extensível aos

fornecedores que atuam nos *marketplaces*, ainda assim, é cognoscível que certas práticas tendem a ocorrer com maior frequência em decorrência de certas particularidades dessas plataformas.

Uma dessas particularidades é a função de intermediária da plataforma, que normalmente exerce sua atividade veiculando a oferta de outrem. Esta característica pode facilitar a ocorrência de uma desconexão entre o real estado do estoque ou disponibilidade para prestação de serviço e o que está sendo anunciado. Além disso, embora para os fornecedores que comercializam na plataforma seja mais fácil incorrer em outras práticas, o *marketplace* mostra-se mais suscetível ao descumprimento das disposições relacionadas à oferta, por ser esta sua principal atividade, além do contato com os consumidores, embora por vezes também atue na intermediação do pagamento e do transporte. Nestes casos torna-se passível de cometer práticas abusivas distintas.

Outro traço marcante das plataformas de *marketplace*, e do *e-commerce* como um todo, é o seu terreno de efeito, dado que seu campo de atuação – a internet – tem capacidade de alcançar centenas de milhões de pessoas, expondo-as a práticas publicitárias e as tornando consumidoras por equiparação, como visto anteriormente. Esse alcance proporciona algumas práticas abusivas, *v.g.*, *geo-pricing* e *geo-blocking*. A primeira consiste na diferente precificação para diferentes consumidores em decorrência de suas localizações diversas, e a última consiste na restrição do acesso do consumidor pela sua localização geográfica (GUIMARÃES, 2019).

Para que essas atitudes citadas configurem prática abusiva, é necessário que essa diferenciação, ou “personalização” da oferta não seja decorrente da organização do modelo de negócio do fornecedor. Afinal, não é cabível punir um fornecedor que não exhibe anúncios de um produto a um consumidor domiciliado em uma região onde a venda de tal produto é proibida, por exemplo.

Consonante Tartuce (2018), é necessário que a palavra “oferta” utilizada pelo CDC seja interpretada da forma mais ampla, de maneira a compreender todas as variedades de comunicação comercial feita por fornecedores sobre as qualidades de seus produtos ou serviços almejando seduzir os consumidores e convencê-los a realizar a aquisição deles.

É perceptível que a oferta pode se dar de forma individualizada, canalizada a uma pessoa em particular, ou ainda a um grupo de potenciais consumidores ligados por um atributo de seus membros que os faz serem individualmente identificáveis. Em ambas as situações, a oferta pode ser chamada de determinada, pois pode se conhecer precisamente a quem ela se volta. Em contrapartida, a oferta pode ser indeterminada, nas ocasiões em que feita de modo a atingir o público geral, sem distinção, com o intuito de aliciar consumidores (ALVES, 2013).

Dos seus artigos 30 ao 33, o Código de Defesa do Consumidor prescreve normas diversas sobre a oferta. Primeiramente, no artigo 30, é trazido o ideal de que a “proposta obriga o proponente”, sendo a proposta a oferta e o proponente o fornecedor.

No artigo seguinte, a Lei estabelece requisitos para que a oferta, exigindo-se que ela seja dotada de atributos como clareza, precisão, ostensividade – isto é, ter sua natureza facilmente identificável –, informações qualitativas e quantitativas, possíveis riscos do uso etc.

Já no artigo 32, estabelece-se a obrigação dos fabricantes e importadores de produtos oferecidos ao mercado de consumo de ofertar, também, componentes e peças de reposição desses produtos, inclusive por um período razoável de tempo após a cessação da fabricação ou importação deles. Infringir as normas citadas acarreta a caracterização do descumprimento de oferta, tornando o fornecedor inadimplente na relação e sujeito às compensações ao consumidor previstas no artigo 35 do mesmo Código⁶ (SILVA; FONSECA, 2018).

Tendo como referência que o CDC adota, em trechos diversos⁷, a regra da responsabilidade civil objetiva e solidária dos fornecedores que fazem parte da linha de produção e circulação dos produtos e serviços, chega-se à conclusão que, v.g. o fornecedor primário, que utiliza a plataforma para vender, ao descumprir a oferta realizada neste ambiente dá ensejo à responsabilização solidária da plataforma perante o consumidor, e vice-versa. Deste modo, presume-se que é um dever dessas partes fiscalizarem um ao outro de forma a evitar o dano causado ao consumidor.

Com o objetivo de melhor armar os atores que defendem os consumidores efetivando suas normas, o CDC previu o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) – que mais tarde viria a ser regulamentado pelo Decreto nº 2.181/1997 – composto por sortidos órgãos públicos de diversos entes federativos, dentre os quais se incluem os Procons, a Defensoria Pública, o Ministério Público, entre outros, e até mesmo entidades privadas de defesa do consumidor, devendo todos exercer seu papel juntos à Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) para garantir a finalidade da Lei Consumerista. Genuinamente integrante desse sistema, resta explorar o meio procedimental mediante o qual o Ministério Público pode tutelar os direitos do consumidor no campo do *marketplace* pela via administrativa.

⁶ Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III – rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

⁷ Como quando atribui a responsabilidade independente de culpa por danos causados pelos produtos e serviços, nos artigos 12 e 14, respectivamente, e ao determinar a solidariedade da responsabilidade no caso de vício, no artigo 18.

4. Tutela coletiva dos direitos do consumidor do *marketplace* pelo Ministrio Pblico

Ao tratar da tutela administrativa nas relaes de consumo, Lazzarini (1994) reflete sobre a atuao do Estado trazendo à baila a ideia de que a Constituio Federal trouxe maior restrio à intruso estatal na ordem econmica, utilizada apenas como exceo e tendo base nas palavras dela prpria.

Impondo a Constituio Federal ao poder pblico, em ocasies diversas, conforme descrito anteriormente, o dever geral de zelar pelo consumidor, é solar o entendimento de que não há inconstitucionalidade na tutela administrativa no âmbito das relaes de consumo. Filomeno (2018) é mais incisivo e discorre que os rgãos pblicos que atuam na defesa do consumidor não se tratam de entes policiais ou fiscalizadores, manifestando-se primariamente como estrutura de amparo aos interesses individuais, coletivos e difusos do consumidor, elencando a fiscalizao como atividade última desses, quase como se fosse funo atípica.

O Ministrio Pblico é uma das funes essenciais à Justia previstas no texto constitucional (artigo 127, Constituio Federal). A tal instituio cabe a defesa da ordem jurdica, do regime democrtico e dos interesses sociais e individuais indisponveis. A Lei Complementar nº 75 foi responsvel por dispor sobre a organizao e a distribuio de funes e competncias do Ministrio Pblico da Unio (MPU).

Em dois momentos o texto da referida lei menciona expressamente atividades que Ministrio Pblico deve exercer em defesa dos direitos dos consumidores. Primeiramente, determina que deve o MPU promover inqurito civil e ao civil pblica para a proteo dos interesses individuais indisponveis, difusos e coletivos relativos, entre outros grupos, ao consumidor (Artigo 6º, inciso VII, alnea c). Pouco avante, também é determinado que cabe ao Ministrio Pblico da Unio a proposio de aes cabveis para a finalidade de declarao de clusula contratual que contrarie direito do consumidor (Artigo 6º, inciso XVII, alnea e)⁸.

Enquanto ambas as possibilidades de atuao parecem se referir ao caminho do Poder Judicirio, é de máxima importncia observar a Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ao Civil Pblica, considerando que, enquanto legitimado para propor a referida ao, o Ministrio Pblico é

⁸ Cabe ainda ressaltar que, em decorrncia da definio de competncias dos ramos do MPU definidas no Ttulo II da referida Lei Complementar, e dos ramos da Justia definidos no Ttulo IV, Capitulo III da Constituio Federal, os ramos do MPU que atuam na defesa do consumidor são o Ministrio Pblico Federal e o Ministrio Pblico do Distrito Federal e Territrio. Este último atua somente no âmbito do Tribunal de Justia do Distrito Federal e Territrios, agindo similarmente aos Ministrios Pblicos Estaduais.

autorizado – nos termos do artigo 5º, §6º desta lei – a propor aos interessados um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com objetivo de mitigar ou suprimir danos causados ao grupo tutelado, tendo o acordo efeito de título executivo extrajudicial.

O TAC é uma ferramenta que pode ser utilizada anteriormente ao encaminhamento do litígio ao Poder Judiciário, evitando a morosidade desta via e garantindo melhor proteção ao consumidor. Normalmente o Termo se perfaz quando da sua assinatura, adquirindo força de contrato – embora não o seja, pois, como complementa Zanellato (2008), contratos são negócios jurídicos bilaterais, e o órgão público que toma o Termo de Ajustamento não possui disponibilidade sobre o direito material objeto deste –, por simples construção lógica: se o TAC é procurado por ser via mais célere de resolução do conflito, normalmente pela urgência na tutela do direito, costuma não ser razoável impor à sua execução condição suspensiva.

Aponta Mazzilli (2006) que o título tomará eficácia quando atender com plenitude o direito transindividual tutelado, e que, para garantir sempre a melhor proteção jurídica aos interessados, a reforma feita na Lei da Ação Civil Pública em 1990 – que incluiu, entre outras coisas, a possibilidade da celebração do TAC – inovou ao trazer para o instituto que constitui título executivo extrajudicial a possibilidade de fundar-se em obrigações de fazer e não fazer, além da anterior previsão de instituir-se obrigação de dar.

Partindo à seara prática, é possível encontrar variados TAC's acordados entre o Ministério Público e plataformas de *marketplace*. No Termo de Ajustamento de Conduta nº 51.161.1532/14, firmado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP), houve o entendimento por parte da instituição de que um modelo de serviço prestado pela empresa Hotel Urbano Viagens e Turismo S.A., que funciona como plataforma de *marketplace* onde são oferecidas viagens e serviços turísticos, tinha potencial de infringir os direitos dos consumidores no tocante à incerteza sobre as especificações corretas de características e preço do serviço – no modelo de pacote turístico em questão, denominado “data aberta”, o adquirente efetua o pagamento sem que seja pré-definida a data da viagem –, comprometendo-se a plataforma, mediante o TAC, a receber do consumidor um rol de datas alternativas, dentro do prazo contratado, nas quais gostaria de viajar.

O MPSP atuou também em outros casos envolvendo *marketplaces* que trabalham com viagens e turismo, *v.g.*, fechando acordo pariformes com as empresas TVLX Viagens e Turismo Ltda., B2W Viagens e Turismo Ltda., e Decolar.com Ltda⁹. Os sistemas utilizados por essas empresas tinham uma característica comum: os anúncios de serviços eram vinculados a um preço,

⁹ Nos Termos de Ajustamento de Conduta nº 51.161.1151/11, nº 51.161.136/13 e nº 51.161.137/13, respectivamente.

no entanto, esse valor não representava com exatidão a quantia que o consumidor deveria desembolsar por carecer da informação sobre a incidência de taxas e tributos, o que encareceria o serviço. Essa imprecisão na oferta foi tida como abusiva pelo Ministério Público, o que levou ao acordo com as plataformas para que a conduta se ajustasse ao ordenamento jurídico vigente.

5. Considerações finais

Uma vez constatada a existência dos elementos da relação jurídica de consumo em uma relação comercial, o que pode ocorrer por meios digitais, existe a sujeição às disposições normativas do Código de Defesa do Consumidor. Logo, é possível afirmar que os limites para a atuação das plataformas de *marketplace* e dos fornecedores que nelas operam são ditados pelas disposições do microsistema consumerista em geral no que se refere às práticas abusivas.

Concebe-se que, em decorrência de seu modelo de negócios que gira em torno da terceirização da oferta, o descumprimento desta é a prática abusiva mais suscetível de ocorrer, em dissonância com o disposto nos artigos 30 a 33 do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, a solidariedade dos fornecedores que tem parte na cadeia de consumo no que se refere à responsabilidade civil é a regra também nas relações de consumo estabelecidas no *marketplace*, sendo a plataforma responsabilizável pelos atos do comerciante, e vice-versa.

Na sua posição de função essencial à Justiça, conferida diretamente pela Constituição Federal, o Ministério Público deve utilizar-se de seus poderes para apurar o possível comportamento inadequado de fornecedores que atuam no *marketplace*, inclusive no que diz respeito ao descumprimento de oferta. Ao averiguar a abusividade, o referido órgão pode recorrer ao instrumento a ele atribuído, o Termo de Ajustamento de Conduta, para regularizar a situação na seara administrativa, de forma a zelar pelos interesses dos consumidores.

Levando-se em conta que os números dos últimos anos sugerem uma perspectiva de expansão dos negócios que funcionam pelo modelo do *marketplace*, surge com grande importância a figura do Ministério Público para efetuar a tutela administrativa coletiva dos direitos dos consumidores, em especial no que se refere ao descumprimento da oferta nesse tipo de ambiente digital, tendo como uma possível consequência um alívio da via judicial.

Pelo fato de o descumprimento da oferta ser enquadrado como prática abusiva passível de ser cometida pelos fornecedores, em especial por desrespeitar o disposto no CDC, a instituição do Ministério Público, enquanto legitimado pela Lei nº 7.347/1985 a propor Ação Civil Pública

buscando, entre outras situações, mitigar os danos causados ao consumidor, pode igualmente propor Termos de Ajustamento de Conduta para que os fornecedores adequem suas condutas à lei, protegendo a coletividade consumidora ao mesmo tempo em que evita litígios judiciais.

Referências

ALVES, Fabrício Germano. **Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária**. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 14 ed., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019: variáveis e indicadores do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências. Brasília, 1997.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Código Tributário Nacional**. Brasília, 1966.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. **Lei da Ação Civil Pública**. Brasília, 1985.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 1990.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993**. Dispõe sobre a organização, as atribuices e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, 1993.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 130**. A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento. Brasília, 1995. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj_revista_sumulas-2010_9_capSumula130.pdf. Acesso em: 29 mar. 2020.

BENJAMIN, Antnio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

EBIT. **Web Shoppers: Raio-X** ano de 2004. 11ª edição. 2005. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/romero.rodrigues/webshoppers-10-edio>. Acesso em 29 mar. 2020.

EBIT. **Web Shoppers**. 24ª edição. 2011. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/Startupi/relatrio-webshoppers-24>. Acesso em 29 mar. 2020

EBIT. **Web Shoppers**. 39ª edição. 2019. Disponível em: http://www.medsobral.ufc.br/pdf/Webshoppers_39.pdf. Acesso em 29 mar. 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.

GUIMARÃES, Marcelo Cesar. Geoblocking e geoprícing: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. **Revista de Direito, Estado e Telecomunicações**, v. 11, nº 2, p. 87-106, outubro 2019.

IBGE. PNAD 2003. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**. Rio de Janeiro: IBGE, 2003.

IBGE. PNAD 2008. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**. Rio de Janeiro: IBGE, 2008.

IBGE. **Síntese de indicadores sociais**: uma análise das condições de vida da população brasileira: 2019. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

KLEE, Antônia Espíndola Longini. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAZZARINI, Álvaro. Tutela administrativa e relações de consumo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 191, p. 86-99, jan. 1993.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso e ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 41, p. 93-111, jan./mar. 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito de Consumidor**. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Evelin Pereira de Lima e; FONESCA, Renata Karen Gomes da. Recusar atendimento às demandas, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; TRIGUEIRO, Leonardo Cartaxo (org.). **Práticas abusivas previstas no Código de Defesa do Consumidor**. Manaus: Elucidare, 2018. p. 35-51. (Série Direito das Relações de Consumo).

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e legislação complementar**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

STARLING, Ana Paula. **Marketplace e pequenos negócios**: pesquisa aplicada ao ambiente do Elo7. 2018. 26 f. Monografia (Especialização). Curso de Marketing Digital, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. 7. ed. São Paulo: Método, 2018.

TURBAN, Efraim; LEE, Jae Kyu; KING, David; LIANG, Ting-Peng; TURBAN, Deborah. **Electronic commerce**: a managerial and social networks perspective. 8. ed. Nova Iorque: Springer, 2015.

WANG, Shan; ARCHER, Norman. Electronic marketplace definition and classification: literature review and clarifications. **Enterprise Information Systems**, v. 1, p. 89-112, fev. 2007.

ZANELATO, Marco Antônio. **Termo de Ajustamento de Conduta – TAC**: aspectos gerais e polêmicos. São Paulo: Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, 2008.