

# Atualidades

## AGENTE FIDUCIÁRIO DO CONSUMIDOR EM COMPRAS PELA INTERNET: UM NOVO NEGÓCIO NASCIDO DA CRIATIVIDADE MERCANTIL

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

*Introdução. I — Das proibições expressas. II — As atividades permitidas às sociedades corretoras. III — A atividade de agente fiduciário — Características, funções e responsabilidade. IV — A função de agente fiduciário perante o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. V — A compra via Internet e o arrependimento do consumidor. Conclusões.*

### **Introdução**

A proverbial criatividade dos empresários está dando à luz mais um instrumento negocial, na busca de melhor eficiência e segurança quanto à compra de bens ou a prestação de serviços contratados pela Internet, de maneira a que, no caso da compra e venda, por exemplo, o comprador pague o preço sem risco de não receber a mercadoria e que o vendedor, ao contrário, não corra o risco de deixar de receber o preço depois de entregar o bem ao comprador.

Está envolvida na operação, complementarmente, a garantia por parte da empresa intermediadora que os dados pessoais das partes não cheguem ao conhecimento de terceiros sem autorização, o que poderia proporcionar um uso indevido em prejuízo daquelas.

O esquema operacional, em linhas gerais, dar-se-á mediante os seguintes passos:

a) o comprador adquire algum produto pela Internet;

b) entre as formas de pagamento, haverá na tela uma opção consistente na liquidação financeira a ser efetuada via empresa intermediadora;

c) tendo optado pela liquidação financeira, o comprador depositará os recursos correspondentes em uma conta bancária em nome da intermediadora, enviando confirmação a esta;

d) recebendo a confirmação do depósito, a intermediadora avisará o vendedor que os recursos relativos ao pagamento da venda já estão em seu poder;

e) o vendedor, em seguida, remete o produto ao comprador;

f) o comprador, tendo recebido o produto de acordo com as especificações da aquisição, avisará a intermediadora que o vendedor pode ser pago; e

g) a intermediadora libera o pagamento em favor do vendedor.

Têm mostrado interesse em patrocinar o esquema acima descrito algumas sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários.

A primeira indagação a ser feita corresponde ao exame das operações que não são expressamente proibidas às corretoras de valores, para verificarmos se o modelo alvitado não incide em alguma vedação legal ou regulamentar. Em um segundo mo-

mento, verificando a inexistência de impedimentos diretos a tal operação, deve-se averiguar se ele pode ser enquadrado dentro do ramo de atividades próprio de corretoras de títulos ou valores mobiliários. Na hipótese de resposta afirmativa, deve-se atentar, em seguida, para qual seria o instituto jurídico apto a proporcionar à empresa intermediadora alcançar os seus objetivos e em que circunstâncias a operação poderá ser desenvolvida diante dos órgãos aos quais aquela virá a estar subordinada e os riscos inerentes a tal operação.

### ***I — Das proibições expressas***

A legislação em vigor encerra um certo rol de operações que são absolutamente incompatíveis com a atividade de sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários. Elas estão elencadas no modelo de estatuto social que o Banco Central do Brasil prevê para esse tipo de empresas do mercado, no caso constantes do art. 5º do Estatuto Social da própria Empresa X, que passa a ser transcrito para melhor apreciação nas partes que puderem apresentar, ao menos aparentemente, alguma afinidade com a operação sob exame:

“Art. 5º. É expressamente vedado à sociedade:

“I — realizar operações que caracterizem, sob qualquer forma, a concessão de financiamentos, empréstimos ou adiantamentos a seus clientes, inclusive através da cessão de direitos, ressalvadas as hipóteses de operação de conta margem e as demais previstas na regulamentação em vigor;

“II — cobrar de seus comitentes corretagem ou qualquer outra comissão referente a negociações com determinado valor mobiliário durante seu período de distribuição primária;

“III — adquirir bens não destinados ao uso próprio, salvo os recebidos em liquidação de difícil ou duvidosa solução (...);

“IV — obter empréstimos ou financiamentos junto a instituições financeiras, exceto aqueles vinculados a:

“(…)”;

“VII — celebrar contratos de mútuo, tendo por objeto o empréstimo de recursos financeiros com pessoas físicas e jurídicas não financeiras.”

O estudo das proibições acima indica que a atuação da Empresa X, com relação a qualquer das partes no esquema operacional em vista, *não poderá jamais confundir-se com uma operação de crédito em favor de um, de outro, ou de ambas*. Sob esse mesmo ângulo, não poderá a Empresa X celebrar operações de mútuo com terceiros com a finalidade, por exemplo, de obter capital de giro para a atividade em foco.

Nos negócios de crédito, como se sabe, o credor concede o acesso a disponibilidade financeira ao seu cliente (devedor) por certo lapso de tempo, cobrando juros a título de remuneração. Assim sendo, a Empresa X deverá ter o cuidado de não caracterizar o elemento crédito, vindo a exercer tão-somente o papel de intermediário entre vendedor e comprador, exclusivamente quanto ao recebimento de recursos deste último e sua liberação em favor do vendedor.

A proibição da cobrança de corretagem ou outra comissão referente a negociações das quais faça parte como intermediária objetiva, estritamente, a colocação de valores mobiliários durante sua distribuição primária. Não existe a menor possibilidade de confusão entre este impedimento e a operação que a Empresa X pretende realizar. Portanto, poderá a Empresa X cobrar uma remuneração pelo serviço pleiteado, na qualidade de atividade operacional remunerada, o que é próprio de empresas mercantis.

Considerando que os bens objeto de compra e venda dentro do esquema em estudo não ingressarão no ativo da Empresa X, a proibição correspondente não apresentará possibilidade de ocorrência.

### ***II — As atividades permitidas às sociedades corretoras***

A Constituição Federal estabelece o princípio da liberdade das convenções, se-

gundo o qual as pessoas podem fazer tudo aquilo que não seja expressamente proibido por lei, ou contrário à ordem pública ou aos bons costumes (art. 5º, II). Tendo já examinado, logo acima, o teor das atividades diretamente vedadas às corretoras de valores, deve-se verificar se a operação sob análise não estaria proibida de forma indireta. A pesquisa procurará, paralelamente, encontrar nas operações expressamente permitidas às corretoras de valores, uma sob a qual possa vir a agasalhar-se a atual pretensão operacional da Empresa X.

Um caminho que poderia ser indicado estaria em provocar-se o Banco Central do Brasil, para o fim da obtenção de uma autorização expressa, conforme dispõe inciso XIX do Estatuto Social. Tal opção, no entanto, não seria de bom conselho, em vista da provável demora de resposta daquele órgão — em prejuízo do imediato início das operações — e, de outra parte, tendo em conta completa incerteza sobre o sucesso da pretensão.

A verificação das regras operacionais das sociedades corretoras, tanto por parte do Banco Central do Brasil, quanto no que diz respeito à Comissão de Valores Mobiliários — CVM, indica não existir veto expresso ao tipo de atividade que a Empresa X pretende realizar. No caso da CVM, destaque-se que a sua competência legal limita-se ao campo dos valores mobiliários referidos no art. 2º da Lei 6.385/76, além do caso específico dos chamados “contratos de boi gordo”, estando, portanto, completamente fora do objeto da atividade pretendida por essa empresa. De tal maneira, não caberia à CVM discipliná-la.

Mais uma vez, o exame do Estatuto Social Modelo das Corretoras servirá como ponto de referência, representando ele a visão do Banco Central do Brasil sobre o tema.

Dentro das atividades presentes no art. 4º do referido Estatuto Social, verifica-se que elas, em sua quase totalidade, versam sobre títulos e valores mobiliários negocia-

dos no mercado. O projeto específico da Empresa X, ora em estudo, não se volta para esse tipo de operação, conforme já se verificou acima.

A única possibilidade de enquadramento da operação em tela dentro do objeto social da Empresa X localiza-se na sua atuação como *agente fiduciário* (art. 4º, VII).

Em um primeiro momento, poder-se-ia objetar quanto à possibilidade de atuação das corretoras em geral na operação em espécie, uma vez que ela não versa sobre o campo de seu objeto tradicional, vale dizer, títulos e valores mobiliários.

No entanto, deve-se ter em conta, a par da inexistência de uma proibição expressa, já objeto de considerações anteriores, que o inc. VII do art. 4º do Estatuto Social é autônomo, ou seja, não está sujeito ao comando do *caput* daquele dispositivo, que não traça regras condicionantes. Além disso, a forma extremamente dinâmica como as atividades negociais têm se desenvolvido nos anos recentes — especialmente no campo do comércio eletrônico — leva à criação de novas operações e à consequente necessidade do estabelecimento de novos mecanismos técnico-jurídicos para regê-las, dado oportunidade ao desenvolvimento econômico.

Dessa forma, não existiriam maiores objeções ao fato de vir a Empresa X a procurar criar um espaço no mercado, estabelecendo relações negociais que atendem a necessidades presentes, dentro de um ramo de atividade que lhe tem sido genericamente reconhecida — a de agente fiduciário — mecanismo que se passa a estudar em seus elementos, em seguida.

### III — A atividade de agente fiduciário — Características, funções e responsabilidade

A Lei das Sociedades Anônimas estabeleceu expressamente a função de agente fiduciário de debenturistas, com o dever de

representar a comunhão destes perante a companhia (art. 68 da Lei 6.404/76). De acordo com a alínea *a* do § 1º do mesmo dispositivo, tem o agente fiduciário dos debenturistas, entre outros, o dever de proteger os direitos daqueles, empregando no exercício de sua função o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios bens. No exercício de suas atribuições tem o agente fiduciário dos debenturistas, até mesmo, o dever de ajuizar as ações necessárias à proteção dos interesses colocados sob sua guarda (art. 68, § 3º).

Segundo Rubens Requião (*Curso de Direito Comercial*, v. 2, 19ª ed., Saraiva, p. 90), “o negócio fiduciário consiste na transmissão de uma coisa pelo seu proprietário a outrem, que a deterá aparentemente como se sua fosse. É negócio feito em confiança, quando alguém necessita se apresentar como proprietário de determinado bem, cujo negócio resulta útil e vantajoso para ambas as partes”.

Verifica-se, portanto, que o agente fiduciário não exercita uma função neutra, mas ele está ligado aos debenturistas, cujos interesses deve proteger. Em sua atividade, portanto, está sujeito ao estabelecimento de responsabilidade por prejuízos que possa causar à comunidade dos debenturistas por dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia) no exercício de sua atividade, prevista expressamente no § 4º do mesmo artigo acima citado.

Está o estabelecimento da obrigatoriedade da atuação de um agente fiduciário quando da emissão de debêntures no reconhecimento, por parte do legislador, da necessidade de se fixar em uma determinada entidade o dever de zelar pelos interesses dos debenturistas, que, ao formar uma comunidade dispersa, dificilmente conseguiriam reunir-se na defesa dos seus direitos.

Ora, ao projetar a sua atuação como agente fiduciário na negociação de produtos pela Internet, a Empresa X deverá assumir posição em favor de uma das partes,

comprador ou vendedor. Não poderá sê-lo em favor de ambos. Neutralidade ocorre em câmaras de compensação, não quanto a agentes fiduciários.

No caso do projeto em vista, a Empresa X receberá os recursos do comprador para, como agente fiduciário deste, pagar o preço ao comprador, dentro das condições avençadas.

Ao ocupar a posição de agente fiduciário do comprador, estará defendendo os interesses deste na liberação dos recursos recebidos somente a partir do momento em que o vendedor tiver cumprido integralmente as suas obrigações no contrato de compra e venda. E essa tarefa será desempenhada pela Empresa X sob o risco de responsabilidade de natureza civil perante os compradores, ou seja, indenização pelos prejuízos causados àqueles, decorrentes de dolo ou culpa.

Em se tratando de uma compra e venda mercantil, o pagamento liberado pela Empresa X em favor do vendedor terá validade jurídica reconhecida, na forma do art. 429 do Código Comercial.

#### ***IV — A função de agente fiduciário perante o Código de Proteção e Defesa do Consumidor***

Cabe verificar, em seguida, se existirá alguma responsabilidade da Empresa X, na qualidade de agente fiduciário dos compradores, quanto a problemas de defeito ou vício dos produtos adquiridos ou quanto às demais questões inerentes às relações de consumo, previstas no CDC, tais como publicidade enganosa, práticas comerciais abusivas, cláusulas abusivas etc. A resposta estará na verificação de poder vir ou não a Empresa X ser considerada fornecedor dos produtos em questão.

Diz o CPC, em seu art. 3º que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, mon-

tagem, criação, construção, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Claramente, a Empresa X estará prestando um serviço de agente fiduciário ao comprador do produto, este caracterizado como consumidor.

Mas deve-se ter em conta, para os fins deste estudo, *que existem duas ordens de relações de consumo na operação sob exame:*

a) a que se estabelece entre o comprador e o vendedor do produto; e

b) a que se forma entre o comprador e o agente fiduciário, no caso, a Empresa X.

Em cada uma delas haverá deveres e responsabilidades próprios, para as partes envolvidas.

No que diz respeito à operação de compra e venda, a Empresa X não terá nada a ver com ela, sendo sua contratação e as obrigações delas emergentes de inteira responsabilidade das partes envolvidas quanto ao bem adquirido, seu preço, forma de pagamento, local de entrega, etc. Nesse sentido, a Empresa X não poderá ser considerada fornecedora e, portanto, não lhe caberá qualquer responsabilidade própria do CDC. Ela apenas atuará na liberação do preço ao vendedor, como agente fiduciário do comprador, no momento em que entender que as obrigações do primeiro encontram-se cumpridas.

De outro lado, na qualidade de fornecedor de um serviço, a Empresa X, exercendo a função de agente fiduciário, estará claramente caracterizada como fornecedor, respondendo, portanto, segundo o CDC, por defeitos ou vícios do serviço prestado, ou por alguma das demais modalidades de responsabilidade previstas naquele texto legal.

Mas jamais deverá a Empresa X responder, por exemplo, pelo mau funcionamento do produto, pelos danos que ele vier a causar ao comprador ou a terceiro em vista de defeito apresentado, e assim por diante.

Pode-se dizer que, do ponto de vista técnico-jurídico, a responsabilidade da Empresa X no exercício da função de agente fiduciário do comprador será a mesma que teria um banco ao conceder financiamento para a compra de um bem. São dois os contratos: o de mútuo e o de compra e venda, distintos entre si pela distinção entre o objeto e as partes neles envolvidas.

Deverá a Empresa X, ao montar o projeto, estabelecer a sua posição de forma bem clara e objetiva diante do comprador, construindo um sistema do qual não surja a sua ligação ao negócio de base entre o comprador e o vendedor do produto.

#### **V — A compra via Internet e o arrendimento do consumidor**

O art. 49 do CDC dá ao consumidor o direito de desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou da data do recebimento do produto ou serviço, *sempre que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial* especialmente por telefone ou a domicílio. Exercendo sua prerrogativa, tem o consumidor o direito de devolução dos valores pagos, de imediato. Para esse efeito, o consumidor não necessita apresentar qualquer justificativa: trata-se de um direito que pode exercer na exclusiva dependência de sua vontade, sendo justificado pelo fato de não ter podido examinar adequadamente o produto ou o serviço adquirido, já que o negócio não foi feito diretamente.

Sem dúvida alguma, a compra via Internet é classificada como tendo sido feita fora do estabelecimento comercial, aplicável, portanto, o direito de arrendimento acima referido.

Pela regra do CDC fica superada eventual discussão a respeito do negócio estar sendo ou não efetuado por meio de telefone e, sendo de natureza específica, não se aplica, ao caso, o disposto no art. 1.081 do Código Civil brasileiro, sobre contratação entre ausentes ou presentes.

Assim sendo, será necessário à Empresa X resguardar-se no sistema que pretende adotar, diante do direito de arrependimento do consumidor. Deverá estabelecer de maneira clara, tanto em relação a este, quanto diante do vendedor, que não se responsabiliza pelos efeitos da desistência, não lhe cabendo qualquer participação em tal atitude.

### Conclusões

Em vista do que tem sido exposto, esclarecendo que as observações efetuadas são válidas também para a aquisição de serviços pela Internet, podemos tirar as seguintes conclusões a respeito do projeto operacional da Empresa X:

a) trata-se de operação nova, não regulamentada na legislação vigente;

b) é negócio perfeitamente lícito, caracterizando-se a intermediadora como agente fiduciário;

c) não havendo proibição expressa, pode ser livremente realizado, de maneira geral, a partir do princípio constitucional da liberdade das convenções;

d) apresenta riscos eventuais para a Empresa X, no campo do Direito do Consumidor, apenas na sua relação com o comprador da mercadoria, não respondendo por questões ligadas à relação entre o comprador e o vendedor.

São Paulo, 19 de julho de 2000