

COMÉRCIO ELETRÔNICO: RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DOS CONTRATOS DE CONSUMO ELETRÔNICOS

Carolina Carla Rodrigues Rocha¹

Mariana Tavares²

RESUMO

No presente trabalho, aborda-se as relações de consumo nos contratos eletrônicos, dando enfoque especial para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a estes contratos e a proteção jurídica dos consumidores na Internet. Desta feita, com o objetivo de melhor estudar estas novas relações jurídicas iremos analisar a responsabilidade civil nas relações de consumo no meio virtual, com nosso foco nas compras eletrônicas. Nesse sentido, vale ressaltar que o comércio eletrônico não afasta a aplicação dos princípios e regras vigentes em nosso ordenamento jurídico, no entanto, para regulamentá-lo ainda não há no País uma legislação adequada específica à matéria. Para tanto, utiliza-se a legislação do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e os princípios gerais dos contratos. Dando enfoque aos Decretos 7962 e 7963, ambos de 2013 e a Lei 12.737 de 2012.

Palavras-chave: Internet. Comércio Eletrônico. Contratos. Relações de Consumo. Responsabilidade.

ELECTRONIC COMMERCE: LIABILITY ARISING OUT OF CONTRATS FOR CONSUMER ELETRONICS.

ABSTRACT

The present work deals with the relations of consumption in electronic contracts, giving special focus to the application of the Code of Consumer Protection to these contracts and the legal protection of consumers on the Internet. This time, in order to better study these new relationships we will examine legal liability in consumer relations in the virtual environment, with our focus on electronic purchases. In this sense, it is noteworthy that e-commerce does not preclude the application of the principles and rules in force in our legal system, however, to regulate it is still no adequate legislation in the country-specific matter. To do so, applies the law of the Consumer Protection Code, the Civil Code and the general principles of contracts. Giving focus to Decrees 7962 and 7963, both of 2013 and Law 12.737 of 2012.

Keywords: Internet. Electronic Commerce. Contracts. Consumer Relations. Liability.

¹ Acadêmica do Curso de Especialização em Direito Civil e Empresarial IV, do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN, Email: carolinarodriguesadv@hotmail.com

² Professora Orientadora do Centro Universitário do Rio Grande do Norte- UNIRN, Email: nanatavares75@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar a responsabilidade civil decorrente dos contratos de consumo eletrônicos e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor a estes contratos. Com o surgimento da internet surgiram inúmeras celeumas jurídicas que tendem a aumentar à medida que cresce a utilização das redes de computadores e a popularização da informática, ultrapassando as fronteiras geográficas e formando uma nova sociedade totalmente cibernética.

Sendo assim, a informática se tornou um dos principais focos de estudo da ciência jurídica. Dentre os problemas, destaca-se o emergente comércio eletrônico, com a celebração de contratos por meio informáticos, os chamados “contratos eletrônicos”, trazendo uma nova dimensão aos contratos tradicionais, e uma necessidade de regulamentação deste instrumento.

Indiscutivelmente este artigo científico é de suma importância, pois seu objetivo geral é dar ênfase a algo totalmente novo, posto que há diversas dificuldades de aceitação da validade dos contratos virtuais, principalmente no que tange às provas e responsabilidade no meio eletrônico. Portanto esta pesquisa buscou delinear o tema atinente ao comércio eletrônico, enfatizando as relações de consumo nestas transações, levantando questões sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos, bem como a proteção do consumidor na Internet.

Em seguida, vai se delimitar os principais aspectos dos contratos eletrônicos, destacando suas principais peculiaridades, para que, a posteriori, fazer análise das relações de consumo na Internet, tratando dos contratos eletrônicos de consumo e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor envolvendo fornecedores e consumidores, buscando, assim, dar enfoque a responsabilidade civil dos sites, provedores e sites de intermediação, além de abordar detalhadamente os Decretos 7962 e 7963, ambos de 2013 e a Lei de nº 12.737 de 2012.

Todavia, este artigo não tem por fim esgotar o assunto, nem mesmo fazer conclusões definitivas sobre o tema, tendo em vista que tanto a Internet como o comércio eletrônico vem evoluindo a cada dia, é um desenvolvimento desenfreado.

2 EVOLUÇÃO DO DIREITO CONTRATUAL

Nos últimos séculos observa-se uma constante evolução nas relações contratuais principalmente no século XVIII com Revolução Francesa, e no século XIX com a Revolução Industrial. O advento do sistema capitalista e o avanço tecnológico fizeram surgir o contrato com cláusulas unilateralmente preestabelecidas, o chamado contrato padrão, a fim de atender a sociedade de consumo.

Nesse contexto, a passagem do Estado Liberal Capitalista para o Estado Social do Bem Estar, firmada na sociedade industrializada, massificada, de consumo, e de informação, o contrato deixa de ser utilizado apenas como meio de circulação de riquezas, para atuar, como forma de atender aos interesses sociais coletivos e individuais, abrangendo os ditames da justiça social.

Portanto, para a compreensão do contrato de consumo eletrônico faz-se necessário abordar a evolução da concepção do contrato, por meio da concepção clássica e moderna até o paradigma contemporâneo dos contratos eletrônicos.

2.1 ORIGEM DA CONCEPÇÃO CLÁSSICA DO CONTRATO

Inicialmente na Idade Média, os canonistas e os teólogos seguidos pelos partidários da Escola do Direito Natural, nos séculos XVII e XVIII, foram os primeiros a contribuir para a construção da teoria clássica do contrato, fundada no princípio da autonomia da vontade. Além da fundamental colaboração de Jean Jacques Rousseau pela teoria do contrato social que abordava o contrato como base de uma sociedade politicamente organizada, isto é, o Estado. Outra fonte de contribuição essencial foi a filosofia de Kant para a formação do princípio da autonomia da vontade.

Desta feita, após a Revolução Industrial a formação econômica e social do sistema capitalista era caracterizada por um alto grau de desenvolvimento das forças produtivas e dinâmica nas trocas. Logo o contrato passa a ser difundido como um mecanismo essencial ao funcionamento de todo o sistema econômico, tendo por princípio ideológico a liberdade de contratar.

Segundo doutrinador Wald (2009, p.215):

Funda-se o contrato clássico na autonomia da vontade, expressão que parece cunhada por Charles Du Moulin (1500-1566), no século XVI. Baseia-se na prevalência da vontade livre, que se supõe possa ser exercida por qualquer pessoa, estando as partes em igualdade jurídica.

Assim a teoria clássica contratual tem por princípios fundamentais a autonomia da vontade, o consensualismo, a força obrigatória dos pactos, a relatividade dos efeitos dos contratos e a boa-fé. Contudo, os principais fundamentos desse modelo liberal de contrato são o livre consentimento, a igualdade formal das partes, a liberdade de contratar e a boa-fé.

No entanto, a autonomia contratual deixa de ser absoluta, sofrendo restrições com o dirigismo contratual, definido como a intervenção do Estado na economia do contrato. Assim a igualdade contratual formal é afastada, reconhecendo-se a necessidade de uma proteção legal para a parte vulnerável da relação contratual. Surge, então, a moderna concepção de contrato.

2.2. CONCEPÇÃO MODERNA DE CONTRATO

A Constituição Federal tem por fundamentos a dignidade da pessoa humana e o respeito aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tendo por objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Desta forma, como base da atividade econômica adota-se o princípio da justiça social e o da dignidade da pessoa humana, que têm reflexos diretos na autonomia contratual.

O novo Código Civil de 2002 difere do Código Civil revogado em razão, segundo Analice Castor de Mattos “da preferência dada às normas ou cláusulas abertas, ou seja, não subordinadas ao renitente propósito de um rigorismo jurídico” (MATTOS, 2009, p.26). Limitando a liberdade de contratar das partes, fundamentado nos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

2.2.1 Princípio básico da boa-fé

O princípio da boa-fé valoriza a pessoa humana, na medida em que limita o império da vontade individual, assim as relações comerciais devem ter conformidade com as regras de honestidade. “Esta harmonia nas relações de consumo é buscada

através da exigência de boa-fé nas relações entre consumidor e fornecedor” (MARQUES, 1999, p.342).

O caput do artigo 4º, III do CDC, menciona além da transparência, a necessária harmonia das relações de consumo, dispondo:

Art. 4º. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Desta forma este princípio é de fundamental importância, pois tem como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses contraditórios em sua aparência, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico, e dele decorrem vários outros princípios, pode-se citar o princípio da transparência, sendo imprescindível na interpretação do contrato, no dever de informar, refletindo no direito de arrependimento.

Segundo Nunes (2010, p.178):

Com isso, tem-se que a boa-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que como vimos, tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser. Mas não é só isso. Hodiernamente há de se levar em conta o princípio da boa-fé objetiva no papel que ele desempenha na construção do próprio sistema jurídico, assim como na aplicação efetiva dos demais princípios e normas jurídicas, todos suporte do modelo da sociedade capitalista contemporânea.

Dessa forma, tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor, o princípio da boa-fé objetiva é máximo orientador, além da função social do contrato, com a aplicação subsidiária dos princípios tradicionais quais sejam: a liberdade de contratar, a força obrigatória do contrato e a eficácia relativa da convenção, o equilíbrio, igualdade nas contratações e dever de informar aplicados em conjunto com os novos princípios norteadores das relações contratuais, que colocam a confiança como norte das relações contratuais.

Portanto a confiança é um valor fundamental da ordem econômica contemporânea que redireciona a autonomia privada com intuito de promover a

justiça social e proteger o princípio da dignidade da pessoa humana, salvaguardando o equilíbrio do contrato. Segundo Rizzatto Nunes (2010) a dignidade da pessoa humana e do consumidor é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e, que então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro. Com base nessa concepção moderna, adentra-se nos aspectos relevantes do contrato de consumo eletrônico, à luz do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil.

2.3 CONCEITO DE CONTRATOS DE CONSUMO ELETRÔNICOS

Inicialmente para se analisar o conceito de contrato se faz necessário conceituar o negócio jurídico, que é definido como o ato jurídico lícito que decorre de uma ou mais vontades, criando, modificando, transferindo e extinguindo direitos. Quando a manifestação de vontade emana apenas de uma das partes, diz-se que o negócio jurídico é unilateral. Mormente segundo Maria Helena Diniz “quando a vontade decorre de mais de uma das partes, trata-se de negócio jurídico bilateral ou plurilateral, onde estão incluídos os contratos” (DINIZ, 2000, p. 394).

Acrescenta o ilustre doutrinador Wald (2009, p.208):

O contrato é negócio jurídico bilateral, pois depende de no mínimo duas declarações de vontade, visando criar, modificar ou extinguir obrigações (direitos relativos de conteúdo patrimonial). Surgido no direito romano, num clima de formalismo, de inspiração religiosa, o contrato se firmou, no direito canônico, assegurando a vontade humana a possibilidade de criar direitos e obrigações.

Logo, de acordo com o entendimento do mestre, o contrato é a manifestação de vontade das partes envolvidas no acordo, gerando vínculos obrigacionais que passarão a ter força de lei entre as partes, isto é o princípio pacta sunt servanda.

Com o Código de Defesa do Consumidor, passaram a existir, no campo do direito privado, contratos específicos que podemos denominar contratos de consumo, com disciplina legal própria. Assim de acordo com Arnoldo Wald (2009) os contratos de consumo são aqueles dos quais participa o destinatário final, que adquire ou utiliza serviços ou produtos, passando a incidir neles a legislação consumerista e normas de direito civil.

No entanto, recentemente, desenvolveu-se um novo ramo de comércio eletrônico, estimulado na Internet. Assim com o crescimento do comércio eletrônico

surge uma nova dimensão aos contratos tradicionais, que são os contratos eletrônicos, definido como uma espécie de negócio jurídico formado pela convergência de vontades das partes, que cria obrigações de natureza patrimonial. Diferencia-se do contrato tradicional tão somente quanto à forma como é materializado, isto é, por meio da internet.

Portanto, de acordo com César Fiuza (2009) é através dos contratos que as pessoas adquirem a noção do Direito como um todo, já que as partes estipulam os direitos e deveres, através de cláusulas que passam a vigorar entre elas. Já a função social se refere a promover o bem-estar e a dignidade dos homens, pelas razões econômicas e pedagógicas.

2.3.1 Contratos Eletrônicos na Relação de Consumo

São, notadamente, aqueles previstos no Código de Defesa do Consumidor celebrados numa relação de consumo. Conceitua-se esta relação de consumo como sendo o vínculo jurídico por meio do qual se verifica a aquisição pelo consumidor, de um produto ou de um serviço, junto ao fornecedor.

A maior parte dos contratos celebrados via Internet é de consumo e entre estes, há os chamados contratos por clique, que são aqueles aceitos mediante a confirmação realizada através de um mero clique do mouse.

Segundo Wald (2009, p.281):

No plano jurídico, o comércio eletrônico se distingue da venda a distância tradicional (por correspondência, por telecompra ou telemarketing), porque na maioria das vezes não há solicitação ativa dos clientes potenciais; da troca de dados informatizada, que se refere aos negócios entre sistemas de informações de profissionais.

Na Internet as ofertas públicas são contínuas, dispostas em um website a espera de ser acessada por um usuário que envia uma aceitação para tal proposta. São contratos que contêm cláusulas uniformes, bastando que o consumidor, usuário da Internet, preencha os campos faltantes com os seus dados, aceitando todas as condições daquele contrato através de um clique. Trata-se de um contrato por adesão caracterizado principalmente pela existência de cláusulas pré-estabelecidas impostas unilateralmente pelo fornecedor.

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) define a figura dos contratos de adesão, dispondo:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Se a redação do contrato for dúbia, ou seja, se houver mais de uma interpretação possível, prevalecerá à interpretação mais favorável ao consumidor, nos termos do artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor. E pelo artigo 46 do mesmo diploma temos que os contratos não obrigarão os consumidores, se não tiverem conhecimento prévio de seu conteúdo, ou ainda se redigidos de forma a dificultar a sua compreensão.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO CONTRATO ELETRÔNICO

Indiscutivelmente para se caracterizar a responsabilidade civil nos contratos eletrônicos deve-se identificar a relação de consumo, os sujeitos envolvidos, quais sejam: o consumidor e fornecedor, bem como seu produto e serviço, previstos no Código de Defesa do Consumidor.

O doutrinador Wald define a responsabilidade civil (2009, p. 151):

A responsabilidade conceitua-se como sendo a obrigação que incumbe a alguém de ressarcir o dano causado a outrem, em virtude da inexecução de um dever jurídico de natureza legal ou contratual que o agente devia conhecer e observar. Os elementos da responsabilidade são normalmente a lesão do direito alheio, em virtude do não cumprimento do dever jurídico, e a imputabilidade do agente, abrangendo dolo (vontade de causar dano) e culpa (erro, ignorância, imprudência, negligência ou imperícia).

Assim a responsabilidade é um dever subsequente que resulta do inadimplemento de uma obrigação. Ela ocorrerá se o consumidor sofrer um prejuízo, que poderá ser de caráter emocional, moral ou econômico, para delimitar o conceito se faz necessário pormenorizar o tema.

3.1 ORIGEM, CONCEITO E TEORIAS DA RESPONSABILIDADE

A origem do instituto da responsabilidade civil parte do Direito Romano, esta baseada na concepção de vingança pessoal, sendo uma forma rudimentar e compreensível do ponto de vista humano, sendo uma reação pessoal contra o mal sofrido. O conceito de responsabilidade constitui em reparar o dano injustamente causado, por ser próprio da natureza humana. A forma de reparação deste dano sofre evolução, se transformando ao longo do tempo.

Ressalte-se que de acordo com Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2009) o próprio Direito Romano não manifestava nenhuma preocupação teórica de sistematização dos institutos, pois sua elaboração ocorreu pelo trabalho dos romanistas. Tudo era baseado na construção dogmática dos juízes e dos pretores, além das Constituições Imperiais.

Um marco importante da responsabilidade civil é a Lei das XII Tábuas, que determinou o quantum para a composição obrigatória, regulando casos concretos, além da edição da Lex Aquilia, na qual teve uma grande importância para designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual.

Assim atualmente a noção da responsabilidade pode ser verificada da própria origem da palavra, que vem do latim “respondere”, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça. Revela-se, pois, como algo da natureza humana.

Segundo o doutrinador Ulhoa Coelho (2012, p.265):

As interferências positivas ou negativas que cada um de nós sofre e cria para as outras pessoas com quem convivemos em sociedade são “externalidades” quando não são compensadas. As interferências compensadas são “internalidades”. As normas de responsabilidade civil cuidam da internalização das externalidades.

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade é, na sua essência, um conceito uno. Entretanto, a doutrina estabelece uma classificação sistemática, tomando como base a questão da culpa e a natureza jurídica violada.

Assim a responsabilidade parte de duas teorias, a primeira é a teoria subjetiva, aplicada como regra, pelos artigos 186 e 927 do Código Civil. A responsabilidade subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso

ou culposos, a culpa aparece como a mola propulsora, e seria imoral responsabilizar alguém sem que se verificasse a culpa, assim o sujeito passivo da obrigação pratica o ato ilícito e esta é a razão de sua responsabilização. Existe um nexo causal entre a conduta culposa e o dano que nos leva ao campo da responsabilidade civil. Assim na ação reparatória, devem restar provados pela vítima a autoria, culpabilidade, o dano e nexo causal. A segunda teoria, da responsabilidade objetiva o agente responde independentemente da existência de culpa, assim basta haver o dano, para que sobrevenha o direito de reparar. “Tal responsabilidade pode decorrer de lei (art.927, parágrafo único, CC), surgir em virtude de convenção das partes ou mesmo pela natureza da atividade” (WALD, 2009, p. 154).

Ao falar sobre esta teoria, dispõe o doutrinador Fiuza (2009, p.735):

Explica-se esta teoria pelo alto risco de determinadas atividades e pela impossibilidade prática de se provar a culpabilidade, em certas circunstâncias. É aplicada, excepcionalmente, em virtude de disposição expressa de lei. Se ao caso aplicar-se a teoria objetiva, basta a vítima provar a autoria e dano, para lograr êxito na ação reparatória. O suposto autor só se exime da indenização, se provar que a culpa foi exclusiva da vítima. Do contrário, mesmo em caso fortuito, ou de força maior, deverá indenizar a vítima.

Desta maneira, conforme o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho “A ilicitude ou licitude da conduta do sujeito a quem se imputa a responsabilidade civil é que define, respectivamente, a espécie subjetiva ou objetiva” (COELHO, 2012, p. 269).

Importante ressaltar que o Código Civil ampliou a esfera de aplicabilidade da teoria objetiva aos casos em que a natureza da atividade do autor implica riscos para determinadas pessoas. As principais incidências da responsabilidade objetiva são: a responsabilidade dos pais pelos filhos menores, responsabilidade do tutor e curador pelos pupilos e curatelados, responsabilidade das pessoas jurídicas ou naturais que exerçam empresa hoteleira, de hospedaria, casa ou estabelecimento que se albergue por dinheiro, mesmo para fins educativos, por seus hóspedes, moradores e educandos, além da responsabilidade daquele que, gratuitamente participar nos produtos de crime, praticado por outrem, pelos danos, até a quantia com que se haja beneficiado e por fim a responsabilidade do empregador pelos danos que seus empregados, no exercício de suas funções, causarem a terceiros. Configurada a culpa do empregado, o empregador responderá independentemente de ter ou não agido com culpa in eligendo.

O CDC adotou a responsabilidade objetiva como regra, sendo a exceção insculpida no artigo 14, § 4º quanto à responsabilidade dos profissionais liberais, que é subjetiva. A responsabilidade objetiva surge para proporcionar um equilíbrio na relação que já começou desequilibrada.

3.2 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES E SITES

Indubitavelmente, o fornecedor ou consumidor de bens e serviços conecta-se via Internet por intermédio de um provedor de acesso, que nada mais é do que um intermediário nas transações comerciais celebradas on-line. Entretanto, é inegável a relação de consumo entre estes provedores e os usuários de Internet. Aquele se obriga a prestar serviços de conexão aos usuários da rede, assumindo, assim uma obrigação de prestação de execução continuada.

Desta maneira, na relação de consumo, o provedor de acesso responderá civilmente por eventuais falhas na execução de seu serviço, já que entre ele e o usuário da rede há um contrato de consumo, que também será regido pelo CDC. Isto está disposto no artigo 14 do CDC, abaixo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A responsabilidade mencionada no artigo acima é chamada de responsabilidade objetiva, já que o consumidor não precisa demonstrar a culpa na realização dos serviços prestados pelo provedor. Porém, esta responsabilidade poderá ser excluída se provar que não existe defeito na prestação de seu serviço ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou terceiro, conforme está descrito no parágrafo terceiro do artigo 14 do CDC.

O intermediário do provedor de acesso em princípio não responde pelas contratações formadas na rede, contudo responderá no caso de acarretar prejuízo às partes de uma contratação eletrônica por sua ação ou omissão como prestador de serviços de conexão, ainda que este contrato não envolva a sua participação.

Logo, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas consumeristas. Deste fato observa-

se que o provedor de acesso à Internet responderá solidariamente com o fornecedor, em razão de sua ação, omissão ou negligência na prestação de seus serviços. Contudo, o provedor de acesso não pode ser responsabilizado pela falta ou quebra de segurança em um site de um fornecedor, pois isto é de responsabilidade da loja virtual.

Partindo destas premissas, não será responsável o provedor de acesso por anúncios de publicidade abusivos ou enganosos expostos aos seus assinantes pelos fornecedores de produtos ou serviços, veiculados na Internet, porque eles funcionam apenas como um instrumento para viabilizar a conexão à Internet, nada tendo a ver com os anúncios públicos nos websites, a não ser que os anúncios sejam do seu próprio negócio.

3.3 RESPONSABILIDADE DOS SITES DE INTERMEDIÇÃO

Os sítios de aproximação, ou sites de intermediação, atuam aproximando consumidores e fornecedores para celebração de negócios jurídicos, e nesta atividade criam e desenvolvem mecanismos de proteção aos usuários de seus serviços, de modo a diminuir os riscos inerentes a tais operações.

O Código de Defesa do consumidor dispõe claramente que as empresas, ao participarem de alguma atividade no mercado de consumo, devem-se pautar no sentido de não provocarem riscos à saúde e à segurança dos consumidores. E se descumprirem tais condutas, será imputada tal responsabilidade a estas empresas com o fim de reparar os danos causados aos consumidores. Neste caso os fornecedores serão responsabilizados pelos produtos ou serviços colocados no mercado, cabendo assim a aplicação deste dispositivo do Código de Defesa do Consumidor aos sites de intermediação.

Contudo, a celeuma jurídica que reside nestes ambientes está na dificuldade de se identificar a idoneidade de quem está do outro lado da conexão, as quais deixam o consumidor em uma situação de vulnerabilidade e risco. Desta forma, a responsabilidade civil dos sites de aproximação deriva em relação aos danos sofridos pelos usuários de seus serviços, em virtude desse dever de proteção, restando, assim, nulas as cláusulas contratuais estabelecidas por tais sites que emanam sentido contrário.

Dessa forma, os consumidores internautas atraídos pela publicidade, recorrem a tais sites, caracterizando a existência de um vínculo de confiança, o que constitui elemento de integração do site de intermediação na cadeia de distribuição, e, com isso, o sujeita a responder perante seus consumidores em caso de frustração do contrato. Isto é fundamentado no princípio da boa-fé objetiva, trazendo a noção de que o fornecedor, ao provocar no consumidor uma sensação de maior segurança em relação aos serviços prestados, deve responder por eventuais prejuízos que frustrem tal expectativa. Responderá independentemente de previsão contratual expressa ou mesmo a despeito de cláusula exonerativa de responsabilidade.

Portanto a responsabilização civil desses sites responsáveis pela intermediação dos negócios jurídicos celebrados é objetiva, conforme previsto nos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor. Além da responsabilidade solidária nos termos dos artigos: 7º, parágrafo único, 18, 19, 35, § 1º e 34 do CDC.

4 INSTITUIÇÃO DO DECRETO 7962/2013

A Presidenta da República, no uso das atribuições conferidas pelo constituinte originário no art. 84, caput e inciso IV da Magna Carta, editou o Decreto 7.962 em 15 de Março de 2013 e, assim, sanou inúmeras controvérsias até então existentes, tornando inequívoca a plena aplicação do CDC a essas modernas relações, contudo este apresenta inúmeras lacunas.

A expansão da internet e avanço da tecnologia são fatos incontroversos. O anseio da sociedade pelo acesso rápido e seguro aos mais variados serviços e bens materiais levam os fornecedores a expandir os seus horizontes, ingressando na imensidão da rede mundial de computadores pelo qual navegam milhões de internautas. Estes, incentivados pelo acesso fácil e pelas inúmeras ofertas disponibilizadas com pagamentos facilitados, concretizam os negócios sem o mínimo de cautela.

Entretanto, por conta do crescimento desenfreado das relações virtuais, o Poder Legislativo brasileiro não logrou êxito em acompanhar esta expansão, deixando descobertos os milhares de consumidores lesados, pela omissão da lei.

Assim antes de analisar propriamente o Decreto, é importante ressaltar que o comércio eletrônico não se restringe às relações travadas no âmbito da internet. O comércio eletrônico, ou e-commerce, é conceituado como o conjunto de relações

travadas entre fornecedor e consumidor, em um estabelecimento empresarial virtual, através, ou não, da internet. Portanto toda e qualquer relação virtual entre o fornecedor e consumidor, através da transmissão eletrônica de dados em que não há o contato físico entre as partes, pode ser conceituada como atividade de comércio eletrônico. Firmada essa premissa, ira se pormenorizar as inovações do Decreto nº 7.962/2013.

4.1 PECULIARIDADES DO DECRETO 7962/2013

O artigo 1º do Decreto em exame dispõe que a contratação no comércio eletrônico deve abranger os seguintes aspectos: informações claras a respeito do produto e serviço do fornecedor, atendimento facilitado ao consumidor e respeito ao direito de arrependimento. Observa-se que o legislador vem regulamentar o Código de Defesa do Consumidor em razão de uma necessidade de adaptação da legislação infraconstitucional ao cenário já constituído: o comércio eletrônico, consagrando o princípio da boa-fé objetiva, da transparência e do dever de informar. Este aspecto decorre, peculiarmente, do fato de que as contratações no comércio eletrônico são feitas à distância, sem que o consumidor tenha contato direto com o produto ou serviço oferecido, além da sua total vulnerabilidade a atos e omissões do fornecedor.

O artigo 2º do Decreto nº 7.962/2013 determina quais informações devem ser disponibilizadas para o consumidor conhecer quem melhor lhe oferece produto ou serviço por meio eletrônico, exige que os fornecedores disponibilizem todas as informações necessárias à sua identificação, como nome empresarial e o número de cadastro no CNPJ, além de obrigatoriamente indicar seu endereço físico para sua localização e contato pelo consumidor, além da discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros, as condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto e as informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Prevê o artigo 3º do dispositivo que, além de tais sítios eletrônicos deverem conter, obrigatoriamente, as informações previstas no artigo anterior, deverão, ainda, informar a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato, prazo

para utilização da oferta pelo consumidor, e identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor do produto ou serviço ofertado. Nota-se que o objetivo foi proteger o consumidor do fácil acesso aos dados dos fornecedores, prestigiando, novamente, o dever de informar o consumidor, corolário dos princípios da transparência e boa-fé.

Em seguida o artigo 4º traz as regras acerca da própria contratação, assegurando ao consumidor o amplo acesso aos termos do contrato, antes mesmo da efetivação do vínculo, garantindo-lhe o atendimento facilitado no comércio eletrônico, assim o fornecedor deverá 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, fornecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação, confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta, disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação, 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, além de confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor referidas no inciso, pelo mesmo meio empregado pelo consumidor e por fim utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor. Esta manifestação do fornecedor às demandas será encaminhada em até cinco dias ao consumidor.

É essa mais uma medida que visa permitir ao consumidor ter a plena consciência e certeza daquilo que se está para contratar, possibilitando-lhe, inclusive, desistir da contratação mesmo antes da celebração do vínculo, evitando-se, assim, o posterior e muitas vezes tormentoso exercício do direito de arrependimento.

O legislador consagrou como pedra fundamental o respeito ao direito de arrependimento, no artigo 5º do Decreto, estabelecendo a obrigação do fornecedor de informar claramente e ostensivamente os meios pelos quais o consumidor pode exercer seu direito de arrependimento, o que é fundamental nas compras feitas à distância. Esse direito é uma garantia contra práticas abusivas e propagandas enganosas, de modo que, o consumidor que não tem contato direto com o produto

ou serviço, e o adquire pelo meio eletrônico, incentivado e estimulado pela propaganda formulada no site do fornecedor, tem o direito de devolvê-lo, no prazo de 07 dias a contar da data do recebimento do produto ou serviço, nos termos do art. 49 do diploma consumerista, fazendo ainda jus à devolução de todo e qualquer valor pago.

Assegura-se, dessa forma, que o exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor. Ademais, o consumidor tem um prazo de reflexão, após o recebimento do bem, para decidir por permanecer, ou não, com a coisa, independentemente da existência de vício.

Por fim o artigo 6º reafirma o princípio da vinculação à oferta, pelo qual o fornecedor fica obrigado ao cumprimento da oferta nos termos em que foram propostos ao consumidor. Quando o produto ou o serviço destoarem do que constou na oferta ou da mensagem publicitária, ele é defeituoso. Assim, o produto ou o serviço podem ter vícios de quantidade ou de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor.

A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções administrativas previstas no art. 56 da Lei no 8.078, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas, quais sejam: multa, apreensão do produto, a inutilização do produto, cassação do registro do produto junto ao órgão competente, proibição de fabricação do produto, suspensão de fornecimento de produtos ou serviço, suspensão temporária de atividade, revogação de concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou de atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção administrativa e imposição de contrapropaganda. Estas sanções serão aplicadas pela autoridade administrativa, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Conclui-se que o Decreto nº 7.962/2013 veio com atraso, ante o crescimento do comércio eletrônico, e tem objetivo claro de proteger o consumidor, assegurando-lhe o amplo acesso à informação, bem como compelindo os fornecedores a agir com maior transparência, contudo apresenta lacunas que ainda precisam ser regulamentadas frente à responsabilidade civil.

5 A SEGURANÇA, PRIVACIDADE E A PROVA NAS CONTRATAÇÕES ELETRÔNICAS

A Internet proporciona uma gama de serviços e atrai um grande número de consumidores a efetuarem contratações eletrônicas, gerando, assim um questionamento sobre a segurança destas transações, seja em relação às leis aplicáveis ou em relação aos meios de comprovação do negócio jurídico realizado neste meio.

Os contratantes tanto no meio virtual, como no físico têm a necessidade de esperar e exigir da outra parte os princípios da probidade e boa-fé nos contratos, além de ampliar o conceito de documento, abrangendo o documento eletrônico.

Desta feita é importante ressaltar a instituição do Decreto 7.963 com o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e o Decreto 7.962, já pormenorizado, que dispõe sobre a Contratação no Comércio Eletrônico, ambos publicados no dia 15 de Março de 2013. Estes decretos definem regras de Segurança da Informação que a Organização precisará cumprir.

O Decreto 7.963 instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e criou a Câmara Nacional das relações de consumo, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações. Este Plano será executado pela União em colaboração com Estados, Distrito Federal, Municípios e com a sociedade.

O artigo 2º do Decreto 7963 estabelece as diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania, em especial destacam-se os incisos IV ao VII: garantia de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, fortalecimento da participação social na defesa dos consumidores, prevenção e repressão de condutas que violem direitos do consumidor e autodeterminação, privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico. Em seguida o artigo 3º, II, estabelece como objetivo o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor e assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor.

Dispõe o doutrinador Fazzio Júnior (2002, p.615):

Assumindo esta postura e a partir dessa espinha dorsal protetiva, o CDC reputa como direitos básicos do consumidor: proteção da vida, saúde e segurança, educação para o consumo, informação adequada e clara, proteção contra enganos e abusos; proteção contratual; prevenção e reparação de danos; acesso aos órgãos judiciários e administrativos; facilitação da defesa de seus direitos; adequada e eficaz prestação dos serviços públicos.

Importante ressaltar o artigo 6º que define como eixo da regulação e fiscalização das políticas e ações a garantia da privacidade, confidencialidade e segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, inclusive por meio eletrônico, além da instituição de outras medidas sancionatórias relativas à regulação de serviços. A Organização que pratica o Comércio Eletrônico obrigatoriamente terá que garantir estas ações.

Com relação às provas na contratação eletrônica, de acordo com Arnoldo Wald (2009) no caso da Internet há elementos que facilitam se não houver fraude. Logo cada parte deve ter elementos de identificação ou endereço eletrônico (e-mail), conhecido pela sigla URL (Uniform Resource Locator), para os casos da Web (World Wide Web ou “www”, que significa teia mundial). O provedor, empresa autorizada a funcionar no país para fornecer serviço aos consumidores, tem o seu código que se inicia <http://www>. Em seguida, vem nome do provedor e país, expresso por duas letras. Desta feita, o consumidor deve ter endereço semelhante, devendo ser evitados endereços que possam induzir a erro.

Portanto é inegável que o contrato pela internet é seguro, reduzindo os custos administrativos, sendo rápida a sua efetivação, bastando apenas um único click, o que explica o forte crescimento em todo o mundo.

5.1 ASSINATURA ELETRÔNICA DIGITAL

Com o intuito de aumentar a segurança no meio eletrônico foi criada a assinatura digital criptografada, considerada vital para o desenvolvimento do comércio eletrônico, sendo a criptografia a tecnologia garantidora do sigilo das comunicações eletrônicas e liberdade de expressão.

A utilização da assinatura digital permitirá que as transações eletrônicas realizados na rede passem a oferecer segurança, garantindo que os documentos eletrônicos identifiquem e responsabilizem as partes da operação, protegendo os

usuários contra a fraude, assim, a certificação eletrônica vem para equiparar o documento eletrônico ao físico, escrito e assinado.

Para uma maior segurança nestas transações eletrônicas é necessário fazer a verificação da idoneidade da empresa no mercado eletrônico, além da segurança no momento da contratação.

Conforme a Medida Provisória 2.200-2, a lei brasileira determina que qualquer documento digital se for certificado pela ICP-Brasil (a ICP oficial brasileira), tem validade legal e é dotado de fé pública. A medida provisória também prevê a utilização de certificados emitidos por outras infraestruturas de chaves públicas, desde que as partes que assinam reconheçam previamente a validade destes.

Importante ressaltar a lei nº 11.419, dispõe sobre a informatização do processo judicial, considerando como meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais, a transmissão eletrônica é toda forma de comunicação à distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores, além da assinatura eletrônica com as seguintes formas de identificação: assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica e mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos. Assim o envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais por meio eletrônico serão admitidos pelo uso de assinatura eletrônica, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário.

Portanto, a criação da assinatura digital trouxe para o mundo jurídico uma maior segurança no que concerne às transações comerciais realizadas na rede. Contudo, não é um sistema totalmente seguro, apesar de ser muito difícil de decodificação.

5.2 REGULAMENTAÇÃO DA LEI 12.737/2012

A entrada em vigor da Lei nº 12.737/12 trouxe para o ordenamento jurídico penal brasileiro o novo crime de “Invasão de Dispositivo Informático”, consistente na conduta de invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com fim

de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Esta lei se demonstra apta a complementar os institutos jurídicos existentes, tornando mais eficaz o ordenamento jurídico no âmbito civil e criminal, especificadamente no tocante a infrações cometidas em meio virtual.

Vale destacar que antes da entrada em vigor desta lei, os juristas utilizavam dispositivos presentes na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro, no tocante à reparação de danos materiais suportados pelas vítimas.

Cumprе ressaltar que o direito a informação é previsto constitucionalmente nos moldes do que lecionam Dirley da Cunha Júnior e Marcelo Novelino (2011) a liberdade de informação é um direito fundamental de ser informado, pressuposto basilar da democracia liberal, e não deve se confundido com a liberdade de expressão do pensamento, consistente no direito de emitir uma opinião.

Importante ressaltar o fato de grande repercussão na mídia televisiva que acelerou a vigência desta lei, envolvendo a exposição de fotografias íntimas da atriz e modelo Carolina Dieckmann na mídia digital, quando levou seu computador pessoal para conserto junto a uma loja especializada e não cedeu à proposta de extorsão do hacker responsável pela apropriação indevida das imagens. Isto fez com que o projeto de lei fosse acelerado alterando o Código Penal, sendo a legislação supracitada apelidada com o nome da atriz, alterando o Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, Código Penal e dá outras providências.

A pena prevista para o crime de Invasão de dispositivo informático é de detenção de três meses a um ano e multa. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. Contudo se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido, a pena será de reclusão, de seis meses a dois anos, e multa, se não constituir crime mais grave. Neste caso aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

Segundo Rogério Sanches Cunha (2011) trata-se de crime comum e o bem jurídico tutelado é a liberdade individual. Desta feita a lei retrata que o sujeito ativo é qualquer pessoa, uma vez que o tipo penal não exige nenhuma qualidade especial do agente e o sujeito passivo da infração é, portanto, qualquer pessoa passível de

sofrer dano moral ou material decorrente da ilícita obtenção, adulteração ou destruição de dados ou informações devido à invasão ou violação de seu sistema informático, mediante vulneração de mecanismo de segurança ou decorrente da instalação no mesmo de vulnerabilidades para obter vantagem ilícita, seja seu titular ou até mesmo um terceiro. O objeto jurídico do crime de invasão de dispositivo informático é a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, consistente no resguardo dos dados e informações armazenadas em dispositivo informático da vítima.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Indiscutivelmente, restou evidenciado que a evolução da sociedade como um todo gerou transformações as quais ocorrem com maior ou menor intensidade. Estas transformações podem ser visualizadas facilmente nos dias atuais, impulsionadas pelas constantes evoluções nos ramos das ciências, bem como pelas mudanças de comportamento das pessoas refletidas virtualmente. O fato é que, às transformações na sociedade fazem surgir novas situações até então não reguladas pelo Direito, às quais o ramo jurídico não pode ficar omissos, conforme demonstrado, o comércio eletrônico é uma área em evolução constante.

Deste modo, o comércio eletrônico advém do avanço tecnológico no mundo, fazendo com que as informações cheguem de forma rápida e imediata à sociedade. O mercado, diante desta oportunidade e visando ganhar lucros, procura se amoldar a esta realidade tecnológica, oferecendo seus produtos e serviços com descontos vantajosos, direcionados a determinado grupo de consumidores.

Contudo em meio à relação de consumo, surgem inúmeros os conflitos, que precisam de uma solução, através de ações que garantam o cumprimento às normas legais e contratuais, principalmente no que tange o consumidor, o qual é considerado a parte mais vulnerável nesta nova modalidade de oferta de produtos e serviços no meio eletrônico. As questões como a segurança das informações privadas, o meio de pagamento, a forma de entrega da mercadoria e o foro competente são inúmeros desafios que vão surgindo com o decorrer dos negócios jurídicos celebrados no meio eletrônico, em específico, a responsabilidade civil nos contratos eletrônicos, visto que o Direito não acompanha na mesma velocidade a evolução acelerada da tecnologia.

Assim a internet disponibilizou aos consumidores a possibilidade de negociação a qualquer dia, qualquer horário e qualquer lugar do mundo. E aos fornecedores foi disponibilizado produtos expostos em suas lojas virtuais, acessadas a qualquer tempo e com custo reduzido. Portanto o comércio eletrônico está atraindo cada vez mais consumidores e fornecedores.

Frequentemente, os contratos de consumo eletrônicos realizados na internet são considerados como um contrato físico, porém, apresentam peculiaridades. Cumpre destacar, que o contrato firmado virtualmente tem uma nova forma de celebração e não é uma nova modalidade contratual, visto que difere unicamente na sua formação, isto é, o meio eletrônico.

Em vista dos argumentos expostos no presente trabalho, foi observado que o Código de Defesa do Consumidor mostra-se plenamente capaz de regular as relações de consumo eletrônicas, além disso a lei 12.737, os decretos 7962 e 7963 foram fundamentais a essa nova forma de celebração contratual, contudo é necessário que nosso país concretize novas legislações para alcançar o avanço desenfreado da internet, focando na questão da responsabilidade civil.

Em suma, apesar de nossas normas não evoluírem de forma tão rápida quanto os recursos tecnológicos, não há motivos para a não utilização das leis que estão em vigor, aplicando-se aos contratos eletrônicos de consumo. Isto porque o consumidor considerado parte vulnerável não pode esperar pela aprovação de uma nova lei para valer fazer seus direitos.

REFERÊNCIAS

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, vol. 2: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da; NOVELINO, Marcelo. **Constituição Federal para Concursos**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos**. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2000.
FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 13 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

O PORTAL. **Jus Navigandi**. Disponível em:
<<http://jus.com.br/artigos/24370/contratos-eletronicos#ixzz2h8J5rX44>> Acesso em:
08 out. 2013.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Aplicada, 1999. v.1.

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos Relevantes dos Contratos de Consumo Eletrônicos**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**: com exercícios. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

WALD, Arnoldo. **Direito das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.2.