

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES DE INTERMEDIÇÃO

E-commerce and Alternative Forms of Conflict Resolution in the Consumer Protection Code from the Perspective of Civil Liability of Intermediation Sites

Frederico Santos Lopes de Moraes¹
Thais Barbosa Andrade²
Carlos Henrique Passos Mairink³

Resumo: O presente artigo perfaz uma abordagem analítica sobre o comércio eletrônico e as formas alternativas de resolução de conflitos no Código de Defesa do Consumidor sob a ótica da responsabilidade civil dos sites de intermediação. É evidente que, desde que a internet ficou ao alcance dos brasileiros, o comércio não é mais visto simplesmente como uma atividade de intermediação entre produtor e consumidor. O comércio atual, principalmente o eletrônico, cria e amplia novos caminhos aos consumidores. A pretensão desta análise é verificar a questão da responsabilidade civil dos sites de intermediação quanto ao consumo virtual, e como isso é trabalhado no Código de Defesa do Consumidor, no que tange às formas alternativas de resolução de conflitos. Além disso, necessária se faz uma abordagem sobre a Lei que regulamenta o *e-commerce*, sem contudo negligenciar a importância que o Código de defesa do Consumidor tem para as relações consumeristas. Vislumbrando essas questões, dá-se início ao conceito e elementos caracterizadores dos contratos eletrônicos firmados no âmbito virtual. Frente ao explanado, busca-se por meio do presente estudo fazer um exame das relações virtuais consumeristas, apresentando as possíveis soluções existentes até o momento, acerca das formas alternativas de resolução de conflitos adotadas no âmbito do Direito do Consumidor sob a ótica da responsabilidade civil dos sites intermediadores, como os centros judiciários de solução consensual de conflitos e cidadania, mais conhecidos como Cejusc.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico. Consumidor. Contrato. Internet. Responsabilidade.

Abstract: This article presents an analytical approach on electronic commerce and alternative forms of conflict resolution in the Consumer Protection Code from the perspective of civil liability of the intermediation sites. It is evident that, since the internet became available to

¹Aluno do 10º Período da Faculdade Minas Gerais – FAMIG – e-mail: lopesfredd@gmail.com

²Aluna do 10º Período da Faculdade Minas Gerais – FAMIG – e-mail: thaisandradedireito2019@yahoo.com.br

³Professor da FAMIG, orientador do trabalho de Conclusão de Curso – e-mail: passosmairink@gmail.com

Brazilians, commerce is no longer seen simply as an activity of intermediation between producer and consumer. Current commerce, especially electronic commerce, creates and expands new paths for consumers. The purpose of this analysis is to verify the issue of civil liability of the intermediation sites regarding virtual consumption, and how this is worked out in the Consumer Protection Code, with regard to alternative forms of conflict resolution. In addition, it is necessary to approach the Law that regulates *e-commerce*, without neglecting the importance that the Consumer Protection Code has for consumer relations. With a glimpse of these issues, the concept and elements that characterize electronic contracts signed in the virtual sphere are initiated. In view of the above, the aim of this study is to make an examination of the consumerist virtual relationships, presenting the possible existing solutions so far, about the alternative forms of conflict resolution adopted in the scope of Consumer Law from the perspective of civil liability. of the intermediary sites, such as the judicial centers for consensual conflict resolution and citizenship, better known as Cejusc.

Keywords: E-commerce. Consumer. Contract. Internet. Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Os brasileiros dos anos de 1980 e 1990 manifestavam os mesmos propósitos e preocupações que os brasileiros de hoje; assegurar as chamadas liberdades democráticas de direito, garantindo que o Estado cumpra seu papel em relação à economia, ou seja, modernizar a economia e ao mesmo tempo manter os empregos. Fato é que o contexto mundial das últimas décadas do século XX foi responsável por mudanças nas atuais características da industrialização brasileira. Esse período foi marcado por um enorme desenvolvimento, tanto na área científica quanto na área tecnológica, o que possibilitou o início de uma nova fase da produção industrial mundial. Não é novidade que nas últimas três décadas por exemplo, a internet revolucionou as formas de comunicação, trazendo para o mundo uma nova geração de pessoas que têm o conhecimento, a informação e a interação com outras pessoas bem na palma de suas mãos.

Trata-se da eclosão de uma nova espécie de sociedade, que por sinal, bastante diferenciada das outras. Sociedade essa que encontra-se alicerçada no meio virtual, abrindo mão das obsoletas formas de comércio e de relação de consumo existentes e investindo no que mais tarde seria chamado de comércio eletrônico. Essa nova modalidade de comércio quebra as barreiras do tradicional comércio veterano, levando uma maior agilidade e uma enorme abrangência às relações de consumo que agora, tem o poder de atravessar países em frações de

segundos. Assim, o presente artigo tem o propósito central de analisar o comércio eletrônico e as formas alternativas de resolução de conflitos no Código de Defesa do Consumidor sob a ótica da responsabilidade civil dos sites de intermediação.

Pretende-se também analisar o crime de estelionato virtual no Brasil, um crime que lamentavelmente vem ganhando muita proporção nas relações de consumo advindas da internet. Será exposto também, o entendimento da legislação brasileira acerca das penalidades impostas à esse crime de estelionato virtual. Buscou-se com a pesquisa ainda, analisar as peculiaridades referentes ao surgimento da internet como canal de disseminação do consumo e as problemáticas daí surgidas.

Diante do exposto e do propósito desta pesquisa, questiona-se: Quais as formas alternativas de resolução de conflitos adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor no que tange à responsabilidade civil dos sites de intermediação? visto que um dos princípios fundamentais do direito contratual, é o princípio da boa-fé, pautado principalmente no princípio da honestidade e da boa conduta.

A importância do estudo decorre da circunstância de ter como viés a análise da proteção do consumidor em uma das formas de comércio que mais cresce no mundo, qual seja, o comércio eletrônico. A atenção ao tema é de suma relevância, uma vez que a enorme disparidade existente entre o fornecedor e o consumidor e a falta de proteção deste frente àquele, fez com que em 1990 promulgassem o Código de Defesa do Consumidor, afim de que se efetivasse a proteção da figura do consumidor, trazendo maiores garantias e direitos à ele.

Do ponto de vista acadêmico, justifica-se também por permitir um melhor entendimento sobre o instituto do *e-commerce* nas relações de consumo e os contratos eletrônicos, temas complexos e rodeados de peculiaridades mas que, no entanto, não apresentam um número significativo de estudos e pesquisas dentro do ambiente acadêmico.

A princípio, far-se-á uma breve explanação sobre a evolução do *e-commerce* no Brasil, bem como as legislações brasileiras que regulamentam tal comércio. Em um segundo momento, será abordado o conceito de contrato eletrônico, um importante objeto do negócio jurídico realizado entre as partes, cuja manifestação de vontade se dá de forma expressa por meio eletrônico. Em prosseguimento, serão analisados os direitos e problemáticas eivadas no comércio eletrônico, tais como a oferta e a publicidade, bem como as principais questões abarcadas por esta relação de consumo.

No quarto capítulo serão abordados os sujeitos da relação de consumo aos olhos do código de defesa do consumidor. Em seguida será feita uma importante análise sobre a responsabilidade civil aplicável aos sites intermediadores no *e-commerce*, bem como uma

análise do crime de estelionato virtual no Brasil e suas penalidades. E, por fim, será abordado as formas alternativas de resolução de conflitos no âmbito do Direito do Consumidor, trazendo a figura dos centros judiciários de solução consensual de conflitos e cidadania (Cejus), criados pelo Novo Código de Processo Civil de 2015.

A pretensão, portanto, não é a de esgotar o tema, o objetivo aqui será perquirir a problemática já suscitada, qual seja, identificar e demonstrar as formas alternativas de resolução de conflitos adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor no que tange à responsabilidade civil dos sites de intermediação nas relações de consumo virtuais. Quanto a metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi o método dedutivo, sendo utilizado como meios de pesquisa a análise do ordenamento jurídico brasileiro, suas leis e princípios, bem como a abordagem da doutrina nacional acerca da temática.

2 A EVOLUÇÃO DO E-COMMERCE NO BRASIL

Os seres humanos necessitam de bens e serviços que atendam às suas necessidades diárias, que, vão desde alimentação, vestuário, saúde, educação, lazer, entre outros. Esses bens são produzidos e negociados no mercado. Assim, pode-se dizer que o estímulo de produzir para depois negociar, está intimamente ligado ao desejo de ganhar dinheiro, ou seja, obter lucro.

Nesse contexto, tem-se aqui a figura dos empresários, cuja atividade é articular os chamados fatores de produção, quais sejam: capital, mão de obra, insumo e tecnologia. Dessa forma, estando de posse de um capital, os empresários serão os responsáveis por estruturar a produção ou circulação de bens ou serviços, comprar insumos, contratar mão de obra e conseqüentemente adquirir tecnologia, a fim de modernizar o seu negócio, tudo isso, com o intuito de oferecer ao consumidor um produto ou serviço cujo preço seja acessível e de boa qualidade. Todavia, por mais que o empresário seja bom no que faz e por mais que ele invista no seu negócio, este não deixará de ter riscos, uma vez que pode ou não dar certo aquela empreitada. Sendo assim, pode-se dizer que, apesar da vontade de obter lucro, pode haver fatores que vão muito além da sua vontade, como por exemplo; crise econômica, crise política, concorrência desleal, etc.

Lembrando que, a concorrência desleal é caracterizada quando a empresa usa de meios fraudulentos e desonestos para influenciar os clientes de seu concorrente, evidenciando o desvio da conduta moral e a violação dos princípios da honestidade comercial, bons costumes e da boa-fé, cabendo contudo, o direito à reparação do dano causado pelo ato ilícito.

O crime de concorrência desleal, na modalidade desvio de clientela alheia está tipificado no art. 195, inciso III da lei 9.279/96 (Lei que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial), dessa forma, comete crime de concorrência desleal a pessoa que “emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem”. (BRASIL, 1996). Nesse interim, o direito empresarial, também chamado de direito comercial é o ramo do direito privado designado a formar regras e normas que disciplinem atividades lucrativas. Como bem explica o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho:

O Direito Comercial cuida do exercício dessa atividade econômica organizada de fornecimento de bens ou serviços, denominada empresa. Seu objeto é o estudo dos meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesses envolvendo empresários ou relacionados às empresas que exploram. (COELHO, 2012, p.59).

O Comércio eletrônico ou *e-commerce*, como é chamado nos Estados Unidos (EUA), refere-se à realização de compra e venda de produtos por meios eletrônicos, como aplicativos móveis e Internet. O comércio eletrônico aumentou enormemente sua popularidade nas últimas décadas. O *e-commerce* pode ser caracterizado como “toda atividade que tenha por objetivo troca de bens físicos ou bens digitais por meios eletrônicos”. (LORENZETTI, 2004, p. 92-93). Assim, o ano de 1999, foi de grande importância para a história do *e-commerce* no Brasil, pois foi quando surgiram sites como Mercado Livre, considerado atualmente um dos maiores, senão o maior site de *e-commerce* do Brasil, ocupando posição de destaque no ranking dos 10 sites de maior comercialização no país, segundo um estudo feito pela Comscore (empresa dos Estados Unidos que faz análise da internet e que fornece a grandes empresas, agências de publicidade e de mídia do mundo), em janeiro de 2018.

Trazendo mais uma definição, pode-se dizer que, o comércio eletrônico é a “venda de produtos (virtuais ou físicos) ou prestação de serviços em que a oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados”. (COELHO, 2014 apud GLANZ, 1998).

Essa nova modalidade de comércio traz vários benefícios para os comerciantes; eles não ficam geograficamente limitados para realizarem a comercialização de seus produtos como ficariam em uma loja física, por exemplo; seguem abertos 24 horas por dia, 365 dias por ano; têm custos operacionais significativamente menores, além é claro, de atingir um público global, fazendo com que isso garanta a lucratividade de suas empresas. Nessa perspectiva, Cláudia Lima Marques define o comércio eletrônico como:

(...) comércio entre fornecedores e consumidores realizados através de contratações à distância, as quais são conduzidas por meios eletrônicos (e-mail etc.), por internet (online) ou por meio de telecomunicações em massa (telemarketing, TV, TV a cabo

etc.), sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar (e sim à distância). (MARQUES, 2004).

Como mencionado, a internet não só revolucionou as formas de comunicação, como também as relações de consumo de uma sociedade, quebrando barreiras e atravessando fronteiras. Porém, com o crescimento das transações realizadas por meio eletrônico, houve também o aumento nos golpes, levando os consumidores a passarem por vários transtornos tais como; falsos sites de vendas, atrasos na entrega, produtos de péssima qualidade e que não correspondem com o que foi anunciado ou que foram anunciados mas estão em falta no estoque. Desse modo, a única alternativa que lhes resta é recorrer ao Judiciário para buscarem uma possível reparação pelos danos sofridos, reparação essa que pode vir no sentido de uma indenização ou até a restituição dos valores suprimidos. Sendo assim, a confiança dos clientes na hora de comprar é a chave do negócio. Como se pode ver o comércio eletrônico tem dois lados, ou seja, além dos benefícios, pode trazer também um monte de problemas.

Com relação à confiança, Cláudia Lima Marques ensina que:

(...) a confiança é o elemento central da vida em sociedade, e, em sentido amplo, é a base de atuação dos consumidores. Se o Direito encontra legitimidade justamente ao proteger as expectativas legítimas e a confiança (Vertrauen) dos indivíduos, parece-me o momento oportuno de propor normas voltadas justamente para responder os desafios de desconstrução e reconstrução da dogmática contratual propostos pelo crescente comércio eletrônico de consumo no Brasil. (MARQUES, 2004, p. 467).

Destarte, em busca de remediar essas adversidades, surge no ano de 1990 o código de defesa do consumidor, um sistema de normas que dispõe sobre a proteção dos consumidores, mas não só deles, trata também dos fornecedores de produtos e serviços, porém, será abordado em um momento posterior. Fato é que em diferentes lugares do Brasil e do mundo, há pessoas acessando, pesquisando e comprando produtos das mais variadas formas. Entre os produtos mais vendidos pela internet estão: roupas, sapatos, smartphones, notebooks, brinquedos, cosméticos e perfumaria, eletrodomésticos, etc.

Outro ponto que deve ser destacado entre os produtos mais vendidos pela internet, é um estudo feito pela Corebiz (empresa de inteligência que se destaca como uma das maiores agências de marketing de *e-commerce* para marcas do varejo no Brasil), mostrou que a receita das compras por delivery no segmento alimentício cresceu mais de 75% entre os dias 1º a 18 de março de 2020, em relação ao mesmo período de fevereiro.

Segundo a pesquisa, o pico veio a partir do dia 16 e continuou crescendo, mesmo com a flexibilização do isolamento social (medida adotada para estimular o confinamento em casa,

com o intuito de conter a disseminação do novo coronavírus), ou seja, cada vez mais as pessoas se rendem à comodidade de comprar ou contratar serviços via internet. Os consumidores não mais precisam ir até uma loja física toda vez que precisarem de algo, e, apesar de existir aquela insegurança na hora das transações online, muitos ainda utilizam as lojas virtuais apenas como recurso de pesquisa de preços, para depois irem até a loja física e realizarem suas compras como de costume.

2.1 A Legislação brasileira e a regulamentação do E-commerce

Graças à atual tecnologia da informação, a transmissão de dados é cada vez mais ágil. Computadores e satélites auxiliam no processo de envio e recebimento de mensagens entre empresas e indústrias, permitindo que elas dispersem suas atividades em diferentes lugares no território brasileiro e fora dele. Na atual fase, os tipos de empresas que mais promovem o desenvolvimento econômico são aquelas que investem em alta tecnologia como informática e telecomunicações por exemplo. Ocorre que, com a expansão da internet na década de 1990, o comércio eletrônico cresceu desenfreadamente, tornando-se uma expressiva fonte de lucratividade que representa hoje umas das principais formas de mercado de consumo.

Não restam dúvidas que o comércio eletrônico caminha a passos largos, sendo assim, por mais que esse seguimento de comércio cresça cada vez, é necessário um cuidado todo especial por parte das empresas, uma vez que, para que possam garantir o tão sonhado sucesso e consequentemente o lucro, devem estar sempre atentas às normas introduzidas pelas leis brasileiras. Assim, afim de evitarem surpresas desnecessárias e desagradáveis, especialmente por parte daquele que mantém o negócio funcionando, ou seja, o consumidor, é importante que se inteirem sobre as vigentes legislações que regulam o *e-commerce*.

No Brasil, a legislação das relações de consumo é constituída, especialmente pela Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC), sua criação se deu quando o comércio eletrônico quase nem existia, ou pelo menos não era tão logrado como é hoje. Dessa forma, devido a insuficiência de elementos formais para respaldar o comércio pela internet, em 2013 foi criado o Decreto Federal nº 7.962/2013, conhecido como Lei do *e-commerce*. Esse Decreto ordena o CDC de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, passando a ser aplicado paralelamente ao CDC, tornando com isso, o principal regulamento do *e-commerce* no país. Assim, Manoela Silvestre Fernandes, aponta que:

Assim, em 15 de março de 2013, foi sancionado o decreto 7.962, no qual regulamenta o CDC, trazendo normas específicas para o comércio eletrônico. Contudo, em que pese a tentativa de melhor regulamentar as transações realizadas em meio eletrônico, o decreto se mostrou extremamente genérico, deixando de abordar de forma mais específica pontos controversos. (FERNANDES, 2013, p. 01).

Como constatado, a necessidade da criação de legislações que regulamentem o *e-commerce* no Brasil, se deu devido ao crescimento acelerado de consumidores virtuais e principalmente pela necessidade de se evitar que certos danos ocorram aos seus usuários, como tem acontecido nas atuais relações de consumo pela internet. Sendo assim, outra Lei que merece apreciação é a Lei 12.965/2014, criada em de 23 de Abril de 2014, essa Lei determina princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil.

Sobre a falta de regulamentação específica ao comércio eletrônico, Rogério Montai Lima (2005) leciona que “embora aplicável a legislação vigente ao comércio eletrônico, a falta de regulamentação específica gera um grande desconforto nestas transações, principalmente no tocante à segurança, causando um óbice no crescimento deste tipo de comércio”. No entanto, a principal responsabilidade de legislar as relações de consumo está voltada para o CDC que regulamenta as tradicionais relações de consumo, sem contudo, deixar as relações virtual para trás, uma vez que, antes da criação das legislações citadas acima, o CDC já se fazia presente, seja diretamente ou por analogia, tudo ia depender do caso concreto.

Seguindo o mesmo raciocínio, Bernardo Máfia Vieira, traz o seguinte pensamento à respeito da amplitude do Código de Defesa do Consumidor de 1990:

E ao passo que a rede mundial de computadores vai expandindo-se mais e mais a cada dia, o mesmo acontece com o comércio realizado através dela. Do mesmo modo que um consumidor tradicional (ou presencial) necessita de uma tutela jurisdicional específica, por sua condição de hipossuficiente na relação de consumo, o consumidor virtual também precisa. E esta tutela é dada pelo CDC – Código de Defesa do Consumidor, lei esta que abrange de forma mais ampla as questões relativas às relações de consumo e a proteção ao consumidor do que o Código Civil. Assim, muitas das problemáticas existentes no *e-commerce* podem ser resolvidas através da analogia feita a partir do CDC. (VIEIRA 2014).

Em que pese, o Decreto nº 7.962/2013, que regulamenta o *e-commerce* no Brasil, trouxe uma proteção aos consumidores virtuais. A finalidade desse Decreto é trazer mais garantias aos consumidores que realizam suas compras pela internet, bem como estabelecer um comportamento mais adequado entre os sujeitos envolvidos nessa relação, tais quais; vendedores, prestadores de serviço e eventuais terceiros envolvidos na relação, fazendo com que as relações jurídicas de consumo se tornem mais resolutas e transparentes, o que facilita e muito o acesso às informações necessárias sobre fornecedores, produtos e serviços no comércio

eletrônico brasileiro. Isso porque o mencionado Decreto estabeleceu novas regras aos estabelecimentos virtuais.

A relevância dessas regras está no fato de que, apesar de a sociedade contemporânea ser uma sociedade moderna pelo desenvolvimento tecnológico, ainda assim se encontram desprovidos de proteção nas relações de consumo. Porém, nem todos os doutrinadores veem o Decreto 7.962/2013 como uma inovação, uma vez que, na prática não houve muitas mudanças. Nesse aspecto, Manoela Silvestre Fernandes traz o seguinte pensamento:

Nem sempre o avanço tecnológico demanda a necessidade de novas leis. O Código de Defesa do Consumidor, já vinha sendo facilmente aplicado às transações realizadas em meio eletrônico, sobretudo o direito ao arrependimento. O Decreto, então, não inovou buscou apenas definir padrões para direitos já previstos no CDC. (FERNANDES, 2014).

Certo é que o citado Decreto 7.962/2013 foi criado com o intuito de melhorar o comércio eletrônico, de forma a trazer mais segurança e evitar fraudes. Todavia, os consumidores continuam se sentindo vulneráveis e se deparando com a insegurança, trazendo muitos questionamentos e críticas quando o assunto é a utilização desse meio de acesso para suas relações de consumo. Afinal, mesmo com todos os programas de segurança existentes, como por exemplo antivírus e outros programas ligados à segurança, ninguém está cem por cento seguro e livre de qualquer crime no mundo virtual. Dessa maneira, ao fazer compras de forma on-line, deve-se atentar à importantes dicas como: Examinar as pequenas letras na parte inferior da tela; desconfiar de preços abaixo do mercado; pesquisar a reputação da loja; ler sempre a política de privacidade da empresa; escolher sites com plataformas de pagamento seguras; etc. Essas são dicas valiosas para proporcionar uma garantia a mais para o consumidor na hora da compra ou contratação pela internet, evitando assim, quaisquer transtornos futuros.

3 DOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Enquanto existir civilização, existirão os contratos, eles sempre fizeram e sempre irão fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, devido ao surgimento da internet, e com ela a facilidade e agilidade nas trocas de informações entre as pessoas, nascem os chamados contratos eletrônicos, tal denominação é dada pela doutrina moderna, tendo em vista a inexistência de legislação específica, abrindo espaço para a recorrente problemática na solução de eventuais conflitos existentes.

Pouco se sabe sobre o surgimento dos contratos, objeto que compõe o direito contratual. Todavia, é clara a importância do contrato na sociedade. Cláudia Lima Marques (2004) aduz que “desde os romanos, a ideia de contrato vem sendo moldada com base nas práticas sociais, a moral e o modelo econômico da época, o contrato nasceu da realidade social”.

Todos sabem que o que predomina nos contratos é a autonomia da vontade das partes, e a estas, cabe discutir livremente as condições e deveres inseridos ali. Contudo, há exceções, o contrato de adesão por exemplo, é uma delas, trata-se de um contrato que é redigido somente pelo fornecedor, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente as cláusulas de seu conteúdo. Nessa linha, sobre os contratos, Orlando Gomes salienta que:

Prevalece, desse modo, a vontade dos contratantes. Permite-se que regulem seus interesses por forma diversa e até oposta à prevista na lei. Não estão adstritas, em suma, a aceitar as disposições peculiares a cada contrato, nem a obedecer às linhas de sua estrutura legal. São livres, em conclusão, de determinar o conteúdo do contrato, nos limites legais imperativos. (GOMES, 1998, p. 23).

Em geral, os contratos são celebrados com a pessoa jurídica ou até mesmo com o Estado. Fato é que o contrato é um importante instrumento para o auxílio na relação de consumo e circulação de riquezas. Para entender o instituto do contrato, é de suma importância caracterizá-lo como o “negócio jurídico por excelência”. (MARQUES, 2002, p. 287). Dessa forma, a partir do conceito de negócio jurídico, importante se faz trazer o ensinamento do doutrinador Orlando Gomes (2007) onde ele pontua que “contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral”.

Em razão do surgimento dos contratos celebrados de forma eletrônica, várias são as indagações que giram em torno do tema, como por exemplo, qual seria a legislação aplicável a eventuais conflitos decorrentes desses contratos? E, se cabem aos contratos eletrônicos, os mesmos requisitos dos contratos em geral, trazidos pelo Código Civil de 2002.

Por se tratar de um tema bastante contemporâneo, ainda não se tem uma vasta proporção doutrinária à respeito do assunto, porém, há de se concordar que o contrato eletrônico é uma realidade, e, ao mesmo tempo que sua celebração é cada vez mais frequente nas transações eletrônicas, a dificuldade e insegurança na compreensão de suas especificidades cresce com a mesma intensidade.

Trazendo mais uma conceituação de contrato, a doutrinadora Maria Helena Diniz (2005) ensina que “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com escopo de

adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”. Entretanto, não se pode falar em contrato sem conhecer, contudo, os elementos, que o compõe. Sendo assim, o Código Civil de 2002, traz em seu art. 166, as condições e validade dos contratos, quais sejam: Agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Na mesma perspectiva, Sheila do Rocio Cercal Santos Leal entende que:

No que se refere ao objeto das relações eletrônicas contratuais, aquele deve, obrigatoriamente, ser lícito, possível, determinado ou determinável. Porém, existem peculiaridades que merecem destaque. No mundo virtual do consumo, o objeto da contratação pode ser um produto palpável ou também um produto imaterial, tais como a informação ou um serviço no meio eletrônico, a exemplo da assinatura de um jornal virtual, um filme, um álbum de música, entre outros. (LEAL, 2009, p. 140).

O agente capaz, citado nesse artigo 166 do Código Civil, refere-se àquele que atingiu a idade da capacidade civil plena, que pelo citado código, são 18 anos. Assim, qualquer pessoa pode contratar, exceto se absolutamente incapaz, sob pena de nulidade, nos termos do art. 166, CC. Além disso, o art. 171, inciso I, do CC, discorre que é anulável o negócio jurídico se provada a incapacidade relativa do agente. Dessa forma tem-se que os contratos podem ser nulos, nos termos do artigo 166 do CC, ou anuláveis, nos termos do art. 171, do CC.

Já o objeto lícito, possível, determinado ou determinável, é aquele que não vai de confronto com a lei, a moral e os bons costumes, uma vez que o sentido do contrato é o seu objeto. Nesses termos, o inciso II do art. 166 do CC, dispõe que é nulo o negócio jurídico, se o seu objeto for ilícito, impossível ou indeterminável. Por outro lado, quanto à forma, em regra é livre, podendo as partes celebrar o contrato da forma que quiserem, escrito, verbal, público ou particular, salvo nos casos em que a lei expressamente exigir que seja de forma escrita, conforme redação dada pelo art. 107 do Código Civil. Dessa forma, no *e-commerce*, surge a figura do contrato eletrônico.

Para a doutrina o conceito de contrato eletrônico é um tanto quanto controverso. Nas palavras de Flávio Cardinelle Oliveira Garcia “o contrato eletrônico é a modalidade de contratação celebrada à distância, em que oferta e aceitação ocorrem exclusivamente por meios eletrônicos”. (GARCIA, 2004, p. 275).

De modo geral, com o *e-commerce*, automaticamente surgiu a necessidade de novos meios de contratar, dessa forma, o aumento da demanda de contratação à distância de produtos e serviços, fez com que a internet se tornasse a principal ferramenta para a celebração dos denominados contratos eletrônicos. Assim, Maria Eugenia Reis Finkelstein salienta que:

Nos contratos eletrônicos, a declaração de vontade das partes é realizada de forma eletrônica, por meio de computadores que, em tese, deveria coincidir com a vontade de contratar de ambas as partes. Porém, nem sempre isso ocorre, ficando clara a questão da insegurança da rede. Essas questões podem ser evitadas na medida em que as partes convencionem entre si as cláusulas contratuais e a forma como a relação contratual irá se estabelecer. (FINKELSTEIN, 2011, p. 174).

Assim, no decorrer dos séculos, os contratos sofreram influências com relação às formas de comércio de cada época, desempenhando muito bem o seu papel como instrumentos jurídicos, afim de regular as mais variadas relações jurídicas existentes. Nessa perspectiva, tem-se que, um contrato objetiva a prestação recíproca entre dois ou mais sujeitos, efetivando uma troca de uma obrigação por um determinado direito. Quando se fala em reciprocidade, tem-se que a contraprestação surge como consequência da prestação, na busca da estabilização e equilíbrio entre as partes. Ademais, “alguns dos principais elementos que caracterizam os contratos eletrônicos são: o meio eletrônico pelo qual se expressa o consentimento em contratar; a definição do lugar e tempo da celebração do contrato; distribuição dos riscos na emissão da declaração de vontade, dentre outros”. (LUCCA, 2008, p. 544).

Como mencionado, o contrato sempre esteve presente em diferentes períodos da história humana, assumindo diversas formas e as mais variadas finalidades na busca da satisfação das necessidades dos indivíduos. Viu-se também que o conceito de contrato eletrônico na doutrina, não é unânime, muito pelo contrário, ainda há muito o que se discutir. Inicialmente, pode-se encontrar posições à respeito do contrato eletrônico, afirmando ser o contrato eletrônico firmado “de modo audiovisual através de uma rede internacional de telecomunicações e de uma aceitação suscetível de manifestar-se por meio de interatividade”. (ITEANU, apud LEAL, 2007, p. 78).

Cabe lembrar que eletrônico é o meio pelo qual as partes escolheram para celebrar o contrato, pois como visto, em geral, a lei, mais precisamente o Código Civil, não exige forma específica, salvo as exceções, assim, é certo que o contrato pode ser realizado sob várias formas, desde que não contrarie a legislação brasileira. Trazendo mais um entendimento sobre os contratos eletrônicos, Sheila Leal (2007) fala que “pode-se entender por contrato eletrônico aquele em que o computador é utilizado como meio de manifestação e de instrumentalização da vontade das partes”. Assim, “se as partes manifestarem a vontade através de veiculação de mensagens eletrônicas, tais contratos, independentemente da natureza do objeto contratual, integram-se à categoria de contratos eletrônicos”. (LEAL, 2007, p.81). Na concepção da autora, o que importa para a caracterização de um contrato eletrônico é se a expressão das vontades se deu de forma virtual, ou seja, através de um computador. Por conseguinte, Ronaldo Alves de

Andrade (2004) corrobora com tal entendimento aduzindo que “contrato por meio eletrônico é o negócio jurídico celebrado mediante transferência de informações entre computadores, e cujo instrumento pode ser decalcado em mídia eletrônica”.

Em geral, o contrato eletrônico surge como uma nova forma de realizar um contrato, onde a manifestação de vontade das partes se dará por meios eletrônicos, sejam quais forem. Acrescentando esse ideia, Carlos Roberto Gonçalves caracteriza a contratação eletrônica como “negociação entre ausente ou presentes, a depender do posicionamento das partes quando das remessas das mensagens e documentos”. Nesse interim, tem-se que um contrato eletrônico pode se dar entre ausentes, desde que presentes todos os requisitos necessários para a sua celebração. Nessa linha de raciocínio, Cláudia Lima Marques (2002) afirma que:

(...) apesar de o comércio eletrônico distinguir-se do comércio tradicional, que conta com a presença física das partes, aquele ainda mantém a característica principal do comércio clássico de atos negociais entre fornecedores e clientes com a finalidade de vender produtos e serviços. Existe a oferta, a aceitação e o pagamento, realizados por meio da Internet, cuja contratação é classificada como à distância. (MARQUES, 2002, p. 35).

Em realidade, pode-se entender que o contrato, objeto do Comércio Eletrônico se dá da mesma maneira que no comércio tradicional, modificando apenas o método e o meio de sua contratação, que por ventura são novos, ou seja, os contratos eletrônicos são instrumentos cuja obrigação se diferencia dos contratos tradicionais, em razão de sua veiculação pela forma digital. Por consequência, tem-se que serão aplicados aos contratos eletrônicos os mesmos princípios fundamentais do direito contratual, tais como, a Autonomia da Vontade, a Supremacia da Ordem Pública, a Relatividade dos Efeitos do Contrato, a Obrigatoriedade dos Contratos, a Revisão dos Contratos, a Função Social dos Contratos, a Boa-Fé, a Probidade, entre outros. “Resumidamente, os requisitos básicos inerentes aos contratos físicos, realizado entre presentes é a base dos contratos realizados no meio virtual, diferindo somente em sua forma. (FINKELSTEIN, 2011, p. 175).

Conclui-se, portanto, que os contratos eletrônicos, quando houver relação consumerista, obedecerão as mesmas regras elencadas no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, as que já são utilizadas para os contratos em geral, contidas no Código Civil e no Direito do consumidor, através da Lei 8.078/90 (CDC), diferenciando somente, como dito, quanto ao método e obviamente ao meio de contratação, que se dará via Internet; um ambiente digital onde, quando se trata de segurança, todos os cuidados necessários devem ser tomados, um vez que se trata de um ambiente um tanto quanto inseguro, em se tratando de contratos de consumo.

3.1 Princípios inerentes ao Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor de 1990, inovou ao empregar em seu regulamento a possibilidade de aplicação de alguns dos princípios fundamentais às relações de consumo, princípios estes que, norteiam as relações contratuais entre os sujeitos dessa relação, quais sejam, fornecedor e consumidor. Para Miguel Reale (2002) "princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e de práxis".

Existem diversos princípios que regem as relações comerciais, entre eles, podem ser destacados o princípio da boa-fé, o princípio da informação, o princípio da transparência, princípio da confiança, princípio da vulnerabilidade, o princípio da equidade e o princípio da segurança. Celso Bandeira de Melo informa ainda que:

Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (MELO, 1991, p. 178).

Partindo desta perspectiva, vale destacar que existem alguns princípios que estão contidos dentro do próprio CDC, e outros que se fazem presentes quando a relação de consumo tratar-se de objeto de uma determinada ação. Assim, eis que tais princípios são formas de efetivação e garantia dos direitos do consumidor. Para Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva (2003) "as técnicas legislativas passaram a fundamentar-se em princípios, meio julgado mais célere e adequado para a solução de lides modernas, dada a complexidade de sua natureza".

Existem uma série de princípios contidos na Constituição Federal de 1988, bem como na legislação complementar e ordinária, da qual o CDC faz parte. No que tange a esses princípios, o CDC, com o intuito de estabelecer o equilíbrio e a justiça contratual, consagrou alguns princípios aplicáveis a todos os contratos de consumo, inclusive os eletrônicos.

Não obstante, existem alguns princípios que têm maior destaque que outros, tendo em vista sua importância e contribuição para a devida proteção do consumidor. "O princípio da boa-fé objetiva é um destes. Merece destaque, pois, o simples conceito jurídico da boa-fé, tão somente, não seria suficiente, já que se trata na verdade de um princípio basilar das relações de consumo e imperativo para a interpretação das normas aplicáveis". (BONATTO, 1998).

O princípio da boa-fé traz a ideia de confiança recíproca entre os contratantes. Segundo Cláudia Lima Marques (2002), pode-se “afirmar genericamente que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC [...]”. Assim sendo, a boa-fé especificada no CDC, faz uma análise sob um prisma social e não só de um sujeito, ou seja, busca-se encaixar aos padrões da relação de consumo, alguns requisitos como a ética, a lealdade, a honestidade e a colaboração, requisitos estes que se tornam exigíveis nas relações de consumo. Nesse interim, Jorge Alberto Quadros de Carvalho silva reforça que:

Acontece que a boa-fé objetiva, fundada nos ideais de honestidade e lealdade, tem sido entendida como regra de conduta para os contratantes, que devem respeitar a confiança e os interesses recíprocos, ou seja, tem sido compreendida como dever de agir segundo determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade. (Silva, 2004, p. 71).

O Código de Defesa do Consumidor inseriu a boa-fé como princípio em seu art. 4º, III, ao dispor que a Política Nacional de Relações de Consumo deve atender, entre outros princípios, ao da boa-fé. Trata-se de regra de conduta, que deve existir nas relações entre as partes. Nessa linha, mais uma vez o doutrinador Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, aduz que:

Exige o CDC a boa-fé dos contratantes porque pressupõe o contrato não como síntese de interesses contrapostos ou pretensões antagônicas, mas como instrumento de cooperação entre as partes, que devem comportar-se com lealdade e honestidade, de maneira que não frustrem mutuamente as legítimas expectativas criadas ao redor do negócio jurídico. (SILVA, 2004, p. 71).

Nesse contexto, as partes devem sempre agir com sinceridade e veracidade, e não objetivar somente o lucro causando prejuízos ao outro. Assevera ainda o mesmo autor que “isso a diferencia de boa-fé subjetiva, o estado psicológico da pessoa, sua intenção, sua convicção de estar agindo de modo que outrem não seja lesado na relação jurídica”. (SILVA, 2004, p. 71).

A boa-fé significa a transparência e respeito entre os contratantes. Dessa forma, esse princípio não alcança apenas o fornecedor, mas, também o consumidor, vedando-lhe vantagem indevida sobre a parte mais vulnerável da relação. Assim, a confecção do contrato deve ser presidida pela boa-fé objetiva, não cabendo cláusulas abusivas com prestações equivocadas e uma das partes adotando procedimentos aparentemente lícitos, mas que causam lesão à outra parte. Nas palavras de João Batista de Almeida:

[...] Esse princípio, inscrito no caput do art. 4º, exige que as partes da relação de consumo atuem com estrita boa-fé, é dizer, com sinceridade, seriedade, veracidade, lealdade e transparência, sem objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo ao outro. Bem por isso é que a legislação do consumidor

contém diversas presunções legais, absolutas ou relativas, para assegurar o equilíbrio entre as partes e conter as formas sub-reptícias e insidiosas de abusos e fraudes engendradas pelo poder econômico para burlar o intuito de proteção do legislador. O Código de Defesa do Consumidor é repleto dessas presunções, como a que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto e do serviço (CDC, art. 12) e que autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor no processo civil (art. 6º, VIII). O Capítulo VI, relativo à proteção contratual, é, no entanto, o campo mais propício para disposições desse jaez. (ALMEIDA, 2003, p. 46).

Diante disso, o artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor determina que, são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, e que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade. Assim, o *pacta sunt servanda* não pode mais ser considerado como absoluto, uma vez que condutas abusivas, transferências de riscos, devem ser excluídas do contrato. Constitui-se então que o princípio da boa-fé objetiva contemplado no artigo 4º, inciso III, do CDC, aparece como um princípio orientador do ordenamento jurídico, estando em abrangência com outros princípios que dele decorrem, pois não há como se falar em princípio da equidade ou confiança, se não for conjuntamente aplicado o princípio da boa-fé.

Já o princípio da Transparência, está inserido no art. 4º, caput do CDC, que segundo Cláudia Lima Marques (2002) esse princípio “[...] significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo [...]”. Esse princípio decorre da boa-fé e pode-se dizer que com base nesse princípio o consumidor passou a deter um direito subjetivo à uma informação clara e precisa sobre o produto ou serviço, sem possibilidade de interpretação diversa pelo fornecedor.

Nesse diapasão, mais uma vez, sobre o princípio da Transparência, Cláudia Lima Marques afirma que:

[...] A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo. (MARQUES, 2002, p. 594-595).

Portanto, o princípio da transparência apresenta-se como o dever de informar o consumidor, seja através da oferta clara e precisa, seja sobre as qualidades do produto e as condições do contrato, sob pena do fornecedor vir a responder pela falha da informação passada,

de outro modo, poderá também vir a ser forçado a cumprir a oferta nos termos constantes. Por outro lado, o princípio da informação, está contido no artigo 31 do CDC dispondo que:

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (BRASIL, 1990).

De acordo com este princípio, a informação sobre todos os aspectos nos produtos, inclusive os tributos pagos devem ser fornecidas ao consumidor, e, em casos de violação a este princípio, aplica-se o disposto no art. 35 do CDC, veja-se:

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. (BRASIL, 1990).

Dessa forma, o consumidor possui o direito, à reparação ao se deparar com o descumprimento desse princípio. Outro princípio a se falar é o princípio da confiança que está intimamente ligado ao princípio da boa-fé e ao princípio da transparência. Esse princípio consiste na credibilidade e expectativa que o consumidor investe no produto ou serviço, a fim de que sejam alcançados os fins esperados. Nos dizeres de Cláudia Lima Marques:

É o princípio da confiança, instituído pelo CDC, para garantir ao consumidor a adequação do produto e do serviço, para evitar riscos e prejuízos oriundos dos produtos e serviços, para assegurar o ressarcimento do consumidor, em caso de insolvência, de abuso, desvio da pessoa jurídica-fornecedora, para regular também alguns aspectos da inexecução contratual do próprio consumidor [...]. (MARQUES, 2002, p. 981-982).

Merecida se faz, a atenção ao princípio da confiança nas relações de consumo virtuais, pois tal princípio, dados os problemas enfrentados no *e-commerce*, torna-se a principal barreira a ser quebrada na atualidade. Com isso, Kelly Cristina Salgarelli entende que:

É a confiança que irá tornar possível a contratação eletrônica, pois é com base na aparência do conteúdo da imagem, som, informação, no click e na presença confiável de um ser humano por trás da máquina que os negócios jurídicos se concretizarão e serão perenizados. (SALGARELLI, 2010, p. 117).

O princípio da vulnerabilidade por sua vez, é o princípio base do direito do consumidor, a vulnerabilidade é o princípio motor do CDC, assim, se o contrato de consumo é feito entre duas pessoas físicas, não se aplica o CDC, pois não há vulnerabilidade entre elas. Da mesma forma, não se aplica o CDC na relação de consumo, entre duas pessoas jurídicas, uma vez que não há entre essas partes a vulnerabilidade, aplicando-se à esse contrato o Direito Civil e o Direito Empresarial. Assim, para se aplicar o CDC, uma das partes tem que ser necessariamente vulnerável. Desse modo. Cláudio Bonatto leciona que:

Respeitável e interessante a interpretação conferida pelo CDC no que tange à vulnerabilidade do consumidor já que este, por ser parte “desigual” na relação consumerista, é vulnerável no tocante aos contratos firmados e ainda quanto às informações e publicidades oferecidas. Assim, plenamente aplicável aos contratos eletrônicos de consumo o princípio da vulnerabilidade, já que “o consumidor pode ser atacado de várias maneiras, sofrendo pressões que invadem a sua privacidade, na maioria das vezes sendo o alvo das maciças publicidades que criam necessidade de consumo antes inexistentes. (BONATTO, 2009, p. 43).

Entre as espécies de vulnerabilidade pode-se destacar: A Vulnerabilidade Técnica, que refere-se à falta de conhecimentos técnicos sobre o produto ou serviço que está consumindo. Vulnerabilidade Jurídica e/ou Contábil, é a falta de conhecimento específico sobre determinados termos jurídicos e dados contábeis complexos e a Vulnerabilidade Fática, que é dada pela essencialidade do produto, ou seja, essa vulnerabilidade consiste no reconhecimento da fragilidade do consumidor frente ao fornecedor que, por estar em uma posição de monopólio e forte poder econômico, acaba por impor sua superioridade a todos que com ele contratam.

Nesse contexto, Marcos Relvas ensina que:

Devido ao grande número de transações eletrônicas e do exponencial crescimento destas, é de se imaginar que este número somente não é maior devido a atual insegurança gerada principalmente pela dúvida, de ambos os lados — e- consumer e e-seller — em obter confiabilidade mútua. Somente não houve uma explosão de fato do consumo virtual por causa da insegurança e vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, sendo este que detém hoje toda a segurança. (RELVAS, 2005, p. 77).

Em toda história do direito do consumidor o princípio da vulnerabilidade nunca esteve tão presente quanto nas atuais relações de consumo virtuais, já que além das técnicas de marketing praticadas de forma desenfreada na internet, os fornecedores se valem do que Cláudio Bonatto (2009) chama de contratos estandardizados, assim, “(...) os contratos de massa, os quais primam pela complexidade, pela tecnicidade, pela falta de esclarecimentos técnicos e profissionais específicos atinentes às suas atividades, o que induz à óbvia aceitação de que o consumidor deve ser protegido”.

Ademais, em se tratando das novas tecnologias a serviço das relações consumeristas, louvável o entendimento de Newton de Lucca, ao afirmar que:

(...) o marketing invasivo acentua-se no caso da internet, por propiciar que se faça publicidade na própria casa do consumidor, induzindo a expectativas irresistíveis de comportamentos de consumo não apenas nele, mas, igualmente, em todos os membros de sua família, gerando até mesmo conflito entre eles(...). (LUCCA, 2009, p. 57).

Elogiável é o entendimento do doutrinador acima, uma vez que a vulnerabilidade do consumidor, na era da internet, estende-se até à sua residência, e não mais como era antes, ou seja ocorrendo o risco apenas nos estabelecimentos físicos, passando a fazer parte do cotidiano da “vida virtual” do consumidor, via e-mails ou outras formas de acesso.

O princípio da equidade está positivado no art. 7º, e 51, IV do CDC. Esse princípio tem por função básica a promover o equilíbrio nas relações contratuais, nesse ponto o artigo 7º do CDC dispõe que:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. (BRASIL, 1990).

No que tange à nulidade das cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços, o artigo art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor, considera abusiva a cláusula incompatível com a boa-fé ou a equidade ao narrar que: “as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...) estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. (BRASIL, 1990).

Mesmo que o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, disponha sobre as cláusulas nulas de pleno direito, o CDC não especifica o que vem a ser as chamadas cláusulas abusivas, uma interpretação interessante seria a apresentada por parte da doutrina, ao sugerir que: “como sinônimas de cláusulas abusivas as expressões cláusulas opressivas, cláusulas vexatórias, cláusulas onerosas ou cláusulas excessivas”. (BONATTO, 2004, p. 34). Com isso, o Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre as práticas abusivas em seu artigo 39 e sobre as cláusulas abusivas no artigo 51 do referido diploma. Assim, a abusividade se dá quando o consumidor está em extrema desvantagem.

3.2 A Sistemática da oferta e publicidade via internet segundo o Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre os direitos básicos do consumidor. Dessa forma, os direitos previstos no artigo 6º do CDC, integram um rol meramente exemplificativo, que dizem respeito à saúde, segurança, publicidade, entre outros, veja-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

- I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;
- II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;
- III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;
- IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;
- V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;
- VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
- VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;
- IX - (Vetado);
- X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (BRASIL, 1990).

O dispositivo legal acima aludido trata em seu inciso IV da proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, essa é uma proteção genérica. No artigo 37 do CDC, tem-se a proteção do consumidor contra a publicidade enganosa ou abusiva. Tem-se dois tipos de publicidade que pode ser considerada enganosa - por omissão e por comissão. A publicidade enganosa por omissão é quando a omissão refere-se à um dado que irá influenciar na aquisição do produto ou do serviço. Ex: promessa de qualidade que outros produtos não tem. Por comissão, o fornecedor diz que o produto ou serviço possui determinadas especificidades, porém não tem, como por exemplo, falar que o produto é a prova de água e não é. Por outro lado, a propaganda abusiva está ligada à questões ambientais, disposta no § 2º do art. 37, *in verbis*:

(...)

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. (BRASIL, 1990).

O consumidor tem o direito de saber se aquele conteúdo que está sendo veiculado se refere à uma publicidade, ou seja, que foi pago para estar naquele determinado local, enxergando com isso o viés econômico por trás de determinada amostra. Dessa forma, o art. 36 do CDC afirma que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. (BRASIL, 1990).

No que tange à oferta, esta foi ampliada quando da edição do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que adquire um caráter vinculativo, sendo alavado na declaração contratual de consumo. De certa forma, o artigo 30 do CDC confere ao conceito de oferta, a busca por vincular o fornecedor ao dever para que ele cumpra com a oferta veiculada:

Art. 30. Toda informação ou publicidade suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (BRASIL, 1990).

Fato é que a formação dos contratos é marcada pela oferta e, no âmbito do comércio eletrônico, de proposta não particular e sim pública. Conceituando de forma resumida, “a oferta é a declaração unilateral e inicial de vontade por meio da qual uma das partes demonstra sua intenção de contratar e ainda as condições do contrato”. (GRINOVER, 2011, p. 272). Assim, como elemento inicial do contrato, a oferta, uma vez possuidora dos elementos essenciais do pretense negócio jurídico, reflete efeitos jurídicos ao contrato, vinculando o ofertante ao conteúdo declarado. Em relação aos efeitos da oferta, Cláudia Lima Marques explana que:

O proponente não pode retirar a sua voz por certo espaço de tempo: se neste espaço de tempo, ocorrer a aceitação, o contrato estará formado, mesmo que sua vontade de contratar já tenha sido alterada. A oferta é, portanto, uma declaração de vontade lançada no mundo, à qual o direito anexa um efeito jurídico, o da vinculabilidade. [...] Assim como aquele que prometeu e não cumpriu, aquele que ofertou ao público consumidor e voltou atrás sem usar forma prevista em lei não faz desaparecer a sua declaração de vontade- ao contrário, sofrerá os efeitos do estado de sujeição que criou através de sua declaração de vontade inicial. Sofrerá os efeitos do contrato, se a aceitação já ocorreu, ou os de seu ato “ilícito” de ter prejudicado, quebrado a confiança da outra pessoa que acreditou na sua oferta inicial. (MARQUES, 2006, p. 722-723).

Como constatado, a partir da promulgação do CDC, a publicidade assume uma grande relevância, ganhando notoriedade nas relações de consumo advindas da internet. Ressalvadas as peculiaridades, todas as vezes que uma publicidade for veiculada, esta deve ser fiel ao elencar a qualidade, quantidade e preço do produto. A publicidade se tornou relevante sob a ótica jurídica para a sociedade consumerista, haja vista que o CDC lhe conferiu efeitos que a vinculam ao contrato celebrado, passando de mera prática comercial para uma oferta

devidamente caracterizada e eivada de definição legal que lhe abarcam efeitos. Desta forma, se a publicidade integrar o contrato eletrônico de consumo, deixará de ser um simples convite, vinculando o fornecedor aos elementos da divulgação.

4 SUJEITOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO SEGUNDO O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Na relação de consumo existem dois elementos a saber, objetivo e subjetivo. Os sujeitos são o elemento subjetivo – consumidores e fornecedores, por outro lado, os elementos objetivos são os produtos e serviços. Assim, tem-se que a relação de consumo é uma relação que envolve os sujeitos e o objeto regulados pela norma consumerista. Dessa forma, para que exista uma relação de consumo é necessário que estejam presentes tanto a figura do fornecedor quanto a figura do consumidor, bem como o objeto.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu art. 2º, o conceito de consumidor em *Stricto sensu* (sentido específico) aduzindo que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Do mesmo modo, o Parágrafo único do referido artigo 2º ensina que: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. (BRASIL, 1990). Da leitura do dispositivo em questão, pode-se extrair alguns requisitos sobre o conceito de consumidor, quais sejam, ser pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final. Lado outro, a definição de fornecedor está prevista no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 3º 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. (BRASIL, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor também traz em seu corpo o conceito de produto e serviço. Assim, o art. 3º, § 1º do mencionado diploma ensina que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Já o § 2º do art. 3º narra que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. (BRASIL, 1990). Nota-se que, para se aplicar o CDC, o serviço necessariamente deve ser remunerado, podendo se dar de forma direta ou indireta. Fato é que não somente o

produtor é considerado fornecedor, mas também quem participa do processo produtivo, como os intermediários e o comerciante. Da mesma forma, não é somente quem fornece um produto, mas também quem presta um serviço. Vale ressaltar que, o elemento chave para determinar um fornecedor é a habitualidade, ou seja, aquele que, eventualmente, resolve vender um produto ou serviço, não será considerado fornecedor, nos termos do artigo 966 do Código Civil.

5 A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICÁVEL AOS SITES INTERMEDIADORES NO E-COMMERCE

A Lei Ordinária nº 8078/90 (CDC) é uma legislação protetiva, essa legislação foi criada, uma vez que entendeu-se que o consumidor frente ao fornecedor, era vulnerável no que tange à defesa de seus direitos. Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, os contratos podem ser visto à luz de várias legislações. Foi constatado que o contrato pode ser definido como um acordo mútuo de vontades aonde é estabelecido direitos e obrigações, cria, modifica e extingue direitos. No âmbito interno, a proteção do consumidor foi inserida no art. 5º, XXXII, da CR/88, dispondo que “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. (BRASIL, 1988). Por se tratar de uma garantia fundamental, ou seja, não pode ser retirado da Constituição, é cláusula pétrea protegida pelo art. 60, § 4º da CR/88. A proteção do consumidor passa a integrar também a Ordem Econômica no art. 170, V, da Constituição Federal de 1988. O artigo 12 do CDC faz uma especificação dos responsáveis Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. (BRASIL. 1990).

Por outro lado, o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor define a responsabilidade dos fornecedores de produtos de consumo duráveis e não duráveis aduzindo que:

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (BRASIL, 1990).

Esse artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor fala de fornecedores, remetendo à um termo genérico, ou seja, dentro desse termo, qualquer um que tenha colocado o produto no mercado de consumo, poderá ser inserido no polo passivo da demanda. Trata-se de uma responsabilidade objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa, basta que demonstre o nexo causal e o dano. Como se pode ver, antes da promulgação do Decreto Federal nº 7.962/2013 (Lei do *E-commerce*) que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor em relação ao comércio eletrônico no Brasil, a questão sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo virtuais era bem mais fácil de responder. Agora, tal responsabilidade toma um outro norte a ser estudado, tudo, devido à ocorrência de danos gerados nas relações de consumo via internet.

Todos sabem que, no se refere aos sites intermediadores, a grande maioria, solicita aos consumidores a realizarem um cadastro que contém todos os seus dados, solicitando ainda que o usuário leia e aceite os chamados “Termos e Condições Gerais de Uso” que contem várias cláusulas afastando a responsabilidade do referido site intermediador quanto a eventuais problemas e vícios que possam surgir, quando da contratação com algum anunciante que não cumpra com o que foi acordado entre as partes. Desse modo, essas empresas, através desses sites, previamente, formam um gigantesco banco de dados de caráter pessoal, para suprirem seus interesses econômicos, pois estes estabelecimentos virtuais utilizam-se de vários artifícios e artimanhas negociais bastante atrativas para seduzirem o consumidor e atraí-lo, para que realize a compra de algo que na verdade nem é tão necessário naquele momento. Nesse sentido, o professor Erik Jayme traz o seguinte ensinamento:

No que concerne às novas tecnologias, a comunicação, facilitada pelas redes globais, determina uma maior vulnerabilidade daqueles que se comunicam. Cada um de nós, ao utilizar pacificamente seu computador, já recebeu o choque de perceber que uma força desconhecida e exterior invadia o seu próprio programa, e o fato de não conhecer o adversário preocupa ainda mais. Os juristas combatem as práticas fraudulentas através de instrumentos clássicos da responsabilidade civil delitual, enquanto os malfeitores escapam a todos os controles e se protegem em um espaço virtual. De outro lado, o comércio eletrônico levanta a questão do sistema jurídico de proteção efetiva dos consumidores. (JAYME, 2003, P. 135).

A problemática aqui apresentada, é justamente definir se esses sites de intermediação são ou não, responsáveis solidariamente à cadeia de fornecedores tidos como anunciantes de produtos por algum vício ou defeito apresentado no contrato eletrônico que foi firmado, uma vez que em razão da maior ocorrência de danos gerados nas relações de consumo na internet, “é preciso ponderar sobre o elementos que levam à esses episódios e que ensejam a responsabilidade civil nesse tipo de relação virtual consumerista, de modo a não se criar uma

banalização do dano passível de ser ressarcido”. (MARTINS, 2003, p. 57). Desse modo, a modalidade objetiva da responsabilidade civil passou a ter uma maior amplitude nas legislações e na doutrina brasileira. Tal amplitude, deveu-se à necessidade de se buscar algo que justificasse a objetivação da responsabilidade, deixando de lado o caráter subjetivo e a demonstração da culpa, ganhando destaque o que se chama de Teoria do Risco.

Esta teoria, imputa ao fornecedor de produtos e serviços, o ônus pelo risco da atividade por ele exercida na sociedade, independentemente da comprovação de culpa. Na doutrina brasileira, esta teoria foi prontamente aceita, dando início a aplicação desta em consonância ao Código de Defesa do Consumidor. Fato é que o mencionado diploma, adotou a teoria do risco do empreendimento, onde todo fornecedor que exerça atividade de risco e em decorrência desta, venha a obter lucro ou vantagem, deverá arcar com os eventuais prejuízos que possa vir a causar ao cliente no exercício dessa atividade. Nas palavras de Bruno Miragem:

No direito do consumidor, seja pela posição negocial ocupada pelo fornecedor – responsável pela reparação dos danos causados – ou mesmo pelo aspecto econômico que envolve a relação de consumo no mercado de consumo –, o fundamento essencial do regime de responsabilidade objetiva do fornecedor é a teoria do risco-proveito. Ou seja, responde pelos riscos de danos causados por atividades que dão causa a tais riscos aqueles que a promovem, obtendo delas vantagem econômica. (MIRAGEM, 2010, p. 354).

De modo geral, em se tratando da teoria do risco do empreendimento, a distribuição da responsabilidade no *e-commerce*, regra geral, encontra equilíbrio no respeito à livre iniciativa e a tutela dos direitos dos consumidores. Assim, na busca por essa equiparação, é inaceitável que os sites de *e-commerce* sustentem a ineficaz tese de que não possuem qualquer responsabilidade pelas ofertas que veiculam, bem como pelos contratos que firmam, uma vez que auferem voluptuosos lucros diretamente da negociação firmada entre o fornecedor anunciante e o consumidor. Ante o exposto, em que pesem as sanções cabíveis aos sites de intermediação, em virtude da responsabilidade pelos problemas causados nas negociações realizadas pela internet, são aqueles que devem escolher, fiscalizar gerenciar e exigir prestação de contas dos fornecedores de produtos e serviços que utilizam de sua estrutura comercial, excluindo assim, os que descumprem com as regras firmadas no contrato eletrônico. Assim, tem-se que, caso subsistam abusos e danos ao consumidor, o fornecedor será facilmente identificado pelo site intermediador, a fim de demandá-los de maneira regressa pelos danos causados aos consumidores em eventual processo de responsabilidade civil objetiva.

6 O CRIME DE ESTELIONATO VIRTUAL NO BRASIL E SUAS PENALIDADES

Como destacado ao longo do presente trabalho, o uso da internet já está consolidado na sociedade contemporânea, sendo a ferramenta de trabalho de diversos setores essenciais, em razão disso, pode-se deduzir que, se a mesma se extinguir, muitos serviços considerados indispensáveis seriam interrompidos, o que provavelmente viria a causar um caos à vários setores, resultando danos significativos para a sociedade. Com apenas alguns cliques, o consumidor resolve grande parte de seus problemas, todavia, se for descuidado, poderá causar outros maiores ainda, por isso, essa ferramenta deve ser utilizada com muita atenção, uma vez que nem todos são dotados de boa-fé, e, ao invés de oferecer vantagens e facilidades aos consumidores por meio do ambiente virtual, utilizam desse meio para a prática de crimes contra os que estão ali totalmente vulneráveis.

Partindo dessa premissa, o Superior Tribunal de Justiça traz em sua jurisprudência dominante o entendimento de que a venda fraudulenta efetuada pela internet caracteriza o crime de fraude, de forma diversa, quando ocorrer uma simples operação de compra-e-venda eivada de fraude, o crime que se tipifica é o de estelionato. A jurisprudência do referido tribunal não tem dúvidas sobre a dificuldade de se estabelecer um critério seguro e eficaz quando se está diante de crimes praticados no ambiente virtual, e mais precisamente vinculados à relação de consumo. Nesse contexto, é fundamental destacar que a justiça brasileira tem lutado intensamente para não só prevenir, como também reprimir essa nova modalidade de delito, fato que pode ser evidenciado através dos dados estatísticos que demonstram o aumento gradativo das demandas judiciais relacionadas à essa temática. Assim, importante se faz destacar as técnicas utilizadas por criminosos para a práticas desses crimes bem como a ação do Estado, juntamente com o judiciário, através de seu ordenamento jurídico, e sua real capacidade de repressão diante da prática de ilícitos civis e penais. Contudo, a ausência de tipo penal específico para as condutas praticadas em ambiente virtual, sob o aspecto positivista, pode manifestar como fomento ao crescimento de insegurança jurídica.

Diversos crimes são regulados pelo Código penal brasileiro, esse código consiste em impedir que certos direitos em áreas distintas da sociedade sejam prejudicados, ou seja, o código penal surgiu para regular as ações dos indivíduos e preservar os direitos da sociedade. E, quanto à prática delituosa que permeia a relação consumerista, o legislador confere tipificação a partir das conjunturas delituosas definidas como crimes de estelionato e de fraude. Sendo assim, no Código Penal Brasileiro, o crime de estelionato está disposto no Artigo 171. De acordo com esse artigo, qualquer indivíduo que cometer os atos nele dispostos, estará cometendo um crime. Segundo Guilherme de Souza Nucci:

Existem diversas maneiras de se cometer o crime de estelionato, sendo a sua forma genérica a que está disposta no caput do artigo, que é quando o indivíduo obtém determinada vantagem sobre outra pessoa ao induzi-la a erro, ou, fazer que permaneça nele. A vítima deve contribuir com o criminoso, porém sem notar que está colocando a risco o seu patrimônio. O autor do crime pode provocar a situação de engano ou simplesmente fazer que a vítima permaneça em erro, usando de artifícios, meios ardilosos ou qualquer outra forma de fraude. (NUCCI, 2017, p. 794).

Além do crime de estelionato, outro delito que é cometido em elevada escala no âmbito virtual é o crime de fraude no comércio, que se encontra expresso no artigo 175 do Código Penal Brasileiro, *in verbis*:

Art. 175 - Enganar, no exercício de atividade comercial, o adquirente ou consumidor:
I - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
II - entregando uma mercadoria por outra:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa. (BRASIL, 1940).

O artigo acima faz referência ao comerciante, crime que apenas o comerciante pode ser o autor, devendo este estar praticando atividade de comércio, e não meros atos de negócios entre particulares. Guilherme de Souza Nucci explica ainda que:

Aquele que engana o consumidor durante a atividade comercial, ao vender como sendo verdadeira ou perfeita, uma mercadoria que na verdade é falsificada ou está deteriorada, ou, ainda, que quando faz a substituição de um produto por outro, está cometendo o crime de fraude no comércio. (NUCCI, 2017, p. 802).

Além do Código Penal, também pode ser encontrado uma modalidade do crime de fraude no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no artigo 66, que dispõe:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa. (BRASIL, 1990).

O artigo acima aduz que aquele que oferecer determinada, produto ou serviço com as características contidas nesse dispositivo, estará cometendo o crime de fraude em oferta. Com isso, aquele que patrocinar a oferta, também responderá pelo crime e incorrerá na mesma pena cominada. Para embasar tal disposição, João Batista de Almeida explica que:

A legislação busca proteger os direitos de livre escolha do consumidor, além de lhe garantir que o mesmo receba sempre a informação adequada sobre o produto que está adquirindo, e completa, que para o autor do crime, a vontade subjetiva presente é a de

fazer uma afirmação que seja falsa ou enganosa, e assim, garantir uma venda ou contratação fraudulenta. A modalidade culposa desse crime possui pena diferente, pois esta passa a ser de detenção, e o período nela estipulado é de 1 (um) mês a 6 (seis) meses, além do pagamento de multa. (ALMEIDA, 2009, p. 229).

Para atrair suas vítimas, os criminosos criam perfis falsos na internet, realizando avaliações positivas sobre alguma loja, transmitindo ainda mais credibilidade sobre a falsa idoneidade da loja em questão. Além de oferecer produtos muitas vezes mais baratos do que o preço de mercado ou até mesmo inexistentes, utilizando-se também do próprio site para obter dados das vítimas para com isso efetuar compras no nome da mesma ou ter acesso à sua conta bancária. Assim, pode-se deduzir que para resguardar o bem-estar e proteger os indivíduos na sociedade tem-se o Estado e o Direito, que, hodiernamente podem ser entendidos como asseguradores da ordem social através de seus postulados e princípios, visando a convivência harmônica dos indivíduos, a evolução social e a manutenção da paz.

Como limite às aplicações de punições pelo Estado, o direito penal é o meio de reprovação ao fato social contrário à norma e em atendimento ao anseio por justiça ao ofendido. Ademais, vale citar aqui o Projeto de Lei nº 3376/20 que insere o estelionato virtual no Código Penal. Pelo texto em tramitação na Câmara dos Deputados, essa modalidade terá pena de reclusão, de 2 a 10 anos, e multa – o dobro daquela prevista para o estelionato. Assim, o estelionato virtual será caracterizado, conforme o texto, se o crime for cometido mediante invasão, adulteração ou clonagem de aplicativo de mensagens instantâneas e de chamadas de voz para telefones celulares ou com o emprego da internet, de dispositivo de comunicação ou de sistema informatizado. Nessa visão, entende-se o processo penal como instrumento de justiça para a pacificação social, e, para que assim seja, o Estado deve estabelecer normas jurídicas condizentes com a realidade, garantindo a inviolabilidade dos bens jurídicos dos indivíduos de boa-fé.

7 AS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

O conflito entre a sociedade sempre existiu e sempre irá existir, assim, o conflito pode ser definido como uma crise na relação entre os indivíduos, sendo certo que ele constitui a base para escolha do método de resolução a ser utilizado. A análise de suas características é indispensável para uma opção consciente, devendo ser considerados seus mais variados aspectos, como por exemplo, as partes, seus objetivos e os problemas que deram causa ao

conflito. É importante ressaltar que solucionar conflitos, seja diretamente entre as partes, seja pela interferência de um terceiro, é um desafio constante na busca da paz social e do bem-estar dos indivíduos.

A verdadeira problemática do mercado de consumo, principalmente no âmbito virtual é a sua desumanização, constante com as diversas violações do direito fundamental à proteção do consumidor vulnerável. Tudo isso, somado à cláusulas abusivas, cobranças indevidas, publicidade enganosa, desinformação, violação de privacidade, práticas desleais, renovações de contratos sem a autorização do consumidor, inviabilidade e burocracia no cancelamento de serviços, não cumprimento da oferta explicitada, desrespeito aos prazos de entrega de produtos, fraudes, entre outros.

Nesse contexto, tem-se que inúmeras são as formas de violação dos direitos dos consumidores brasileiros, que já não se sentem tão seguros com relação aos seus fornecedores. Assim, o Novo Código de Processo Civil, com o objetivo de estabelecer métodos alternativos de resolução de conflitos, trouxe para o rol dos auxiliares da justiça a regulamentação das figuras do conciliador e do mediador, não excluindo formas de conciliação e mediação extrajudiciais, vinculadas aos órgãos institucionais, ou realizadas por profissionais independentes, as quais poderão ser regulamentadas por lei específica, conforme redação do artigo 175, do Código de Processo Civil de 2015.

Fato é que a crescente morosidade do judiciário, reflete a insatisfação daqueles que dele necessitam para resolverem seus conflitos. Assim, a solução encontrada para desafogar o judiciário e resolver mais rapidamente os possíveis conflitos, foi a criação do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc). Esse centro judiciário público pode ser classificado como um meio seguro, e menos oneroso para resolver os conflitos de interesses. Assim, é visível que os acordos realizados por meio de mediação vêm crescendo cada vez mais nos últimos tempos, seja por meio de um processo judicial, seja em um procedimento extrajudicial, trazendo a questão da possibilidade da homologação em Juízo dos termos de acordos celebrados. Com isso, tanto o CPC de 2015, quanto a Lei de Mediação nº 13.140/2015, trazem a figura dos centros judiciários de solução consensual de conflitos e cidadania.

No ano de 2010 o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 que disciplina a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do poder judiciário, dentro dessa política, estão os Cejusc, que são unidades do poder judiciário, sendo uma importante ferramenta para a resolução daqueles conflitos que não foram levados à justiça ou que se já se encontram em trâmite mas o juízo vislumbra a possibilidade de um

acordo. A esses centros, cabe a realização de sessões de conciliação e mediação de forma centralizada, bem como outros serviços de atendimento e orientação ao cidadão.

O Código de Processo Civil traz em seu art. 165, *caput* e em seu § 1º, que a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos e cidadania (Cejusc), é de competência dos Tribunais dos Estados, onde serão realizadas sessões e audiências de conciliação e mediação, além, do dever de desenvolver programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a Autocomposição. Então, a criação desses centros judiciários e desses programas de incentivo aos meios consensuais, são todos de responsabilidade dos tribunais de cada Estado.

A composição e a organização desses centros, também sendo de responsabilidade do tribunal, faz com que, observadas as normas do conselho nacional de justiça, inclusive o cadastro dos mediadores, seja efetuado e controlado no âmbito dos tribunais também. O objetivo desses centros é trazer a possibilidade de uma composição amigável e consensual entre as partes, trazendo mais celeridade à resolução do conflito quando a alternativa de jurisdição estatal se torna dispensável. O Cejusc pode realizar sessões de mediação processuais e pré-processuais, ele tem como principal tarefa realizar políticas públicas de tratamento adequado de conflitos, de forma a evitar a judicialização daquele conflito. Partindo dessa análise, verifica-se que é possível encontrar o meio mais adequado para a resolução do conflito, pois, uma vez definido o método, deverão ser aplicadas as técnicas próprias, para que haja maior efetividade de sua solução. Nessa linha, Leonardo Cunha colaciona que:

Embora sirva para regular a solução jurisdicional do conflito, o CPC reforça a necessidade de se buscar a melhor e mais adequada solução do conflito, que pode não ser necessariamente obtida pela decisão judicial. A partir do princípio do estímulo à solução por autocomposição, foram estruturadas regras que contribuem para a consecução de tal finalidade. (CUNHA, 2017).

No ano de 2015, foi aprovada a Lei nº 13.140/2015, mais conhecida como Lei de Mediação. Essa Lei define a mediação como uma atividade técnica, exercida por terceiro imparcial, sem nenhum poder decisório, ou seja, está lá só para facilitar o diálogo, escolhido (no caso das mediações privadas) ou aceito pelas partes (no caso das mediações do poder judiciário nos Cejuscs), em que o mediador é designado e cabe a elas aceitar ou não, após a sessão de abertura, que aquele mediador conduza o diálogo entre elas. Caberá aos conciliadores e mediadores, neste sentido, auxiliar, facilitar e estimular as partes de forma dialogada, identificarem possíveis soluções para o conflito em questão.

A sessão de abertura é uma sessão que explica como vai ser o procedimento e as regras à prática da mediação. Essa sessão, tem o intuito de deixar as partes confortáveis, evitando que

no meio do procedimento surjam possíveis dúvidas e questionamentos impertinentes. As regras serão definidas antes de iniciada a prática conciliatória, fazendo com que as partes se acostumem e respeitem a presença da outra, além de levar conhecimento a elas, de quais são os limites e o papel do mediador.

A Lei de Mediação foi pensada como uma forma de promover uma resolução ou transformação do conflito, em que um terceiro, de modo imparcial, ajuda a restabelecer o diálogo entre as partes, tentando identificar as razões que levaram ao litígio. A legislação brasileira, entende que há uma grande distinção entre conciliação e mediação. Assim, o art. 166, do CPC dispõe que “a conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”. (BRASIL, 2015). Por sua vez, o art. 2º da Lei 13.140/2015, ensina que “a mediação será orientada pelos princípios da imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé”. (BRASIL, 2015).

A conciliação é um meio em que as partes, conjuntamente, decidem qual a melhor solução para o conflito, com a interferência de um terceiro, que, apesar de suas sugestões não serem vinculantes, o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio. Ressalva-se que são vedados constrangimentos e intimidação na busca pelo consenso. Importante ressaltar que, diferentemente do mediador, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, tais disposições estão previstas no texto do artigo 165, §2º do CPC/2015.

A conciliação é utilizada nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, a conciliação é indicada para casos em que as pessoas só estabeleceram relação por causa do fato que gerou o litígio. O conciliador pode sugerir soluções e interferir mais no procedimento, não devendo de forma alguma pressionar as partes, ou seja, o conciliador pode sugerir soluções para o litígio, vedada a intimidação para que as partes conciliem.

Já no caso da mediação, essa será utilizada preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, como por exemplo, um conflito familiar em que as partes já tinham aquela relação, e, possivelmente continuarão tendo, mas, estão vivendo um conflito que não conseguem solucionar, nesse caso, elas serão conduzidas à mediação para que o mediador possa auxiliar os envolvidos a compreender as questões e interesses constantes naquele conflito para que de alguma forma essas questões e interesses sejam mediados, fazendo com que as partes consigam de alguma forma alcançar um resultado positivo para ambas, ou seja, pelo

restabelecimento da comunicação, os interessados identificam por si próprios, soluções consensuais que gerem benefício mútuo.

Insta frisar ainda que, a mediação é uma espécie de resolução consensual de conflitos, podendo diferenciar-se da conciliação na medida em que tem uma maior preocupação com os motivos e causas do conflito, a mediação é indicada nos casos em que existia um liame prévio entre as partes, ao passo que a conciliação é utilizada quando a ligação é estabelecida pela existência do conflito. O art. 3º, da Lei de Mediação ensina que a mediação é aceita em relação a direitos disponíveis e indisponíveis que admitam transação. No entanto, o compactado entre as partes que envolvam direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo com a oitiva do Ministério Público, nos termos do § 2º, do art. 3º da mesma Lei. É por isso que a mediação é indicada em casos nos quais a relação entre os sujeitos já existia antes do conflito. As partes são ajudadas a relacionar-se de forma controlada, e conversam de modo a traçar soluções harmônicas. Esse tipo de solução, a depender da análise do caso, pode trazer resultados muito mais positivos do que levar o caso ao Judiciário, já que são as próprias partes que estão decidindo o que fazer.

A mediação tem como finalidade a restauração do diálogo entre as partes, mas, esse diálogo não deve ser de qualquer forma, ele deve ser feito de modo eficiente e produtivo, de modo a transformar positivamente aquela situação conflituosa.

Como visto, ao criar o Código de Processo Civil de 2015, o legislador manifestou sobre as necessidades de se reduzir a enorme judicialização no País e de se favorecerem meios alternativos de solução de conflitos. Assim, os Tribunais de Justiça, instituíram os Cejuscs, que são coordenados por um Juiz de Direito, mas cuja formalização dos acordos independe da participação de magistrados.

Segundo o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), que possui suas atribuições na Resolução nº 125/10, do Conselho Nacional de Justiça, bem como no Provimento nº 2.348/16, do Conselho Superior da Magistratura, tendo como uma de suas principais atividades, a instalação e monitoramento dos Cejuscs, a mediação fez com que as pessoas se sentissem mais satisfeitas em relação ao Judiciário.

Por fim, constatou-se que o Cejusc é uma unidade do Poder Judiciário voltado à atividade auto compositiva e tem como fim precípua a promoção da mediação pré-processual e processual. Neste caso, o Cejusc, deve atender a demanda por autocomposição, conforme sua estrutura física e funcional, podendo, se for o caso, limitar o número de ações recebidas para viabilizar o atendimento pré-processual.

8 CONCLUSÃO

Com o advento da tecnologia e a facilidade do acesso à internet, o comércio eletrônico se tornou um dos principais meios em que se formam as relações de consumo, superando, em muitos casos as tradicionais vendas de forma presencial. Por essa razão, qualquer forma de regulamentação no sentido de estabelecer proteção ao consumidor é bem vista. Como discorrido ao longo do trabalho, cabe ao Código de Defesa do Consumidor, promulgado em 1990, cumprir a função de regular as relações entre consumidores e fornecedores. Entretanto, pode-se dizer que o comércio eletrônico representa uma evolução na qual o Código de Defesa do Consumidor não estava preparado, uma vez que o crescimento inesperado desse tipo de comércio, somado ao aumento expressivo nas demandas judiciais envolvendo clientes virtuais que se sentem lesados, não param de surgir.

Nessa conjuntura, constatou-se que, devido a insuficiência de elementos formais para respaldar o comércio pela internet, em 2013, foi criado o Decreto Federal nº 7.962/2013, conhecido como Lei do *e-commerce*. Decreto esse que ordena o Código de Defesa do Consumidor sobre a contratação no comércio eletrônico, passando a ser aplicado paralelamente à esse Código para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

Ficou entendido que esse Decreto foi criado com o intuito de melhorar o comércio eletrônico, de forma a trazer mais segurança e evitar fraudes, todavia, os consumidores continuam se sentindo vulneráveis e inseguros quando se trata de *e-commerce*. Não obstante, ao longo do presente estudo, entendeu-se que, em função da inexistência de regulamentação efetiva do *e-commerce*, e em razão das lacunas existentes nas legislações vigentes, as regras hoje aplicáveis aos contratos eletrônicos são as mesmas regras aplicadas aos contratos celebrados fisicamente, cujas condições e validade são as mesmas dos contratos tradicionais, quais sejam; Agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei, cuja caracterização de um contrato eletrônico é se a expressão das vontades se deu de forma virtual ou não.

Quanto à responsabilidade civil dos sites intermediadores no *e-commerce*, o que se vislumbra é uma postura de irresponsabilidade por parte dos *sites* ao se eximirem de qualquer responsabilidade, alegando que atuam como meros sítios que propiciam o anúncio das ofertas de outros fornecedores de bens e serviços. Nesse sentido, a *teoria do risco* veio sanar essa questão aduzindo que, estes devem assumir o ônus do empreendimento desenvolvido, respondendo de forma solidária e objetiva por eventuais danos causados ao consumidor. Assim, trata-se de uma responsabilidade objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa, basta que

demonstre o nexo causal e o dano.

Ademais, mostrou-se que além do crime de estelionato, outro delito que é cometido em elevada escala no âmbito virtual é o crime de fraude no comércio. Constatou-se que, além do Código de Defesa do Consumidor vedar as práticas abusivas, o Código penal brasileiro dispõe sobre o conceito de crime de estelionato, bem como a pena aplicada à ele. Além disso, foi destacado que o STJ já traz em sua jurisprudência dominante o entendimento de que a venda fraudulenta efetuada pela internet caracteriza o crime de fraude, de forma diversa, quando ocorrer uma simples operação de compra-e-venda eivada de fraude, o crime que se tipifica é o de estelionato. Com isso, entende-se o processo penal como instrumento de justiça para a pacificação social, estabelecendo normas jurídicas condizentes com a realidade e garantindo a inviolabilidade dos bens jurídicos dos indivíduos.

Em conclusão, reforçou-se o importante papel dos centros judiciários de solução consensual de conflitos e cidadania, como formas de resolução de conflitos no âmbito do direito do consumidor, tendo como política a conciliação e a mediação, trazendo mais celeridade à resolução do conflito. Assim, como meio de se buscar uma possível reparação mais rápida pelos danos e crimes sofridos, os consumidores virtuais, podem recorrer à esses Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

Esses centros judiciários públicos são classificados como um meio seguro, e menos oneroso para resolver os conflitos entre as partes consumeristas, trazendo a possibilidade da homologação em Juízo dos termos de acordos celebrados. Denota-se que nesses centros, as partes são ajudadas a relacionar-se de forma controlada e a conversarem de modo a traçarem soluções harmônicas. Esse tipo de solução, a depender da análise do caso, pode trazer resultados muito mais positivos do que levar o caso ao Judiciário, já que são as próprias partes que estão decidindo o que fazer para solucionarem o presente litígio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. 691 p.

ANDRADE, Ronaldo Alves. **Contrato Eletrônico no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais.** 5ªed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Brasília: Diário Oficial da União. 1996. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm>. Acesso em: 02 març. 2021.

BRASIL, **Lei Federal n.º 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 16 març. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 22. abr. 2021.

BRASIL, **Lei Ordinária nº 13.140 de 26 de Junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União, Brasília, 26 Jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm> Acesso em: 22. abr. 2021.

CASTELLS; Cardoso. **A Sociedade em Rede: do Conhecimento à ação Política.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/a_sociedade_em_rede_do_conhecimento_a_acao_politica.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CUNHA, Leonardo. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, dierle; _____(orgs.). **Comentário ao Código de Processo Civil.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

DE LUCCA, Newton. **Aspectos jurídicos da contratação informática etelemática.** São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 21 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES. Manoela Silvestre. **A proteção do consumidor no comércio eletrônico: análise da efetividade da legislação brasileira.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-151/a-protecao-do-consumidor-no-comercio-eletronico-analise-da-efetividade-da-legislacao-brasileira/>>. Acesso em: 18. marc. 2021.

FINKELSTEIN. Maria Eugenia Reis. **Direito do comércio eletrônico.** 2ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Da validade jurídica dos contratos eletrônicos**, [março, 2004] Disponível em< <https://jan75.jusbrasil.com.br/artigos/149340567/contratos-eletronicos-principios-condicoes-e-validade>>. Acesso em: 04 abr. 2021.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

JAYME, Erik. **O direito internacional privado do novo milênio: a proteção da pessoa humana face à globalização**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Tradução de Cláudia Lima Marques. Porto Alegre, v.1. n o. I, mar. 2003

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade jurídica dos contratos via internet**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos eletrônicos: validade jurídica dos contratos via Internet**. 1 ed., São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Rogério Montai. **Regulamentação na relação de consumo via internet**. Âmbito Jurídico. Disponível em:<<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-23/regulamentacao-nas-relacoes-de-consumo-via-internet/>>. Acesso em: 17. marc. 2021.

LORENZETTI, Ricardo. **Comércio Eletrônico**. Tradução Ricardo Menke; com notas de Cláudia Lima Marques. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo. Saraiva. 2002.

RELVAS, Marcos. **Comércio Eletrônico: Aspectos contratuais da relação de consumo**. Curitiba: Juruá, 2005.

SALGARELLI, Kelly Cristina. **Direito do consumidor no comércio eletrônico: uma abordagem sobre a confiança e a boa-fé.** 1ª. ed. São Paulo: Ícone, 2010.

SILVA, **Jorge Alberto Quadros de Carvalho.** Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2004.

VIEIRA, Bernardo Mafia. **Novas alternativas de proteção do consumidor no comércio eletrônico.** JusNavigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28716/novas-alternativas-de-protecao-do-consumidor-no-comercio-eletronic>>. Acesso em: 18. marc. 2021.