

A HIPOSSUFICIÊNCIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO DAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Edinaldo da Silva Oliveira. A hipossuficiência nas relações de consumo das plataformas digitais. Revista Ciência Dinâmica, vol. 18, núm. 2, 2020. Faculdade Dinâmica do Vale do Piranga.

**CIÊNCIA DINÂMICA – Revista Científica Eletrônica
FACULDADE DINÂMICA DO VALE DO PIRANGA**

18ª Edição, 2020 | Ano XI – nº 2 | ISSN – 2176-6509

DOI: [10.4322/2176-6509.2022.012](https://doi.org/10.4322/2176-6509.2022.012)

2º Semestre de 2020

A hipossuficiência nas relações de consumo das plataformas digitais *The hyposufficiency in consumer relations of digital platforms*

Edinaldo da Silva Oliveira*¹,

¹Filiação: Janderléia Márcia da Silva Pinto e Antônio Pinto de Oliveira.

Autor correspondente: edso20001468@gmail.com / usolabif1@gmail.com.

Resumo

Este artigo científico aprecia a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor aludidas à Lei 8078, de 11 de setembro de 1990, que institui o Código de Defesa do Consumidor (CDC), descrevendo cronologicamente a história dos direitos consumeristas global e nacionalmente. Nessa apreciação, além dos elementos históricos da construção desses direitos, também são exaltados e conceituados os elementos mais importantes de uma relação de consumo e os princípios propostos pelo CDC, de forma sempre a remeter essas apreciações à atualidade, especialmente às plataformas virtuais de consumo.

Palavras-chave: *CDC, hipossuficiência, vulnerabilidade, internet, plataformas digitais.*

Abstract

The hyposufficiencies in consumer relations are strongly present in contemporary consumer media, especially the internet, and demand a critical and systematic analysis of the legal environment in order to protect the rights of consumers and/or those who equate themselves to consumers. The scope of this article is related to the discussion of doctrine strands, the Consumer Protection and Defense Code and the current consumer reality. Thus, in a qualitative analysis of new and old concepts related to the discussion, it is noted that hyposufficiency has taken on new shapes in the face of the modernization of consumer relations.

Keywords: CDC, hyposufficiency, vulnerability, internet, digital platforms.

INTRODUÇÃO

A transição do século XX para o XXI possibilitou uma série de mudanças e avanços para a sociedade, principalmente no que se refere à acessibilidade e à comodidade proporcionadas pela tecnologia, jamais imaginadas pela humanidade que pudessem ocorrer em tão pouco tempo. Transportando esse fato ao ambiente jurídico, notoriamente, a aplicação do Direito indispensou adaptar-se às mudanças existentes na transição desses séculos.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) - Lei 8.078/1990 - é recente em relação à maior parte das leis mais conhecidas existentes no Brasil. Embora muito novel, o que não necessariamente significa moderno, a Lei 8.078/1990 ainda precisou se adequar e continua se adequando continuamente às variantes propostas pelo século XXI, reajustando, dentre outros elementos norteadores do Direito do Consumidor, a apreciação de hipossuficiência do consumidor perante o seu prestador de produtos ou serviços. Com o surgimento da internet, novas interpretações tiveram de ser aplicadas ao CDC em virtude da modernização e das facilidades, algumas vezes de má fé, trazidas pela web para a prestação de produtos ou serviços por sites e aplicativos de dispositivos computadorizados, especialmente os móveis, como *smartphones* e *tablets*.

Conceitos e definições preliminares

Em todo o planeta, as relações de consumo ocorrem a todo momento, principalmente porque os tempos modernos permitiram que essas relações ocorram de várias formas, tais como via revista, telefone, catálogo, e internet através de sites ou aplicativos de compras, pedidos de táxi, comida, dentre outras plataformas facilitadoras do consumo, demonstrando claramente a sofisticação trazida pela tecnologia aos formatos consumeristas clássicos.

Para entender como se dão as relações de consumo, é preciso se atentar a alguns conceitos básicos muito importantes: o primeiro é o consumidor, que à luz do art. 2º do CDC, é o indivíduo ou pessoa jurídica que desfruta de determinado produto ou serviço. O segundo conceito é o prestador de serviço, de acordo com o que é possível se extrair do texto do CDC e conforme os próprios termos já aduzem por si só, é aquele responsável por disponibilizar a

prestação de serviços para alcance dos consumidores. O autor Nunes parte para uma definição objetiva do termo serviço também, lógico, de acordo com o que está amparado na legislação:

Conceito de serviço

O CDC definiu serviço no § 2º do art. 3º e buscou apresentá-lo de forma a mais completa possível. Porém, na mesma linha de princípios por nós já apresentada, é importante lembrar que a enumeração é exemplificativa, realçada pelo uso do pronome “qualquer”. Dessa maneira, como bem a lei o diz, serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.

(NUNES, 2014, p. 142)

O terceiro conceito se refere ao produto, aquilo que é disponibilizado para venda pelo vendedor, fornecedor ou prestador de serviços no mercado. Ainda sobre a doutrina do Nunes, ele traz a inferência ao art. 3º § 1º do CDC à definição jurídica de produto, além de citar a aplicação universal deste conceito no contexto jurídico atual, diferente do que fazia o Código Civil, tratando apenas de bem ou coisa sem citar e tratar especificamente o termo produto e as fraquezas do consumidor (NUNES, 2014, p. 137). Por fim, Nunes define o quarto conceito, e último, que é fornecedor:

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.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

(NUNES, 2014, p. 137)

Esses quatro conceitos são indispensáveis porque em qualquer relação de consumo devem necessariamente existir, no mínimo, um prestador de serviços ou fornecedor de produtos - seja pessoa física ou jurídica, desde que em exercício habitual de suas atividades -, um produto ou serviço ofertados e, por fim, um destinatário final, o consumidor.

A definição de hipossuficiência

O termo hipossuficiência é fortemente presente no vocabulário jurídico, inclusive é citado no art. 6º inciso VIII do CDC. Os dicionários definem a hipossuficiência como a falta de suficiência de alguém para realizar algo, isto é, situação de desprovimento de recursos que geram impedimento a alguém de realizar algum ato necessário.

A diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência

Os termos vulnerabilidade e hipossuficiência estão relacionados à desproteção do consumidor, entretanto possuem aplicações jurídicas diferentes. Bolzan apresenta a distinção jurídica entre os termos vulnerabilidade e hipossuficiência:

Vulnerabilidade vs. Hipossuficiência

Mas se todos os consumidores pessoas físicas são considerados vulneráveis, por que só alguns terão o direito, por exemplo, de gozar da inversão do ônus da prova para facilitar a sua defesa em juízo? Porque vulnerabilidade não é sinônimo de hipossuficiência.

Apesar de ambos os institutos estarem relacionados com a fraqueza do consumidor perante o fornecedor em suas relações no mercado de consumo, a vulnerabilidade é fenômeno de direito material – com presunção absoluta – e a hipossuficiência é fenômeno de direito processual – com presunção relativa.

Dessa forma, no plano do direito material, todos os consumidores pessoas físicas são considerados vulneráveis, mas na via processual nem todos são hipossuficientes, devendo a fragilidade ser demonstrada no caso concreto. É o que ocorre com a inversão no ônus da prova.

O art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, quando se refere à inversão do ônus da prova no processo civil como forma de facilitar a defesa do consumidor em juízo, estabelecesse que tal benesse ocorrerá quando, a critério do juiz e segundo as regras ordinárias de experiência:

- for verossímil a alegação do consumidor; ou
- for este hipossuficiente.

(BOLZAN, 2014, p. 203)

Entende-se, portanto, que a aplicação da noção jurídica de vulnerabilidade é aplicada ao consumidor assim que ele se figura na relação de consumo com o prestador de serviço, ou seja, no direito material, que é o direito versante sobre bens jurídicos titulados a uma pessoa mediante os fatos jurídicos, enquanto que a noção jurídica de hipossuficiente é aplicada ao caso concreto, ou seja, no âmbito do direito processual, que conterà os instrumentos da normatividade legal a serem aplicados no processo judicial com a intenção de proteger os bens jurídicos de um indivíduo.

A hipossuficiência presente nas relações de consumo em geral

Como dito, o termo hipossuficiência é largamente citado no âmbito jurídico, assim tornando-se também presente no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990). Quando

se diz que o consumidor é hipossuficiente, diz-se que ele é a parte mais frágil das relações de consumo e por isso precisa ser juridicamente respaldado quando necessário.

No Brasil, essa desigualdade nas relações de consumo perdurou sem legislação específica até a década de 1990.

Ao longo da história civilizatória, é possível se observar alguns traços elementares da presença do Direito do Consumidor, por exemplo, no que prescreve os Artigos 229 e 233 do Código de Hamurabi:

Art. 229 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto.

Art. 233 – Se um pedreiro construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas.

(GUGLINSKI, 2013, on-line)

Diante dos artigos 229 e 233 citados do Código de Hamurabi, observa-se em certa medida a responsabilização do prestador de serviços em face dos prejuízos causados mediante os vícios existentes na prestação de serviços e, ainda, a responsabilidade objetiva.

Processo histórico mundial dos direitos do consumidor

O processo histórico pela busca dos direitos do consumidor se deu através de várias etapas em diferentes partes do mundo, e na tabela a seguir estão elencadas as etapas ocorridas nos Estados Unidos da América na busca por esses direitos:

Quadro 1 – A busca pelos direitos dos consumidores nos Estados Unidos da América

Ano	Acontecimento
1872	Sherman Anti Trust Act (Lei de Sherman): Tinha o objetivo de inibir, dentre outras fraudulências comuns da época, a combinação de preços e o monopólio entre os comércios.
1891	New York Consumers League: Traz a figura feminina, Josephine Lowell, como representante do primeiro órgão de defesa do consumidor ligado ao movimento dos trabalhadores.
1899	New York Consumers League: Defendia que as relações de consumo respeitassem os direitos humanos e o meio ambiente.
1906	The Jungle (A Selva), autoria de Upton Sinclair: Um livro que faz a denúncia, além de outras, das condições de trabalho e dos produtos fabricados em uma fábrica de alimentos à base de carne. A obra levou a edição da lei Pure Food and Drug Act (Lei de Alimentos e Medicamentos Puros), tamanha a repercussão, sendo a primeira lei que daria origem a várias outras em busca da defesa do consumidor.
1907	Criação da Meat Inspect Act: Inspeção e controle do comércio de alimentos à base de carne, sendo um reflexo da lei <i>Pure Food and Drug Act</i> .

1914	Criação da <i>Federal Trade Commission</i> (Comissão Federal do Comércio): Agência independente do Governo Americano. Essa agência visa substancialmente a proteção dos direitos do consumidor, sobretudo a eliminação da prática do monopólio coercitivo.
1927	PFDA (<i>Pure Food Drug Insecticide Administration</i>): Denominada Lei de Alimentos e Drogas Puras, veio com o objetivo de proteger o consumidor no que diz respeito aos alimentos e medicamentos com adulterações.
1936	Surgimento da <i>Consumers Union</i> (União de Consumidores): Revista que fazia comparativos de produtos, serviços e preços, despertando a curiosidade de consumidores a respeito da qualidade dos produtos e serviços oferecidos sob a perspectiva do valor cobrado ser proporcional ou desproporcional à qualidade oferecida, o que é conhecido atualmente como custo versus benefício.
1962	John Fitzgerald Kennedy emite mensagem ao congresso dos Estados Unidos, enviando um documento com reivindicações de direitos dos consumidores ao congresso americano. Trouxe quatro princípios básicos para dar norte ao consumidor: o direito de ser informado, o de ser ouvido, o direito de escolha e, por fim, o direito à segurança.

Fonte: Guglinski, 2013.

Agora, veja-se o processo de movimentos consumeristas na Europa:

Quadro 2 – A busca pelos direitos dos consumidores na Europa

Ano	Acontecimento
1960	Extinção da OECE e criação <i>International Organization of Consumers Union</i> , ou Organização Internacional dos Consumidores, em português (IOCU), com ampla defesa dos direitos dos consumidores, tendo atraído 50 organizações em 10 anos de existência.
1971	A Suécia cria o <i>Ombudsman</i> , indivíduo com o poder cedido pelo Estado nesse caso para mediar as requisições de direitos de consumo, e o Juizado de Consumo que logo mais passou a ser usados por mais três países, Noruega, Dinamarca e Finlândia.
1976	A Comissão dos Consumidores elabora o primeiro documento oficial os direitos dos consumidores na Europa.
1977	Criação da <i>Unfair Contract Terms Act</i> (Lei de Termos de Contratos Desleais) na Inglaterra, órgão com o objetivo de extinguir cláusulas abusivas nos contratos existentes nas relações de consumo.

Fonte: Guglinski, 2013.

O lento e árduo processo de construção dos direitos dos consumidores perpassa por inúmeras etapas situadas em inúmeras organizações que existiram e ainda existem mundo afora, onde o ponto crucial foi e continua sendo estabelecer contínuos limites aos vários modelos de consumo advindos principalmente do êxtase da industrialização, modelos estes que se aperfeiçoam constantemente e que tendem a desfavorecer o consumidor.

A criação do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro

É sabido a forte influência dos Estados Unidos na construção dos direitos do consumidor, tendo em vista a notada importância do consumidor nas relações comerciais desse

país. Influenciou, claro, a construção desses direitos também em outros países, inclusive no Brasil, onde essa atenção se deu a partir da década de 1960 a 1970, coincidindo com o avanço provocado pela industrialização combinada com marcantes crises econômicas e sociais e com a criação da Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962.

Esse processo de industrialização surgiu assolado por aumento inflacionário e, consequentemente, aumento no custo de vida da população do Brasil e em outros países. Exatamente nesse período, por volta de 1970 em diante, explodem no Brasil os movimentos mais importantes para defesa do consumidor, surgindo os primeiros órgãos para representá-lo. Acompanhe a cronologia desse momento histórico do Brasil no quadro a seguir:

Quadro 3 – Brasil: Movimentos mais importantes de Defesa do Consumidor

Ano	Acontecimento
1970	Surgimento das manifestações mais importantes em prol dos consumidores e criação dos primeiros órgãos para defesa dele.
1976	Fundação de três importantes órgãos para a defesa do consumidor: Associação de Proteção ao Consumidor de Porto Alegre (APC), a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor de Curitiba (ADOC) e, por fim, o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, conhecido atualmente como a Fundação Procon São Paulo.
1980	Momento de recessão econômica concomitante com a redemocratização do país, marcado pelo movimento consumerista que visava inserir a temática de defesa do consumidor na Assembleia Nacional Constituinte.
1985	Após inúmeros setores sociais abraçarem a defesa do consumidor, surgiu o Decreto nº 91.469, de 24 de julho de 1985, instituindo a criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor composto por: associações de consumidores, Procons Estaduais, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Confederação da Indústria, Comércio e Agricultura, o Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária, o Ministério Público e representações do Ministério da Justiça, Ministério da Agricultura, Ministério da Saúde, Ministério da Indústria e do Comércio e Ministério da Fazenda, com o escopo de assessorar o Presidente da República na elaboração de políticas de defesa do consumidor. Tal Conselho foi importantíssimo para a difusão de propostas à Assembleia Constituinte e para ratificar a importância do direito do consumidor no nosso país, permitindo a elaboração de uma Política Nacional de Defesa do Consumidor. Ainda em 1985, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu Diretrizes para a Proteção do Consumidor por via da Resolução 39-248, convidando os governos a implantarem e acompanharem políticas de defesa do consumidor.
1988	A Constituição Federal de 1988 (CF - 1988), em seu art. 5º XXXII e art. 170 V, estabelece proteção ao consumidor por meio de lei específica e o princípio da ordem econômica, respectivamente
1990	Dois anos após a promulgação da CF, nasce a Lei nº 8078/1990, do CDC.
2012	Cria-se a Secretaria Nacional do Consumidor, instituída pelo Decreto nº 7738 de 28 de maio de 2012.

Fonte: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020.

Quanto à existência do Programa Estadual de Defesa do Consumidor (PROCON), instituído pelo CDC, deu-se sua fundamentação antes da instituição da Lei 8.078/1990, pela criação da Delegacia Especializada de Defesa do Consumidor (DECON) em 1983 em Santa Catarina e em 1985 no Ceará, atuante nos recebimentos e análises de denúncias contra as relações de consumo a serem remetidas à apreciação do Ministério Público.

A hipossuficiência presente na relação de consumo nos aplicativos (*apps*) de celular

O avanço da tecnologia, sobretudo da informática, permitiu que as relações de consumo passassem a ocorrer em variados formatos, como por telefone e, principalmente, por aplicativos e sites de lojas. Atualmente é possível, por exemplo, celebrar um contrato de empréstimo bancário por telefone, ou mesmo por aplicativo de celular; ainda sobre serviços bancários, é perfeitamente possível realizar uma transferência, emitir um extrato ou pagar um boleto pelo app do banco cujo consumidor tem conta; é possível importar um determinado produto por meio de uma compra on-line; também é perfeitamente possível anuir a um contrato de adesão referente ao uso de um determinado programa de computador; dentre outras relações consumeristas aplicáveis às plataformas digitais. Porém, tanta tecnologia trouxe junto com as facilidades a possibilidade do consumidor ser ainda mais fraco na relação de consumo porque pode facilmente ser enganado, sofrer um golpe, comprar um produto que não é realmente o que é descrito no anúncio do site ou app da loja, ou o consumidor deixar de ler um determinado contrato que surgir na tela do celular e só clicar em “concordar e continuar” – o que é muito comum nos contratos eletrônicos, especialmente os de adesão -, ou mesmo não dominar as ferramentas dos aplicativos ou sites de compra e realizar uma aquisição equivocada, maliciosa, com contratos extremamente onerosos em detrimento do consumidor etc.

Cabe sobrelevar ainda, os casos em que se figura mais um indivíduo além do consumidor e do prestador de serviço, como nos aplicativos de táxi, em que há o motorista cadastrado no aplicativo, que também pode ser hipossuficiente ou ainda dar causa à hipossuficiência ao consumidor final. Vê-se formado uma espécie de “triângulo consumerista” no caso do exemplo supramencionado: de um lado, a empresa proprietária do aplicativo de táxi, doutro lado o consumidor final, que é o passageiro que solicita o serviço de locomoção no app,

e entre eles, por fim, o motorista, que é o contratado pelo consumidor para de fato executar o serviço desejado.

Alguns dos princípios estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor associados ao ambiente consumerista digital

Os inúmeros princípios que versam sobre o CDC estão alargadamente associados entre si e visam resguardar amplamente o consumidor para que tenha impecável amparo legal na requisição de direitos, em acordo com o Art. 5º inciso XXXII da Constituição Federal.

Nas relações de consumo executadas nos meios digitais (sites, aplicativos, páginas de lojas no Instagram e Facebook etc.) tais princípios aduzidos pelo CDC exercem uma função ainda mais importante, tendo em vista que por detrás de um tela de um dispositivo informático o consumidor está mais propenso a sofrer golpes, ou limitações de direitos básicos (art. 6º do CDC), limitação do exercício do direito à garantia (art. 18 do CDC), do direito ao arrependimento (art. 49 do CDC), ou, ainda, vir a adquirir um serviço ou produto diferente daquele que realmente desejava porque o anúncio on-line apresenta informações omissas ou falsas (art. 31 do CDC), etc. Ainda no ambiente consumerista digital, o consumidor, especialmente o idoso, está propenso também a sofrer práticas abusivas (art. 39 do CDC), a exemplos de empréstimos não solicitados por meio de caixa eletrônico ou aplicativo de banco, ou mesmo a apresentação de produtos e serviços em geral, como cartão de crédito, sem prévia solicitação. Estão listados a seguir os princípios expressos no CDC:

Dignidade

O conceito de dignidade – dignidade da pessoa humana expresso no art. 1º inciso III e art. 226 §7º da Constituição Federal – remetido ao consumidor é expresso no art. 4º do CDC. Nunes se refere à dignidade como valor substancial do ser humano que está implícito no cidadão enquanto pessoa e não pode ser desrespeitado. Trata-se, portanto, de que toda a relação consumerista se deve pautar pelos valores éticos, morais e de respeito à pessoa humana, buscando assegurar ao cidadão o amplo respeito aos próprios direitos perante a sociedade e o Estado (NUNES, 2014, p. 63).

Proteção à vida, saúde e segurança

Atrelado ao Princípio da Dignidade exposto, também, pelo art. 4º caput do CDC, expõe que todas as relações consumeristas, especialmente as essenciais, por exemplo, abastecimento de água, gás, energia elétrica, transporte público, saúde e várias outras indispensáveis à boa qualidade de vida, devem ser praticadas observando-se todos os procedimentos garantidores de boa procedência e qualidade, isto é, as prestações de produtos ou serviços não podem sujeitar o consumidor ou terceiros à iminentes riscos a sua segurança, saúde, integridade física e vida.

Transparência

Atendendo-se o caput do art. 4º e art. 6º inciso III, do CDC, o consumidor deve ter acesso à informação prévia detalhada, clara e objetiva, sem omissões, inclusive no que diz respeito aos tributos (art. 3º da Lei 12.741, de 2012), acerca do serviço ou produto que adquirir ou pretender. São informações também implícitas ao princípio da transparência: o preço, origem, manual de instruções com informações acessíveis e em língua portuguesa, informações de rótulo, lote, data de fabricação e prazo de validade, dentre outras¹.

As plataformas digitais de consumo não estão isentas de apresentar informações claras e ostensivas a respeito de seus produtos ou serviços, pois o consumidor tem o direito de saber todas as informações a respeito daquilo que está adquirindo, não podendo ser induzido a erro. Tal clareza e ostensividade não diz respeito apenas ao conteúdo escrito de forma legível de um determinado anúncio on-line, diz respeito também ao conteúdo visual (imagens, vídeos etc.) contidos na divulgação, ainda que a título meramente ilustrativo.

Liberdade de escolha

O CDC - consonante à Constituição Federal nos termos do art. 1º inciso III, art. 3º inciso I, e art. 5º caput, dentre outros instrumentos normativos - concede ao consumidor a liberdade que, nos moldes do CDC, aplica-se de maneira muito específica porque outorga a ele um direito cêntrico de liberdade, a de escolha, isto é, ele é livre para decidir sobre o próprio consumo e para anuir ou não a um contrato de adesão de determinado produto ou serviço, com atenção especial aos contratos de adesão on-line, que for oferecido ou que se desejar prestar. Presume-

¹ Os rótulos de alimentos são obrigatórios, sendo fonte de comunicação entre consumidor e agroindústria. São regulamentados pelo MS (Ministério da Saúde), ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), MAPA (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento) e INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia). A EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária) dispõe de manual intitulado “Manual de Rotulagem de Alimentos” responsável por descrever as informações obrigatórias a serem mencionadas nos rótulos de produtos alimentícios disponibilizados no comércio brasileiro.

se que nas plataformas virtuais o consumidor, sobretudo o público muito jovem e idoso, está mais limitado quanto à interpretação desse tipo de contrato, haja vista que para anuí-lo, muitas vezes, há de se apenas clicar nas opções “concordar” e/ou “continuar” dos termos dele – e o consumidor as clica, boa parte das vezes, sem ler o contrato ou o lê sem nada entender ou entende pouco, limitado ainda mais pela falta da presença pessoal porque o contrato está sendo celebrado virtualmente – podendo, portanto, vir a ocorrer casos de golpes não apenas a fim de retirar dinheiro, mas para roubar dados, como dados pessoais e bancários do consumidor para diversas práticas criminosas.

Ainda, sobre o instituto de liberdade expresso pelo CDC, discute-se também a sua fundamentação na teoria de que é fato a existência de um desequilíbrio econômico entre consumidor vs. prestador de serviço, uma vez que o consumidor não controla ou dispõe de meios de produção, submetendo-se, portanto, aos possuidores destes meios, tornando este conceito bastante indagado por vários juristas, a exemplo do Nunes, em outras palavras, que diz a existência de dissonância entre “querer e poder” na relação jurídica entre consumidor e prestador, pois o consumidor, para não renunciar o serviço oferecido, deverá anuir com as disposições expressas no contrato de adesão. Veja-se:

Acontece que, em larga medida, é impróprio falar que o consumidor age com “liberdade de escolha”. Isso porque, como ele não tem acesso aos meios de produção, não é ele quem determina o quê nem como algo será produzido e levado ao mercado. As chamadas “escolhas” do consumidor, por isso, estão limitadas àquilo que é oferecido. São restritíssimas as chances de ele optar: pode, quando muito, escolher preço mais barato, condições de pagamento melhores etc., mas a restrição é dada pela própria condição material do mercado. (NUNES, 2011, p. 79, on-line).

Proibição de práticas e cláusulas abusivas

O CDC aduz no CAPÍTULO V - Das Práticas Comerciais, SEÇÃO IV - Das Práticas Abusivas, em seu art. 39, algumas práticas abusivas, pode-se dizer as mais recorrentes no cenário de consumo, por exemplo, a venda casada, demanda de vantagem manifestamente excessiva em face do consumidor, execução de serviços não autorizados, preços abusivos, dentre várias outras que claramente acarretam prejuízo ao consumidor. Essas práticas, quando analisadas no caso concreto, evidentemente colocam o consumidor totalmente em desvantagem perante o mercado de consumo, vindo a ferir outros princípios que a lei a ele concede. Nas plataformas virtuais de consumo, o consumidor está mais limitado porque precisa contar

exclusivamente com as informações expressas no ambiente on-line, portanto o prestador ou fornecedor de produto ou serviço deve ser fiel ao descrever o que está a oferecer no mercado, bem como ser condizente às vontades do consumidor, não impondo-lhe serviços ou produtos que não tenham sido previamente pedidos ou que, ainda que solicitados, tenham sido noutras condições.

No capítulo seguinte do CDC, SEÇÃO II - Das Cláusulas Abusivas, inicia-se o art. 51 enunciando nos seus respectivos incisos os tipos de cláusulas contratuais que colocam o consumidor em desvantagem, por exemplo, a que estabelece inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, contrariando o princípio da Facilitação da Defesa. O destaque às cláusulas abusivas, especialmente nas relações de consumo que se dão em ambientes virtuais, é fundamental porque são nas relações virtuais que o consumidor é, evidentemente, mais suscetível a prejuízos, portanto deve sempre ter resguardada a sua ampla defesa. Na seção seguinte, enuncia o CDC sobre os Contratos de Adesão, embora sejam mais dinâmicos nas tratativas consumeristas, podem expor o consumidor à perigos que limitem os seus direitos, vide o tópico a seguir.

A lacuna entre a Liberdade de Escolha e as Cláusulas Abusivas

Os Contratos de Adesão surgiram a fim de que as relações de consumo se tornassem mais dinâmicas e mais rápidas, uma vez que neste tipo de contrato as partes contraentes não precisam dispor de tempo para discutirem as cláusulas do contrato, ou seja, cabe unilateralmente ao fornecedor de produtos ou serviços redigi-lo e, ao consumidor, decidir se adere ou não, inexistindo em regra a possibilidade de se discutir o seu conteúdo. Existe um choque frontal no que diz respeito ao Princípio da Liberdade em relação aos Contratos de Adesão, posto que o consumidor deverá anuir a tal contrato para que possa usufruir de determinado bem ou serviço, e caso escolha não anuir ficará, simplesmente, sem o produto ou serviço de que necessita, estando em desvantagem por não dispor e ser dependente dos meios de produção para obter aquilo que necessita. Conclui-se, portanto, que o consumidor está em certa medida subordinado às cláusulas de contrato posto que só poderá usufruir do fornecimento de produto ou serviço se anui-lo; e essa situação se torna ainda mais grave se existir falta de opções no mercado de consumo daquele fornecimento.

Princípio da Veracidade

O Princípio da Veracidade está implícito no art. 37 § 1º do CDC. Dispõe que todas as informações relativas à publicidade de produto ou serviço – incluindo, claro, os anúncios veiculados pela internet - devem se pautar pela verdade, sendo sob poder do fornecedor conter “os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”², como aduz o código.

Proteção ao consumidor quanto à publicidade enganosa

A SEÇÃO III - Da Publicidade, CAPÍTULO V - Das Práticas Comerciais, de onde vem o art. 37 § 1º supracitado, trata da publicidade enganosa que, evidentemente, fará o consumidor ser facilmente induzido em erro se a publicidade for veiculada contendo omissão, distorção ou inveracidade das informações relativas à prestação de produto ou serviço. A publicidade é um instrumento excepcional utilizado massivamente também nas plataformas digitais de consumo, inclusive ilustrativamente, para chamar a atenção do consumidor, portanto devem ser fidedignas ao produto ou serviço que se deseja prestar. Destaca-se que não se confunde publicidade enganosa com falsa, visto que a publicidade pode ser, sim, enganosa, ainda que não possua sequer um indício de falsidade.

Princípio da vulnerabilidade

A vulnerabilidade do consumidor (art. 4º I do CDC) é absolutamente presumida por não estar atrelada, por exemplo, à classe social que o indivíduo pertença, nem mesmo a qualquer outro elemento, assim afirmam Maciel e Augusto:

Vulnerabilidade, literalmente, significa o estado daquele que é vulnerável, daquele que está suscetível, por sua natureza, a sofrer ataques. No Direito, vulnerabilidade é o princípio segundo o qual o sistema jurídico brasileiro reconhece a qualidade do agente(s) mais fraco(s) na(s) relação (ões) de consumo. Logo podemos afirmar que a presunção da vulnerabilidade do consumidor é absoluta, isto é, independente da classe social a que pertença. (MACIEL e AUGUSTO, 2006, on-line).

² CDC - Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Como dito, essa vulnerabilidade faz-se presente especialmente nas plataformas de consumo on-line, pois também muitos usuários sequer detém conhecimento consolidado sobre elas ou mesmo não detém os devidos cuidados ao utilizá-las.

Princípio da facilitação da defesa

A facilitação da defesa permite ao consumidor acesso mais amplo à defesa possibilitando a inversão do ônus da prova (art. 6º VIII, do CDC). Em suma, aplica-se nas situações onde existirem ao menos uma das duas alternativas a seguir: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência.

Princípio da solidariedade

Aduz-se acerca da solidariedade no CDC o parágrafo único do art. 7º, o caput do art. 18, o §1º do art. 25, dentre outros. Além de outros exemplos aludidos no CDC, tal princípio traz a ideia do fornecedor, mesmo sem culpa direta, responder, solidariamente, pelo fabricante nas hipóteses que a lei enunciar, como quando o fabricante não puder ser identificado, a fim de que o consumidor não fique desamparado e sofra eventuais prejuízos.

Princípio da harmonia nas relações de consumo

Preconizado no inciso III do art. 4º do CDC, esse princípio fundamenta um dos principais objetivos do CDC que é a equidade entre prestadores de produtos e serviços e o consumidor, somando-se ao princípio da boa-fé objetiva.

Princípio da boa-fé objetiva

Aduz-se no CDC no art. 4º inciso III. Estabelece a boa-fé objetiva, isto é, a existência dos valores da honestidade, lealdade e informação nos pactos contratuais, obedecendo-se, ainda, o art. 422 do Código Civil, permitindo-se que o consumidor tenha a clareza necessária na pactuação consumerista, sem surpresas desagradáveis. Também diz respeito à presunção de que o consumidor está afirmando a verdade quando se defender em juízo, cabendo somente ao

prestador de produto ou serviço dispor de provas em contrário para obter razão, por ser as circunstâncias e o contexto mais desfavoráveis ao consumidor.

Além destes, o CDC dispõe de uma série de outros princípios para se manter a plenitude dos direitos do consumidor, extravasando os somente quatro princípios básicos que foram trazidos pela carta do presidente americano John Fitzgerald Kennedy em 1962 já mencionada neste artigo: o direito de ser informado, o de ser ouvido, o direito de escolha e, por fim, o direito à segurança. Os princípios aumentaram e se aperfeiçoaram paralelamente ao aumento da complexidade das relações de consumo que colocaram o consumidor cada vez mais em desvantagem.

CONCLUSÃO

Diante do moderno, acirrado e crescente mercado brasileiro e mundial atuais como consequência da industrialização histórica do século XX, da explosão do consumismo e do alto e crescente poder aquisitivo dos detentores dos meios de produção e das grandes indústrias de forma geral, claramente vê-se o consumidor desprotegido, portanto dependente de sistemas normativos, como o CDC, para se parilhar aos, muitas vezes poderosos, detentores de mercado e reivindicar vários direitos, inclusive os basilares garantidos pela Constituição Federal, inerentes à dignidade humana, boa qualidade de vida, ampla defesa e ao contraditório, dentre outros.

Não existe condição para se dizer que o consumidor é vulnerável, pois essa vulnerabilidade é presumida, não depende nem mesmo da classe social do indivíduo, enquanto que a hipossuficiência se constata em contextos específicos, podendo depender até mesmo da classe social ou do nível de conhecimento do cidadão. Em outras palavras, a vulnerabilidade opera-se desde o momento que se figura o consumidor na relação de consumo, enquanto que a hipossuficiência é tratada quando, no direito processual, o juiz entender a existência de insuficiência de ferramentas e recursos probatórios por parte do consumidor, mas não porque inexistem provas, e sim porque as alegações do consumidor se apresentam verdadeiras.

REFERÊNCIAS

A Defesa do Consumidor no Brasil. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**, Brasília - DF. c2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil>. Acesso em: 10 maio 2020.

ALÍRIO MACIEL LIMA DE BRITO e HAROLDO AUGUSTO DA SILVA TEIXEIRA DUARTE. Jus Navigandi. **O princípio da vulnerabilidade e a defesa do consumidor no direito brasileiro**: Origem e conseqüências nas regras regulamentadoras dos contratos e da publicidade. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8648/o-principio-da-vulnerabilidade-e-a-defesa-do-consumidor-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 01 ago. 2019.

BRASIL. **Lei Delegada Nº 4, de 26 de Setembro de 1962**. Brasília - DF, Disponível em: <http://https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leidel/1960-1969/leidelegada-4-26-setembro-1962-366961-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 09 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Brasília - DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 03 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília - DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Ldl/Ldl04.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Lei nº 12.741, de 08 de dezembro de 2012. **Lei da Transparência**. Brasília - DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112741.htm. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 12741, de 8 de dezembro de 2012**. Brasília - DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112741.htm. Acesso em: 10 maio 2020.

BRASIL. Decreto nº 91.469, de 24 de julho de 1985. **Decreto Nº 91.469, de 24 de Julho de 1985**. Brasília - DF, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91469-24-julho-1985-441658-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 09 maio 2020.

BOLZAN, Fabrício. Direito do Consumidor Esquematizado. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 720 p.

CONSUMERS INTERNATIONAL (Inglaterra e Gales). **Construindo um forte movimento internacional**. 2020. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/who-we-are/our-history/>. Acesso em: 01 fev. 2020.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 936 p.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11. ed. São Paulo - Sp: Saraiva Jur, 2017. 1324 p. Disponível em: <https://www.solicitacao.com.br/files/conteudo/49/2017-curso-de-direito-do-consumidor-rizzatto-nunes.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2019.

REDAÇÃO. Diário do Nordeste. **Decon de Fortaleza em nova sede**. 2004. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/decon-de-fortaleza-em-nova-sede-1.450471>. Acesso em: 12 jun. 2020.

RENATO BISMARCK FEIO FARIAS. Jus Navigandi. **A liberdade de escolha do consumidor e as necessidades artificiais fabricadas pela indústria cultural**. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57873/a-liberdade-de-escolha-do-consumidor-e-as-necessidades-artificiais-fabricadas-pela-industria-cultural>. Acesso em: 20 out. 2019.

VITOR GUGLINSKI. Jusbrasil. **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC**. 2013. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 01 ago. 2019. Acesso em: 01 ago. 2019.

Declaração de Interesse

Os autores declaram não haver nenhum conflito de interesse

Agradecimentos

A Deus, ao Professor Douglas Luis de Oliveira, à minha Mãe Janderléia Márcia da Silva Pinto e ao meu Pai Antônio Pinto de Oliveira, a Jéssica Caroline de Almeida, ao Adilson Felício e às várias outras pessoas que incessantemente me apoiam em tudo que faço para atingir meus objetivos.