

DESMISTIFICANDO O DIREITO DO CONSUMIDOR: AJUDANDO OS JOVENS A CONHECER E UTILIZAR O DIREITO DO CONSUMIDOR¹

Demistifying consumer law: helping young people know and use consumer law

Dirlete Lourdes Téó²
Levi Hülse³
Fabiano Colusso Ribeiro⁴

Recebido em: 08 maio 2017

Aceito em: 18 maio 2017

Resumo: O presente artigo visa desmitificar o Código de Defesa do Consumidor vislumbrando a massificação do consumo oriunda das transformações sociais constantes. Ao mesmo tempo em que humanidade prova do conforto, acessibilidade e segurança quanto aos produtos e serviços oferecidos no mercado consumerista, percebe-se a necessidade de uma busca constante de garantias, proteção e defesa quanto a estes em decorrência da grande variedade de bens de consumo e serviços colocados à disposição dos consumidores.

Palavras-Chave: Código de Defesa, Consumidores, Fornecedores.

Abstract: This article aims to demystify the Consumer Protection Code glimpsing the mass consumption arising from the constant social changes. At the same time humanity proof of comfort, accessibility and safety for the products and services offered in the consumerist market, we see the need for a constant search for guarantees, protection and defense as these due to the wide variety of consumer goods and services made available to consumers.

Keywords: Defense Code, Consumers, Suppliers.

¹ ARTIGO apresentado para fins de conclusão do PAEC. Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe. – Uniarp. Orientador Prof. Ms. Levi Hülse.

² Acadêmica da 9ª fase, do Curso de Direito, UNIARP.

³ Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI - SC, na área de concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Graduado Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2010) e graduado em História pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2006). Advogado com a OAB/SC 31.986. Professor na Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe - Editor da Revista Ponto de Vista Jurídico - UNIARP. O autor agradece ao Fundo de Apoio à Pesquisa (FAP) da UNIARP pelo apoio financeiro.

⁴ Mestrando em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Público pela ESMAFE-RS/UCS (2016), e Direito Aplicado pela Escol Magistratura do Paraná - EMAP (2011). Graduado Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2007). Foi Procurador do Município de Cascavel(PR), e atualmente é Secretário do CEJUSC na Comarca de Pomerode

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo apresentar um estudo sobre o Código de Defesa do Consumidor dentro de sua vasta abrangência quanto à relação consumerista, garantias e princípios, bem como a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor, buscando enfatizar as regulamentações no crescente comércio eletrônico.

A Constituição Federal de 1988, seu artigo 5º, inciso XXXII, previu que o Estado promoveria na forma da lei a defesa do consumidor. Por sua vez, o artigo 48 do ADTC da nova Constituição já determinava que, dentro de 120 dias da sua promulgação, deveria ser elaborada a exordial norma.

O direito do consumidor, porém, não é um ramo recente no âmbito jurídico. Deste os primórdios da civilização tinha-se uma preocupação com o consumidor de fato. No Brasil, embora sua regulamentação tenha apenas 21 anos, já existia um movimento cedente dos direitos dos consumidores há mais tempo.

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, conhecido e denominado pelas iniciais CDC, foi instituído pela Lei 8.078/1990, constituindo uma típica norma de proteção aos vulneráveis. Essa lei é definida como um conjunto de normas, que sem sombras de dúvida, vem para proteger os consumidores e disciplinar as relações de consumo, estabelecendo responsabilidades aos fornecedores para com os consumidores em geral.

Seguindo tais linhas de pensamento, o legislador elegeu para proteção dos direitos dos consumidores, a criação de um microsistema através do CDC. Sendo este, uma lei com valores e princípios próprios, de feição multidisciplinar, já que se relaciona com todos os ramos do direito material e processual e, ao mesmo tempo em que se atualiza e dá novas roupagens a antigos institutos jurídicos.

Neste contexto, fica clara e evidente a importância do conhecimento das garantias previstas na Lei nº 8.078 por parte da sociedade brasileira, bem como suas normas específicas que visam à efetiva proteção e defesa dos interesses e dos direitos dos consumidores, sem, contudo, prescindir de outros princípios e normas de direito, quando necessários, àquela proteção e defesa.

1 DESMISTIFICANDO O DIREITO DO CONSUMIDOR: AJUDANDO OS JOVENS A CONHECER E UTILIZAR O DIREITO DO CONSUMIDOR ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

1.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO GARANTIA DE DIREITOS E SEUS ASPECTOS HISTÓRICOS

O Código do Direito do Consumidor foi promulgado em 11 de setembro de 1990. Passamos o século inteiro aplicando às relações de consumo as regras contidas no Código Civil de 1916, lei fundada nas tradições do direito civil europeu. Somente a partir de 10 de março de 1991 a lei entrou em vigor. Devido o fato de termos passado quase todo o século XX interpretando as relações jurídicas de consumo e de contrato pelo Código Civil, ainda temos dificuldades em entender o CDC em todos os seus aspectos.⁵

Todavia, muitas vezes nos perguntamos, porque um código para defesa dos consumidores? O doutrinador José Geraldo Brito Filomeno nos responde:

[...] parte o Código de Defesa do Consumidor da premissa de que o consumidor é vulnerável. Ou seja, diante do fornecedor, aquele que oferece produtos e serviços no mercado, ele é considerado a personagem menos informada, ao contrário do fornecedor, que detém todas as informações a respeito de seu produto ou serviço que presta. Além disso, tem pouco ou quase nenhum poder diante de um conflito que possa surgir entre eles.⁶

Insta salientar que o inciso XXXII do art. 5º da Constituição da República descreve textualmente que dentre os deveres do Estado está o de promover a defesa do consumidor, juntamente com o art. 170 fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames sociais, observados os princípios basilares, dentre eles ao destaque a defesa do consumidor.⁷

O Código de Defesa do Consumidor é norma que tem relação direta com a terceira dimensão de direitos, dimensões essas oriundas da Revolução Francesa. Os direitos de primeira dimensão são aqueles relacionados com o princípio da liberdade. Os de segunda com o princípio da igualdade e os de terceira dimensão são relativos ao princípio da fraternidade.⁸

No entanto, pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor tem relação com todas as três dimensões. Todavia, é melhor enquadrá-lo na terceira dimensão, já que a Lei

⁵ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 02-05.

⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3.

⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 26.

⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3 ed. São Paulo: Método. Rio de Janeiro; Forense, 2014. E-book. par. 12.16.

Consumerista visa à pacificação social, na tentativa de equilibrar a díspar relação existente entre fornecedores e prestadores.⁹

Por conseguinte, neste liame, Pedro Lenza e Fabrício Bolzan destacam:

Como a relação jurídica de consumo é uma relação desigual, onde se encontra o consumidor vulnerável de um lado e o fornecedor detentor do monopólio dos meios de produção do outro, nada melhor que ser alçado o Direito do Consumidor ao patamar de Direito Fundamental.

[...]

Em outras palavras, a Constituição seria a garantia (de existência e de proibição de retrocesso) e o limite (limite-guia e limite-função) de um direito privado construído sob seu sistema de valores e incluindo a defesa do consumidor como princípio geral.¹⁰

Por isso, que o Código do Consumidor é muito mais que um corpo de normas, trata-se de um elenco de princípios epistemológicos e instrumental adequado àquela defesa. Afirma-se, desta feita, que é um verdadeiro exercício de cidadania, ou seja, a qualidade de todo ser humano como destinatário final com reconhecida gama de direitos individuais e sociais mediante tutelas a sua disposição, e com a prerrogativa de organizar-se para ter acesso aos resultados aos meios de proteção e defesa.¹¹

1.2 A DIFERENCIAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR E OS PRINCÍPIOS DO CDC

1.2.1 Conceito de consumidor e fornecedor

Uma relação jurídica de consumo poderá ser definida como aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço. Como elementos subjetivos têm fornecedores e consumidores, e como elementos objetivos, produtos e serviços.¹²

Sendo assim, identificamos a definição de consumidor na Lei 8.078/90, em seu art. 2º que descreve:

Art. 2º: Consumidor é: toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único: equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.¹³

⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. par. 12.16.

¹⁰ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. E-book. par. 10.60.

¹¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 29.

¹² BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 11.16.

¹³ BRASIL. Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e legislação correlatada. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 Jul. 2016. p. 01.

Como leva a lição de José G.B. Filomeno¹⁴, “consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independente do modo de manifestação da vontade; isto é, sem força de lei especial”.

Para melhor entendimento, não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou o serviço, ainda quando quem o utiliza não o tenha adquirido. Por exemplo, se uma pessoa compra cerveja para oferecer aos amigos numa festa, todos aqueles que a tomarem serão considerados consumidores. Frisa-se neste caso a denominação “destinatário final”. O uso desse termo facilitará a identificação da figura do consumidor.¹⁵

No entanto, quando a norma se refere à pessoa jurídica como consumidora, deve-se ponderar que os bens adquiridos sejam de consumo e não bens de capital, e que haja ente fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro.¹⁶

E, em sequência, a conceituação de fornecedor encontra-se no art. 3º da referida Lei 8.078/90 que reza:

Art. 3º: 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.¹⁷

Do mesmo modo, são compreendidos como fornecedores todos quantos propiciem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo, de molde a atender às suas necessidades. Em outras palavras, todo comerciante ou estabelecimento que abastece gêneros necessários a seu consumo.¹⁸

Fica evidente assim que no polo ativo da relação jurídica de consumo figura o fornecedor, assim entendido o operador econômico, pessoa física ou jurídica, que participa do ciclo produtivo e distributivo e, no polo passivo da mesma relação se encontra o consumidor, pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário.¹⁹

1.2.2 Princípios previstos no Código de Defesa do Consumidor

Antes de adentrar na seara dos princípios norteadores das relações de consumo, é mister explanar uma consideração genérica sobre o tema na visão de Celso Antônio Bandeira

¹⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 32.

¹⁵ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122.

¹⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 35.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e legislação correlatada. Disponível em: < www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 Jul. 2016. p. 01.

¹⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 46.

¹⁹ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 11.34.

de Mello:

Princípio é o mandamento nuclear de uma 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 tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes do todo unitário que dá por nome sistema jurídico positivo.²⁰

Ainda acrescenta Fabrício Bolzan e seu coordenador Pedro Lenza:

Com efeito, define o art. 4º do Código de Defesa do Consumidor define os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo e prevê os princípios que devem ser seguidos pelo mercado: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)”.²¹

Consoante a esses ensinamentos, observa-se os princípios voltados ao Código de Defesa do Consumidor, os quais são de ordem pública e de interesse social, com o intuito de se preservar pilares essenciais da sociedade. Nesta seara, seguem alguns princípios com base na doutrina de Rizzatto Nunes²²:

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: é garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas e que, então, a ela devem respeito, dentro do sistema constitucional soberano brasileiro.

Princípio da Proteção à Vida, Saúde e Segurança: estão atrelados ao princípio maior da dignidade. O CDC repete o princípio do art. 4º, caput, para assegurar expressamente a sadia qualidade de vida com saúde do consumidor e sua segurança no inciso I do art. 6º desta mesma lei.

Princípio da Vulnerabilidade: o consumidor é considerado a parte mais vulnerável em relação ao fornecedor, ou seja, a parte fraca na relação de consumo, pois o fornecedor tem o monopólio do conhecimento quanto ao produto ou serviço que esta ofertando. Art. 4º, I, do CDC.

Princípio da Intervenção do Estado: o Estado deve intervir de forma direta para proteger o consumidor, e assegurar a qualidade dos produtos. Art. 4º, I, do CDC.

Fabrício Bolzan e seu coordenador Pedro Lenza²³ complementam que, em cumprimento ao mandamento constitucional previsto no art. 5º, inciso XXXII, a Lei n.

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira apud PASSARELLI, Eliana. **Dos crimes contra as relações de consumo**: lei federal n. 8.078/90 (CDC). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 21-22.

²¹ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 13.25

²² NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 176-200.

²³ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 13.109.

8.078/90 traz então em seu art. 4º, inciso II, como Princípio da Política Nacional das Relações de Consumo a “ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor”, notando-se assim a necessidade de uma proteção efetiva do vulnerável numa relação de consumo.

Em sequência, continua Rizzatto Nunes²⁴ descrevendo sobre outros princípios ligados ao Código de Defesa do Consumidor:

Princípio da Boa-fé e do Equilíbrio: o art. 4, III do CDC aponta que é preciso harmonizar os interesses das partes nas relações, com base nos princípios da isonomia e solidariedade. O princípio da boa-fé tem como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, equilibrando os interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Sendo o consumidor o vulnerável da relação e o fornecedor o detentor do monopólio dos meios de produção, imprescindível foi o surgimento do princípio do equilíbrio, para equilibrar as relações de consumo, e conseqüentemente atuar na defesa do consumidor.

Princípio contra Propaganda Enganosa ou Abusiva: inciso IV do art. 6º. A publicidade não é produção primária, mas instrumento de apresentação e/ou venda dessa produção. Portanto, deve haver controle da atividade publicitária, que, como se disse, é instrumental, ligada àquela de origem, porquanto serve como “meio de fala” dos produtos e serviços: a publicidade anuncia, descreve, oferece, divulga, propaga etc.

Princípio contra Práticas e Cláusulas Abusivas: a proibição das práticas abusivas é absoluta, e o contexto normativo da lei consumerista apresenta rol exemplificativo delas nos arts. 39, 40, 41, 42, etc. O CDC tacha de nulas todas as cláusulas abusivas (arts. 51 a 53).

Para concluir esta etapa, Fabrício Bolzan e seu coordenador Pedro Lenza²⁵ citam mais dois princípios importantes a serem estudados:

Princípio da Educação e da Informação: obrigatoriedade dos estabelecimentos possuir exemplar do CDC. Art. 4º, IV e 6º, II, IV ambos do CDC. A educação e a informação descrita por este princípio deve ter como foco os direitos e deveres de fornecedores e consumidores, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Princípio da Coibição e Repressão de Abusos no Mercado de Consumo: art. 4º VI do CDC. Esse princípio estabelece a “coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores”. Autarquia CADE (Conselho administrativo de

²⁴ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 176-200.

²⁵ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 13.225 e 13.238.

defesa Econômica) é quem faz o controle.

Embora, haja uma enorme generalidade de princípios, cumpre ressaltar que estes alçaram no mundo moderno ao status de norma jurídica, de forma a superar a mera posição axiológica que possuíam em sua origem. Desta forma, destaca-se que no plano da eficácia os princípios ganharam relevância quando colocados com as pontuações primeiras a respeito do instituto.

1.3 HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR PERANTE O FORNECEDOR E SUAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Em análise ao tema em apreço, Relação de Consumo, e levando em consideração que o Código de Defesa do Consumidor tem por objeto principal a proteção do consumidor-vulnerável, questiona-se como seria a relação de consumo da parte mais fraca para com a parte mais forte? ²⁶

José Geraldo Brito Filomeno nos ensina:

Há como fugir, todavia, à definição de consumidor como um dos partícipes das relações de consumo, que nada mais são do que relações jurídicas por excelência, mas que devem ser obtemperadas precisamente pela situação de manifesta inferioridade frente ao fornecedor de bens e serviços. Conclui-se, pois, que toda relação de consumo: envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um produto ou serviço (consumidor); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (produtor/ fornecedor); destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; o consumidor, não dispendo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.²⁷

É cediço que com base no art. 4º, inc. I, do CDC, o legislador dotou o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo, haja vista que, de acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável, principalmente ao analisar as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas. ²⁸

Do mesmo modo descreve Rizzato Nunes:

Quando comentamos os arts. 4º, I, e 6º, VIII, anotamos que a lei reconhece um fato: o de que o consumidor é vulnerável na medida em que não só não tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os

²⁶ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 11.68.

²⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito apud BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 11.68.

²⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. par. 13.23.

produtos e serviços oferecidos.²⁹

Deveras, esse reconhecimento é uma das medidas de realização da isonomia garantida na Constituição Federal, onde se identifica que consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Fragilidade essa real e concreta, decorrente de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.³⁰

A vulnerabilidade/fragilidade pode ser visualizada na fase pré-contratual, no tocante as informações disponíveis. Na fase de contratação de um produto ou prestação de um serviço, dada à massificação do crédito e a grande maioria dos contratos ser por adesão, com cláusulas unilaterais. E por fim, na fase pós-contratual, em que podem surgir vícios ou defeitos.³¹

Ademais, é importante salientar que a vulnerabilidade do consumidor não se confunde com a hipossuficiência, onde a primeira é um traço universal de todos os consumidores. Já a segunda é marca pessoal, limitada a alguns consumidores.³²

A hipossuficiência pode ser técnica, pelo desconhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido. Nessa linha, aponta Roberto Senise Lisboa que:

O reconhecimento judicial da hipossuficiência deve ser feito, destarte, à luz da situação socioeconômica do consumidor perante o fornecedor (hipossuficiência fática). Todavia, a hipossuficiência fática não é a única modalidade contemplada na noção de hipossuficiência, à luz do art. 4º da Lei de Introdução. Também caracteriza hipossuficiência a situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado (hipossuficiência técnica). Explica-se. Muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e o conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso.³³

Nesse ínterim, o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Esse conceito deve ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento do consumidor.³⁴

Cumprido assim ressaltar, que a ação do Estado é imprescindível. Sendo este,

²⁹ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 674.

³⁰ NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. p. 674.

³¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. p. 16.

³² KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 35.

³³ LISBOA, Roberto Senise apud TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. par. 13.35.

³⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. par. 13.35.

representado por órgãos precípuos de defesa e proteção ao consumidor, como por exemplo, os PROCONs, existentes praticamente em todos os estados do país.

1.4 A INVERSÃO O ÔNUS DA PROVA

A hipossuficiência é tratada como de ordem processual quando o CDC em seu art. 6º, VII, fala em inversão do ônus da prova como direito do consumidor, exigindo a comprovação no caso concreto da não condição pelo consumidor de produzir à prova cabível a questão em litígio.³⁵

Nesta mesma premissa, José Geraldo Brito Filomeno descreve sobre a inversão do ônus da prova:

Dentro os chamados direitos básicos do consumidor, previstos no art. 6º, do CDC, figura a chamada inversão do ônus da prova, prevista pelo inciso VIII do mesmo dispositivo. Dispõe ele que é direito básico do consumidor 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 da experiência.³⁶

No mesmo sentido Sergio Cavalieri Filho, descreve o conceito o ônus da inversão da prova:

É no campo da prova que o consumidor encontra maiores dificuldades para fazer valer seus direitos em juízo. A inversão do ônus da prova em favor do consumidor, expressamente prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC é a mais importante técnica que possibilita vencer essas dificuldades no caso concreto.³⁷

Todavia, a referida inversão não obrigatória, mas sim uma faculdade judicial, ficando a critério do juiz que analisará se a alegação tem aparência de verdade, ou quando o consumidor for hipossuficiente para custear perícias e outros elementos que viabilizem seu interesse ao direito.³⁸

Contudo, no caso da publicidade, o art. 38 do CDC prevê que essa inversão é obrigatória: o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. Neste caso, quem patrocina é fornecedor de produtos ou serviços.³⁹

Conforme ponderações da Promotora de Justiça Dra. Cecília Matos Sustovicha a inversão é:

³⁵ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. p. 35-36.

³⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 302.

³⁷ CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas. 2009. p. 289.

³⁸ KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. p. 118.

³⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 302.

[...] direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É indispensável caso forme sua convicção, nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor.⁴⁰

E arremata tal ordem de ideias dizendo que a hipossuficiência do consumidor constitui um plus, um algo a mais, angariando a ele mais um benefício, qual seja a possibilidade de pleitear, no campo judicial, a inversão do ônus de provar conforme previsão legal.⁴¹

1.5 NOVO MOMENTO: COMÉRCIO ELETRÔNICO

Nos dias atuais a informática tomou conta de nossas vidas, e junto com ela a praticidade do comércio eletrônico a um click de nossas mãos, sendo inegavelmente o mais relevante e também o mais problemático.

O comércio eletrônico é a modalidade de compra a distância, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais, são transmitidos e recebidos informações. O advento desta modalidade de consumo deu-se em meados de 1993 com a disponibilização da internet para uso particular. Esta relação de consumo é caracterizada por elementos mínimos, que devem estar presentes, sendo eles: sujeito, objeto e vínculo.⁴²

Dentro desta ótica, o Código de Defesa do Consumidor foi exímio ao abordar em seu art. 49 sobre esse assunto, garantindo ao consumidor a prerrogativa de arrependimento:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.
Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.⁴³

Esta colocação vem de encontro ao Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013, que regulamenta o CDC e dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os

⁴⁰ SUSTOVICHA, Cecília Matos apud FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. p. 303.

⁴¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. par. 13.41.

⁴² SOUZA FILHA, Maria José. Direito de arrependimento do consumidor nas compras feitas pela internet. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. p. 01-04. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12907&revista_caderno=10>. Acesso em: 12 Jul. 2016.

⁴³ BRASIL. Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e legislação correlatada. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 Jul. 2016. p. 10.

seguintes aspectos: informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor; e respeito ao direito de arrependimento.⁴⁴

Na mesma linha de incidência da Lei Consumerista, a referida norma estabelece em seu art. 2º que os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar em local de destaque e de fácil visualização as informações como: nome empresarial, CNPJ ou CPF, endereço físico e eletrônico, contato, características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores, discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros, condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.⁴⁵

Ainda, o art. 5º do Decreto 7.962/13 destaca que o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, e que o consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, enfatizando ainda, que o exercício do direito de arrependimento implicará na rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.⁴⁶

As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação (art. 6º). O desrespeito a qualquer uma dessas regras enseja o fornecedor a penalidades administrativas tratadas pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 7º).

Vale ressaltar, que ao efetuar uma compra fora do estabelecimento, o consumidor em questão, quando ao contratar em determinada data, não recebe ou não tem disponível tal produto ou serviço, deverá começar a contar o prazo de arrependimento a partir da data do recebimento, em regra, o primeiro dia subsequente. Isso porque se interpreta a norma de maneira mais favorável ao consumidor, haja vista, sua vulnerabilidade.⁴⁷

Conforme visto, determina o parágrafo único do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor que, exercitando o direito de arrependimento, o consumidor receberá em devolução os valores eventualmente pagos, durante o prazo de reflexão, monetariamente atualizados e de forma imediata.

Corroborando com essa ideia, Fabrício Bolzan e Pedro Lenza complementam:

⁴⁴ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 22.114.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. par. 14.155.

⁴⁶ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 22.118.

⁴⁷ SOUZA FILHA, Maria José. **Direito de arrependimento do consumidor nas compras feitas pela internet**. p. 10.

De fato, os efeitos da desistência são *ex tunc*, ou seja, retroagem ao status quo ante, restando ao fornecedor o dever de devolver o montante pago atualizado, e ao consumidor, o de entregar em devolução o bem adquirido.

A devolução do bem pelo consumidor evita o enriquecimento sem causa, mas o vulnerável não suportará o ônus do desconto de qualquer valor em relação àquilo que foi pago, sob o fundamento, por exemplo, de desgaste do bem em razão de sua fruição, devendo, portanto, este valor ser restituído em sua integralidade.⁴⁸

A pretensão ao aludido desconto não possui amparo legal, não podendo o consumidor ser responsabilizado por eventuais prejuízos sofridos pelo fornecedor. Ademais, a restituição deverá ser imediata, sendo proibido ao fornecedor impor qualquer prazo, salvo que pagamento tenha sido por meio de cartão de crédito.⁴⁹

DISPOSIÇÕES FINAIS

O presente estudo se constitui em uma tentativa de interpretação a norma que regulamenta as relações de consumo no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor, que esta sob o alicerce de inúmeros princípios insertos no diploma consumerista.

Atualmente vivemos em uma sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça.

São aspectos que marcam a importância do desenvolvimento do Direito do Consumidor, e mais detidamente, o aparecimento da tutela consumerista propriamente dita, surgindo daí a necessidade de se criar um instituto que visasse tutelar o consumidor que passou a ser a parte mais fraca na relação de consumo.

Contudo, a nova realidade social, marcada pela industrialização, globalização e massificação nas relações de consumo, vem provocar as exigências de normas de tutela específica do consumidor por parte do Estado, com amparo especial a parte vulnerável e hipossuficiente na relação de consumo.

Insta salientar que o CDC em seus artigos 4º, I e 6º, VII, reconhece o fato de que o consumidor é vulnerável na medida em que não só tem acesso ao sistema produtivo, como não tem condição de conhecer seu funcionamento, nem ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos.

Nesta mesma premissa, a legislação prevê a possibilidade da inversão do ônus da prova como um direito básico do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

⁴⁸ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 22.159.

⁴⁹ BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. par. 22.159.

Nesta mesma seara, com a evolução dos meios tecnológicos, o comércio eletrônico, oferta de produtos e serviços online (compras fora do estabelecimento), se expande numa velocidade quase que incontrolável, agregando conforto, agilidade e comodidade aos consumidores. Todavia, junto com esses benefícios, são crescentes os prejuízos, insegurança e má qualidade nos produtos e serviços que são ofertados.

Por isso, o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo.

Ao exercer o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor.

Para ampliar essa garantia, foi promulgado em 15 de março de 2013 o Decreto n. 7.962, que veio regulamentar o CDC e dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor; e respeito ao direito de arrependimento.

Portanto, a legislação veio para reequilibrar às relações de consumo, dando ênfase ao princípio da isonomia, centrado na igualdade real, que sugere um tratamento desigual com o intuito de se obter a proteção ideal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, e legislação correlatada. Disponível em: < www.planalto.gov.br>.

BOLZAN, Fabrício; (Coord.) Pedro Lenza. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. *E-book*.

CAVALIERE FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas. 2009.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASSARELLI, Eliana. **Dos crimes contra as relações de consumo: lei federal n. 8.078/90 (CDC)**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA FILHA, Maria José. Direito de arrependimento do consumidor nas compras feitas pela internet. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. p. 01-04. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12907&revista_caderno=10.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 3 ed. São Paulo: Método. Rio de Janeiro; Forense, 2014. *E-book*.