

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Dissertação



Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar quanto aos jogos eletrônicos *online* na sociedade contemporânea de consumo

Julia Fátima Gonçalves Torres

Pelotas, 2024

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas
Catalogação da Publicação

T693p Torres, Julia Fátima Gonçalves

Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar quanto aos jogos eletrônicos online na sociedade contemporânea de consumo [recurso eletrônico] / Julia Fátima Gonçalves Torres ; Fernando Costa de Azevedo, orientador ; Ana Clara Corrêa Henning, coorientadora. — Pelotas, 2024. 150 f.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, 2024.

1. Sociedade contemporânea de consumo. 2. Vulnerabilidade digital estrutural por design. 3. Hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar. 4. Padrões de design deceptivos. 5. jogos eletrônicos online. I. Azevedo, Fernando Costa de, orient. II. Henning, Ana Clara Corrêa, coorient. III. Título.

CDDir 342.51

Julia Fátima Gonçalves Torres

Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar quanto aos jogos eletrônicos *online* na sociedade contemporânea de consumo

Dissertação apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Costa de Azevedo

Coorientadora: Prof^a. Dra. Ana Clara Correa Henning

Pelotas, 2024

Julia Fátima Gonçalves Torres

Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar quanto aos jogos eletrônicos *online* na sociedade contemporânea de consumo

Dissertação aprovada, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas.

Data da Defesa: 21/03/2024

Banca examinadora:

Prof. Dr. Fernando Costa de Azevedo (Orientador)
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof^a. Dra. Ana Clara Correa Henning - Coorientadora
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC

Prof. Dr. Bruno Rotta Almeida – Membro Interno
Doutor em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Prof^a Dra. Lúcia Souza d'Aquino – Membro Externa
Doutora em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS

Dedico este texto primeiramente à minha mãe. Dizer que não fosse por ela eu não teria nascido talvez fosse lugar comum, mas no nosso caso tem uma importância especial. Minha mãe me ensina a ser forte desde que eu estava em seu ventre e me pede isso todos os dias. E em grande parte por isso eu comecei, continuei (e também terminei) tanta coisa.

A todas as mulheres da minha família, em especial minhas avós Benvinda e Maria Eufrásia (*in memorian*), minha madrinha Hermínia, minhas tias Maria Celeste (*in memorian*) e Deolinda Rosa, minhas primas, minhas comadres Andréa e Janaína, minha afilhada do coração Maria Fernanda e minha afilhada Hannah Julia; mesmo nos seus primeiros passos estas duas últimas já demonstram a força e a determinação com que vieram ao mundo, fazendo desde tenra idade as suas escolhas.

As que não puderam estar aqui fisicamente, sei que me acompanharam por todo o trajeto por meio de todas as mãos amigas que me alcançaram.

Dedico também às amigas, sempre próximas ainda que apenas virtualmente, em especial a Alexandra Ribeiro (tantas risadas), Ana Astrud (tantos conselhos), Leonor Maia (tantas emoções), Vanessa Bittar (tantas orações) Bispa Marigleide (tantos ensinamentos), Cátia Rosana (tantos abraços), Julia (tanto aprendizado), Mylena Porciúncula (tantas palavras), Isabella Hoffmann Dörr (tanto tudo).

Dedico ao meu irmão, e aí as palavras me faltam.

Dedico, por fim, à minha coorientadora, Professora Doutora Ana Clara Corrêa Henning, meu referencial feminino para a docência.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, à minha mãe, por ter sempre a palavra exata de força e determinação.

Ao meu pai, pelo apoio ainda que às vezes não compreenda minha trajetória.

Ao meu irmão, eterna gratidão por todo o exemplo e alegria que traz ao mundo: te amo com todo meu coração, irmão.

À minha madrinha Hermínia, uma vida é insuficiente para retribuir todo o amor que traz para nossa família, um exemplo que busco seguir.

À toda a minha família, pela presença constante.

A todos os meus amigos, pela compreensão sobre a minha ausência reiterada.

A todos os meus professores, porque me permitiram chegar até aqui, em especial à Professora Doutora Roberta Densa, que disse que eu levo jeito para a pesquisa (foram essa as palavras que me incentivaram a ir além da pós-graduação) e à Professora Doutora Maurinice Evaristo Wenceslau, ao Professor Doutor Nilton Cesar Antunes da Costa, à Professora Doutora Ynes da Silva Felix, ao Professor Doutor Guilherme Massaú, ao Professor Doutor Álvaro Villaça Azevedo, ao Professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida e por último mas não menos importante ao Professor Doutor Jorge Shiguemitsu Fujita, responsáveis pelas disciplinas nas quais participei como aluna especial na UFMS, USP-SP e também aqui na UFPel. Todos me ensinaram algo que agregou à minha pesquisa e à minha vida acadêmica e pessoal; a Professora Maurinice, inclusive, me ensinou a importância de trocar a expressão “doutrina” por “literatura jurídica” e vou guardar isso para sempre.

Ao Professor Bruno Rotta Almeida, pelo qual guardo profunda admiração e respeito pela sua trajetória, principalmente pela firmeza na condução do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel.

Ao meu orientador, Professor Doutor Fernando Costa de Azevedo, pela serenidade com que sempre conduziu a orientação e por todo o aprendizado. Vou levar para o resto da vida o que aprendi nesta jornada.

À minha coorientadora, Professora Doutora Ana Clara Corrêa Henning, por me fazer olhar a pesquisa, a docência e o Direito com outros olhos, mais inquietos, porque é do desconforto que nascem as melhores ideias.

A todos os amigos que permaneceram em Santos/SP junto da minha família, com especial gratidão ao Dr. Rodrigo Lyra, pela amizade e companheirismo com meu

pai e toda a sua generosidade, um exemplo de advogado e de Ser Humano, e também à Joselita, pelos cuidados e carinho que sempre tem com minha mãe e porque suas mensagens e palavras serenas nunca faltam.

A todos os amigos que fiz em Pelotas, em especial Mylena Porciúncula, Isabella Hoffmann Dörr, Cátia Suzana, Julia, Bispa Marigleide, Márcio, Gustavo, Rui, Will, Carlos e Cássio: sem vocês talvez eu não tivesse conseguido permanecer aqui, onde tudo acontece ao mesmo tempo e agora, e esse aqui nem sempre é um lugar físico.

À Dra. Maria Albertina e ao Rui, pela suave acolhida.

A toda a serena e eterna ausência daqueles que não estão.

Agradeço do fundo do coração a todas as mulheres que vieram e terminaram antes de mim: poetisas, escritoras, juristas, profissionais e autoras de suas próprias vidas porque elas começaram os caminhos que hoje eu e tantas outras podemos pisar e concluir com determinação. Terminar dói, mas é preciso.

A todos o meu muito obrigada, do mais profundo do meu coração.

Tinha uma bondade que gente que estuda muito não é capaz de ter. Como se saber demais afastasse a gente do risco de ser bom. Ou da tolice, do desaforo, da pieguice de ter um coração generoso e grande. Uma certa ignorância é o sal da bondade, ajuda a não levar a própria impotência a sério demais.

Tudo é Rio, Carla Madeira.

Resumo

TORRES, Julia Fátima Gonçalves. **Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar quanto aos jogos eletrônicos online na sociedade contemporânea de consumo**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2024.

A pesquisa se desenvolve na Área de Concentração em Direitos Sociais, segue a linha de pesquisa “Direito e Vulnerabilidade Social” e aborda a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no que diz respeito ao uso de padrões de design deceptivos nos jogos eletrônicos *online* no contexto da sociedade contemporânea. Aponta-se como problema de pesquisa a seguinte formulação: como os padrões de design deceptivos (padrões obscuros), no contexto da sociedade contemporânea, impactam a hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em relação aos jogos eletrônicos *online*? Por sua vez, o objetivo geral é definir como os padrões de design deceptivos impactam a hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no contexto dos jogos eletrônicos *online*. Como objetivos específicos busca-se demonstrar a hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar nas relações de consumo, contextualizar a nova vulnerabilidade digital nas relações de consumo apresentando suas categorias e, por fim, estabelecer a relação entre os padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural por *design* de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos *online*. Adota-se a abordagem qualitativa desenvolvendo-se a pesquisa com o auxílio do método dedutivo por meio de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando-se como técnicas a revisão bibliográfica com base na literatura especializada, sob um ponto de vista interdisciplinar, e análise documental por meio de uma compreensão sistemática das normativas existentes tanto no âmbito nacional quanto internacional, ressaltando-se nesse aspecto a importância da aprovação dos Projetos de Lei nº 3.514/2015 e 2.628/2022. O estudo permite constatar a prática recorrente de padrões de design deceptivos em jogos eletrônicos *online*, o que demonstra a hipervulnerabilidade digital estrutural por *design* de crianças, adolescentes e do núcleo familiar. Isso ocorre por ofensa ao direito do consumidor à informação adequada e clara sobre os produtos e serviços que adquire ou contrata ocasionando a ocorrência de danos materiais e psicológicos que provocam efeitos em todos os integrantes do núcleo familiar.

Palavras-chave: sociedade contemporânea de consumo; vulnerabilidade digital estrutural por *design*; hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar; padrões de design deceptivos; jogos eletrônicos *online*.

Abstract

TORRES, Julia Fátima Gonçalves. **Deceptive design patterns and the structural digital hypervulnerability of children, adolescents and the family nucleus regarding online video games in contemporary consumer society.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2024.

The research is developed in the Area of Concentration in Social Rights, follows the line of research "Law and Social Vulnerability" and addresses the structural digital hypervulnerability of children, adolescents and the family core with regard to the use of deceptive design patterns in online video games in the context of contemporary society. The following formulation is pointed out as a research problem: how do deceptive design patterns, in the context of contemporary society, impact the digital hypervulnerability of children, adolescents and the family core in relation to online electronic games? In turn, the overall goal is to define how deceptive design patterns impact the digital hypervulnerability of children, adolescents and the family nucleus in the context of online video games. As specific objectives we sought to demonstrate the hypervulnerability of children, adolescents and the family core in consumer relations, contextualize the new digital vulnerability in consumer relations and present their categories and, finally, establish the relationship between deceptive design patterns and structural digital hypervulnerability by design of children, adolescents and the family core in online games. The qualitative approach will be adopted and the research will be developed with the aid of the deductive method through bibliographic and documentary research, using as techniques the literature review based on the specialized literature, from an interdisciplinary point of view, and document analysis through a systematic understanding of existing regulations both nationally and internationally, emphasizing in this aspect the importance of the approval of Bills nº 3,514/2015 and 2,628/2022. The study reveals the recurrent practice of deceptive design patterns in online video games, which demonstrates the structural digital hypervulnerability by design of children, adolescents and the family core. This occurs for offense to the right of the consumer to adequate and clear information about the products and services that they acquire or contract leading to material and psychological damages that cause effects on all members of the family

Keywords: contemporary consumer society; structural digital vulnerability by design; hypervulnerability of children, adolescents and the family core; deceptive design patterns; online games.

Sumário

| | |
|---|-----------|
| 1 Introdução..... | 12 |
| 2 Hipervulnerabilidade das crianças, adolescentes e do núcleo familiar nas relações de consumo..... | 27 |
| 2.1 O desenvolvimento do direito do consumidor no âmbito nacional e internacional | 27 |
| 2.1.1 O surgimento e o desenvolvimento dos Direitos Humanos | 27 |
| 2.1.2 O caminho para o reconhecimento do Direito do Consumidor como um Direito Humano..... | 30 |
| 2.1.3 O estabelecimento do Direito do Consumidor como direito fundamental no Brasil | 35 |
| 2.2 Os sujeitos e o objeto da relação de consumo e a questão do destinatário final | 37 |
| 2.2.1 O consumidor e a questão do destinatário final | 37 |
| 2.2.2 O fornecedor | 40 |
| 2.2.3 O produto | 41 |
| 2.2.4 O serviço | 43 |
| 2.3 A vulnerabilidade como princípio | 45 |
| 2.3.1 A hipervulnerabilidade em constante construção | 53 |
| 2.3.2 A hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes no âmbito internacional e no direito brasileiro | 56 |
| 3 A nova vulnerabilidade digital nas relações de consumo e suas categorias . | 63 |
| 3.1 Do comércio eletrônico à (hiper)vulnerabilidade digital | 63 |
| 3.1.1 Surgimento e desenvolvimento do comércio eletrônico | 63 |
| 3.1.2 A “servicização” da economia..... | 69 |
| 3.1.3 A “Plataformização” | 71 |
| 3.2 Legislação aplicável, arbitragem e jurisdição na perspectiva do Projeto de Lei nº 3.514/2015 | 73 |
| 3.2.1 A legislação aplicável aos contratos internacionais de consumo..... | 74 |
| 3.2.2 A impossibilidade de cláusula compulsória de arbitragem no comércio online internacional | 75 |
| 3.2.3 O privilégio de foro garantido ao consumidor | 81 |
| 3.3 A vulnerabilidade digital | 84 |

| | |
|---|------------|
| 3.3.1 Vulnerabilidade situacional neuropsicológica | 88 |
| 3.3.2 Vulnerabilidade digital situacional por catividade | 92 |
| 3.3.3 Vulnerabilidade digital estrutural por tratamento de dados..... | 94 |
| 4 Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos on line | 97 |
| 4.1 Definição de jogos eletrônicos e seu alcance no contexto da sociedade contemporânea de consumo..... | 97 |
| 4.2 Conceito de padrões de design deceptivos..... | 102 |
| 4.3 Vulnerabilidade digital estrutural por <i>design</i> | 105 |
| 4.3.1 Hipervulnerabilidade digital estrutural por uso de padrões de design deceptivos no contexto dos jogos eletrônicos | 107 |
| 4.3.2 Hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos online pelo uso de padrões de design deceptivos | 112 |
| 5 Considerações finais | 118 |
| Referências | 121 |
| Apêndice A – Nota Técnica..... | 136 |

1 Introdução

Dentre as áreas do conhecimento jurídico o presente trabalho de pesquisa adota os Direitos Sociais, área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado em Direito) da Universidade Federal de Pelotas/RS - UFPel.

Considera, para tanto, a vocação do Programa, consistente no impacto local, o que será atendido por meio da elaboração de uma nota técnica a ser encaminhada ao PROCON de Pelotas e também ao projeto “Balcão do Consumidor” na UFPel conforme será demonstrado adiante. Inicialmente a ideia era realizar pesquisa empírica junto à população de Pelotas/RS mas a necessidade de manter minhas atividades profissionais em Santos/SP e problemas de saúde em família impuseram a necessidade de adaptar a pesquisa ao tempo de vida disponível.

Decidimos, assim, investir o tempo no aprofundamento das questões teóricas, que são múltiplas, interdisciplinares e em constante atualização. Cumpre destacar nesse ponto que a dissertação é desenvolvida paralelamente ao exercício da advocacia em outro estado da Federação e também o prazo de dois anos para finalização do Mestrado, o que demanda escolhas corajosas e eficientes no intuito de fazer tudo da melhor forma no prazo disponível e regulamentar. Nunca é demais lembrar que uma vida saudável demanda o equilíbrio da vida pessoal, profissional e acadêmica, o que buscamos manter. E a vida é feita de escolhas corajosas – e é nessa linha que seguimos, com o apoio dos melhores Profissionais, Professores e Orientadores que se poderia ter nessa caminhada. É em grande parte por causa deles que esse texto se tornou possível.

Ademais, o projeto encontra aderência à linha de pesquisa 2 do PPGD UFPel “Direito e Vulnerabilidade Social”, assim como ao Projeto de Pesquisa “Consumo e vulnerabilidade: a proteção jurídica dos consumidores na sociedade contemporânea” nos tópicos temáticos de atuação “grupos hipervulneráveis e proteção jurídica dos consumidores” e “informação, responsabilidade e proteção jurídica dos consumidores”.¹

¹ Os tópicos temáticos são as diretrizes para os trabalhos de pesquisa, no âmbito da graduação e pós-graduação (PPGD UFPel), junto ao Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor (GECON UFPel), coordenado por meu orientador, Prof. Dr. Fernando Costa de Azevedo. As atividades do GECON UFPel podem ser conhecidas em: www.geconufpel.com.br.

A título de delimitação esclarecemos que será abordada a hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar (este na condição de consumidor por equiparação) quanto ao uso de jogos eletrônicos online sob a perspectiva do Direito do Consumidor no contexto da sociedade contemporânea.

Devido à abrangência da vulnerabilidade digital que envolve o tema da pesquisa fizemos um recorte, limitando-nos ao estudo de padrões de design deceptivos no que se refere a crianças, adolescentes e ao núcleo familiar com relação aos jogos disponibilizados na internet e que permitem jogabilidade em grupo, uma realidade que tem amplo potencial lesivo considerando-se o grande número de crianças e adolescentes usuários², agravando assim a vulnerabilidade da família como um todo.

A intenção desde a concepção da pesquisa é a de colocar à disposição da população local os resultados obtidos para auxiliar na compatibilização da proteção do consumidor com o desenvolvimento tecnológico, na educação e informação de consumidores quanto aos seus direitos e deveres, na coibição e repressão eficientes do abusos praticados no mercado de consumo digital e, por fim, prosseguir no estudo constante das modificações do mercado de consumo³, notadamente no que diz respeito ao impacto trazido pela internet. Entendemos, assim, que a elaboração da nota técnica tem potencial de contribuir para o atendimento de consumidores que tenham problemas relacionados aos jogos eletrônicos envolvendo o núcleo familiar, crianças e adolescentes.

Quanto ao objeto de estudo, crianças, adolescentes e o núcleo familiar são hipervulneráveis⁴ e merecem atenção especial para sua efetiva proteção.

² Conforme dados da pesquisa TIC Kids Online Brasil das classes AB mais de 75%, da classe C mais de 69% e da classe DE mais de 49% das crianças e adolescentes entre 9 e 17 anos no Brasil em 2021 jogou na internet conectado ou não com outros jogadores (NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR [ed.]. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil**: TIC Kids Online Brasil 2021. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022).

³ Conforme o artigo 4º, incisos III, IV, VI e VII, estes são princípios da Política Nacional das Relações de Consumo.

⁴ AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019; AZEVEDO, Fernando Costa de. Sociedade do hiperconsumo e proteção jurídica do núcleo familiar quanto à publicidade e consumo e produtos e serviços direcionados ao público infantil. **III Seminário Internacional Imagens da Justiça, Currículo e Educação Jurídica (Anais)**. Pelotas: UFPel, 2017. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/imagensdajustica/anais/anais-do-iii-seminario-internacional-imagens-da-justica-curriculo-e-educacao-juridica/>. Acesso em: 14 abr. 2023; AZEVEDO, Fernando Costa de; D'AQUINO, Lúcia Souza. Proteção da criança consumidora: comunicação mercadológica, assédio de consumo e

Historicamente crianças e adolescentes têm sido vulnerabilizados por sua condição de sujeitos em fase de desenvolvimento e merecem proteção integral, conforme reconhecido na Declaração dos Direitos da Criança e replicado na legislação nacional, notadamente na Constituição Federal⁵, no Estatuto da Criança e do Adolescente⁶ e também no Código de Defesa do Consumidor⁷. A família, por seu turno, é a base da sociedade e destinatária de proteção do Estado⁸.

Em grande parte a delimitação da pesquisa se deu a partir da classificação da vulnerabilidade digital trazida por Claudia Lima Marques e Guilherme Mucelin⁹ e estimulada pelos fatos relatados nas acusações feitas contra a *Epic Games* por graves violações ocorridas no contexto do jogo eletrônico *Fortnite* tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito judicial pela *Federal Trade Commission* (FTC).¹⁰ Assim, tendo esse episódio como ponto de partida, pudemos compreender que a hipervulnerabilidade quanto aos jogos eletrônicos online envolve crianças, adolescentes e o núcleo familiar como um todo no mercado de consumo, causando notadamente danos materiais, exposição de dados pessoais, invasão de privacidade e danos neuropsicológicos¹¹.

hipervulnerabilidade do núcleo familiar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1050, a. 112, p. 83-95, abr. 2023.

⁵ Artigo 227 da CF.

⁶ Em especial os artigos 3º a 6º do ECA.

⁷ Em especial o artigo 37, § 2º do CDC.

⁸ Conforme artigo 226 da Constituição Federal.

⁹ Além de demonstrar as formas como o meio digital impacta nas formas clássicas de vulnerabilidade do consumidor (fática, jurídica, técnica e informacional), os autores apresentam as novas formas de vulnerabilidade trazidas pelo meio digital, apresentando os conceitos de vulnerabilidade digital estrutural por *design* e por tratamento de dados e a vulnerabilidade digital situacional por catividade ou neuropsicológica. (MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022)

¹⁰ FEDERAL TRADE COMMISSION. In the Matter of Epic Games, INC., a corporation. **Final Complaint and Order**. Washington, 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1923203-epic-games-matter>. Acesso em: 11 abr. 2023; UNITED STATES. District Court for the Eastern District of North Carolina Western Division. No. 5:22-CV-00518. Plaintiff: United States of America. Defendant: Epic Games, Inc. Complaint for Permanent Injunction, Civil Penalties, and other Relief. North Carolina, 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023.

¹¹ Nesse ponto, ademais da inclusão do vício em jogos como uma patologia autônoma na Classificação Internacional de Doenças CID-11 (SHERER, James. Internet gaming disorder. **American Psychiatric Association**, jan. 2023. Disponível em: <https://www.psychiatry.org/patients-families/internet-gaming>. Acesso em: 23 abr. 2023), chamou-nos a atenção a alegação de que os jogos eletrônicos seriam uma espécie de “isca” para pedófilos pelas facilidades que as plataformas proporcionam para a identificação de crianças e adolescentes (WILSON, Christine S. **Concurring Statement of Commissioner Christine S. Wilson**. Epic Games, Inc. Matter No. 2223087. 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023).

Bobbio¹² destaca a multiplicação dos direitos a partir da Segunda Guerra Mundial, decorrente do reconhecimento de novos bens, sujeitos e especificidades merecedores de tutela, que alcançou de modo especial os direitos sociais. Com efeito, o direito do consumidor é um direito social¹³ e um direito humano de terceira geração¹⁴, restando portanto também demonstrada a aderência à área de concentração do Programa.

A literatura considera o surgimento do Direito do Consumidor na segunda metade do século XX, apontando o discurso do presidente John Kennedy no ano de 1962, no qual considerou que “somos todos consumidores”, um marco e o estabelecimento de diretrizes para essa legislação pela ONU em 1985 a sua consolidação como um direito social e econômico, de terceira geração portanto.¹⁵

Salientamos que o consumidor é uma categoria social coletiva¹⁶. Nessa linha, o direito do consumidor é um direito social cuja finalidade não é regular o mercado ou as relações contratuais, mas sim objetiva a proteção do sujeito vulnerável das relações de consumo, as quais projetam seus efeitos na sociedade como um todo sob a forma de tutela individual e coletiva. O tema guarda, assim, relação com a vocação do Programa para a proteção dos variados direitos sociais.

A escolha é pautada pela identificação mantida com o direito do consumidor desde a graduação, aprofundada pelo exercício da advocacia desde 2004 e cursos extracurriculares e complementada pela participação na disciplina *Consumo e Vulnerabilidade na Sociedade Contemporânea* ainda na condição de aluna especial dessa ilustre Instituição.

É uma área de conhecimento na qual nos sentimos contemplados e estimulados à prática da pesquisa, assim como inspirada a colaborar com o

¹² BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

¹³ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-57.

¹⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Concepto y concepción de los derechos humanos: acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta. **DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 4, p. 47-66, 1987.

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-57.

¹⁶ A atuação do Ministério Público como instrumento para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo aponta o caráter social e difuso do Código de Defesa do Consumidor. (SCARPETTA, Juliano; EFING, Antônio Carlos. O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretização dos Direitos Humanos. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, a. 3, n. 6, p. 136-160, jul./dez. 2015)

desenvolvimento da sociedade, principalmente no âmbito local, fazendo da pesquisa algo que possa contribuir com o aumento do nível de informação do consumidor pelotense e principalmente para a conscientização dos riscos aos quais crianças, adolescentes e o núcleo familiar como um todo estão expostos em decorrência do uso de jogos eletrônicos online.

Inobstante, acreditamos que a pesquisa contribua com o debate e desenvolvimento científico porque estuda o comércio de jogos eletrônicos *online* sob o ponto de vista do núcleo familiar na condição de consumidor hipervulnerável por equiparação, conforme será demonstrado a seguir. Nessa linha, destaca-se a escassa produção da literatura jurídica sobre os termos técnicos desse mercado em franca expansão.¹⁷

Tendo em vista que a solução proposta permeia a efetividade do direito à informação sugerimos encaminhar ao Procon e ao Balcão do Consumidor, ambos instalados em Pelotas, uma nota técnica apresentando práticas e cláusulas abusivas no âmbito dos jogos eletrônicos, especialmente quanto aos padrões de design deceptivos.¹⁸

Pensamos que assim podemos contribuir na proteção e defesa do consumidor na hipótese da ocorrência de danos nesse contexto digital mas também auxiliar na efetivação de políticas públicas de proteção de defesa do consumidor, sem embargo de outras utilizações eventualmente propostas pelo orientador, pelo Programa de Pós-Graduação da UFPel e/ou pelas Bancas de Qualificação e Defesa.

Inclusive, conforme a atualização promovida em 2015 pela Assembleia Geral da ONU nas Diretrizes de Proteção ao Consumidor, para o desenvolvimento de políticas de proteção aos consumidores deve ser considerado o potencial papel positivo das universidades em pesquisa¹⁹. Ademais, aponta-se que comparado com o

¹⁷ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio./jun. 2023.

¹⁸ Tivemos a oportunidade de coorientar uma pesquisa desenvolvida por alunas da graduação da Faculdade de Direito, membros do GECON e do projeto "Inventar: arte e construção do conhecimento jurídico" da Universidade Federal de Pelotas na qual foi elaborada uma cartilha no sentido de alertar os pais a respeito da periculosidade da exposição excessiva de crianças e adolescentes aos jogos eletrônicos. A cartilha "A Saúde em Jogo" encontra-se disponível no site do GECON UFPel em: <https://www.geconufpel.com.br/post/gecon-e-projeto-inventar-lan%C3%A7am-cartilha-de-alerta-sobre-riscos-do-v%C3%ADcio-em-jogos-eletr%C3%B4nicos>.

¹⁹ Conforme a Diretriz 10, "O papel positivo que as universidades e as empresas públicas e privadas podem desempenhar na pesquisa deve ser considerado na elaboração das políticas de defesa do consumidor" (tradução nossa) *in* MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do

direito comercial internacional, a pesquisa sobre a proteção do consumidor é marginalizada e representa uma preocupação para uma minoria dos juristas²⁰.

Tais fatos comprovam inclusive a importância do Programa de Pós-Graduação em Direito mantido pela Universidade Federal de Pelotas e todo o seu empenho no estudo de questões relacionadas à temática dos direitos sociais tanto no que se refere à proteção constitucional quanto à dimensão da vulnerabilidade social nos seus vários aspectos, também com relação ao consumidor, foco deste trabalho.

Pensamos, inclusive, que o estudo dos direitos sociais a partir da lógica da vulnerabilidade, partindo do pressuposto da necessidade de proteção aos sujeitos marcados pela exclusão e pela desigualdade, é de fundamental importância. Isso porque tanto o Estado como o mercado têm uma considerável estrutura para defesa de seus interesses. Quanto aos vulneráveis, são marcados tanto pelo desconhecimento das leis que os protegem quanto pela dificuldade em sua efetivação, que depende em grande parte da Defensoria Pública, instituição de fundamental importância.

O cenário fica ainda mais precário quando se trata de crianças e adolescentes. Apesar do amplo reconhecimento tanto nos instrumentos internacionais, na legislação e na literatura especializada acerca de sua condição de sujeitos em desenvolvimento, é preciso destacar sua invisibilidade na sociedade. De fato, desde tempos imemoriais permanece a ideia das crianças como adultos em miniatura²¹, o que dificulta a efetivação de sua proteção sistemática e integral. Ou seja, temos instrumentos

consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./abr. 2016.

²⁰ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23. A nosso sentir, essa constatação deve-se a que o consumidor, via de regra, é a parte economicamente mais fraca da relação de consumo, o que justificaria a maior atratividade na pesquisa, defesa e representação dos fornecedores, os donos do capital. Nessa linha, Marcos Ehrhardt Júnior pontua a existência de poucos trabalhos dedicados ao estudo da proteção individual dos interesses dos vulneráveis considerando-se o seu reduzido potencial econômico em comparação com os grandes *players* do mercado. (Prefácio. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (coord.). **Vulnerabilidade e novas tecnologias [recurso digital]**. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 9-12)

²¹ Inclusive as artes são bastante elucidativas nesse ponto. Por exemplo, na literatura encontram-se exemplos de desprezo a crianças e adolescentes em autores como Montaigne e em Molière. Há entretanto exceções. Com efeito, na mitologia a deusa Minerva salva seu filho Menelao da morte. No ritual Talmúdico existe a tradição de plantar uma árvore para festejar o nascimento de filhos de ambos os sexos, assim como as culturas babilônica ou egípcia, matriarcais, são mais cuidadosas no tocante aos filhos. (SHEIN, Max. La Historia no escrita de la niñez y la pediatría. Un punto de vista diferente. **Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina**, [s. l.] n. 6, v. 2, p. 5-9, 2003)

normativos mas há sempre o risco de não se dar a eles o alcance e a compreensão adequados.

A presente pesquisa, portanto, ao trazer para o centro do debate a efetivação dos direitos do consumidor com relação ao núcleo familiar no que toca aos jogos eletrônicos *online*, justifica-se pela relevância social²², pela relevância acadêmica²³ e, ainda, pela possibilidade de retorno à sociedade sob a forma de implementação do direito à informação.

Nesse sentido, conforme dados da pesquisa TIC Kids Online realizada no Brasil com crianças e adolescentes entre 9 e 17 anos, com relação a essa parcela da população, no ano de 2021 mais de 75% das classes AB, mais de 69%, da classe C e mais de 49% da classe DE jogou na internet conectado ou não com outros jogadores e 2,1 milhões de pessoas desse grupo etário residiam em domicílios sem computador e sem internet, registrando-se um aumento na proporção de usuários de Internet no país nessa faixa etária.

Constatou-se ainda que o telefone celular continua sendo o principal dispositivo usado para acesso à internet (93%) entre os usuários de 9 a 17 anos, sendo que para 53% dessa população foi o único meio utilizado para a realização de atividades online, com proporção acentuada nas classes DE (78%), se comparadas com as classes C (52%) e AB (18%).²⁴

Assim, a pesquisa permite concluir que as classes DE não dispõem de uma “conectividade significativa” apta a proporcionar maior aproveitamento de oportunidades online, inexistindo igualdade no aproveitamento dos benefícios gerados pelo uso das tecnologias²⁵ e gerando o aumento da vulnerabilidade para famílias inseridas nessas classes sociais. Identifica-se portanto uma importante

²² Na medida em que, conforme o discurso do Presidente dos Estados Unidos John Kennedy proferido em 1962, “somos todos consumidores”.

²³ Considerando-se a atualidade do tema.

²⁴ NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR [ed.]. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2021**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

²⁵ Na versão comentada do Comentário Geral nº 25 sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital elaborada pelo Instituto Alana em conjunto com o Ministério Público de São Paulo “[...] destaca-se o fato de que o acesso à internet não equivale à sua qualidade, tendo em vista que parte significativa das crianças e adolescentes brasileiras de classes DE, bem como aquelas que vivem nas regiões Norte e Nordeste e nas áreas rurais, quando não estão completamente privadas de acesso à internet, acessam-na de forma precária” (INSTITUTO ALANA; MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. **Comentário geral nº 25 sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital**: versão comentada. 2022. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/comentario-geral-no-25-comentado/>. Acesso em: 12 abr. 2023, p. 36).

vulnerabilidade, de ordem econômica, para os usuários de jogos eletrônicos das classes DE.

Especificamente quanto aos jogos eletrônicos, conversas exploratórias²⁶ e estudos preliminares demonstraram que os consumidores são usuários de várias idades que adquirem uma ampla variedade de itens disponibilizados pelas plataformas, desde customização do personagem de jogo até moeda virtual para a compra de itens úteis para a jogabilidade.

Com relação à receita gerada por jogos digitais, o Brasil é o décimo colocado no ranking mundial, com 92,4 milhões de jogadores, que gastaram US\$ 2,5 bilhões em 2021²⁷. Já a 9ª edição da Pesquisa Game Brasil (PGB), realizada em 2022 e que tem como foco o consumo de jogos eletrônicos no país, apresenta que 3 em cada 4 brasileiros fazem uso de jogos eletrônicos, o que representa um crescimento de 2,5%

²⁶ Para testar a importância do tema, inicialmente realizamos conversas exploratórias informais a respeito dos jogos eletrônicos no contexto do direito do consumidor. Aponta-se que a prática exploratória é indefinível (NUNES, Diego Fernandes Coelho. **Experiências de ontem na construção de quem somos hoje: prática exploratória como fundamento sustentável no ensino e na pesquisa**. 2017. 161 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Linguagem) – Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017). A ideia da prática exploratória surgiu do “ensino exploratório” no contexto do ensino de língua estrangeira, reconhecendo este último que alunos e professores são agentes no processo pedagógico, migrando posteriormente para o contexto acadêmico; basicamente, o “conversar exploratório” busca compreender a questão de um ponto de vista ético e plural (BEZERRA, Isabel Cristina Rangel Moraes. Prática exploratória e a formação inicial do professor reflexivo: “o que vai ficar para os alunos?”. **Revista Contemporânea de Educação**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 60-77, jan./jul. 2012). Ainda, a pesquisa do praticante surge em meados do século XX impulsionada pelos intensos debates sobre o ser humano, a justiça social e a democratização do conhecimento. A prática exploratória, por sua vez, surge no contexto da ciência pós-moderna como um ramo da pesquisa participativa nascida do reconhecimento da necessidade de aproximação do pesquisador com seu objeto de estudo e tem as conversas exploratórias como um de seus instrumentos (RIBEIRO, Patrícia Graeff Viana Liquieri. **Conversas exploratórias sobre o poder de veto no espaço escolar: coconstrução de caminhos para uma aprendizagem dialógica**. 2022. 186 f. Tese (Doutorado em Letras/Estudos da Linguagem) – Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022). No mais, “[...] ser exploratória, no próprio sentido da palavra, já aponta para a postura de agentividade da pesquisa, orientando-a através de práticas mútuas e recíprocas que envolvem o olhar e ser olhado, o perceber e ser percebido, o sentir e ser sentido, o ouvir e ser ouvido, o percorrer e deixar-se ser percorrido, o buscar e o ser encontrado – o fazer em conjunto, e o examinar atentamente para se entender o que se fez e perguntar: O que é isso que fizemos? Por que fizemos? Para que serviu? Com que contribuiu? O que faremos a seguir?” (MENESES, Ana Paula Martins de. **Planejamento de aula para quem?: reflexões sobre as interações e contribuições dos alunos no planejamento das aulas remotas durante a pandemia da Covid**. 2021. 182 f. Dissertação (Mestrado em Letras/Estudos da Linguagem) – Programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021, p. 49). Portanto, considerando que somos todos consumidores e a importância de ouvir nosso objeto de estudo as conversas exploratórias agregaram informações a respeito dos vários tipos de jogos assim como confirmaram a importância do problema de pesquisa.

²⁷ LONGO, Laelya. Com mercado que gira US\$ 2,5 bi ao ano no Brasil, bancos estão de olho no ‘gamer money’. **Valor Investe**, São Paulo, 22 jun. 2022. Disponível em <https://valorinveste.globo.com/produtos/servicos-financeiros/noticia/2022/06/22/com-mercado-que-gira-us-25-bi-ao-ano-no-brasil-bancoes-estao-de-olho-no-gamer-money.ghtml>. Acesso em 18 fev. 2023.

em relação ao ano anterior, alcançando a marca histórica de 74,5% da população brasileira envolvida com *games*; os resultados demonstram ainda um aumento progressivo, vez que em 2020 registrou 57,1% e em 2021 registrou 68% da população, o que representa um aumento de 8,5% em 2022 nos usuários de jogos eletrônicos²⁸.

Entendemos também pela complexidade das questões envolvendo essa espécie de bens e tendência de aumento na sua judicialização, às quais o Judiciário pode não estar preparado para oferecer uma solução adequada,²⁹ não apenas pelo caráter interdisciplinar, por envolver pelo menos questões afetas ao consumidor, à medicina, à psicologia e ao universo digital, mas também à atualidade do tema³⁰. Destacamos, assim, a importância de a jurisprudência acompanhar o rápido desenvolvimento do comércio eletrônico, do progresso material e das relações sociais características da sociedade contemporânea.³¹

Ademais, o tema envolve, de um lado, grandes empresas internacionais e de outro lado consumidores de jogos eletrônicos, muitas vezes crianças e adolescentes, e suas respectivas famílias na sociedade globalizada. Destacamos que a sociedade de consumo contemporânea tem como características gerais a massificação, diretamente ligada à padronização de instrumentos contratuais e o pluralismo cultural e jurídico, sendo a sociedade de consumo contemporânea, por fim, uma sociedade globalizada pois suas características se expandem em escala global criando um mercado planetário³².

Desta forma as atividades econômicas extrapolam as fronteiras nacionais, o que traz benefícios, como maior acesso à informação que em tese possibilitaria fazer

²⁸ PANCINI, Laura. 3 em cada 4 brasileiros jogam games, aponta estudo da PGB. **Exame**, [s. l.], 18 abr. 2022. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/3-em-cada-4-brasileiros-jogam-games/>. Acesso em: 18 fev. 2023.

²⁹ EHRHARDT JR, Marcos. Prefácio. In: EHRHARDT JR, Marcos (coord.). **Vulnerabilidade e novas tecnologias** [recurso digital]. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 9-12.

³⁰ Conforme ponderado por Nancy Andrichi no julgamento do REsp 1.633.254/MG julgado em 11/03/2020: “É preciso, pois, repensar o direito civil codificado à luz da nossa atual realidade social, sob pena de se conferir soluções jurídicas inexecutáveis, inviáveis ou simples ultrapassadas aos problemas trazidos pela sociedade contemporânea. O direito positivo engessado e que continua arraigado apenas em suas próprias bases históricas e literais não é direito real. E “quando o Direito ignora a realidade”, disse Georges Ripert, reitor da Faculdade de Direito de Paris, “a realidade se vinga ignorando o Direito”. E a realidade, hoje, é verdadeiramente inescandível” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1633254/MG. Recorrente: Beatriz Aguiar Bovendorp Veloso. Recorrida: Patrícia Siqueira Bovendorp Damasio. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 11 mar. 2020, p. 20-21).

³¹ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³² AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

melhores escolhas, facilidade nas transações comerciais e mais opções de compra. Entretanto, os consumidores são expostos a novos riscos, fraudes e práticas abusivas, principalmente relacionados às novas tecnologias e novas práticas comerciais por elas proporcionadas.³³

Apesar de o entretenimento eletrônico apresentar faturamento anual superior à indústria cinematográfica o debate jurídico envolvendo o tema é ainda incipiente e basicamente se ocupa da classificação indicativa, propriedade intelectual e pirataria³⁴.

Sobre o incentivo ao consumismo no contexto dos jogos eletrônicos, Renata Oerle Kautzmann pontua que

Os lançamentos digitais geram corridas às lojas, os *games* são permeados de publicidade incentivando o consumo no público jovem e o avanço dentro dos jogos, em muitos casos, depende da compra de artefatos virtuais. Assim, os videogames servem, de um só tempo, como objeto a ser adquirido e como incentivador de comportamentos consumistas.³⁵

Assim, as questões envolvendo as relações de consumo nesse âmbito merecem ser objeto de análise pelo mundo jurídico. Forte exemplo disso são as práticas abusivas apontadas pela *Federal Trade Commission* (FTC) no jogo eletrônico *Fortnite*, que ensejaram a propositura de uma ação judicial e a instauração de um procedimento administrativo³⁶, ambos nos Estados Unidos. Os dois casos resultaram em acordos para pagamento de valores em patamares nunca antes alcançados em procedimentos realizados pela FTC até então envolvendo jogos eletrônicos.³⁷

³³ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23.

³⁴ ROSSI, Fernando Henrique. Jogos eletrônicos e o consumidor: responsabilidade civil pela perda de uma vida ou algo a mais? **Migalhas**, [S. l.], 27 jan. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/214375/jogos-eletronicos-e-o-consumidor--responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-vida-ou-algo-a-mais>. Acesso em: 29 dez. 2022.

³⁵ KAUTZMANN, Renata Oerle. Deleuze e os game studies: primeiras reflexões. In: CATALAN, Marcos (org.). **Direito e consumo: discussões contemporâneas**. Londrina: Thoth, 2023. p. 41-42.

³⁶ AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à *Federal Trade Commission*: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149. a. 32. p. 179-205, set./out. 2023.

³⁷ FEDERAL TRADE COMMISSION. In the Matter of Epic Games, INC., a corporation. **Final Complaint and Order**. Washington, 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1923203-epic-games-matter>. Acesso em: 11 abr. 2023; UNITED STATES. District Court for the Eastern District of North Carolina Western Division. No. 5:22-CV-00518. Plaintiff: United States of America. Defendant: Epic Games, Inc. Complaint for Permanent Injunction, Civil Penalties, and other Relief. North Carolina, 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023.

Dessa forma, apontamos como problema de pesquisa a seguinte formulação: como os padrões de design deceptivos no contexto dos jogos eletrônicos online impactam a hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar?

Adotamos como hipótese que o uso de padrões de design deceptivos são adotados pelas plataformas de jogos eletrônicos online de forma a ofender o direito à informação de crianças, adolescentes e do núcleo familiar, notadamente porque estes não conseguem compreender de forma adequada e clara as informações contidas nos procedimentos de compra de itens e nos termos de uso de jogos eletrônicos online, o que pode acarretar danos existenciais e patrimoniais que afetarão todo o núcleo familiar, seja pelo desenvolvimento de enfermidades por crianças e adolescentes como também por questões patrimoniais que podem levar inclusive ao superendividamento. Na esteira do entendimento de Orides Mezzaroba e Cláudia Servilha Monteiro a hipótese pode ou não ser confirmada no decorrer da pesquisa.³⁸

O objetivo geral é definir como os padrões de design deceptivos impactam a hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no contexto dos jogos eletrônicos online.

Como objetivos específicos destacam-se os seguintes aspectos:

1. demonstrar a hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar nas relações de consumo;
2. contextualizar a nova vulnerabilidade digital nas relações de consumo e apresentar suas categorias;
3. estabelecer a relação entre os padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos online.

Cumprido deixar explicado tratar-se de pesquisa puramente teórica amparada na literatura jurídica especializada para resolução do problema apresentado. A pesquisa será desenvolvida com o auxílio do método dedutivo, partindo-se de argumentos gerais para se chegar a conclusões formais relacionadas à lógica das premissas estabelecidas.³⁹

³⁸ MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁹ MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Será utilizada pesquisa bibliográfica⁴⁰ para a resolução do problema de pesquisa e consequente análise da hipótese apresentada. Como técnicas de pesquisa, adotamos a bibliográfica, pautada na literatura especializada, e a análise documental, consistente na legislação aplicável à espécie e projetos de lei. Não se trata, portanto, de pesquisa documental, sendo a análise documental utilizada como técnica de pesquisa, e não um procedimento.⁴¹

Com amparo na literatura especializada consideramos documentos todos os materiais que sejam fonte de informações, dentre os quais podemos citar leis e regulamentos, normas e pareceres.⁴² Destacamos, ainda, a definição apresentada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas, segundo a qual documento é “qualquer suporte que contenha informação registrada, formando uma unidade, que possa servir para consulta, estudo ou prova. Inclui impressos, manuscritos, registros audiovisuais, sonoros, magnéticos e eletrônicos, entre outros”.⁴³

Esclarecemos, ademais, que a escolha dos autores é pautada por uma abordagem interdisciplinar do tema porque, conforme adverte Pombo, “há que olhar para o lado para ver outras coisas, ocultas a um observador rigidamente disciplinar”.⁴⁴ Por sua vez, pretende-se proceder à análise documental da legislação em vigor, especialmente a Constituição Federal de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil e dos projetos de Lei existentes que interferem diretamente na pesquisa, notadamente o Projeto de Lei nº 3.514/15 e do Projeto de Lei nº 2.628/22.

Assim, será adotada a abordagem qualitativa, privilegiando-se autores que abordam o direito do consumidor a partir da vulnerabilidade, entre os quais destacam-se Claudia Lima Marques, principalmente quanto aos principais conceitos envolvidos na pesquisa, Bruno Miragem especialmente para tratar das diversas espécies de

⁴⁰ Por meio da qual se consegue a contribuição de diversos autores sobre o objeto da pesquisa. (SÁ-SILVA, Jackson Ronie; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de; GUINDANI, Joel Felipe. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Rio Grande, a. I, n. I, p. 1-15, jul. 2009)

⁴¹ BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Manual Metodológico para o Projeto de Pesquisa no Direito**: Estudo desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel. Pelotas, 2019. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/direito/2019/10/04/manual-pesquisa/>. Acesso em: 17 out. 2023.

⁴² KRIPKA, Rosana Maria Luvezute; SCHELLER, Morgana; BONOTTO, Danusa de Lara. Pesquisa documental na pesquisa qualitativa: conceitos e caracterização. **Revista de investigaciones UNAD**, Bogotá, v. 14, p. 55-73, jul./dez. 2015.

⁴³ ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR 6023**: Informação e documentação - Referências – Elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002, p. 2.

⁴⁴ POMBO, Olga. Interdisciplinaridade e integração dos saberes. **Liinc Em Revista**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 3-15, mar. 2005, p. 10.

vulnerabilidade, Guilherme Mucelin, que agrega importantes aspectos da vulnerabilidade no contexto digital, Fernando Costa de Azevedo, meu orientador e responsável pelo desenvolvimento do conceito de vulnerabilidade do núcleo familiar, do qual decorre grande parte deste trabalho e que foi tensionado também com relação à publicidade infantil em estudos desenvolvidos com Lúcia Souza d’Aquino. Como o tema envolve diversos aspectos relacionados à tecnologia fez-se necessária também a pesquisa com autores internacionais notadamente para a análise dos *black patterns* a exemplo de Jamie Luguri, Lior Jacob Strahilevitz e Francisco Lupiañez-Villanueva e o desenvolvimento do conceito de jogo na sua concepção clássica, notadamente dentre os quais destacamos Johan Huizinga e Roger Caillois.

Ressalta-se que a opção pela abordagem qualitativa permite a compreensão do objeto da pesquisa de forma global e em relação com os diversos fatores que o atravessam, ressaltando contextos⁴⁵ – no caso, a (hiper)vulnerabilidade. Compreendemos, desta forma, que a abordagem possibilitará a compreensão e a interpretação sobre a essência do objeto de pesquisa de forma adequada. Com efeito,

se pretendemos um afastamento do positivismo com relação ao Direito, calibrando o tecnicismo da lei abstrata quando da aplicação ao caso concreto, humanizando as decisões jurídicas, essa metodologia [de abordagem qualitativa] por permitir que se desvele culturas, modos de pensar, necessidades, valores, poderá oferecer na produção do conhecimento uma orientação mais acertada quanto às reais necessidades de uma coletividade com referência a uma tutela jurídica, ou seja, dar o direito a quem é de direito.⁴⁶

Pontuamos que a princípio pretendia-se a realização de uma pesquisa empírica junto à população da cidade de Pelotas e entorno, a qual no entanto não foi possível por questões pessoais que demandaram ajustes na pesquisa inicialmente apresentada. Com o intuito de atingir a finalidade social da pesquisa propõe-se, então, a elaboração de uma nota técnica

O projeto está todo fundamentado no Direito do Consumidor e leva em conta a sociedade contemporânea considerando principalmente o consumo internacional, os

⁴⁵ MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁴⁶ OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de; MIALHE, Jorge Luis. A possibilidade de desenvolver pesquisas no campo jurídico valendo-se da metodologia de abordagem qualitativa. *In*: BIRNFELD, Carlos André; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; MEZZARROBA, Orides (coord.). **Direito, educação, epistemologias, metodologias do conhecimento e pesquisa jurídica**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 518.

notáveis avanços tecnológicos verificados no passado recente e o poderio econômico das empresas atuantes no meio virtual. Desenvolve-se a partir da vulnerabilidade do consumidor e alcança várias de suas consequências quanto à utilização de padrões de design deceptivos em jogos eletrônicos gratuitos e no que se refere a crianças, adolescentes e o núcleo familiar. Possui, portanto, uma delimitação clara que não permite o aprofundamento em questões como consequências neuropsicológicas aos usuários, proteção de dados pessoais e os efeitos da catividade.

Iniciamos, então, estabelecendo no segundo capítulo as origens do Direito do Consumidor no âmbito nacional e internacional, abordando brevemente o surgimento e o desenvolvimento dos Direitos Humanos. Demonstramos ainda o reconhecimento do Direito do Consumidor como um Direito Humano e sua consequente integração como direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal de 1988. Estabelecemos na sequência os sujeitos e o objeto da relação de consumo, situando de forma sucinta o atual posicionamento da literatura especializada e da jurisprudência acerca do que se considera como destinatário final e sua relação com a vulnerabilidade. Esta, por sua vez, será abordada como princípio fundamental das relações de consumo, explicitando-se o caminho percorrido para a construção do conceito de hipervulnerabilidade, notadamente com relação a crianças e adolescentes no contexto nacional e internacional.

O capítulo terceiro se ocupa do tratamento da vulnerabilidade digital nas relações de consumo e suas categorias. Fazemos nesse contexto um breve apanhado do desenvolvimento do comércio eletrônico, abordando a servicização e a plataformização. Enfrentamos também nessa parte a discussão sobre a legislação aplicável, a impossibilidade de utilização de arbitragem no comércio eletrônico internacional, o foro competente e a importância da atualização do Código de Defesa do Consumidor por meio do Projeto de Lei nº 3514/2015. Estabelecidos esses conceitos principais adentramos na análise da vulnerabilidade digital propriamente dita, tratando neste capítulo das questões neuropsicológicas pertinentes, da catividade e do tratamento de dados.

Na sequência, no capítulo quarto passamos ao estabelecimento do conceito de jogos eletrônicos e sua dinâmica na sociedade contemporânea de consumo, apresentando o conceito de padrões de design deceptivos e a respectiva vulnerabilidade digital estrutural por *design* da qual é espécie. Seguindo para o encerramento contextualizamos a utilização de padrões de design deceptivos no

âmbito dos jogos eletrônicos para, por fim, demonstrar como a sua prática provoca a hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos online.

2 Hipervulnerabilidade das crianças, adolescentes e do núcleo familiar nas relações de consumo

Antes de adentrarmos no caminho percorrido pelo Direito para o reconhecimento dos hipervulneráveis no mercado de consumo é necessário apontar, ainda que de forma breve, as origens do surgimento do consumidor como uma categoria social específica. Importante também demonstrar os sujeitos e o objeto dessa relação e a vulnerabilidade que a caracteriza. Finalizando este primeiro capítulo demonstraremos a hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no mercado de consumo.

2.1 O desenvolvimento do direito do consumidor no âmbito nacional e internacional

Iniciaremos, assim, tratando da concepção atual de Direitos Humanos assim como abordando o desenvolvimento do Direito do Consumidor no âmbito internacional para, na sequência, abordar o processo de internacionalização desse direito e suas consequências, principalmente no tocante ao constante desenvolvimento do princípio da vulnerabilidade.

2.1.1 O surgimento e o desenvolvimento dos Direitos Humanos

A concepção atual de direitos humanos está refletida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo caracterizado principalmente por sua universalidade, ao estipular a condição de pessoa como critério para a titularidade de direitos, e pela indivisibilidade, ao incorporar direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Essa abordagem abrange tanto os princípios do discurso liberal quanto os do discurso social, incorporando valores fundamentais de liberdade e igualdade, o que fortalece a noção das gerações dos direitos.⁴⁷

Cumprido no entanto destacar as dificuldades na implementação desses direitos no cenário internacional, dada a ausência do monopólio da força que caracteriza o Estado e a abrangência de seu conteúdo, que não é exaustivo, notadamente devido à natureza histórica dos direitos humanos, representados em gerações ou dimensões. A Declaração, surgida na segunda metade do século XX após os horrores da Segunda Guerra Mundial, reflete os ideais da época, mas requer uma revisão constante para

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 1, 2 e 3.

se adequar aos tempos atuais, um processo realizado por meio de convenções e tratados focados em direitos específicos.⁴⁸

No tocante ao Brasil, apenas após o processo de democratização o País passou a ratificar importantes tratados internacionais relacionados a direitos humanos, como por exemplo a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1984, a Convenção sobre os Direitos das Crianças em 1990, a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992 e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2008.⁴⁹ Passou a adotar, assim, uma política de Direito voltada para a adesão do Brasil aos Pactos Internacionais e Regionais de Direitos Humanos⁵⁰. Isto ocorreu devido à prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das relações internacionais conforme previsão constitucional assim como a necessidade de uma imagem positiva do país no cenário globalizado.⁵¹

O sistema de proteção internacional é também complementado pelos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, notadamente o americano, europeu e o africano⁵² ressaltando-se que tanto a União Europeia quanto o Mercosul ratificaram os principais tratados sobre direitos humanos tanto do sistema global quanto dos sistemas regionais.⁵³

No entanto, a proteção dos Direitos Humanos não recebeu a devida prioridade no contexto da globalização, marcada por políticas neoliberais que resultaram no aumento da pobreza em escala global. Isso compromete significativamente a eficácia dos direitos humanos, especialmente considerando-se sua natureza indivisível e universal. Os direitos sociais são frequentemente considerados obstáculos ao

⁴⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Por exemplo, “[...] até 2003, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 149 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 146 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 132 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 167 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 170 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes. (PIOVESAN, Flávia. **Caderno de Direito Constitucional**: módulo V. Porto Alegre: EMAGIS, 2006, p. 9)

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 1, 2 e 3.

⁵⁰ LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos**: Constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005.

⁵¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 1, 2 e 3.

⁵² PIOVESAN, Flávia. **Caderno de Direito Constitucional**: módulo V. Porto Alegre: EMAGIS, 2006. (Apostila)

⁵³ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, p. 1223-1246, ago./2011.

desenvolvimento das nações, uma perspectiva que precisa ser superada, uma vez que a existência de direitos civis e políticos está intrinsecamente ligada aos direitos sociais e econômicos.⁵⁴ Essa situação cria uma maior vulnerabilidade para o consumidor, especialmente diante da internacionalização dos mercados e das práticas comerciais abusivas amplamente disseminadas pela internet. Conforme as advertências de Stefano Rodotà:

Se não considerarmos a internet como um espaço “constitucional”, rico de garantias adequadas, podem prevalecer apenas as razões da segurança e do controle, conforme corre o risco de acontecer neste período. E, de toda forma, prevaleceriam as lógicas de mercado, que já estão impondo regras, visto que já a maioria das atividades on-line são de tipo comercial e que a Web é considerada como uma gigantesca mina de dados pessoais, graças aos quais nasceu uma sociedade da vigilância e da classificação.⁵⁵

É fundamental também ressaltar a Declaração de Direitos Humanos de Viena, datada de 1993, que sublinha a interdependência entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento. Isso ocorre na medida em que o exercício dos direitos políticos fortalece a parcela mais frágil da sociedade, e o desenvolvimento propaga “[...] uma globalização ética e solidária”.⁵⁶

Como grandes desafios à implementação dos Direitos Humanos na contemporaneidade podemos citar o relativismo cultural, os fundamentalismos religiosos, as assimetrias globais, os desafios da globalização econômica, as intolerâncias à diversidade, o combate ao terror e o unilateralismo, ao que se opõe um Estado de Direito Internacional.⁵⁷

Esses fatores evidenciam a importância da internacionalização do direito do consumidor para a proteção da parte mais vulnerável do mercado de consumo na sociedade contemporânea, que tem como suas principais características a

⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, democracia e integração regional: os desafios da globalização. **Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 1, p. 1223-1246, ago./2011.

⁵⁵ **Globalização e o direito**. Palestra proferida em 2003, no Rio de Janeiro. Tradução Myriam de Filippis. Disponível em:

<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2020, p. 10.

⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Caderno de Direito Constitucional**: módulo V. Porto Alegre: EMAGIS, 2006, p. 10.

⁵⁷ PIOVESAN, Flávia. **Caderno de Direito Constitucional**: módulo V. Porto Alegre: EMAGIS, 2006. (Apostila)

massificação de produção e consumo, a despersonalização dos consumidores, o pluralismo cultural e jurídico⁵⁸ no contexto da sociedade digital e globalizada.

Na sequência passaremos a analisar especificamente o desenvolvimento do direito do consumidor no contexto da sociedade digital contemporânea como direito humano fundamental.

2.1.2 O caminho para o reconhecimento do Direito do Consumidor como um Direito Humano

A literatura jurídica aponta o surgimento do direito do consumidor na segunda metade do século XX e o discurso do presidente John Kennedy no ano de 1962, no qual considerou que “somos todos consumidores”, o início do estudo jurídico mais atento sobre o tema, que culminou com a sua consolidação como um direito social e econômico – de terceira geração portanto –notadamente pelo estabelecimento de Diretrizes para essa legislação pela Organização das Nações Unidas em 1985.⁵⁹

A Resolução 39/248 de 1985 é fruto do reconhecimento dos princípios da dignidade e da igualdade sedimentados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.⁶⁰

Essas primeiras Diretrizes da ONU, sobre a proteção do consumidor datadas de 1985 em síntese estabeleceram a vulnerabilidade multifatorial do consumidor e o seu direito a produtos não perigosos, trazendo orientações para produtos e serviços nacionais e importados com foco na segurança física, proteção de direitos econômicos, estabelecimento de padrões de segurança e qualidade, facilitação de acesso a bens e serviços essenciais e a medidas para obter reparação de danos, programas de educação e informação adequadas, prioridade para áreas relacionadas à saúde do consumidor e na cooperação internacional. Esses preceitos foram direcionados principalmente para os países em desenvolvimento reconhecendo que estes enfrentam desequilíbrios em termos econômicos, educacionais e quanto ao

⁵⁸ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-57.

⁶⁰ SOUZA, Motauri Ciocchetti de; FREITAS, Denilson de Souza. As pessoas em situação de pobreza nas relações de consumo: a hipervulnerabilidade e os direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, p. 171-200, mai./jun. 2022.

poder de negociação bem como destacando seu direito a produtos seguros e desenvolvimento sustentável.⁶¹

Trouxe, assim, diretrizes básicas quanto a padrões de segurança e qualidade e proteção de interesses econômicos na esfera internacional, reconhecendo a fragilidade do consumidor na relação contratual especialmente nos países em desenvolvimento razão pela qual se pode compreender o direito do consumidor como autêntica expressão contemporânea dos direitos humanos.⁶² Com efeito

O sistema do CDC realiza, pois, o mandamento constitucional (*Verfassungsgebote*) à procura da efetivação dos direitos humanos [...]. A base destes novos direitos é o direito à igualdade (Art. 5, caput da CF/88), mas não um direito “negativo” de igualdade (*Abwehrrechte* direitos de defesa, direitos a uma conduta negativa - *Rechte auf negative Handlungen*). Aqui trata-se de um direito positivo, direito à igualdade material (e tópica) reconstruída por ações positivas do Estado (*Rechte auf positive Handlungen*) em prol do indivíduo identificado com determinado grupo, os consumidores.⁶³

Na sequência, a revisão feita em 1999 principalmente incluiu a preocupação com o consumo sustentável na pauta internacional⁶⁴. A revisão realizada em 2015, mais abrangente em comparação à anterior, abordou diversas questões importantes da sociedade contemporânea. Isso inclui o acesso dos consumidores a produtos e serviços essenciais, a proteção daqueles que se encontrem em situação de vulnerabilidade agravada, a proteção contra riscos à saúde e à segurança, a proteção de seus interesses econômicos, o direito a informações adequadas para tomar decisões com base em suas necessidades e desejos, a oferta de métodos alternativos à via judicial para resolver disputas, a liberdade de organização em grupos, a promoção efetiva do consumo sustentável, a igual proteção no comércio eletrônico em relação às formas convencionais de aquisição de produtos e serviços, e a

⁶¹ UNITED NATIONS. General Assembly. *A/RES/39/248: guidelines for consumer protection*, 16 apr. 1985.

⁶² TARTUCE, Flávio; CASAGRANDE E SILVA, Bruno. A aplicação das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em face do princípio da proibição do retrocesso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115/2018, p. 41-68, jan./fev. 2018.

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. Remédio similar importado de país pertencente ao Mercosul e risco para os consumidores: violação das regras de vigilância sanitária e dos direitos fundamentais das consumidoras doentes (parecer). **Civilistica.com.**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, p. 1-28, jan.-mar./2013, p. 7.

⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima. Proteção Do Consumidor Como Política Global e Regional. **Revista Da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Minas Gerais, v. 49, n. 2, p. 4–26, jul./dez. 2021.

preservação da privacidade.⁶⁵ Assim, os trinta anos das Diretrizes foram celebrados por com uma profunda atualização.⁶⁶

Enquanto as edições anteriores das Diretrizes utilizavam a expressão "necessidades legítimas"⁶⁷, a revisão de 2015 optou por utilizar o termo "direitos". Essa mudança decorreu da percepção por parte dos formuladores de políticas de que essa abordagem é mais eficaz para facilitar a implementação.⁶⁸

Especialmente no âmbito do comércio eletrônico, alinhando-se à proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor apresentada pelo PL 3514/2015, ressaltou que os Estados-Membros devem analisar as políticas de proteção ao consumidor de maneira que estejam adaptadas às suas peculiaridades. Ressaltou, ainda, a importância de assegurar que consumidores e fornecedores estejam conscientes de seus direitos e responsabilidades no contexto digital.⁶⁹

Destaca-se que as Diretrizes da ONU sobre a proteção ao consumidor de 1985, revisadas em 1999 e 2015, e o Código Internacional de Proteção dos Turistas (UNWTO), de 2021, são as únicas regras mundiais de proteção dos consumidores. Não há um instrumento vinculante capaz de coibir discriminação entre consumidores de regiões geográficas distintas. Apesar do processo de globalização, as normas de proteção aos consumidores permanecem nacionais ou regionais, uma vez que ainda não existe, até o momento, uma norma internacional que defina a lei ou a jurisdição aplicáveis aos contratos internacionais de consumo.⁷⁰

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./Abr. 2016.

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. 25 Years to Celebrate: Horizons Reached by the 1990 Brazilian Consumer Protection Code and Horizons to Come, Especially on the International Protection of Consumers. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 103-138.

⁶⁷ *Legitimate needs* no original.

⁶⁸ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23.

⁶⁹ MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./Abr. 2016.

⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. Proteção Do Consumidor Como Política Global e Regional. **Revista Da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Minas Gerais, v. 49, n. 2, p. 4-26, jul./dez. 2021.

Aponta-se também que se comparado com o direito comercial internacional a pesquisa sobre a proteção do consumidor é marginalizada e representa uma preocupação para uma minoria dos juristas.⁷¹

Essa ausência de legislação internacional no restrito sentido de *hard law* no contexto do comércio eletrônico, produz efeitos importantes. Em primeiro lugar, com a desmaterialização dos contratos as fronteiras nacionais são também fronteiras legais. No mais, a lacuna legislativa acaba sendo preenchida pela auto-regulamentação autônoma dos fornecedores por meio de códigos de conduta e termos de uso, por exemplo, cuja elaboração não é acompanhada pelo consumidor nem fiscalizada de maneira eficaz pelo Poder Público.

Nesse cenário, muito embora não contenham sanções, ganham relevância normas de *soft law*, dentre as quais as mais relevantes são as Diretrizes da ONU para a proteção do Consumidor, cuja origem remonta a 1985 e cuja atualização ocorreu em 2015, tendo o comércio eletrônico entre um dos assuntos tratados. Importante destacar que o equilíbrio do comércio transfronteiriço está intimamente relacionado à proteção eficaz dos consumidores.⁷²

Entretanto, as Diretrizes continuam sendo o instrumento mais importante para o consumidor no cenário global, representando uma proteção eficaz a nível nacional, regional e internacional uma vez que possibilita a transposição de seus princípios para as legislações nacionais assim como a manutenção do equilíbrio entre proteção adequada dos consumidores e manutenção da competitividade para as empresas.⁷³

Temos ainda o desenvolvimento do Direito do Consumidor acompanhando a evolução do conceito de pessoa, passando do *homo faber*, forjado para o trabalho,

⁷¹ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23. A nosso sentir, essa constatação deve-se a que o consumidor, via de regra, é a parte vulnerável economicamente da relação de consumo, o que justificaria a maior atratividade na pesquisa, defesa e representação dos fornecedores, os donos do capital.

⁷² WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23.

⁷³ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23.

para o *homo economicus et culturalis*, o indivíduo inserido na economia e influenciado pela cultura.⁷⁴

Feitas estas digressões, importa ponderar que a existência de um direito humano à proteção do consumidor é demonstrada pelo reconhecimento internacional, por exemplo pela ONU e pela União Europeia, pelo fato de o consumo ser inerente a toda a sociedade mundial e ser essencial à sobrevivência humana no contexto contemporâneo notadamente quanto aos bens e serviços indispensáveis, como higiene e alimentação, o que permite afirmar que seu exercício garante o respeito à dignidade humana.⁷⁵

Nessa mesma linha, o surgimento do consumidor como novo sujeito de direitos advém do reconhecimento da condição de um sujeito no mercado de consumo, da qual não se pode abdicar na medida em que o consumo é uma necessidade humana essencial⁷⁶ sendo certo que

As premissas que sustentam a defesa dos direitos humanos de segunda e terceira dimensões, tais como acesso à saúde e educação, meio ambiente equilibrado, qualidade de vida e desenvolvimento moral, dependem muitas vezes do cumprimento pelos fornecedores de preceitos dispostos no CDC.⁷⁷

Destaca-se ainda a submissão do consumidor ao mercado, que tem evidente poder de controle da liberdade do ser humano, assim como a proibição de tratamento discriminatório, lembrando nesse ponto a prática do geo-blocking, viabilizada pela globalização e que representa discriminação em razão da posição geográfica. Ressalta-se, ademais, a necessidade de olhar para o ser humano investido na condição de consumidor e a concentração de poder por grupos econômicos desde longa data. Entretanto, nem toda ofensa à legislação consumerista representa ofensa

⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *Stodium Generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 85, p. 25-63, jan. – fev./ 2013.

⁷⁵ DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 135-165, jul./ago. 2016.

⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.

⁷⁷ SCARPETTA, Juliano; EFING, Antônio Carlos. O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretização dos Direitos Humanos. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, a. 3, n. 6, p. 136-160, jul./dez. 2015, p. 154.

aos direitos humanos, como no caso de consumidor pessoa jurídica, por exemplo ⁷⁸, tratando-se no entanto de uma exceção.

A própria dinâmica da sociedade contemporânea, na qual desimporta a distância física considerando-se a interconexão instantânea em escala planetária e a multiplicação das conexões⁷⁹ acaba por agravar a vulnerabilidade do consumidor e reclamar uma proteção internacional cada vez maior considerando-se a rápida evolução da tecnologia.

Ademais, surge o risco de um pretense universalismo impor práticas eurocêntricas e neocolonialistas difundidas por meio do consumo, que se torna padronizado, e o acirramento da concorrência impõe a competição por espaço no mercado, o que traz consequências para os relacionamentos interpessoais, influenciando negativamente na solidariedade e proteção dos direitos fundamentais razão pela qual se torna imperioso o estabelecimento de limites para o mercado globalizado para o fim de proteção dos direitos humanos dos vulneráveis de forma que interesses econômicos não violem a ordem econômica e social.⁸⁰

Em suma, o reconhecimento do direito do consumidor como um Direito Humano de terceira geração é consequência da dignidade da pessoa humana porque o ato de consumir afasta o indivíduo da miserabilidade e também do princípio da igualdade, sedimentado por meio do reconhecimento da fragilidade do consumidor na relação de consumo.

Estabelecidos os fundamentos do direito do consumidor como um Direito Humano passamos a desenvolver o seu reconhecimento como direito fundamental no Brasil, assim como seu contexto na sociedade contemporânea.

2.1.3 O estabelecimento do Direito do Consumidor como direito fundamental no Brasil

A sociedade contemporânea de consumo, na qual surgiram a Constituição

⁷⁸ BARBOSA, Fernanda Nunes. O dano informativo do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 122, p. 203-232, mar./abr. 2019.

⁷⁹ SILVA, Rogério da; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como forma de harmonizar os conflitos decorrentes das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 339-363, jul./ago. 2017.

⁸⁰ SILVA, Rogério da; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como forma de harmonizar os conflitos decorrentes das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 339-363, jul./ago. 2017.

Federal⁸¹ e o Código de Defesa do Consumidor⁸², tem como características gerais a massificação, diretamente ligada à padronização de instrumentos contratuais e o pluralismo cultural e jurídico, desenvolvendo-se em escala global criando um mercado planetário⁸³. Busca-se o direito à diferença por meio da concretização da igualdade material, realizada por ações positivas do Estado em favor do indivíduo.⁸⁴

No Brasil, o Direito do Consumidor atende a um *triplo mandamento constitucional*: a promoção da defesa do consumidor como direito fundamental conforme o art. 5º, XXXII⁸⁵, a defesa desse sujeito de direitos como princípio da ordem econômica nos termos do art. 170, V e a sistematização dessa tutela por meio de um código conforme previsão do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.⁸⁶

Nessa ordem de ideias, o Código de Defesa do Consumidor é um microsistema jurídico de ordem pública, portanto inderrogável por vontade das partes, criado no contexto de um novo direito privado, baseado no princípio constitucional da solidariedade com fundamento no artigo 3º, I, da Constituição Federal para cumprir uma função social⁸⁷. A legislação protetiva visa, portanto, proporcionar vida digna e justiça social ao sujeito vulnerável da relação de consumo⁸⁸ e seus comandos possuem eficácia horizontal conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal.⁸⁹

Nesse sentido, importantes as observações de Kohn e Moraes:

⁸¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

⁸² BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

⁸³ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

⁸⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁸⁵ Em decorrência do princípio da dignidade humana. (MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111-132, jul./set. 2002)

⁸⁶ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-57.

⁸⁷ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁸⁸ SOUZA, Motauri Ciocchetti de; FREITAS, Denilson de Souza. As pessoas em situação de pobreza nas relações de consumo: a hipervulnerabilidade e os direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, p. 171-200, mai./jun. 2022.

⁸⁹ TARTUCE, Flávio; CASAGRANDE E SILVA, Bruno. A aplicação das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em face do princípio da proibição do retrocesso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115/2018, p. 41-68, jan./fev. 2018.

[...] O surgimento da Sociedade Digital se dá já numa sociedade desigual, em que o consumo é um dos baluartes do sistema. A continuidade do método facilita a que grandes corporações sejam titulares, gerenciem e monopolizem a produção e distribuição dos diversos aparatos tecnológicos essenciais à vida social, cultural econômica dessa sociedade. Assim, além de designar-se e centrar-se na informação e na digitalização, é chamada de Sociedade de Consumo.⁹⁰ (2007, p. 10)

Passamos então a apresentar breves digressões a respeito dos sujeitos e do objeto da relação de consumo, mencionando as teorias a respeito do destinatário final. Na sequência trataremos da construção da vulnerabilidade como princípio basilar do direito do consumidor para então discorrer sobre a construção da hipervulnerabilidade pela jurisprudência e pela literatura jurídica.

2.2 Os sujeitos e o objeto da relação de consumo e a questão do destinatário final

Os sujeitos (elementos subjetivos) da relação de consumo são o consumidor e fornecedor, e seu objeto (elemento objetivo) é um produto ou um serviço. Assim, necessária a análise das espécies de consumidor (*stricto sensu* e por equiparação) bem como explorar, ainda que brevemente, a discussão a respeito do destinatário final e o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, finalizando o tópico tratando da figura do fornecedor. Seguimos, então, na análise dos elementos subjetivos da relação de consumo enfrentando as correntes criadas para a definição sobre o que seria o “destinatário final”.

2.2.1 O consumidor e a questão do destinatário final

Assim, consumidor *stricto sensu*⁹¹ é a pessoa física ou jurídica que adquire ou faz uso de produto ou serviço como destinatário final, ou seja, que o retira de circulação, põe um fim na cadeia de produção, não utilizando-o para produzir ou transformar. Em uma interpretação simplista, essa definição excluiria o profissional

⁹⁰ KOHN, Karen; MORAES, Cláudia Herte de O impacto das novas tecnologias na sociedade: conceitos e características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital. *In*: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 30., ago./set. 2007, Santos. **Anais Eletrônicos**. Santos: Intercom, 2007. Disponível em: http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/lista_area_IJ-CT.htm. Acesso em: 02 jul. 2022, p. 10.

⁹¹ O Código de Defesa do Consumidor prevê ainda a figura dos consumidores equiparados. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016)

(pessoa física ou jurídica) que faz uso de produto ou serviço relacionado à sua atividade desconsiderando eventual análise da vulnerabilidade.

A divergência sobre o que seria o “destinatário final” fez surgir correntes de entendimento, a princípio a maximalista, mais extensiva e que desconsidera a destinação econômica do produto ou serviço (tornando todo profissional, comerciante ou industrial consumidores), e na sequência a finalista, a qual exclui da definição de consumidor a aquisição de produto ou serviço para implementação ou desenvolvimento da atividade comercial. Com o passar do tempo a literatura jurídica e a jurisprudência desenvolveram o conceito de finalismo aprofundado, admitindo a caracterização do profissional como consumidor desde que presente a vulnerabilidade sob qualquer de suas espécies, a exemplo das pequenas empresas, profissionais liberais, pessoas jurídicas sem fins lucrativos e as que tenham problemas com serviços essenciais como água e luz.⁹²

Assim, “de um lado, a maioria maximalista e objetiva restringiu seu ímpeto, de outro os finalistas aumentaram seu subjetivismo, mas relativizaram o finalismo, permitindo o tratamento de casos difíceis de forma mais diferenciada”.⁹³

Ademais da definição padrão o Código⁹⁴ prevê ainda a figura dos consumidores por equiparação nos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29, os quais não se caracterizam como contratantes ou destinatários finais. Engloba, assim, os antigos terceiros por determinação legal.⁹⁵ Assim, quanto à coletividade de pessoas que intervenham nas relações de consumo, ainda que indetermináveis, refere-se à tutela coletiva, bastando a mera exposição, tratando-se de norma geral de interpretação. Por sua vez, a equiparação prevista no artigo 17 guarda relação com a responsabilidade civil pela

⁹² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁹³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 355.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

⁹⁵ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

existência de defeitos dos produtos e serviços causadores de acidentes de consumo, que atingem todas as vítimas do evento (consumidores *bystanders*).⁹⁶

Conforme o artigo 29 do CDC equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais e contratuais, aí incluídas a oferta, as práticas e cláusulas abusivas e os contratos de adesão. Assim, o dispositivo “[...] destina-se à proteção dos consumidores contra a atuação abusiva dos fornecedores no mercado de consumo, por meio de práticas pré ou pós-contratuais, ou pelo próprio conteúdo contratual abusivo [...]” e dá respaldo à teoria do finalismo aprofundado.⁹⁷

⁹⁶ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

⁹⁷ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 47. A jurisprudência também já relacionou o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor ao finalismo aprofundado. Nesse sentido: “Em suma, o caráter distintivo da teoria finalista reside no fato de o ato de consumo não visar ao lucro tampouco à integração de uma atividade negocial. A despeito disso, a jurisprudência – aí incluída o próprio STJ – tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando *finalismo aprofundado*. Com efeito, esta Corte tem “mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade” [REsp 1.027.165/ES, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 14.06.2011. No mesmo sentido: REsp 1.196.951/PI, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 09.04.2012; 1.190.139/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13.12.2011; e REsp 1.010.834/GO, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 13.10.2010]. Cuida-se, na realidade, de se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade que, vale lembrar, constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica, jurídica e fática. Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional. [...] Todavia, a despeito da identificação *in abstracto* de todas essas espécies de vulnerabilidade, não há como ignorar que a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Com efeito, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade técnica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda assim ser vulnerável pela dependência do produto, pela natureza adesiva do contrato imposto, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, entre outros fatores. Em síntese, numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1195642/RJ. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A EMBRATEL. Recorrida: Juleca 2003 Veículos Ltda. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000943916&dt_publicacao=21/11/2012. Acesso em: 14 fev. 2023.p. 7-9, itálico do original, grifo nosso)

Ao prever as categorias de consumidores *stricto sensu* e equiparados o sistema do Código de Defesa do Consumidor determina que as relações contratuais de consumo terão impactos em relação a terceiros, o que não ocorre em um contrato regido pelo Código Civil (ou no limite produzindo efeitos em relação aos terceiros beneficiários) sendo portanto a eficácia contratual mais ampla, produzindo direitos em favor desses terceiros e também deveres dos fornecedores em relação a estes consumidores equiparados, o que produz uma modificação significativa na eficácia dos contratos de fornecimento de serviços consistente na identificação de um maior número de sujeitos ativos no plano da existência.⁹⁸

No tocante ao mundo digital, este é caracterizado pela ubiquidade e a dependência causada em virtude da conexão incessante, sendo todos os atos ali praticados de consumo o que torna todos os usuários consumidores, ainda que na posição de equiparados.⁹⁹ Conforme se verá na sequência, o núcleo familiar enquadra-se nesse conceito de consumidor equiparado.

2.2.2 O fornecedor

O fornecedor, por sua vez, conforme o artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor,

[...] 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.¹⁰⁰

Trata-se, portanto, de definição de amplo alcance que abrange pessoas físicas (profissionais liberais), jurídicas ou entes despersonalizados que atuam com profissionalidade e, via de regra, com habitualidade e em posição de superioridade na

⁹⁸ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

⁹⁹ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

¹⁰⁰ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

relação de consumo tanto pelo poderio econômico quanto por questões técnicas e jurídicas. Sobre esse sujeito da relação de consumo cumpre destacar o surgimento dos fornecedores equiparados, uma construção da literatura para incluir os intermediários no fornecimento de produtos e serviços como é o caso do gerenciamento de banco de dados e cadastros, a atividade publicitária¹⁰¹ e de cobrança de dívidas. Outra questão importante é a cadeia de fornecimento, que importa na responsabilidade solidária dos fornecedores que integram a relação de consumo.¹⁰²

2.2.3 O produto

Quanto aos elementos objetivos imediatos, o Código de Defesa do Consumidor é de clareza cristalina e trouxe definições abrangentes nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º.¹⁰³ Assim, “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”¹⁰⁴ disponível no mercado de consumo, alcançando inclusive jogos eletrônicos, músicas e filmes disponibilizados por meio da internet.¹⁰⁵

¹⁰¹ A literatura diverge sobre a responsabilidade solidária da agência publicitária, do veículo de comunicação e do artista que participa da mensagem publicitária e também, se existente, sobre a sua espécie, se objetiva ou subjetiva; entretanto, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade é apenas do fornecedor que patrocina o anúncio. (ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor**: coleção esquematizado. Coord. Pedro Lenza. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023)

¹⁰² AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

¹⁰³ Os contratos de locação merecem especial atenção, notadamente quando se tratar de locação residencial intermediada por imobiliária, havendo posicionamento jurisprudencial afastando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nessa espécie de relação contratual. (AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023) Entendemos, no entanto, importante seja revista a posição do Superior Tribunal de Justiça considerando-se que os julgados existentes não tratam especificamente de relações locatícias intermediadas por imobiliárias, na qual entendemos estar presente a assimetria contratual e a vulnerabilidade do locatário, principalmente se for pessoa física, que por estas razões atraem a incidência da legislação consumerista. (TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Da aplicação do CDC aos contratos de locação residencial intermediados por imobiliárias: uma análise sob o ponto de vista da vulnerabilidade do locatário enquanto consumidor. **GECON**, Pelotas, 12 set. 2023. Coluna Colaboradores do GECON. Disponível em: <https://www.geconufpel.com.br/post/da-aplica%C3%A7%C3%A3o-do-cdc-aos-contratos-de-loca%C3%A7%C3%A3o-residencial-intermediados-por-imobili%C3%A1rias>. Acesso em: 12 fev. 2024)

¹⁰⁴ Nos termos do § 1º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024)

¹⁰⁵ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

A sociedade da informação fez surgir inclusive os bens digitais, espécies de bens incorpóreos. Sua oferta, fornecimento e fruição dependem da internet¹⁰⁶ e sua existência está relacionada ao seu conteúdo econômico¹⁰⁷. Trata-se, portanto, de bens imateriais, expressamente previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Sob a ótica do Direito do Consumidor, o desenvolvimento da internet e as informações organizadas por meio dela fez surgir os bens digitais, assim considerados aqueles que proporcionem utilidade, sejam passíveis de apropriação e de serem objeto de relações jurídicas negociais por meio de compra e venda¹⁰⁸. Demonstrando sua visão disruptiva,

Ao prever expressamente a caracterização do produto também como bem imaterial, o legislador do CDC, de modo consciente ou não, antecipou-se à regulação do fenômeno da informática e da Internet, determinando as normas de proteção do consumidor como plenamente aplicáveis às relações estabelecidas e desenvolvidas por este meio.¹⁰⁹

Sua colocação no mercado de consumo pode conter restrições quanto à forma de manutenção e acesso. Com efeito, por suas características peculiares podem depender de determinadas condições técnicas com limites ao domínio, como depender de um determinado *software* ou *hardware*, e também conter uma limitação temporal para sua fruição havendo discussão a respeito de sua transmissão por herança. Pode ser que pelas características do produto ou serviço ou da natureza do contrato a prática não seja considerada abusiva. No entanto, deve o fornecedor observar o direito do consumidor a informações claras e precisas a respeito das restrições de uso e fruição. A inobservância desse dever de informação ensejará a

¹⁰⁶ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

¹⁰⁷ Não ignoramos, entretanto, os respeitáveis entendimentos em sentido contrário. Nessa linha, Bruno Zampier compreende como bens digitais os bens incorpóreos inseridos na internet consistentes em informações úteis ao usuário independentemente de seu conteúdo econômico. (**Bens digitais**: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 64)

¹⁰⁸ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

¹⁰⁹ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 188.

responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou prática abusiva, a depender do contexto.¹¹⁰

Tais questões destacam a importância do direito à informação, alçado a princípio da Política Nacional das Relações de Consumo e que traz impactos na vulnerabilidade do consumidor conforme será abordado em tópicos seguintes.

2.2.4 O serviço

Em continuação, pontuamos 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”.¹¹¹ Importante destacar que remuneração é diferente de gratuidade vez que remuneração representa um ganho direto ou indireto para o fornecedor. A análise econômica do direito alerta que a gratuidade é uma ficção jurídica principalmente pela possibilidade de remuneração indireta, cada vez mais comum, e pelo estado de catividade que provoca, garantindo inclusive lucro tanto direto quanto indireto ao fornecedor.¹¹² De maneira mais elucidativa temos que

Hoje, pois, juridicamente, a alegada gratuidade dos serviços não significa falta de remuneração. Também economicamente esta denominada “gratuidade” é ilusória. É o justamente o movimento da análise econômica nos Estados Unidos que nos alerta para a falácia “econômica” dos chamados “serviços”, “utilidades” ou promessas “gratuitas”, o que não passaria de uma superada ficção jurídica. O que parece juridicamente gratuito, nos alertam mesmo os conservadores e radicais autores deste movimento de Chicago, é economicamente baseado na certeza da remuneração indireta, na interdependência de prestaes futuros e atuais (sinalagma escondido), no estado de catividade e de dependência que um dos parceiros fica reduzido e no lucro direto e indireto do outro.¹¹³

¹¹⁰ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

¹¹¹ De acordo com o § 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024)

¹¹² MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

¹¹³ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 67.

Como exemplos de ganho indireto a literatura aponta as amostras grátis e as milhas, que possuem nítido intuito de fidelização da clientela, bem como a caderneta de poupança, o transporte de idosos e o mundo virtual. Por fim cumpre destacar o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591, julgada em 07/06/2006, afastando a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a taxa de juros, sem prejuízo do controle pelo Judiciário em caso de eventual abusividade ou onerosidade excessiva.¹¹⁴

Em conjunto com os bens imateriais os serviços representam os objetos de maior relevância na sociedade de consumo contemporânea, na qual seguidamente se percebe a concomitância das obrigações de dar um produto para se fazer um serviço, revelando-se inclusive uma dificuldade na hora de se definir o objeto da relação de consumo.¹¹⁵ Para tanto consideramos de absoluta clareza a definição de Claudia Lima Marques:

Serviço é obrigação de fazer, em contraposição às obrigações de dar. [...] Serviço no CDC seria o negócio jurídico que propiciar ao titular ou que envolver a prestação de um fazer economicamente relevante, de um ato ou de uma omissão útil e interessante no mercado de consumo, de uma atividade remunerada direta ou indiretamente, um fazer imaterial e principal, que pode ou não vir acompanhado ou complementado por um dar ou pela criação ou entrega de bem material acessório a este fazer principal, fazer que é, em verdade, a causa de contratar e a expectativa legítima do consumidor frente ao fornecedor. Serviços de consumo tem caráter eminentemente negocial, não são neutros, são vinculativos e seu regime importado pelo CDC é imperativo (risco profissional).¹¹⁶

A questão da “servicização” será tratada no tópico 3.1.2, após as considerações a respeito do comércio eletrônico em virtude de sua correlação. Entendemos que

¹¹⁴ MARQUES, Claudia Lima. Artigos 1º a 6º do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima.; BENJAMIN, Antonio Herman Benjamin; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 75-416.

¹¹⁵ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

¹¹⁶ MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor: - a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 18, n. 18, p. 35-76, 2000. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71199>. Acesso em: 14 fev. 2024, p. 65; 75. O conceito foi mantido pela autora praticamente na integralidade ao revisar a teoria geral dos serviços em tempos digitais. (MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79)

procedendo desta forma é mais fácil para o leitor contextualizar o conceito e compreendê-lo em sua totalidade.

Os objetos mediatos, por sua vez, quanto aos consumidores trata-se de atos de consumo (consumidor *stricto sensu*) e de situações de exposição a seus efeitos (consumidor por equiparação); quanto aos fornecedores trata-se das atividades típicas da cadeia de fornecimento (previstas no artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor) e das atividades equiparadas (como bancos de dados e de cadastros de consumidores e agências de publicidade).¹¹⁷

2.3 A vulnerabilidade como princípio

A proteção dos vulneráveis pelo Direito decorre do reconhecimento de grupos sociais que demandam especial proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, o que requer a construção de um sistema jurídico para efetivar seus direitos. A vulnerabilidade decorre do princípio da igualdade¹¹⁸ e demanda um esforço sistemático de tratar os desiguais de maneira desigual com o que se concretiza o princípio da dignidade humana¹¹⁹.

Cumpra já de início alertar que não se trata de “paternalismo jurídico”, mas, ao contrário, de efetiva proteção à parte vulnerável da relação jurídica de consumo fundada em um Código criado democraticamente para salvaguarda de um direito fundamental reconhecido inclusive na seara internacional notadamente diante da incontroversa limitada racionalidade humana, sendo certo que o princípio da vulnerabilidade garante a liberdade do consumidor frente aos direitos humanos econômicos e sociais¹²⁰, constituindo-se, assim, como um importante instrumento de

¹¹⁷ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

¹¹⁸ O Código de Defesa do Consumidor parte do pressuposto da igualdade material e tutela o consumidor de maneira a garantir o exercício das liberdades de maneira igualitária, tendo como pressuposto a vulnerabilidade do consumidor, alinhado inclusive com o artigo 38 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, segundo o qual "as políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores". (MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111-132, jul./set. 2002)

¹¹⁹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Compreendemos a dignidade como uma propriedade intrínseca a todo ser humano e efetivada por meio da satisfação do mínimo existencial, cujos elementos garantem o exercício da autonomia.

¹²⁰ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016.

concretização da igualdade material¹²¹. Nota-se que perante o fornecedor e notadamente diante de grandes plataformas do comércio eletrônico é latente a condição subalterna do consumidor. E

No caso do Código de Defesa do Consumidor, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade dos consumidores nos contratos.
122

Todo consumidor é vulnerável por expressa disposição legal¹²³ conforme o artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor¹²⁴ garantindo o princípio da vulnerabilidade a liberdade do consumidor frente aos direitos humanos econômicos e sociais¹²⁵ assim como representando a inclusão da solidariedade social no ordenamento jurídico¹²⁶. Sob a ótica do sinalagma, Fernando Costa de Azevedo esclarece que este pressupõe um equilíbrio na relação contratual e que o desequilíbrio verificado na relação de consumo não representa sua negação, mas seu fator constitutivo¹²⁷ e que o desequilíbrio excessivo compromete o equilíbrio mínimo esperado, demandando intervenção estatal.¹²⁸

Etimologicamente vulnerabilidade provém de *vulnus*, *vulnerare*, ou que pode ser ferido, indicando uma posição de fragilidade de indivíduos ou grupos no mercado

¹²¹ AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019.

¹²² MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 125.

¹²³ Bruno Miragem observa que “o direito do consumidor constrói-se em torno da vulnerabilidade”. (Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 243)

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

¹²⁵ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016.

¹²⁶ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

¹²⁷ Notadamente porque todo o sistema protetivo do consumidor parte da premissa de sua vulnerabilidade.

¹²⁸ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo: elementos para uma teoria geral**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

de consumo que pode ter origem em uma qualidade pessoal (como no caso da criança e do idoso), em uma posição na relação jurídica (do que o consumidor é um exemplo clássico) ou em um contexto social (por discriminação em razão da raça, sexo ou orientação sexual).¹²⁹ Assim, “vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo [...]”¹³⁰.

Para fins do presente estudo e principalmente pela abrangência consideramos adequada a definição de Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, segundo a qual

Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a "explicação" dessas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para a sua boa aplicação, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.¹³¹

Na condição de princípio, a vulnerabilidade orienta a interpretação e aplicação não só das normas legais como também atrai a incidência da proteção instituída por outras fontes jurídicas a exemplo de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, dos regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes¹³², princípios gerais do direito, analogia e costumes, conforme depreende-se do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor.¹³³

¹²⁹ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

¹³⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 125.

¹³¹ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 117; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 325-326.

¹³² Dentre os quais destacamos o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, um instrumento que almeja a realização da igualdade de gênero por meio de uma função jurisdicional que rompa com culturas de discriminação e de preconceitos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021) e que ao nosso ver desempenhará papel importante em questões afetas à publicidade envolvendo o gênero feminino.

¹³³ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de

O princípio da vulnerabilidade tem três funções primordiais: delimitar os conceitos envolvidos para estabelecer a incidência do Código de Defesa do Consumidor, respaldar a interpretação de suas normas de modo a proteger o consumidor e diferenciar a aplicação incompatível com as normas protetivas bem como os interesses protegidos (existenciais ou patrimoniais).¹³⁴

A vulnerabilidade do consumidor varia conforme suas condições pessoais, econômicas, sociais e intelectuais¹³⁵, o que fundamenta a estruturação em quatro espécies básicas: técnica, jurídica, fática e informacional, esta última impulsionada pelas novas tecnologias.¹³⁶

Nessa linha, a vulnerabilidade técnica é decorrente da expertise do fornecedor em relação aos produtos e serviços que oferece¹³⁷. Com efeito, presume-se que detenha maiores informações até mesmo em virtude do dever de informar que lhe é imposto.¹³⁸ O desconhecimento tecnológico é generalizado razão pela qual o ambiente digital representa um acréscimo à vulnerabilidade técnica por vários aspectos, como o tratamento de dados pessoais, os serviços simbióticos, os

Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

¹³⁴ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

¹³⁵ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

¹³⁶ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Paulo Valério Dal Pai Moraes inclui, além das espécies mencionadas, a política ou legislativa, a neuropsicológica, a econômica e social, a ambiental e a tributária (**Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais, interpretação sistemática do direito. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002 e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009). Bruno Miragem esclarece que outras classificações levam em consideração aspectos individuais ou de uma categoria que se afastam de critérios jurídicos e não repercutem de maneira significativa na interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. [p. 243-271]).

¹³⁷ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹³⁸ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271)

ambientes inteligentes proporcionados pela utilização da internet das coisas e também a vulnerabilidade estrutural dos próprios sistemas com relação a invasões ilícitas¹³⁹.

Por sua vez, a vulnerabilidade jurídica ou científica se apresenta em virtude da dificuldade que os consumidores enfrentam em questões jurídicas específicas e em assuntos relacionados à contabilidade e economia¹⁴⁰ como também para conhecer e fazer valer seus direitos¹⁴¹. No meio virtual é decorrente da multiplicidade de informações constantes em termos e condições de uso e das políticas de coleta e tratamento de dados, com potencial para impactar também na vulnerabilidade informacional.¹⁴²

A vulnerabilidade técnica e jurídica envolvendo questões afetas à tecnologia traz impactos diretos sobre a hipossuficiência do consumidor. Com efeito,

Destaca-se a importância, nas demandas que envolvam a pretensão de reparação de danos nos consumidores, causados por falhas de produtos ou serviços com aplicação das novas tecnologias da informação, da possibilidade de inversão do ônus da prova assegurado pelo art. 6º, VIII, do CDC. A vulnerabilidade técnica e jurídica do consumidor diante das características e riscos dessas novas tecnologias, assim como dos termos contratuais complexos que são impostos, especialmente pela internet, remetendo a autorizações e cláusulas que limitam situações de responsabilização ou de acesso a informações pelos consumidores, dão causa geralmente à hipossuficiência exigida pela norma para a inversão do ônus da prova pelo juiz.¹⁴³

Cumpra também tecer breves considerações acerca dos métodos de resolução de conflitos online, cujo interesse surgiu em grande parte pela demora generalizada na tramitação dos processos bem como devido às contratações pela internet, envolvendo inclusive partes sob jurisdições diferentes, que evidenciaram os

¹³⁹ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

¹⁴⁰ É evidenciada em questões envolvendo superendividamento. Conforme pontuado por Fernando Costa de Azevedo, a democratização do crédito e as novas modalidades de sua oferta combinadas como o fraco controle estatal e ausência de políticas públicas de educação para o consumo efetivas contribuíram para o empobrecimento de famílias, que passaram a ser dependentes de crédito até mesmo para a satisfação de necessidades básicas. (**Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023)

¹⁴¹ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁴² MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

¹⁴³ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 350.

problemas do acesso aos meios tradicionais de solução de conflitos. Em apertada síntese, são regidos por quatro princípios básicos: transparência, independência, expertise e consentimento das partes. Entre suas formas destacam-se a liquidação online, arbitragem online¹⁴⁴, resolução de reclamação de consumidores e a mediação online. Tem especial importância nas disputas de pequeno valor, nas quais o custo dos meios tradicionais de disputa não compensam o litígio. Sua adoção pelas plataformas pode lhes garantir reputação, o que gera um atrativo para os consumidores.¹⁴⁵ Cumpre salientar que a tentativa de solução extrajudicial do conflito não pode ser configurada condição da ação sob pena de afronta ao direito básico de acesso aos órgãos judiciários e administrativos para prevenção e reparação de danos.¹⁴⁶

No que toca ao acesso à Justiça, é preciso destacar que se de um lado a implementação do Tribunal online pode contribuir para a sua concretização, pelo menos enquanto o Brasil não assegurar o direito de acesso à internet e inclusão digital para todos os seus cidadãos o formato exclusivamente digital à ordem jurídica justa por meio de suas instituições não deve ser considerado como a única forma de acesso. É importante lembrar que experiências bem sucedidas em países desenvolvidos não podem ser simplesmente trazidas para o contexto nacional sem adaptações pois diversas pesquisas confiáveis indicam um elevado índice de exclusão digital entre a população vulnerável, agravando assim a vulnerabilidade do consumidor também quanto aos litígios no meio virtual.¹⁴⁷

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica é fruto da natural posição superior em que o fornecedor se encontra no mercado de consumo em virtude de sua posição de monopólio, seu poderio econômico ou também em relação à essencialidade do

¹⁴⁴ Que será tratada em tópico próprio.

¹⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

¹⁴⁶ Nos termos do artigo 6º, VII do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024)

¹⁴⁷ TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Impactos do acesso eletrônico à justiça nas relações de consumo sob a perspectiva do princípio da vulnerabilidade do consumidor: uma análise no âmbito do tribunal de justiça de São Paulo. *In*: AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos (org.). **Consumo, vulnerabilidade e acesso à justiça no Século XXI**. Blumenau: Editora Dom Modesto, 2024. p. 122-143.

serviço.¹⁴⁸ É, assim, abrangente e inclui diversas situações que evidenciam a subordinação estrutural do consumidor em razão de situações subjetivas específicas que podem, inclusive, dar ensejo à hipervulnerabilidade.¹⁴⁹ Aplicada ao digital

Fala-se [...] em iliteracia digital, à lembrança da vulnerabilidade fática correspondente, guardadas as diferenças, por evidente, do analfabetismo (específico ou funcional) e da falta de informações concernentes à correta utilização de determinado produto ou serviço ou ainda da fruição de todas as suas utilidades.¹⁵⁰

Sua vertente processual é o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor, do que decorre a abusividade das cláusulas de eleição de foro e o foro privilegiado do consumidor.¹⁵¹

A vulnerabilidade informacional¹⁵², ou informativa¹⁵³, decorre das condições fáticas que dificultam a percepção das informações relevantes da contratação ou de seu objeto, sendo certo que a assimetria informacional é um dos aspectos mais relevantes do desequilíbrio da relação de consumo, colocando o consumidor em uma situação desfavorável que dificulta a percepção da veracidade dos dados e suscetível aos apelos da publicidade. Assim, sendo a informação um poder, a imposição do

¹⁴⁸ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁴⁹ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (capítulo 8)

¹⁵⁰ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor**. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

¹⁵¹ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Acrescentamos, ainda, a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor “[...] quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” conforme estabelece o artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024).

¹⁵² MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (capítulo 8)

¹⁵³ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

dever de informação aos fornecedores busca garantir a igualdade na relação de consumo¹⁵⁴.

O direito à informação adequada e clara é direito básico do consumidor assim como na oferta “a informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. [...]”.¹⁵⁵

Demonstrando a vulnerabilidade informativa pela falta de informações, o tempo ressaltou a importância da regulação da publicidade de tabaco e medicamentos, o que foi feito por meio do artigo 220 da Constituição Federal, e a luta do IDEC quanto à informação do consumidor a respeito da natureza transgênica ou geneticamente modificada de um produto ou ingrediente deste.¹⁵⁶

O desenvolvimento das relações consumeristas no meio digital demonstrou a importância da vulnerabilidade informativa decorrente das informações acerca dos produtos e serviços disponibilizados pelos fornecedores, muito aparente na atualidade nas relações entabuladas pela internet. Conforme Claudia Lima Marques observa muito bem, o que diferencia esta nova espécie de vulnerabilidade não é a falta, como ocorre na vulnerabilidade técnica, mas, ao contrário, “hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária”.¹⁵⁷

Alinhado à realidade de seu tempo, o artigo 7º, VI, do Marco Civil da Internet assegura aos usuários da internet informações adequadas e precisas de forma abrangente:

Art. 7º.

[...]

VI - “informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de

¹⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (capítulo 8)

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007.

¹⁵⁶ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁵⁷ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 338.

conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade; [...]¹⁵⁸

Estabelecidos os pilares da vulnerabilidade, a principal marca das relações de consumo, passamos a demonstrar o desenvolvimento do conceito de hipervulnerabilidade pela jurisprudência e pela literatura jurídica, assim como o seu amplo alcance.

2.3.1 A hipervulnerabilidade em constante construção

Se num primeiro momento associava-se a hipervulnerabilidade às características dos grupos que contam com especial proteção pela Constituição Federal¹⁵⁹, com o passar do tempo ela passou a ser compreendida de forma mais abrangente tanto pela literatura jurídica quanto pela jurisprudência a partir de múltiplos fatores¹⁶⁰. E isto ocorre na tentativa de conferir à relação de consumo a maior equidade possível.¹⁶¹

A literatura jurídica aponta que a hipervulnerabilidade¹⁶², ou vulnerabilidade agravada, ganhou destaque no Brasil a partir do julgamento do Recurso Especial nº 586.316/MG, relatado pelo Ministro Herman Benjamin¹⁶³, no qual muito embora o debate estivesse centrado no caso dos celíacos, se discorreu acerca das várias hipóteses de agravamento da vulnerabilidade do consumidor e a obrigação do Estado em assegurar uma proteção especial a esses grupos, ainda que minoritários,

¹⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

¹⁵⁹ Como idosos, crianças e adolescentes, conforme artigos 226, 227 e 230 da Constituição Federal BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023)

¹⁶⁰ Destaca-se, aqui, na literatura jurídica a construção do conceito de hipervulnerabilidade do núcleo familiar por Fernando Costa de Azevedo (O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019) e na jurisprudência o julgamento do Recurso Especial nº 586.316 envolvendo os celíacos (consumidores que sofrem de intolerância ao glúten (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação – ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 abr. 2007. DJe 19 mar. 2009, itálico do original, p.22-23).

¹⁶¹ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹⁶² Termo que adotaremos nesse estudo.

¹⁶³ BET VIEGAS, João Ricardo Bet. Considerações sobre analfabetismo digital e agravamento de vulnerabilidade do consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital: registros da jornada BRASILCON, UFF e UFPel**. Londrina: Thoth, 2023. p. 45-62.

destacando inclusive a responsabilidade social dos fornecedores. Nas palavras do Relator,

Aliás, ser minoria nessas hipóteses é a mais poderosa justificativa – política e ética – para a intervenção de reequilíbrio do legislador. Aí está exatamente uma das características do Estado Social, que, além de reconhecer no plano formal a igualdade de todos, mantém-se permanentemente à procura de mecanismos capazes de assegurar a igualdade material entre pobres e ricos, cultos e analfabetos, e, no que importa aqui, entre sãos e enfermos. Igualdade material essa não apenas quanto às oportunidades, mas também no que tange às possibilidades de esses sujeitos se prevenirem contra os riscos à sua saúde e segurança, decorrentes de produtos e serviços colocados no mercado.

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege *todos* os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados *hipervulneráveis*, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que possam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.

O que se espera dos agentes econômicos é que, da mesma maneira que produzem sandálias e roupas de tamanhos diferentes, produtos eletrodomésticos das mais variadas cores e formas, serviços multifacetários, tudo em atenção à diversidade das necessidades e gosto dos consumidores, também atendem para as peculiaridades de saúde e segurança desses mesmos consumidores, como manifestação concreta da função social da propriedade e da ordem econômica ou, se quiserem, uma expressão mais em voga, de responsabilidade social.¹⁶⁴

A hipervulnerabilidade, nomenclatura adotada por Antonio Herman Benjamin¹⁶⁵, ou vulnerabilidade agravada¹⁶⁶, depreende-se da compreensão sistemática do artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual é abusiva a publicidade que “[...] se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança [...]” e do artigo 39, IV, do mesmo Código, segundo o qual configura-se como abusiva a prática comercial que se aproveite da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista inclusive sua idade¹⁶⁷. A expressão foi finalmente inserida no artigo 54-C do Código

¹⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação – ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 abr. 2007. DJe 19 mar. 2009, itálico do original, p.22-23.

¹⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁶⁶ MUCELIN, Guilherme; D’AQUINO, Lúcia Souza. O papel do direito do consumidor para o bem-estar da população brasileira e o enfrentamento à Pandemia de COVID-19. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 17-46, maio/jun. 2020.

¹⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

de Defesa do Consumidor por meio da atualização trazida pela Lei nº 14.181/2021¹⁶⁸, que em síntese trata da oferta responsável de crédito e do superendividamento.

Assim, a hipervulnerabilidade consiste na vulnerabilidade acima da média, sendo ocasionada por características pessoais do consumidor, como o caso das pessoas com deficiência, idosos, crianças e adolescentes.¹⁶⁹ Decorre, assim, de fatores biológicos, sociais, culturais, educacionais, técnicos, econômicos e questões geográficas¹⁷⁰, por exemplo. Nessa linha, “[...] os hipervulneráveis seriam aqueles que, em razão de sua ‘idade, saúde, conhecimento e condição social’ possuem maior dificuldade de fazer frente à posição dominante dos fornecedores e se encontram em posição de maior risco quanto a danos patrimoniais e existenciais”¹⁷¹.

A hipervulnerabilidade está presente também no caso de pessoas em situação de pobreza, com consequências além da condição econômica acarretando privação de direitos e influenciando até mesmo em aspectos psico-físicos do indivíduo, sendo a erradicação da pobreza um dos objetivos da República conforme o artigo 3º, III da Constituição Federal e um imperativo dos direitos humanos nos termos do artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 1.¹⁷²

Em suma, “nas relações de consumo, podemos considerar que todos os consumidores são vulneráveis, mas alguns são mais vulneráveis que os outros, necessitando proteção maior do que os consumidores em geral”.¹⁷³ Conclui-se, portanto, pelo caráter múltiplo da hipervulnerabilidade no mercado de consumo que

¹⁶⁸ BET VIEGAS, João Ricardo. Considerações sobre analfabetismo digital e agravamento de vulnerabilidade do consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: registros da jornada BRASILCON, UFF e UFPel. Londrina: Thoth, 2023. p. 45-62.

¹⁶⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os Adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 76, p. 13-45, out./dez. 2010.

¹⁷⁰ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set./out. 2017.

¹⁷¹ AZEVEDO, Fernando Costa de; OLIVEIRA, Lúcia Dal Molin. O efeito “matriosca”: desvendando as especificidades dos grupos universais hipervulneráveis de consumidores nas relações jurídicas de consumo. **Rev. de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 88–107, jul./dez. 2018, p. 94-95.

¹⁷² SOUZA, Motauri Ciocchetti de; FREITAS, Denilson de Souza. As pessoas em situação de pobreza nas relações de consumo: a hipervulnerabilidade e os direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, p. 171-200, mai./jun. 2022.

¹⁷³ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 38.

requer uma análise acurada a partir das condições pessoais do consumidor como também de seu contexto econômico e social com vistas a protegê-lo de maneira adequada. Passamos, assim, a analisar a hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes.

2.3.2 A hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes no âmbito internacional e no direito brasileiro

Dentre os hipervulneráveis estão incluídas as crianças, que não possuem plena compreensão quanto à oferta, consequências do contrato ou da aquisição de produtos e serviços no mercado de consumo,¹⁷⁴ assim como os adolescentes, devido à sua especial fase de desenvolvimento e também por serem altamente influenciáveis pela sociedade e pela cultura.

Assim, já de início cumpre observar que crianças e adolescentes podem ser consumidores, *stricto sensu* ou por equiparação, vez que o Código de Defesa do Consumidor não exige capacidade, mas apenas que o indivíduo seja o destinatário final do produto ou serviço. Nessa linha,

Serão, da mesma forma, *consumidoras por equiparação*, na hipótese do art. 29 do Código de Defesa do Consumidor, quando agirem de modo a elas mesmas comprarem produtos e serviços no mercado de consumo, sem a assistência ou representação dos seus pais, ainda que o direito civil qualifique a situação como ato-fato praticado pelo incapaz ou relativamente incapaz.¹⁷⁵

Sobre eles a vulnerabilidade é um estado sobre o qual não paira qualquer dúvida em razão de sua formação incompleta. Ademais de sua condição de sujeitos em desenvolvimento é preciso destacar ainda sua invisibilidade na sociedade, o que dificulta a compreensão de sua proteção sistemática e integral. Desde tempos históricos permanece a ideia de que crianças seriam adultos em miniatura. Por exemplo, na Sagrada Família de Michelangelo, no Triunfo de Galatéia e em A Bela Jardineira, ambos de Rafael Sanzio crianças são retratadas com características de adultos, com proporções corpóreas e musculatura atlética não condizentes com sua idade. Ressalta-se, inclusive, que a Pediatria como ramo autônomo da medicina

¹⁷⁴ AZEVEDO, Fernando Costa de; D'AQUINO, Lúcia Souza. Proteção da criança consumidora: comunicação mercadológica, assédio de consumo e hipervulnerabilidade do núcleo familiar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1050, a. 112, p. 83-95, abr. 2023.

¹⁷⁵ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018, p. 67.

ganhou importância apenas no início do Século XX, quanto então foram reconhecidas as características anatômicas e fisiológicas das crianças. Cumpre destacar entretanto que pesquisadores célebres como Charles Darwin e Sigmund Freud já apontavam diferenças nos organismos infantis em comparação aos dos adultos desde o início do Século XIX.¹⁷⁶

Com efeito, Piaget¹⁷⁷ esclarece que há quatro fases de desenvolvimento cognitivo. Assim, até os dois anos a criança desenvolve habilidades primárias como andar e falar. Entre 2 e sete anos é orientada pelas suas percepções da realidade e fortemente sugestível, inclusive pela publicidade, tendo o egocentrismo como característica marcante. Já entre sete e onze anos buscam modelos de comportamento. Por fim, é somente aos doze anos que passam a compreender conceitos abstratos e executar operações mentais segundo a lógica formal, o que permite, por exemplo, diferenciar publicidade da realidade.¹⁷⁸ Assim, para esse autor o desenvolvimento é compreendido a partir dos esquemas motores e das interações estabelecidas com o indivíduo, a sociedade e a sua realidade.¹⁷⁹ No entanto o desenvolvimento mental completo ocorre por volta dos vinte e um anos de idade.¹⁸⁰

Mas apenas entre os séculos XV e XVI começou a diferenciação entre jovens e adultos e na sequência surgiram as instituições de ensino, para onde eram encaminhadas para aprender a viver em sociedade. O surgimento de mecanismos de controle de natalidade tornou o nascimento de filhos uma escolha e só a partir de então a criança passou a ser entendida como um ente merecedor de cuidados especiais.¹⁸¹

No tocante à proteção internacional dos direitos das crianças e adolescentes de forma ampla, em 1924 a Liga das Nações (que antecedeu a Organização das Nações Unidas – ONU) adotou a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança,

¹⁷⁶ SHEIN, Max. La Historia no escrita de la niñez y la pediatría. Un punto de vista diferente. **Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina**, [s. l.], n. 6, v. 2, p. 5-9, 2003.

¹⁷⁷ O mais destacado estudioso do desenvolvimento humano. (DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018)

¹⁷⁸ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹⁷⁹ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

¹⁸⁰ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

¹⁸¹ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

prevendo o direito aos meios para o seu desenvolvimento. Em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) reconheceu o direito da criança a cuidados especiais.¹⁸²

Apenas em 1959 a Assembleia Geral das Nações Unidas adota a Declaração dos Direitos da Criança, a partir da qual passa a ser compreendida como um sujeito de direitos e destinatária de proteção integral.¹⁸³ Com efeito, o preâmbulo da Declaração reconhece [...] que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento [...].¹⁸⁴

Em 1989 a Assembleia Geral da ONU adotou a Declaração dos Direitos da Criança, um marco histórico para os Direitos Humanos. Com vigência a partir de 2 de setembro de 1990 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro do mesmo ano, é o instrumento de Direitos Humanos mais aceito na história universal, tendo sido ratificado por 196 países sendo que apenas os Estados Unidos não ratificaram a Convenção.¹⁸⁵ Seu artigo 1º considera criança o ser humano até os dezoito anos de idade incompletos, a menos que a legislação aplicável determine que a maioria seja alcançada antes.¹⁸⁶ Entretanto, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 2º, *caput*, define criança como a pessoa até os doze anos de idade incompletos e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.¹⁸⁷

¹⁸² COSTA, Janaina; PERRONE, Christian. Proteção de dados de crianças: uma perspectiva internacional. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al* (coord.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. p. 156-176.

¹⁸³ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

¹⁸⁴ NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança**. 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

¹⁸⁵ UNICEF. Convenção sobre os Direitos da Criança. 20 nov. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 09 abr. 202

¹⁸⁶ BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Presidência da República, 1990.

¹⁸⁷ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 12 set. 2023. Sobre a questão etária na definição de criança: AZEVEDO, Fernando Costa de; VASCONCELLOS, Estela Maris Foster. Hipervulnerabilidade das crianças consumidoras: uma reflexão à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. **Revista Humus**, [s. l.], vol. 10, n. 28, 2020; VERBICARO, Dennis; BOAVENTURA, Igor Davi da Silva; RIBEIRO, Cristina Figueiredo Terezo. A proteção integral e o melhor interesse da criança no contexto das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 122, p. 89-111, mar./abr. 2019.

Consideramos mais adequado para fins da pesquisa a definição de criança conforme disposto na Convenção dos Direitos da Criança, ou seja, até os dezoito anos de idade incompletos, por tratar-se de consumo transfronteiriço, possibilitando a ocorrência de outras divergências, melhor dirimidas sobre o prisma do direito internacional, principalmente por ser a convenção dos Direitos da Criança o instrumento com maior adesão da história da ONU como também diante do imperativo da proteção integral de crianças e adolescentes.¹⁸⁸

Portanto, o desenvolvimento da proteção internacional demonstra um caminho percorrido no qual crianças e adolescentes deixam de ser vistos apenas como componentes familiares e passam a ser compreendidos como sujeitos de direitos que demandam atenção e cuidado especiais em uma trajetória que teve seu ápice no início século passado.¹⁸⁹

Em linha com a Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, tanto a Constituição Federal¹⁹⁰ como o Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁹¹ trazem para o ordenamento jurídico interno os princípios da proteção integral e da prioridade absoluta¹⁹² razão pela qual o Código de Defesa do Consumidor (CDC) deve ser interpretado em diálogo das fontes com vistas ao cumprimento do mandamento constitucional de proteção e defesa do consumidor.

Com efeito, o princípio da proteção integral foi recepcionado pela Constituição Federal, especialmente em seu artigo 227, *caput*, segundo o qual

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária,

¹⁸⁸ Já nos posicionamos nesse sentido em outra oportunidade: AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à *Federal Trade Commission*: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149. a. 32, p. 179-205, set./out. 2023.

¹⁸⁹ FRAZÃO, Ana. **Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes**: parecer. Brasília: Instituto Alana, 2020.

¹⁹⁰ Em especial o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023)

¹⁹¹ Em especial artigos 3º a 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 12 set. 2023)

¹⁹² D'AQUINO, Lúcia Souza de. **A criança consumidora e os abusos da comunicação mercadológica**: passado, presente e futuro da proteção dos hipervulneráveis. Curitiba: CRV, 2021.

além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.¹⁹³

Portanto, advém da proteção constitucional o reconhecimento do especial desenvolvimento de crianças e adolescentes assim como a necessidade de proteção integral para a concretização do princípio da isonomia, proteção esta que deve ser garantida não apenas pelo Estado e pela família como também pela sociedade como um todo¹⁹⁴ incluindo-se, por óbvio, os fornecedores nas relações de consumo.

Complementando a proteção integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente acrescentou expressamente o princípio da prioridade absoluta, definindo como crianças a pessoa de até doze anos e adolescentes a pessoa que conte entre doze e dezoito anos de idade, estabelecendo que produtos e serviços também deve respeitar sua condição especial de desenvolvimento.¹⁹⁵ Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor proibiu a veiculação de publicidade infantil abusiva, assim definida como aquela que tire proveito da deficiência de julgamento e reduzida experiência da criança.¹⁹⁶

As crianças são na atualidade um dos principais alvos da publicidade e são atingidas por ela cada vez mais cedo. Isto ocorre em grande parte devido à inserção da mulher no mercado de trabalho e diminuição das famílias. Com ambos os pais trabalhando a renda tende a aumentar, mas ao mesmo tempo tende a diminuir o tempo disponível para os filhos, o que é muitas vezes compensado por meio de presentes. A ausência de uma família extensiva de apoio faz com que a televisão, celulares e tablets funcionem como “babás” eletrônicas, distraindo os infantes para que os pais possam cumprir todos os compromissos diários.¹⁹⁷

¹⁹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

¹⁹⁴ FRAZÃO, Ana. **Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes**: parecer. Brasília: Instituto Alana, 2020.

¹⁹⁵ BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 12 set. 2023.

¹⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

¹⁹⁷ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Nesse ponto parte da literatura jurídica, a partir de uma compreensão sistemática da legislação, considera abusiva a publicidade dirigida às crianças¹⁹⁸ apontando a importância da sua proibição¹⁹⁹ e também um forte controle do estado na oferta de produtos e serviços para o público infantil, dentre eles os jogos, que fazem parte de suas rotinas. Nestes, inclusive, verifica-se a possibilidade de microtransações estabelecidas de forma extremamente simplificada (com um simples clique) e célere por meio de cartões de crédito previamente cadastrados. Dentre essas possibilidades o consumidor pode adquirir *loot boxes* estabelecendo uma relação jurídica aleatória visto que não sabe de antemão o que vai receber, o que é determinado pelo sistema das plataformas, governado pela inteligência artificial que por sua vez é sustentada por algoritmos, havendo clara infração ao dever de transparência. A compra por crianças, de reconhecida capacidade reduzida de discernimento, pode não corresponder ao objetivo almejado, podendo ser incentivado por exemplo por meio de imagens integrantes da oferta que não vão corresponder necessariamente ao resultado da compra. O desafio, então, é conciliar formação intelectual com lazer assim como autonomia contratual com vulnerabilidades de ordem técnica, o que pode ser alcançado pela cooperação entre Estado, fornecedores e famílias.²⁰⁰

Ademais da Constituição e das convenções internacionais a proteção se espalha pela legislação brasileira, a exemplo da Lei nº 13.185/2015, de combate ao bullying, prevendo expressamente o “cyberbullying”, do Marco Legal da Primeira Infância segundo o qual a proteção contra o consumismo e a exposição precoce à publicidade devem ser incluídas como políticas públicas prioritárias e a Lei Geral de Proteção de Dados, segundo a qual a coleta, o tratamento e a utilização dos dados pessoais deverão obedecer ao melhor interesse da criança e do adolescente a demonstrar um esforço contínuo para assegurar a efetividade da tutela especial conferida às crianças e aos adolescentes.²⁰¹

Desta forma, a proteção constitucional, legislativa e internacional demonstra o elevado dever de diligência exigível das plataformas digitais diante desse grupo

¹⁹⁸ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade: hipervulnerabilidade?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹⁹⁹ D'AQUINO, Lúcia Souza. **A criança consumidora e os abusos da comunicação mercadológica: passado, presente e futuro da proteção dos hipervulneráveis.** Curitiba: CRV, 2021.

²⁰⁰ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

²⁰¹ FRAZÃO, Ana. **Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes:** parecer. Brasília: Instituto Alana, 2020.

hipervulnerável constituindo-se os princípios do melhor interesse da criança e da prioridade absoluta como verdadeiros elementos de interpretação da autonomia privada.²⁰²

²⁰² FRAZÃO, Ana. **Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes:** parecer. Brasília: Instituto Alana, 2020.

3 A nova vulnerabilidade digital nas relações de consumo e suas categorias

Estabelecidas as premissas básicas das relações de consumo e a vulnerabilidade que a caracteriza passamos a tratar especificamente da vulnerabilidade digital, consequência direta da ampla expansão do comércio eletrônico transfronteiriço na sociedade contemporânea. Demonstraremos, ademais, suas categorias conforme estabelecido pela literatura jurídica especializada.

3.1 Do comércio eletrônico à (hiper)vulnerabilidade digital

Assim, de início consideramos adequado traçar um breve desenvolvimento do comércio eletrônico com vistas a melhor explicitar a (hiper)vulnerabilidade dele decorrente. Abordaremos também, de forma sucinta, a servicização e a plataformização, questões diretamente relacionadas ao tema dos jogos eletrônicos.

3.1.1 Surgimento e desenvolvimento do comércio eletrônico

O comércio eletrônico é característico da sociedade contemporânea²⁰³, e em linhas gerais pode ser conceituado como a atividade comercial realizada por intermédio da internet²⁰⁴. Na atualidade, verificamos a intensificação do consumo de bens e serviços digitais fornecidos por grandes empresas do mercado mundial por meio de contratos eletrônicos de adesão²⁰⁵, ao qual o consumidor “adere” por meio de um simples “clic”, trazendo contornos específicos à relação contratual. Tanto que a literatura jurídica afirma que “o consumidor atual já é digital”²⁰⁶.

O crescimento do comércio eletrônico tem vantagens e desvantagens. Se por um lado permite a aquisição de produtos e serviços sem deslocamento físico e maior facilidade na comparação de preços, por outro lado o consumidor não tem contato

²⁰³ AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 85, p. 209-260, 2013.

²⁰⁴ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²⁰⁵ Por exemplo, “[...] tratamento eletrônico de encomendas de produtos materiais; pedido eletrônico e *download* de produtos digitais; pedido eletrônico de atualizações e itens adicionais; pedido de *software* ou outro produto digital para usuário único; manutenção de *software*; armazenagem de dados, suporte ao usuário, sistema de pesquisa e recuperação de dados; fornecimento de dados exclusivos ou outros dados com forte valor agregado; acesso eletrônico a assessoria profissional; informações técnicas, entrega de informações; acesso a uma *web* interativa; acesso a um portal de compras *on-line*, acesso a leilões *on-line*; sites com ofertas de produtos em anexo, transmissão de dados contínuos (em tempo real) através da *web*; provedores de acesso à internet.” (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016)

²⁰⁶ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 56.

direto com o bem que adquire ou contrata bem como é atingido pela vulnerabilidade própria dessa espécie de contratação²⁰⁷, que será mais adiante desenvolvida.

A literatura jurídica encontra dificuldade em apresentar o conceito de contrato eletrônico, trazendo definições vagas, muito amplas ou restritivas sendo importante diferenciar os contratos eletrônicos civis dos contratos de consumo. De forma breve podemos considerar que os contratos eletrônicos se desenvolvem em meio eletrônico consistente em aparatos de informática (como os computadores) ligados em rede (pública ou privada) que permitem o fluxo de dados²⁰⁸. Ou seja, a realização por meio eletrônico é a principal característica dessa espécie contratual.²⁰⁹

Os contratos eletrônicos de consumo, por sua vez, possuem essas mesmas características

[...] desde que o sejam por fornecedor e consumidor, assim compreendidos nos termos da lei e também aqueles contratos cuja execução possa dar-se, ou mesmo exija, o meio eletrônico. Dessarte, os contratos eletrônicos de consumo podem ser tanto aqueles em que a declaração de vontade (proposta e aceitação) deu-se em meio tipicamente eletrônico como aqueles que, celebrados dessa ou de outra forma, vieram a ser executados por meio de rede pública (em especial a internet). Percebe-se que a definição é mais ampla do que a atribuída aos contratos civis, e isso pode causar uma primeira impressão de estranheza, pelo que devemos nos justificar. A relação de consumo, no Direito brasileiro, é determinada pela qualidade das partes – fornecedor e consumidor, este em sentido próprio ou por equiparação, nos termos legais – e esse é um assunto bastante explorado pela doutrina e pela jurisprudência. Consumidor pode ser entendido sob perspectiva maximalista ou funcionalista; e há sempre que considerar o conceito de *bystander*, o consumidor por equiparação. Não há, sobre esse ponto, muito o que acrescentar ao que extensivamente tem-se escrito sobre o tema, nem é nosso desejo fazê-lo. Os aspectos que desejamos destacar são outros. Aos contratos entre fornecedor e consumidor celebrados eletronicamente acrescentamos os cumpridos ou executados no mesmo meio porque atrairão o microsistema próprio, isto é, as normas gerais (Código de Proteção e Defesa do Consumidor (LGL1990\40), sem prejuízo de “diálogo das fontes” com as normas civis) e as especiais, as que regem o e-commerce. Há uma preocupação, incipiente, mas real, por parte do legislador – e também das autoridades administrativas – no sentido de regular-se o comércio eletrônico, com especial objetivo de proteção ao público consumidor, e esse regime nos obriga a considerar também os contratos que, seja por que forma tenham sido celebrados, sejam cumpridos por meio de rede pública ou, como é mais comum, pela rede das redes, a internet.²¹⁰

²⁰⁷ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

²⁰⁸ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr./Jun. 2018.

²⁰⁹ VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019.

²¹⁰ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr./Jun. 2018, *online*.

Nessa perspectiva, o contrato eletrônico é essencialmente um contrato de massa e, por conseguinte, um contrato de adesão celebrado à distância.²¹¹ Isso intensifica a vulnerabilidade do consumidor, principalmente devido à despersonalização do fornecedor, cuja identidade muitas vezes é desconhecida pelo consumidor. Além disso, surge o desafio adicional da virtualidade, na qual o contrato eletrônico é estabelecido por meio da concordância expressa por meio de cliques e aceites de termos e condições frequentemente redigidos de maneira extensa. É importante destacar que o excesso de informações também pode ser considerado uma violação do direito à informação, pois pode dissimular práticas abusivas que passam despercebidas pelo consumidor entre tantas cláusulas contratuais.²¹² Assim,

Efetivamente, a contratação à distância introduz dois novos elementos, no fenômeno dos contratos de massa: o espaço, como fator de vulnerabilidade, pois despersonaliza ainda mais o contrato, permitindo também uma banalização de sua internacionalidade; e a virtualidade, pois o imaterial agora não é só o fazer prestacional e de condutas de boa-fé (informação, cooperação e cuidado), mas também o próprio contrato, na linguagem virtual, e os vícios.²¹³

Entre as características peculiares do comércio eletrônico destacam-se os aspectos econômicos, uma vez que, na maioria das situações, envolve montantes relativamente modestos quando se analisam as transações de forma individual. No entanto, em sua totalidade esses valores representam uma quantia considerável para a economia de um país ou de um fornecedor, evidenciando a sua importância também no cenário jurídico. Além disso, o baixo valor econômico das transações muitas vezes

²¹¹ A delimitação do presente estudo não permite o aprofundamento em questões referentes à natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. Sobre o assunto: GONÇALVES, Thatiane Rabelo. Novos bens: a realidade dos bens imateriais no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 100, p. 19-37, jul. - ago/2019; GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr./Jun. 2018; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016; VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019.

²¹² TORRES, Julia Fátima Gonçalves; AZEVEDO, Fernando Costa de. Desafios decorrentes da hipervulnerabilidade do consumidor no ambiente digital. *In*: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 87-102.

²¹³ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 117-118.

torna inviável o acesso à Justiça, resultando no fenômeno conhecido como lide reprimida.²¹⁴

Dessa forma, observa-se um aumento do risco de enriquecimento injusto por parte do fornecedor (frequentemente um gigante da economia)²¹⁵ em prejuízo do consumidor, uma situação que não deve ser tolerada pelo sistema jurídico. De fato, a internet exige a readequação de conceitos e, em certos casos, a modificação da legislação para se adequar ao ambiente digital, considerando uma análise sob o ponto de vista civil constitucional, especialmente em face do princípio da proibição do retrocesso.²¹⁶

A economia globalizada pode ser caracterizada como um estado de fluxo contínuo que facilita a circulação transnacional de produtos, serviços e informações de forma que as atividades econômicas não estão mais confinadas às fronteiras nacionais. Essa realidade traz diversas vantagens, como (pelo menos em tese) um maior acesso à informação para tomar melhores decisões, simplificação e redução de custos em transações comerciais, além de maiores opções de compra. Contudo, também apresenta desafios, principalmente relacionados às novas tecnologias e práticas comerciais, expondo os consumidores a novos riscos, fraudes e práticas abusivas.²¹⁷

No Brasil a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19) introduziu o artigo 421-A ao Código Civil para estabelecer a presunção relativa da paridade e simetria dos contratos civis e empresariais e a excepcionalidade da revisão contratual, ressaltando expressamente a legislação especial. Assim, a novel legislação não alcança as relações de consumo, nas quais os juízes ainda têm o poder de controlar (de ofício inclusive) o conteúdo do contrato, suprimindo cláusulas abusivas,

²¹⁴ ARAUJO, Nadia de. Contratos internacionais e consumidores nas Américas e no Mercosul - análise da proposta brasileira para uma Convenção Interamericana na CIDIP VII. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, n. V, p. 106-128, mar. 2006.

²¹⁵ Algumas empresas atuantes no mercado internacional detém mais poder econômico que muitos países. (VERONESE, Evelise; MONTEIRO, Philippe Antonio Azedo; MARQUESI, Wagner Marquesi. A proteção do consumidor no contexto transnacional: a importância da uniformização integracional segundo uma análise dos blocos da União Europeia e do Mercosul. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 10, n. 2, p. 207-224, mai./ago. 2015)

²¹⁶ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Consumer Protection in E-Commerce in Brazil: The Updating of the Consumer's Protection Code. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p.353-370.

²¹⁷ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23.

destacando-se também a redução da força vinculativa dos contratos diante da teoria da imprevisão.²¹⁸

Constata-se que no cenário nacional os contratos eletrônicos de consumo não possuem específica previsão legal, sendo apenas regulados pelo Decreto nº 7.962/13²¹⁹, aguardando-se a aprovação de projetos de lei tendentes à atualização do Código de Defesa do Consumidor.

O Decreto do Executivo regulamenta o Código de Defesa do Consumidor a respeito do comércio eletrônico de forma genérica, determinando em linhas gerais seja observado o direito do consumidor a informações claras, ao atendimento facilitado e ao exercício do direito de arrependimento.

Estabelece ainda que os meios eletrônicos utilizados para veicular a oferta ou conclusão do contrato devem observar informações mínimas da seguinte forma:

Art. 2º 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 seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.²²⁰

²¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

²¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília: Presidência da República, 2013. O Decreto Presidencial segue as linhas do Projeto de Lei nº 3.514, sendo no entanto mais restrito. (VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019)

²²⁰ BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília: Presidência da República, 2013. São exigidas informações adicionais para o caso de ofertas de compras coletivas, que não serão objeto de análise por não conter estrita relação com o tema desenvolvido.

Portanto, o Decreto reforça o dever de informar atribuído ao fornecedor reconhecendo sua estrita relação com a vulnerabilidade digital, o que é também reconhecido pela literatura jurídica conforme acima exposto.

De acordo com o que já foi salientado em tópico anterior, no que se refere ao comércio eletrônico a revisão das Diretrizes operada em 2015, em conformidade com a proposta de atualização do CDC feita pelo PL 3514, destacou a necessidade de alinhar as políticas de proteção ao consumidor com as características peculiares do meio digital, assim como de educar consumidores e fornecedores sobre seus direitos e deveres nas relações intermediadas pela internet.²²¹

Essas disposições são relevantes ao estudo tendo em conta que os fornecedores de jogos eletrônicos são empresas mundiais amplamente estruturadas que muitas vezes se valem da vulnerabilidade do consumidor para exercer práticas comerciais e contratuais em desrespeito à legislação, notadamente o Código de Defesa do Consumidor. Não existe, ademais, legislação sobre o comércio eletrônico transfronteiriço até o momento, tanto no que diz respeito à lei aplicável quanto à competência para julgamento.

Portanto, é garantida a proteção do consumidor no comércio eletrônico, certamente amplificada quando envolver crianças e adolescentes, sujeitos em fase de desenvolvimento reconhecidamente merecedores de proteção integral, conforme reconhecido pela ONU.

Com efeito, em 2021 o Comitê das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança adotou o Comentário geral nº 25 sobre os Direitos das Crianças em relação ao ambiente digital, elaborado a partir da jurisprudência e recomendações dos órgãos de tratados de direitos humanos, de informações fornecidas por Estados Partes, especialistas e outras partes interessadas e também uma pesquisa realizada com 709 crianças e jovens entre 9 e 22 anos, em 27 países de 6 continentes, sendo que 52% dos participantes se identificaram como gênero feminino, 40% masculino e 8% escolheu não especificar.²²² O documento, em apertada síntese, reconhece a importância, os benefícios e riscos perigos na internet para esse público, os desafios

²²¹ MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./Abr. 2016.

²²² INSTITUTO ALANA; MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. **Comentário geral nº 25 sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital**: versão comentada. 2022. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/comentario-geral-no-25-comentado/>. Acesso em: 12 abr. 2023.

do efetivo acesso para evitar e ampliar desigualdades, ressaltando seu caráter interpretativo e vinculante²²³, razão pela qual devem ser observados por todos os Estados que assinaram e ratificaram a Convenção sobre os Direitos da Criança, dentre eles o Brasil, e todas suas instituições.

3.1.2 A “servicização” da economia

Com relação ao comércio eletrônico, uma de suas características essenciais é a substituição do formato físico do produto pela venda de assinaturas, assegurando o acesso a conteúdos como filmes, músicas e livros, o que resulta na transformação dos produtos em serviços.²²⁴ Portanto, “as transformações do mercado indicam que os clientes contemporâneos estão deixando de ser consumidores de bens e estão se tornando seus usuários”²²⁵, o que se convencionou chamar de “servicização”.

Essa particularidade tem um impacto na concepção de propriedade de bens digitais uma vez que, frequentemente, o usuário obtém apenas a permissão de uso do bem e não possui a capacidade de aliená-lo por meio de venda, ou em caso de morte, o que muitas vezes não é devidamente compreendido pelo consumidor²²⁶, caso em que há ofensa ao direito à informação.

Compreendemos o fornecimento de jogos eletrônicos online como um serviço. Isto porque “tudo neste mundo “digital”-físico pode ser servicizado e os contratos de consumo daí resultantes (principais ou acessórios) serão de serviços!”²²⁷ Ainda, a relação jurídica estabelecida com os jogos eletrônicos é de trato continuado e não um

²²³ NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos del Niño. **Observación general núm. 25 (2021) relativa a los derechos de los niños en relación con el entorno digital**. 2 mar. 2023. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/biblioteca/comentario-geral-n-25/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

²²⁴ PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²²⁵ No original: “Market transformations indicate that contemporary customers are ceasing to be consumers of goods and are becoming their users”. (JAGIELSKA, Monika. Consumers users, by definition, include us all -the problems and consequences of a new approach to consumer protection in the digital era. In: WEI, Dan; NEHF, James P. Nehf; MARQUES, Claudia Lima. **Innovation and the transformation of consumer law: national and international perspectives**. Singapore: Springer, 2020, p. 39)

²²⁶ JAGIELSKA, Monika. Consumers users, by definition, include us all -the problems and consequences of a new approach to consumer protection in the digital era. In: WEI, Dan; NEHF, James P. Nehf; MARQUES, Claudia Lima. **Innovation and the transformation of consumer law: national and international perspectives**. Singapore: Springer, 2020. p. 39-46.

²²⁷ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 34.

vínculo que termina com a compra de um jogo físico como ocorria nas décadas de 1980 e 1990.²²⁸

Observamos, no entanto, que o comércio entabulado no contexto dos jogos eletrônicos, além de prever a disponibilização do jogo, o que se considera um serviço pois predominantemente uma obrigação de fazer conforme acima delineado, possibilita também a compra de itens, como “moedas de jogos”, “skins” e passes para batalhas.

Entendemos que neste último caso, que compreende a realização de contratos paralelos (e não acessórios na medida em que não são dependentes reciprocamente²²⁹) posto que os itens de jogo, verdadeiros produtos imateriais (bens digitais), são comprados com “moedas de jogo” para o usuário prosseguir ou progredir no game, trata-se de fornecimento de produtos. Isto porque trata-se de verdadeiro contrato de compra e venda na medida em que o item se incorpora no patrimônio do jogador, que passa a tê-lo à sua disposição, no entanto apenas por meio exclusivamente daquela plataforma específica de acordo com os termos de uso das plataformas.

Compreendemos, assim, que essa estrita relação com a plataforma não descaracteriza os itens adquiridos como “produtos”, cabendo nesse ponto discussão acerca de eventual prática abusiva no caso de o jogo ficar indisponível para o usuário e ser vedada a respectiva indenização pelos itens adquiridos e vinculados restritamente a ele, o que não cabe desenvolver no estrito recorte estabelecida para a presente pesquisa.

Nos parece que tal concepção, inclusive, dá melhor respaldo para que o consumidor pleiteie eventual reparação por danos materiais nesses casos. Com efeito, o mercado digital, visando lucro fácil, investe no fornecimento de itens digitais vinculados estritamente a uma plataforma, no fenômeno jurídico que a literatura passou a compreender como “catividade”, o que será mais detalhadamente exposto a seguir, no tópico 3.3.3.

²²⁸ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

²²⁹ Ou seja, o usuário tem acesso ao jogo online de forma gratuita mas contratos paralelos permitem a compra de itens de jogo e também “moeda de jogo” sem os quais dispõe de jogabilidade. No entanto as compras de itens de jogo, adquiridos exclusivamente por “moedas de jogo”, permitem que o usuário avance ou até mesmo ganhe *status* no meio virtual, por meio de *skins* e utensílios, por exemplo.

Pontua-se, ainda, que muito embora a literatura jurídica tenha construído muito bem a concepção da responsabilidade solidária do fornecedor de serviços no caso de responsabilidade civil por práticas comerciais abusivas por meio da interpretação sistemática do artigo 14, *caput*, combinado com o artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, fato é que não há uma disposição legal expressa e específica quanto à responsabilidade solidária do fornecedor de serviços, ao contrário do que ocorre quanto aos produtos no artigo 12, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor²³⁰, caso em que há previsão legal expressa.

Assim, notadamente considerando-se o fenômeno da plataformização, melhor detalhado no item 3.1.3, compreendemos mais adequado considerar itens de jogos como produtos. Destacamos, entretanto, a importância de atualização legal prevendo expressamente a responsabilidade solidária também dos fornecedores de serviços notadamente quanto à plataformização.

3.1.3 A “Plataformização”

No mercado de consumo tradicional o consumidor dirige-se ao fornecedor atraído pela oferta e pela publicidade veiculadas de diversas formas. No comércio eletrônico a dinâmica é diferente. Principalmente pelo volume de informações o meio virtual demanda uma organização direcionada para o controle e redução de custos. Surgiu, assim, o fornecimento por plataforma digital por meio da qual a relação entre consumidor e fornecedor é intermediada por um terceiro que organiza a relação aproximando os interessados, facilitando a celebração do contrato²³¹, a exemplo da App Store e do console de games PlayStation, com fins lucrativos²³².

O desenvolvimento de uma plataforma envolve também a pesquisa em negócios e estudos de software e de uma forma interdisciplinar ela pode ser conceituada “[...] como infraestruturas digitais (re)programáveis que facilitam e moldam interações personalizadas entre usuários finais e complementadores,

²³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

²³¹ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

²³² POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020.

organizadas por meio de coleta sistemática, processamento algorítmico, monetização e circulação de dados.”²³³

Verifica-se, assim, a existência de relações jurídicas distintas tecidas entre o organizador da plataforma, o fornecedor e o consumidor. De um lado temos a relação entre o fornecedor direto e o consumidor (B2C, *business to consumer*). De outro lado existe a relação entre o empresário, que é o fornecedor direto, e o organizador da plataforma, via de regra regida pelo Código Civil mas que pode se beneficiar da tutela própria dos contratos de adesão e eventualmente ter o empresário caracterizado como consumidor por equiparação, devendo ser provada a vulnerabilidade neste último caso.²³⁴

O organizador da plataforma, também chamado de “guardião do acesso” (ou *gatekeeper*), ocupa uma posição de destaque na relação porque controla o acesso e às vezes o pagamento e, portanto, parte do contrato entre as partes. Sua atuação gera também efeitos concorrenciais na medida em que tem acesso pleno à oferta e à demanda assim como a perfilização por meio de ampla coleta e tratamento de dados dos consumidores, aumentando a eficácia da oferta. Destaca-se a presença global das plataformas e a grande presença de empresas norte-americanas nesse setor no que já se denomina de “imperialismo de plataforma”²³⁵, eternizando a colonização do sul pelo norte global também por meio de práticas comerciais.

Dessa concentração de empresas em torno de um “guardião de acesso” surgiu o conceito de plataformização, em apertada síntese um fenômeno típico da contemporaneidade que permite, por meio de recursos tecnológicos, a reunião de fornecedores num local virtual controlado pelo organizador que atenda interesses variados dos consumidores, de forma específica ou abrangente. De uma forma mais ampla e interdisciplinar

Seguindo pesquisas em estudos de software, na área de negócios e na economia política, compreendemos plataformização como a penetração de infraestruturas, processos econômicos e estruturas governamentais de plataformas em diferentes setores econômicos e esferas da vida. E, a partir

²³³POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020, p. 4.

²³⁴MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

²³⁵MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

da tradição dos estudos culturais, concebemos esse processo como a reorganização de práticas e imaginações culturais em torno de plataformas.²³⁶

A responsabilidade da plataforma pelo inadimplemento contratual ou danos decorrentes da relação é solidária se houver descumprimento de deveres próprios da atividade que desempenhe, como falha no dever de informação, sobre o conteúdo e características do contrato, deveres das partes, tratamento de dados pessoais, banimento de usuários e classificação atribuída aos fornecedores (esta última estritamente relacionada à publicidade enganosa), por exemplo. Isto ocorre porque intermediou a relação, porque controla algum aspecto, ou mesmo todos, da relação entabulada, como a execução, o pagamento ou obtém vantagem direta porque empresta confiança ao fornecedor.²³⁷

Diante da amplitude tomada pela plataformização e diante da diversidade política e cultural em um contexto mundial o desafio contemporâneo é manter as plataformas alinhadas com a diversidade e sem interferência nas dinâmicas de distribuição de riqueza e poder, além de fazê-las observar os ordenamentos jurídicos locais.²³⁸

Assim, resta demonstrada o amplo desenvolvimento do comércio eletrônico por meio de plataformas que propiciam o comércio transfronteiriço. Essa transformação gera dúvidas a respeito da competência jurisdicional para dirimir eventuais controvérsias envolvendo partes em países distintos assim como sobre a legislação aplicável. Nos ocuparemos dessas questões na sequência.

3.2 Legislação aplicável, arbitragem e jurisdição na perspectiva do Projeto de Lei nº 3.514/2015

Na classificação adotada pelo Código Civil não existe a definição de bens imateriais²³⁹. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, os inclui no conceito

²³⁶ POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020, p. 5.

²³⁷ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

²³⁸ POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020.

²³⁹ O tratamento dos bens imateriais foi incorporado em diversos sistemas como a Lei de Propriedade Industrial, a Lei de Direito Autoral, a Lei de Defesa da Concorrência, a Lei do Software e, a Lei de Proteção de Cultivares, por exemplo. (GONÇALVES, Thatiane Rabelo. Novos bens: a realidade dos

de produto, afastando-se da clássica distinção entre móveis e imóveis para abranger também a realidade virtual. Da imaterialidade decorre a dificuldade em saber onde estão situados, trazendo inclusive problemas relacionados à jurisdição, bem como a não rivalidade, o que lhes permite ser utilizados por mais de um usuário ao mesmo tempo sem alteração de suas características²⁴⁰.

Com efeito, as relações de consumo estabelecidas pelo meio digital entre partes sediadas em território nacional não suscitam dúvidas quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Tal não ocorre, entretanto, quando o fornecedor no comércio eletrônico está sediado no exterior, o que se verifica em praticamente todos os fornecedores de jogos eletrônicos. No caso específico da *Epic Games*, por exemplo, a empresa informa que tem sede nos Estados Unidos na cidade de Cary, na Carolina do Norte²⁴¹. Muitos contratos de fornecimento de jogos eletrônicos preveem ainda o uso de arbitragem, o que precisa ser analisado com cautela no contexto do presente estudo.

3.2.1 A legislação aplicável aos contratos internacionais de consumo

Quanto à questão da territorialidade, na internet é difícil identificar de onde as partes estão interagindo. Teoricamente os sites com terminação “.com”, sem identificação do país (“.br” no caso do Brasil) estão localizados nos Estados Unidos. Ocorre que vários sites apenas tem registro naquele país e nenhuma presença física no local²⁴². Assim, muito embora o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor defina o fornecedor como toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira no caso do fornecedor com sede no exterior o consumidor teria problemas para citá-lo e sobretudo para executar eventual decisão favorável podendo inclusive ocorrer de a legislação de outro país prever a aplicação da lei e a competência do vendedor²⁴³. Temos aqui então duas questões: legislação aplicável²⁴⁴ e competência.

bens imateriais no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 100, p. 19-37, jul. - ago/2019)

²⁴⁰ GONÇALVES, Thatiane Rabelo. Novos bens: a realidade dos bens imateriais no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 100, p. 19-37, jul. - ago/2019.

²⁴¹ EPIC Games. **Sobre**. Cary, [S. d.]. Disponível em: <https://www.epicgames.com/site/pt-BR/abou>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

²⁴² PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

²⁴³ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

²⁴⁴ VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019.

O *caput* do artigo 9º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB estabelece que as obrigações são regidas pela lei do país em que se constituírem, o que gera dúvidas considerando-se o espaço virtual do comércio eletrônico. Ademais, o seu § 2º considera constituído o contrato no lugar em que residir o proponente. No caso das relações de consumo o proponente seria o fornecedor, que oferta produtos e serviços ao consumidor do que decorreria a competência do país em que tiver sediado o proprietário do site²⁴⁵, trazendo um ônus inaceitável para o consumidor, potencializando ainda mais sua vulnerabilidade jurídica, por envolver legislação estrangeira e acesso à Justiça no exterior, o que também reforça a vulnerabilidade econômica considerando-se os gastos envolvidos, o que certamente desestimulará o consumidor na procura de seus Direitos.

Lúcia Souza d’Aquino pontua que em 2016 a *International Law Association* apresentou suas “Diretrizes sobre as melhores práticas no direito aplicável à proteção internacional dos consumidores”, sugerindo a adoção da lei da residência habitual do consumidor ou a mais favorável a ele aos contratos internacionais de consumo²⁴⁶.

Esse raciocínio é seguido pelo Projeto de Lei nº 3514/15, que acrescentará o artigo 9º-B à Lei de Introdução para estabelecer que o contrato internacional de consumo será regido “[...] pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei brasileira, desde que mais favorável ao consumidor”. Verifica-se, assim, a importância da aprovação desse Projeto notadamente para a facilitação da defesa do consumidor.

3.2.2 A impossibilidade de cláusula compulsória de arbitragem no comércio online internacional

A Lei nº 9.307/96²⁴⁷ regulamenta a arbitragem²⁴⁸ no Brasil, a qual tem como objeto direitos patrimoniais disponíveis, exigindo-se ainda capacidade de fato, ou seja,

²⁴⁵ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

²⁴⁶ Models of consumer protection regarding the law applicable to international consumer contracts and suggestions for Brazilian law. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 47, n.1, p. 383-394, jan./jun. 2019.

²⁴⁷ BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 14 jun. 2023.

²⁴⁸ A literatura diverge acerca da natureza jurídica da arbitragem, podendo ser citadas quatro correntes: privatista, publicista, híbrida ou autônoma. Consideramos adequada a compreensão da natureza híbrida da arbitragem. Isto porque esta conta com dois momentos distintos: de início percebemos uma natureza jurídica contratual no compromisso arbitral, que conta com condição suspensiva, dependendo da instauração de um eventual litígio para sua eficácia. Na sequência, sua

a maioria e capacidade civil para a sua instauração. Aponta-se como principais vantagens desse método de solução de conflitos a confidencialidade e a possibilidade de escolha dos árbitros.²⁴⁹

A Lei de arbitragem autoriza o uso de cláusula compromissória nos contratos de adesão, desde que o aderente tome a iniciativa de instituí-la ou manifeste expressa concordância em sua utilização por escrito em documento anexo ou destacado, exigindo-se assinatura específica para essa cláusula.²⁵⁰ Portanto, a própria Lei de Arbitragem contém ressalvas quanto à utilização de arbitragem nos contratos de adesão, nada dispondo acerca dos contratos de consumo. Conforme anteriormente mencionado, nos contratos de adesão há um natural desequilíbrio entre as partes vez que o polícitante, parte contratual economicamente mais forte, impõe ao oblato cláusulas previamente redigidas e que não podem ser modificadas.²⁵¹

Podemos apontar com segurança a autorização para o uso da arbitragem nos contratos de adesão como mais um efeito da crise da pós-modernidade e da ditadura do consenso em detrimento da solução justa e adequada por meio das instituições e das normas jurídicas, ressaltando-se que a experiência internacional demonstra que o procedimento arbitral é mais custoso e demorado.²⁵² Pontua-se, assim, que a Lei de Arbitragem atualmente em vigor não protege de maneira eficaz o aderente, ressaltando-se a importância do disposto no inciso VII do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor²⁵³, segundo o qual é nula de pleno direito a cláusula que imponha a utilização compulsória da arbitragem.

Cumpramos observar que na atualização da Lei de Arbitragem para o fim de ampliar o âmbito de sua aplicação foi vetado o dispositivo que autorizava estender a cláusula

instauração lhe atribui contornos jurisdicionais, cabendo ao árbitro decidir pelo direito aplicável, tendo ainda a sentença arbitral força de título executivo judicial por expressa disposição legal. (NERY, Maria Carolina. **Arbitragem e Poder Judiciário**: proposta para um diálogo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020)

²⁴⁹ VERÇOSA, Rodrigo Cristovão Duclerc. Arbitragem e direito do consumidor: um panorama dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; CALADO, Vinicius de Negreiros; GUERRA FILHO, Joaquim Pessoa (org.). **A defesa do consumidor na contemporaneidade**. Recife: FASA, 2021.

²⁵⁰ Artigo 4º, § 2º da Lei nº 9.307/96. (BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 14 jun. 2023)

²⁵¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

²⁵² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

²⁵³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

compromissória de arbitragem às relações de consumo. De fato a modificação pretendida entrava em conflito com a redução da autonomia da vontade do consumidor diante de cláusulas abusivas e a salvaguarda contratual que deve ser assegurada pelo Estado, violando o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor em diversos aspectos, especialmente no que diz respeito ao seu inciso VII. Assim, é evidente que a própria Lei de Arbitragem apresenta restrições quanto à aplicação da arbitragem em contratos de adesão, sem abordar especificamente os contratos de consumo.²⁵⁴

No entanto, a Lei de Arbitragem certamente deve ser aplicada em consonância com o sistema protetivo consumerista, em especial o disposto no Código de Defesa do Consumidor, principalmente seu artigo 51, o qual prevê um rol não exaustivo de cláusulas abusivas e expressamente em seu inciso VII dispõe que no âmbito das relações de consumo são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem. Apenas por argumento, esse dispositivo não foi derogado porque não há referência expressa de derrogação pela Lei de Arbitragem, ressaltando-se ainda a impossibilidade de uma lei especial de ordem pública e interesse social ser derogada por uma lei geral de caráter dispositivo.²⁵⁵

Importante também salientar que a sociedade contemporânea tem como uma de suas principais características a massificação, caracterizada pela padronização da oferta, que também produz como consequência o aumento do uso dos contratos de adesão.²⁵⁶ Conforme definição de Nelson Nery Júnior, “[...] cláusula abusiva é aquela que é notoriamente desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, que, no caso de nossa análise, é o consumidor, aliás, por expressa definição do art. 4º, nº I, do CDC”.²⁵⁷

²⁵⁴ VERBICARO, Denis. A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 445-484, 2016.

²⁵⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. Artigo 4. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²⁵⁶ AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.

²⁵⁷ Artigo 51. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 499.

Apesar dos respeitáveis entendimentos em contrário²⁵⁸, considerando-se que a regra é a vulnerabilidade e a passividade do consumidor, a vantagem exagerada consiste exatamente no privilégio do fornecedor de afastar o litígio do alcance do Judiciário para levá-lo à arbitragem com árbitros pagos pelo próprio fornecedor, tornando-se mera manobra para excluir da apreciação do Judiciário conflitos consumeristas²⁵⁹ podendo a abusividade residir tanto na escolha do árbitro quanto na eleição da jurisdição²⁶⁰, colocando o consumidor em contato com legislação estrangeira que muito provavelmente contenha proteção inferior à prevista na legislação brasileira. Com efeito, a essa altura do campeonato não se pode imaginar que o fornecedor vá trazer qualquer espécie de benefício ao consumidor principalmente porque arca com o custo da arbitragem.

Assim, em que pese o incentivo à criação pelos fornecedores de meios alternativos de solução de conflitos²⁶¹ a utilização indiscriminada da arbitragem não se mostra adequada, notadamente na forma on-line. Essa perspectiva é corroborada pelos direitos básicos previstos no Código de Defesa do Consumidor, que garantem a efetiva prevenção e reparação de danos, o acesso aos órgãos judiciais e administrativos assegurando a proteção jurídica e técnica aos necessitados e a

²⁵⁸ Alega-se que o comércio eletrônico é uma das áreas que mais poderia se beneficiar da arbitragem pela possibilidade de eleição da jurisdição e também da legislação aplicável. (PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016) A literatura jurídica ainda destaca o caráter internacional do comércio eletrônico, entendendo pela possibilidade de utilização da arbitragem nas relações de consumo com a demonstração inequívoca da ciência do consumidor sobre a eleição, considerando-a um meio ágil de solução dos conflitos. Com relação à aceitação expressa do consumidor à cláusula de arbitragem no âmbito do comércio eletrônico aventa-se que poderia ser efetivada por meio de posterior encaminhamento de documentos físicos ou assinatura digital, tendo esta última ainda uma tímida utilização entre os consumidores. (TEIXEIRA, Tarcisio; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc; SABO, Isabela Cristina Sabo. Litígios do comércio eletrônico e arbitragem eletrônica: aspectos da Lei da Arbitragem reformada. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LIGMANOVSKI, Patricia Ayub da Costa (coord.). **Arbitragem em evolução**: aspectos relevantes após a reforma da Lei Arbitral. Barueri: Manole, 2018) Os posicionamentos, entretanto, nos parece demasiadamente ingênuos considerando-se que em grande parte a eleição da arbitragem ocorre em contratos em que os fornecedores são grandes empresas atuantes no mercado internacional, com imenso poderio econômico.

²⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

²⁶⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. Artigo 51. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²⁶¹ Conforme o artigo 4º, V do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. Lei nº **8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024)

facilitação da defesa de seus direitos e complementada pela proteção contra cláusulas abusivas.²⁶²

Com efeito, as novas tecnologias da informação podem agravar a vulnerabilidade do consumidor tanto no aspecto técnico quanto na questão do desenvolvimento tecnológico.²⁶³ Destaca-se ainda um possível agravamento da hipossuficiência do consumidor porque o árbitro não precisa ter conhecimento técnico e jurídico, o que poderia levar à convalidação equivocada de uma prática abusiva em detrimento do consumidor²⁶⁴.

Invoca-se também a proibição de retrocesso com relação aos direitos fundamentais, ponderando-se que o Estado não pode transferir a proteção e defesa do consumidor a terceiros sob pena de desconsideração da sua vulnerabilidade.²⁶⁵ A literatura jurídica destaca ainda a compulsoriedade da arbitragem pactuada em cláusula compromissória, exigível inclusive judicialmente, destacando a necessidade de submissão da validade da cláusula compromissória aos órgãos jurisdicionais para controle caso necessário, apresentando como uma solução seja possibilitado ao consumidor a indicação de um árbitro de sua confiança ou pelo menos que se utilize de tribunais ou câmaras de arbitragem compostas por membros representantes dos consumidores e especializados na matéria, com regras claras de funcionamento.²⁶⁶ Necessário, ainda, seja assegurado o acesso do consumidor a um órgão judicial nacional caso a arbitragem ou outro *Alternative Dispute Resolution* seja considerado injusto ou seja oferecido em língua estrangeira.²⁶⁷

²⁶² REICHEL, Luis Alberto; PERES, Fabiana Prietos. A inconstitucionalidade de solução de conflitos mediante a utilização de arbitragem no direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 139, p. 379-393, 2022.

²⁶³ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

²⁶⁴ VERBICARO, Denis. A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 445-484, 2016.

²⁶⁵ REICHEL, Luis Alberto; PERES, Fabiana Prietos. A inconstitucionalidade de solução de conflitos mediante a utilização de arbitragem no direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 139, p. 379-393, 2022.

²⁶⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. Artigo 4. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

²⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima. Relations Between International Law and Consumer Law in the Globalized World: Challenges and Prospects. In: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 211-238.

Ademais, a jurisprudência brasileira tem considerado abusiva a cláusula de arbitragem nos contratos de adesão.²⁶⁸

Assim, não há dúvidas quanto à inferioridade econômica, técnica e jurídica do consumidor por ser um litigante eventual o que lhe traz dificuldade em aferir o tempo, o custo e o resultado do litígio, o que pode viciar sua opção pelo procedimento arbitral.²⁶⁹, razão pela qual consideramos inadequado o procedimento arbitral nas relações de consumo reguladas por contratos por adesão²⁷⁰, a modalidade adotada pelos fornecedores de jogos eletrônicos. Consideramos, ademais, que o procedimento on-line acrescenta mais uma camada de vulnerabilidade à situação do consumidor,

²⁶⁸ MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao artigo 51. In: MARQUES, Claudia Lima.; BENJAMIN, Antonio Herman Benjamin; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 1310-1469. Com efeito, pesquisa realizada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a validade da cláusula arbitral nas relações de consumo aponta que em sua maioria os julgados declaram a nulidade do instrumento arbitral caso a iniciativa de instaurar a arbitragem seja do fornecedor ou caso o consumidor venha a questioná-la judicialmente, tendo sido localizado apenas um julgado em sentido diverso. (VERÇOSA, Rodrigo Cristovão Duclerc. Arbitragem e direito do consumidor: um panorama dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. In: LEAL, Larissa Maria de Moraes; CALADO, Vinicius de Negreiros; GUERRA FILHO, Joaquim Pessoa (org.). **A defesa do consumidor na contemporaneidade**. Recife: FASA, 2021)

²⁶⁹ VERBICARO, Denis. A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 445-484, 2016.

²⁷⁰ Não se pode também ignorar a experiência dos Estados Unidos. Naquele país verifica-se um abuso na utilização desse instrumento de solução de controvérsias, que vem sendo colocado à serviço de grandes empresas, principalmente dos ramos de cartões de crédito e telecomunicações. A abusividade consiste no fato de apesar de se facilitar o acesso para os consumidores os fornecedores são protegidos por meio de cláusulas arbitrais restritivas de direitos, minimizando responsabilidades. Ainda, as instituições arbitrais que representam o maior número de empresas fornecedoras com perfil massificado tem fins lucrativos, afrontando a ideia de neutralidade, influenciando as decisões em favor do fornecedor. Outro artifício utilizado é o incentivo a ações individuais em detrimento de ações coletivas, o que minimiza o impacto econômico e individual característicos das ações de classe. Todas essas posturas geram retrocessos no tocante a direitos básicos do consumidor, reforçando sua vulnerabilidade e dificultando a tutela coletiva. Enfim, também nesse país se discute a proibição da cláusula compromissória de arbitragem nas relações de consumo. (VERBICARO, Denis. A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 445-484, 2016) Ainda sobre os Estados Unidos, Claudia Lima Marques menciona o caso específico do “National Arbitration Forum – NAF”, que tinha um índice de julgamentos em favor dos consumidores no percentual irrisório de 1,6%. Descobriu-se que o NAF era de propriedade de empresas de cobrança de dívidas e de grandes escritórios de advocacia e que portanto tinha interesses nos litígios a ele próprio submetidos, o que resultou no acordo junto à Procuradora-Geral de Minnesota para que o NAF se retirasse das arbitragens de consumo. Também no Canadá e na França a tendência é pela declaração da abusividade da cláusula compromissória. (MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016) Assim, a realidade verificada nos Estados Unidos demonstra a necessidade de se proibir cláusulas arbitrais impositivas e de renúncia a integrar ações coletivas. (ALDERMAN, Richard M. Acesso à Justiça e Reparação de Danos aos Consumidores nos Estados Unidos: o Efeito da Arbitragem Compulsória aos Consumidores. Traduzido por Laís Bergstein. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 108, p. 315-351, 2016)

demonstrando-se de forma inequívoca a inadequação da arbitragem realizada de forma virtual no contexto das relações de consumo.

Assim, todas as características do procedimento arbitral online provam a impossibilidade de utilização da arbitragem nos contratos eletrônicos, tipicamente de adesão conforme já exposto, o que gera uma sobreposição de vulnerabilidades incompatível com a proteção constitucional do consumidor.

Cumprir destacar a necessária autonomia do Direito para a preservação da democracia constitucional, o que depende também de decisões baseadas apenas no Direito, independentemente de influências políticas e econômicas. É preciso também haver respeito pela legislação democraticamente elaborada, o que vale tanto para a jurisdição estatal quanto para a jurisdição arbitral.²⁷¹

Entretanto, toda essa discussão se tornará desnecessária com a aprovação do Projeto de Lei nº 3.514/2015, que também acrescenta o § 1º ao artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor para estabelecer a nulidade das cláusulas de eleição de arbitragem celebradas pelo consumidor. Desta forma, serão nulas não apenas a cláusula compromissória mas também o compromisso arbitral. Assim, a aprovação do Projeto de Lei 3514/2015 e, na sequência, sua efetiva aplicação por meio do diálogo das fontes com normas como a Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet, seguramente tem potencial para preservar os princípios constitucionais da dignidade humana e da proteção do consumidor²⁷² no comércio eletrônico.

3.2.3 O privilégio de foro garantido ao consumidor

No tocante ao foro competente no que diz respeito ao comércio internacional se faz necessária a interpretação da legislação existente sob o prisma da teoria do diálogo das fontes. Referida teoria foi desenvolvida por Erik Jayme em 1995 e o Supremo Tribunal Federal foi o primeiro tribunal superior a adotar o diálogo das fontes no julgamento da ADIN dos bancos (2591) em 2006, sendo seguido pelo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais brasileiros. Em apertada síntese auxilia na compreensão da totalidade do ordenamento jurídico e restauração de sua coerência, especialmente com relação às normas gerais e especiais, observando os campos de

²⁷¹ NERY, Maria Carolina. **Arbitragem e Poder Judiciário**: proposta para um diálogo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

²⁷² AZEVEDO, Fernando Costa de. Os desafios do direito brasileiro do consumidor para o Século XXI. In: AZEVEDO, Fernando Costa de (org.) **Consumo e vulnerabilidade na sociedade contemporânea**. Erechim: Deviant, 2022. p. 17-52.

aplicação material e subjetivos.²⁷³

No caso específico no nosso estudo o Código de Processo Civil é lei geral processual ao passo que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial quanto aos sujeitos da relação de consumo. Assim, devem atuar em conjunto para garantir o acesso à Justiça e a facilitação da sua defesa sob a perspectiva dos direitos constitucionalmente garantidos de acesso à Justiça e defesa do consumidor²⁷⁴, também garantidos pela revisão operada em 2015 nas Diretrizes de Proteção ao Consumidor adotadas pela Organização das Nações Unidas²⁷⁵.

Nessa linha, o Código de Processo Civil que entrou em vigor em 2015 inovou ao estabelecer a jurisdição concorrente da autoridade judiciária brasileira para processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.²⁷⁶ Reconheceu, assim, o expressivo volume dos litígios transfronteiriços e sua importância para a sociedade contemporânea, os quais decorrem tanto de transações à distância quanto de celebração de negócios em viagens no exterior²⁷⁷

Discute-se, entretanto, sobre a validade das cláusulas de eleição de foro em contratos por adesão no comércio internacional, o que demanda a utilização da teoria do diálogo das fontes. Isto porque o Código de Processo Civil exclui da competência da autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro em contrato internacional, o que deve ser arguido pelo fornecedor na contestação.²⁷⁸

No entanto o dispositivo remete ao artigo 63 do Código de Processo Civil

²⁷³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.).

Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

²⁷⁴ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.).

Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

²⁷⁵ MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./Abr. 2016.

²⁷⁶ GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira; FREITAS, Edmundo Gouvêa. Os limites da jurisdição nacional e a cooperação internacional no plano do novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 537-551, maio 2015.

²⁷⁷ HILL, Flávia Pereira; PAUMGARTEN, Michele Pedrosa; SIQUEIRA, Tatiana Paula Cruz de. Os limites da jurisdição nacional no código de processo civil e a densificação do acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 262, p. 23-59, dez. 2016.

²⁷⁸ Nos termos do artigo 25 do Código de Processo Civil. (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 05 nov. 2023)

segundo o qual antes da citação a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser afastada de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu bem como cabe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

Assim, o Código reconhece a possibilidade de reconhecimento de ofício de cláusula de eleição de foro de forma a proteger os vulneráveis. Portanto, a questão da jurisdição deve ser interpretada de acordo com o direito do consumidor à facilitação de defesa de seus direitos²⁷⁹ em autêntico diálogo das fontes²⁸⁰. Nessa linha, tanto o Código Civil e Comercial da Argentina²⁸¹ quanto o Projeto de Lei nº 3.514/2015²⁸² proíbem a cláusula de eleição de foro em contratos de consumo. No Brasil a interpretação conjunta do Código de Processo Civil e seus princípios permite chegar ao mesmo resultado.²⁸³

Com efeito, de acordo com o artigo 62 do Código de Processo Civil a competência determinada em razão da pessoa é inderrogável por vontade das partes. Ainda que tecnicamente haja distinção entre competência e jurisdição, reconhecendo a abusividade da cláusula de eleição de foro por vulnerabilidade da parte o artigo 63 do Código de Processo Civil é decisivo para a exata compreensão do artigo 25 no contexto do contrato de consumo internacional ressaltando-se que nestes casos a vulnerabilidade do consumidor é presumida.²⁸⁴

²⁷⁹ Nos termos do artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.)

²⁸⁰ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

²⁸¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

²⁸² BRASIL. Projeto de Lei nº 3.514, de 04 de novembro de 2015. **Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico...** Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408274. Acesso em: 17 out. 2023.

²⁸³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

²⁸⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

Assim, em apertada síntese, a cláusula de eleição de foro é sempre abusiva com relação ao consumidor pessoa física dependendo de comprovação da vulnerabilidade quando se tratar de pessoa jurídica. No que concerne à pessoa natural é presumível que o deslocamento do foro do domicílio do consumidor para outro diverso lhe causará prejuízo.²⁸⁵

Quanto à competência para dirimir litígios advindos das relações de consumo envolvendo fato do produto ou serviço (relativa portanto à responsabilidade civil) o Código de Defesa do Consumidor possibilita a propositura de ação no domicílio do consumidor, havendo portanto regra de competência específica nesse caso.²⁸⁶

Assim, a proteção legal demonstra a jurisdição dos órgãos integrantes do Judiciário brasileiro para dirimir conflitos de consumo internacionais assim como a abusividade de cláusula de eleição de foro que seja desfavorável ao consumidor brasileiro, como é o caso de local fora de seu domicílio, do que decorre a sua nulidade.

Assim, notadamente havendo prática abusiva que faça emergir a responsabilidade civil do fornecedor o consumidor brasileiro pode buscar a reparação dos danos sofridos no Judiciário nacional, o que atende inclusive ao direito básico à facilitação da defesa de seus direitos nos termos do artigo 6º, VIII, do Código.

Destacamos, ademais, que “o acesso à Justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”²⁸⁷, sendo também condição para o exercício da cidadania.

3.3 A vulnerabilidade digital

A popularização da internet propiciou a conexão da sociedade em rede revolucionando a liberdade e difundindo a imaterialidade em grande velocidade para qualquer parte do globo, intensificando a produtividade e a competitividade, propiciando o surgimento da sociedade digital.²⁸⁸

²⁸⁵ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

²⁸⁶ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr./Jun. 2018.

²⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Hellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 12.

²⁸⁸ KOHN, Karen; MORAES, Cláudia Herte de. O impacto das novas tecnologias na sociedade: conceitos e características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital. In: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 30., ago./set. 2007, Santos. **Anais Eletrônicos**. Santos:

Com o desenvolvimento da internet e a popularização dos contratos eletrônicos surge a noção de vulnerabilidade digital, um desdobramento da vulnerabilidade informativa, considerando-se o meio (a internet), o novo modo de consumir (o comércio eletrônico) e a alteração substancial do objeto do consumo (devido à automação dos produtos e serviços digitais com larga utilização da inteligência artificial, por exemplo), o que demanda a adequação da interpretação e da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo na esfera digital.²⁸⁹

Ehrhardt Jr adverte que “estar conectado, compreender o modo com as relações virtuais se operam e dominar ferramentas tecnológicas são parte de um conjunto de habilidades que se não for adequadamente desenvolvido pode levar pessoas a obsolescência, isto é, de uma exclusão social sem precedentes”²⁹⁰.

Grande parte da literatura aponta a hipervulnerabilidade do consumidor nos meios virtuais por vários motivos. Há muito tempo se reconhece uma vulnerabilidade maior na contratação feita pela internet²⁹¹, inclusive por meio de aplicativos²⁹², principalmente pela desmaterialização do contrato eletrônico e utilização de várias espécies de contratação em massa reunidas em uma única relação²⁹³. A literatura menciona ainda o desconhecimento tecnológico e dos dados do fornecedor²⁹⁴ e a incapacidade de acompanhar o avanço tecnológico²⁹⁵.

Pontua-se, assim, haver no comércio eletrônico uma

Intercom, 2007. Disponível em: http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/lista_area_IJ-CT.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

²⁸⁹ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

²⁹⁰ EHRHARDT JR, Marcos. Prefácio. In: _____ (coord.). **Vulnerabilidade e novas tecnologias** [recurso digital]. Indaiatuba: Editora Foco, 2022, p. 10.

²⁹¹ AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 85, p. 209-260, jan./fev. 2013.

²⁹² TOLEDO, José Eduardo Tellini. A natureza jurídica dos contratos que envolvem jogos eletrônicos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 20, a. 6, jul./set. 2023.

²⁹³ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 179-210, maio/jun. 2013.

²⁹⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 225-257, nov./dez. 2014.

²⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

“[...] vulnerabilidade inerente à forma da contratação, tanto para efeito de acesso à informação sobre o contrato, controle dos meios de pagamento e a própria localização geográfica do fornecedor, por vezes, submetido à jurisdição estrangeira (no caso do comércio eletrônico internacional)”.²⁹⁶

Inclusive, quanto à questão geográfica, se por um lado o ambiente digital permite ao consumidor em tese maior possibilidade de escolha de outro lado possibilita a adoção pelo fornecedor de técnicas de *geoblocking* e *geopricing*, ambas com efeitos discriminatórios. Com efeito, por meio do *geoblocking* o fornecedor impede que consumidores tenham acesso aos produtos e serviços de acordo com sua localização, geralmente auferida de acordo com seu endereço IP. Já por meio do *geopricing* o fornecedor altera preços de acordo com a localidade dos consumidores, atribuindo a oscilação de preços à dinâmica do mercado dissimulando, assim, a prática.²⁹⁷

Argumenta-se também que a contratação no comércio eletrônico envolve o acúmulo das vulnerabilidades técnica, neuropsicológica e cibernética.²⁹⁸ Acrescenta-se ainda as técnicas de neuromarketing²⁹⁹, que reduzem a capacidade de deliberação.³⁰⁰ Estudos demonstram que o uso de padrões de design deceptivos aumenta a vulnerabilidade dos consumidores, principalmente crianças, pessoas idosas e dos que tenham menor escolaridade, caracterizando, inclusive, prática abusiva.³⁰¹

A hipervulnerabilidade do consumidor criança quanto aos jogos eletrônicos já

²⁹⁶ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 312.

²⁹⁷ TORRES, Julia Fátima Gonçalves; AZEVEDO, Fernando Costa de. Desafios decorrentes da hipervulnerabilidade do consumidor no ambiente digital. In: MARTINS, Fernando Rodrigues et. al. (org.). **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: registros da jornada BRASILCON, UFF e UFPel. Londrina: Thoth, 2023. p. 87-102.

²⁹⁸ AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade da informação e a necessidade da proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, a. 31, p. 201-218, mai./jun. 2022.

²⁹⁹ Por meio de análises sofisticadas do cérebro humano e suas reações as técnicas de neuromarketing permitem melhorar o desempenho da publicidade, despertando inclusive o desejo pelo consumo. (D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017)

³⁰⁰ VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019.

³⁰¹ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark patterns e seu uso no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 143, a. 31, p. 231-257, set./out. 2022.

foi reconhecida pela literatura jurídica por serem de fácil acesso assim como os *games* atingem todas as idades por meio da internet.³⁰² Por sua vez, a hipervulnerabilidade provoca o aumento dos deveres de vigilância e de cuidado por parte dos fornecedores.³⁰³

A própria dinâmica da sociedade contemporânea, que possibilita a interconexão instantânea em escala planetária e a multiplicação das conexões,³⁰⁴ agrava a vulnerabilidade do consumidor e demanda uma crescente proteção internacional considerando-se a rápida evolução da tecnologia.

Claudia Lima Marques e Guilherme Mucelin³⁰⁵, transpondo as vulnerabilidades clássicas ao meio digital, propõem subdivisões, apresentando a vulnerabilidade digital estrutural por *design* (notadamente pelo uso de padrões de design deceptivos) e tratamento de dados pessoais (com manifesta exposição do corpo eletrônico dos usuários)³⁰⁶ e vulnerabilidade digital situacional por catividade/dependência (pela necessidade de o usuário manter o produto ou serviço contratado por depender dele ou das informações e dados nele inseridos como também para não perder os itens adquiridos, que não podem ser usados em outro jogo) ou neuropsicológica (pela indução de comportamentos prejudiciais ao consumidor, com risco de acometimento por vício em jogos eletrônicos, e assédio moral e sexual). Assim, todo o raciocínio

³⁰² BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon Go. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar./abr. 2017.

³⁰³ BET VIEGAS, João Ricardo. Considerações sobre analfabetismo digital e agravamento de vulnerabilidade do consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: registros da jornada BRASILCON, UFF e UFPel. Londrina: Thoth, 2023. p. 45-62.

³⁰⁴ SILVA, Rogério da; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como forma de harmonizar os conflitos decorrentes das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 339-363, jul./ago. 2017.

³⁰⁵ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, p. 1-30, 2022.

³⁰⁶ Em alegações protocoladas em apartado à ação judicial proposta pela FTC contra a *Epic Games* por práticas comerciais abusivas no jogo eletrônico online *Fortnite*, Christine Wilson destacou que no modo "Battle Royale" existem até 99 (noventa e nove) jogadores em um formato que permitia, pelo menos até a instauração do procedimento (dezembro de 2022), a comunicação por voz e texto por padrão. Por meio desse documento apresentou exemplos que demonstram a gravidade das violações a que crianças e adolescentes foram submetidas devido ao uso do jogo *Fortnite*, destacando que invasões de privacidade não tem como único objetivo o encaminhamento de publicidade direcionada bem como ressaltando a existência de vários relatos na imprensa apontando o *Fortnite* e outros jogos online como facilitadores para que predadores sexuais localizem vítimas. (WILSON, Christine S. **Concurring Statement of Commissioner Christine S. Wilson**. Epic Games, Inc. Matter No. 2223087. 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023)

adotado no presente estudo fundamenta-se na divisão apresentada por esses autores, a qual consideramos pedagógica e perfeitamente adequada.

Não há um raciocínio para construção e atualização de conceitos jurídicos no âmbito do Direito do Consumidor que não passe pelos ensinamentos da Professora Claudia Lima Marques, notável referência nesse campo no âmbito nacional e internacional. Impressiona, inclusive, a constante revisitação de conceitos para adequá-los à realidade contemporânea³⁰⁷ razão pela qual sentimos plena segurança em adotar a classificação da vulnerabilidade digital conforme construída por essa eminente jurista em conjunto com Guilherme Mucelin, outra personalidade de grande destaque no que diz respeito aos tempos digitais.

3.3.1 Vulnerabilidade situacional neuropsicológica

Parte da literatura defende que os jogos proporcionam sensação de pertencimento e possibilitam a formação de vínculos sociais.³⁰⁸ Podem, no entanto, ser uma arena para a prática de crimes diversos como racismo, xenofobia, textos obscenos e ameaças, por exemplo, como ocorre nos jogos Valorant e Counter-Strike, marcados pela alta competição.³⁰⁹

Inclusive, considerando-se a inclusão do vício em jogos eletrônicos na Classificação Internacional de Doenças (CID-11) e os estudos sobre a sua inclusão no DSM-IV, que contém o rol de doenças psiquiátricas, entendemos muito importante abordar a vulnerabilidade neuropsicológica de crianças e adolescentes quanto aos jogos eletrônicos³¹⁰. Pesquisas demonstram que os integrantes dessa faixa etária possuem maior inclinação ao desenvolvimento de vícios, sugerindo que nessa fase

³⁰⁷ A exemplo da revisão que fez sobre a teoria geral dos serviços em tempos digitais. (MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79)

³⁰⁸ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁰⁹ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³¹⁰ Durante o Mestrado tivemos a oportunidade de coorientar uma pesquisa desenvolvida por estudantes do primeiro ano do curso de Direito sobre a temática.

há maior dificuldade de controle dos impulsos comportamentais, que impactam especialmente questões relacionadas à pornografia e uso de drogas.³¹¹

Conforme reconhecido pela Sociedade Brasileira de Pediatria, “o uso precoce e de longa duração de jogos online, redes sociais ou diversos aplicativos com filmes e vídeos na Internet pode causar dificuldades de socialização e conexão com outras pessoas e dificuldades escolares [...]”³¹².

A Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde é elaborada pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e revisada periodicamente. Na última revisão, realizada em 2018, conhecida popularmente como CID-11, o uso abusivo de jogos eletrônicos (*gaming disorder*) foi incluído na seção de transtornos que podem causar vício sob os códigos nº 6C51.0 (online) e nº 6C51.1 (off-line)³¹³, razão pela qual a dependência dos jogos de videogames passa a ser classificada como doença.³¹⁴

É diagnosticada por meio de um padrão de comportamento caracterizado por ausência de controle sobre o jogo, aumento da prioridade em relação a outras atividades e permanência ou evolução no jogo apesar da existência de consequências negativas que implique em prejuízos pessoais, familiares, sociais, educacionais, ocupacionais ou outras áreas importantes por prazo não inferior a doze meses como regra.³¹⁵

Sobre a dependência dos jogos, a Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP) pondera que

³¹¹ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

³¹² SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de Orientação**: Departamento de Adolescência: Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital. Rio de Janeiro, out. 2016. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/cid-11-define-uso-abusivo-de-jogos-eletronicos-como-doenca/>. Acesso em: 23 abr. 2023, p. 2.

³¹³ Dentre os problemas associados a comportamentos de saúde o CID-11 inclui sob o código QE22 os jogos perigosos ou “hazardous gaming”, divulgados pela internet por adolescentes em vídeos e *webcam*, que envolvem riscos à saúde e à própria vida causando pneumonia, coma e asfixia, podendo levar até à morte (SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de Orientação**: Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2019-2021): #MENOS TELAS #MAIS SAÚDE. Rio de Janeiro, dez. 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/sbp-atualiza-recomendacoes-sobre-saude-de-criancas-e-adolescentes-na-era-digital>. Acesso em: 23 abr. 2023).

³¹⁴ CID 11 define uso abusivo de jogos eletrônicos como doença. **Sociedade Brasileira de Pediatria**, 19 jun. 2018. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/cid-11-define-uso-abusivo-de-jogos-eletronicos-como-doenca/>. Acesso em: 23 abr. 2023.

³¹⁵ GAMING disorder. **World Health Organization**, [s.d.]. Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/gaming-disorder>. Acesso em 23 abr. 2023.

Assim, algo que começou como uma distração na tela ou simples experimentação do objeto de consumo, como um jogo de videogame, estimulado pelas indústrias de entretenimento, passa a ser uma solução rápida para desaparecerem sentimentos perturbadores e emoções difíceis com as quais as crianças e adolescentes ainda não aprenderam a lidar. A dependência dos jogos, inclusive com teor violento, mas que trazem desafios e recompensas, impede que enfrentem os problemas que contribuíram com este estresse tóxico e a liberação do cortisol, criando um ciclo vicioso de ansiedade e depressão.³¹⁶

O DSM-5, lançado em 2013, incluiu o vício em jogos, o primeiro vício comportamental incluído na mesma classe do vício em substâncias.³¹⁷ Foi considerada a inclusão também do vício em videogames, mas o vício em jogos individuais ou coletivos foi inserido no DSM-5-TR³¹⁸ como *Internet Gaming Disorder* (IGD) e incluído na seção de condições que demandam pesquisas adicionais³¹⁹.

A Associação de Psiquiatras Americanos (APA) entende que o vício em jogos precisa ser melhor debatido entre a comunidade científica³²⁰ informando que as

³¹⁶ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de Orientação**: Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2019-2021): #MENOS TELAS #MAIS SAÚDE. Rio de Janeiro, dez. 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/sbp-atualiza-recomendacoes-sobre-saude-de-criancas-e-adolescentes-na-era-digital/>. Acesso em: 23 abr. 2023, p. 3-4.

³¹⁷ ZASTROW, Mark. Is video game addiction really an addiction? **PNAS**, [s.l.], v. 114, n. 17, p.4268-4272, abr. 2017.

³¹⁸ A sigla para *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* ou Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, um manual desenvolvido pela Associação de Psiquiatras Americanos (APA) e utilizado por profissionais de saúde mental para diagnosticar transtornos mentais.

³¹⁹ DARVESH, Nazia *et al.* Exploring the prevalence of gaming disorder and internet gaming disorder: a rapid scoping review. **Systematic Reviews**, [s.l.], v. 9, n. 68, p. 1-10, 2020.

³²⁰ O uso de opiáceos para tranquilizar crianças é frequente na história da infância, encontrando-se relatos de sua utilização desde o século XVI a.C. (SHEIN, Max. La Historia no escrita de la niñez y la pediatría. Un punto de vista diferente. **Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina**, [s. l.], n. 6, v. 2, p. 5-9, 2003). O grande debate é que se por um lado o reconhecimento da doença poderia ajudar milhões de pessoas também poderia patologizar e estigmatizar um comportamento normal. De fato, não há consenso na comunidade científica sobre a relação de causa e efeito entre jogos online e o desenvolvimento de doenças como depressão, transtorno de déficit de atenção/hiperatividade (TDAH) e transtorno obsessivo-compulsivo (TOC). Entretanto, crescem as evidências neurológicas que associam os efeitos psicológicos das drogas aos dos jogos eletrônicos. Inclusive, o DSM-5-TR considera ser uma condição que necessita de maiores estudos. Até a década de 1980, o conceito de “vício” para a Medicina estava relacionado apenas a substâncias (como drogas e tabaco) mas nos últimos quinze anos ganhou força a ideia de que comportamentos também poderiam desencadear vícios, principalmente após neuroimagens constatarem que comportamentos como vício em jogos ativam o sistema de recompensa do cérebro da mesma forma que as drogas. Mas as pesquisas devem considerar os caminhos sinuosos do desenvolvimento do vício porque evidências demonstram que a perda do controle não é causada pela substância em si, mas pelo circuito neural estabelecido diante da recompensa fornecida pela substância. E nos jogos eletrônicos, a irregularidade da recompensa só aumenta seu poder de condicionamento, que pode ser inclusive reforçado por sons e cores presentes nos jogos. O próprio avanço rápido da tecnologia, que proporciona melhores equipamentos e gráficos, torna as experiências cada vez mais reais e imersivas, traçando-se um paralelo com os usuários de drogas, que passam a buscar substâncias cada vez mais fortes. Há evidências colhidas no leste da Ásia de que as experiências cada vez mais reais proporcionadas pela tecnologia estão alterando os cérebros de jovens em desenvolvimento de maneiras sem precedentes, o que pode indicar um novo tipo de vício. Pesquisas demonstram

primeiras evidências sugerem que videogames são uma das tecnologias mais viciantes e que pesquisas neurológicas mostram semelhanças nas alterações cerebrais promovidas pelo uso de videogames e substâncias viciantes. Os sintomas propostos para o IGA são: preocupação com jogos e uso para atenuar estados de humor negativos, sintomas de abstinência em caso de afastamento, aumento progressivo da necessidade de jogar, incapacidade de reduzir o tempo de jogo ou de abandoná-lo, afastamento de outras atividades que anteriormente eram desfrutadas, continuar a jogar apesar dos problemas, enganar sobre o tempo despendido em jogos e perda ou comprometimento de emprego ou relacionamento devido a jogos. Para ser caracterizado como um transtorno mental, o DSM-5-TR exige que a pessoa apresente cinco ou mais sintomas no período de um ano.³²¹

Inclusive, a sociedade Brasileira de Pediatria alerta para as experiências traumáticas vivenciadas nos jogos:

As experiências, tanto positivas e construtivas, como as negativas ou traumáticas, que ocorrem na primeira infância, idade escolar e adolescência, como a aprendizagem da agressividade e intolerância manifesta nos jogos e redes, que permanecem como modelo referencial, se não forem melhor reguladas e diagnosticadas, terão impacto duradouro nos comportamentos e nos estilos de vida, incluindo as questões de saúde, até a vida adulta.³²²

Por sua gravidade e possíveis consequências merece monitoramento constante, a princípio das plataformas, sites e aplicativos, que devem impedir a prática de crimes (inclusive sexuais e contra a honra) facilitados pelo meio virtual. Do Estado

também que jogadores experienciam na vida real detalhes dos jogos online, como visualizar barras de vida sobre jogadores em partidas de futebol. Questionando o vício em videogames, pesquisadores apontam que jogadores que desenvolvem problemas tem características de pessoas diagnosticadas com doenças como esquizofrenia e autismo, razão pela qual o jogo seria um sintoma, e não a causa de outros problemas. Outra questão importante é a conotação pejorativa do termo, que poderia rotular jogadores como viciados, assim como a definição das características para que o uso de videogames possa ser classificada como uma doença, bastantes controversas. De toda forma, qualquer coisa que cause dor e sofrimento e seja caracterizada como patologia merece atenção (ZASTROW, Mark. Is video game addiction really an addiction? *PNAS*, [s.l.], v. 114, n. 17, p.4268-4272, abr. 2017). Portanto, as diferentes abordagens diagnósticas indicam a necessidade de análise dos dados apresentados por pesquisas com cautela. Assim, para melhor compreensão do tema faz-se necessária uma definição para o que seja o vício em jogos e também sobre a forma de se fazer o diagnóstico (DARVESH, Nazia et al. Exploring the prevalence of gaming disorder and internet gaming disorder: a rapid scoping review. *Systematic Reviews*, [s.l.], v. 9, n. 68, p. 1-10, 2020).

³²¹ SHERER, James. Internet gaming disorder. *American Psychiatric Association*, jan. 2023.

Disponível em: <https://www.psychiatry.org/patients-families/internet-gaming>. Acesso em: 23 abr. 2023.

³²² SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de Orientação**: Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2019-2021): #MENOS TELAS #MAIS SAÚDE. Rio de Janeiro, dez. 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/sbp-actualiza-recomendacoes-sobre-saude-de-criancas-e-adolescentes-na-era-digital/>. Acesso em: 23 abr. 2023, p. 5.

espera-se punição exemplar a qualquer ocorrência danosa nesse contexto, inclusive no âmbito administrativo, a exemplo do que ocorreu com o *Fortnite* em território estrangeiro³²³. Por fim, cabe à família um monitoramento rígido quanto à classificação indicativa do conteúdo acessado e também controle parental com relação à adequação desse em relação à faixa etária de crianças e adolescentes. Ao Judiciário, se acessado, espera-se punição exemplar contra qualquer prática abusiva que viole o ordenamento jurídico em vigor, que deve ser analisado em diálogo das fontes e sempre tendo em conta o melhor interesse e proteção integral de crianças e adolescentes.

3.3.2 Vulnerabilidade digital situacional por catividade

Por sua vez, o vazio legislativo sobre a regulação do comércio eletrônico transfronteiriço acaba sendo preenchido pelos termos de uso das plataformas por meio das quais os jogos eletrônicos online são disponibilizados, via de regra praticando abusos em contratos de adesão nulos por afrontarem direitos do consumidor³²⁴ e provocando catividade na medida em que os itens adquiridos não podem ser usados em outras plataformas. Inclusive a catividade é considerada um novo *status* do sujeito, uma nova característica da relação de consumo de fornecimento de serviços que perdura no tempo.³²⁵ De forma minuciosa,

Com efeito, as relações “pós-personalizadas” e de “catividade” entre consumidores e a cadeia de fornecimento representada (“personificada”) por determinada marca nacional ou multinacional existente no mercado, potencializam-se na complexidade das *redes e grupos contratuais* aos quais os consumidores se submetem para a aquisição ou utilização de produtos e, sobretudo, de serviços. Tem-se, assim, a chamada “*conexidade* (ou

³²³ AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de dark patterns no jogo eletrônico Fortnite e o acordo realizado junto à Federal Trade Commission: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149. a. 32. p. 179-205, set./out. 2023

³²⁴ Pesquisa sobre a herança digital no universo dos jogos aponta que a maioria das pessoas que responderam ao questionário online, na faixa etária entre 15 e 29 anos, renda mensal de até três salários mínimos e preferência pela compra de jogos digitais, considera que o jogo adquirido é de sua propriedade, ao contrário dos termos de uso analisados, que preveem mera permissão de uso e vedam a transmissão pela via sucessória (FARIA, Vinicius Cardoso; MACIEL, Cristiano; ARRUDA, Ney Alves de. Uma Análise da Herança Digital no Mundo dos Jogos. *In*: XVI SBGames, nov. 2017, Curitiba. **Anais eletrônicos...** Disponível em:

<https://www.sbgames.org/sbgames2017/papers/IndustriaFull/176079.pdf>. Acesso em: 2 set. 2021).

³²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

coligação) contratual, que impõe uma nova compreensão das relações de consumo a partir de uma “visão sistêmica”, centrada na totalidade do processo obrigacional e, sobretudo, na presença de uma *predominante finalidade de consumo* das relações contratuais estabelecidas pelos consumidores com os integrantes da rede/grupo de fornecimento (o chamado “conjunto contratual”).

Com efeito, da análise dos termos de serviço e contrato de licença de usuário final do jogo eletrônico *Minecraft*³²⁶ depreendemos que o documento concede ao usuário apenas uma permissão de uso, que não pode ser cedida em nenhuma hipótese, prevendo ainda a possibilidade de compra de uma *moeda virtual de jogo*, havendo previsão expressa nos termos de uso que a empresa poderá inclusive eliminar a moeda do jogo e os produtos virtuais a seu exclusivo critério³²⁷.

Por sua vez, com relação ao jogo eletrônico *League of Legends*, nos Termos de Serviço da Riot Games, desenvolvedora do jogo, o conteúdo virtual disponibilizado inclui moeda do jogo e produtos virtuais sobre os quais o jogador adquire apenas uma licença limitada intransferível para acessá-los³²⁸. Em ambos os casos resta configurada a hipervulnerabilidade digital por catividade tendo em vista que os produtos adquiridos ficam vinculados às contas criadas pelos usuários nas plataformas que disponibilizam os jogos.

Essa característica pode ser verificada também em fornecimento de serviços como provedores de e-mails e espaço em nuvem, que podem ser até mesmo oferecidos para o consumidor de forma gratuita (mas remunerada indiretamente conforme já desenvolvemos no item 2.2.4 supra). Tendo em vista os bens digitais ali inseridos (e-mails, fotos, arquivos digitais, músicas e vídeos, por exemplo) o consumidor depende da manutenção do serviço para preservação daquelas informações, mantendo-se, portanto, cativo pelo fornecedor.

Note-se até mesmo que uma grande quantidade de arquivos ou em melhor definição demanda uma considerável capacidade de armazenamento de um HD interno ou mídia externa sendo que provedores online podem oferecer essa mesma capacidade com a vantagem de o usuário poder acessar seus arquivos de qualquer dispositivo. Então, paga-se pela facilidade por meio da catividade.

³²⁶ Apontado como o mais vendido de todos os tempos pela Wikipedia e como o quarto jogo mais popular do mundo, atrás apenas de *Overwatch 1 & 2*, *The Sims 4* e *Roblox* (NEWZOO, 2022).

³²⁷ MINECRAFT. **Termos de serviço e contrato de licença de usuário final do Minecraft**. [S. l., 2021?]. Disponível em <https://www.minecraft.net/pt-br/terms/r1>. Acesso em 3 set. 2021.

³²⁸ RIOT Games. **Termos de Serviço da Riot Games**. [S. l.], 30 abr. 2021. Disponível em: <https://www.riotgames.com/pt-br/terms-of-service-BR>. Acesso em 02 dez. 2022.

Nesse sentido,

[...] cumpre observar que os desafios impostos pelo processo de globalização econômica e cultural - sobretudo os que envolvem a proteção jurídica dos consumidores – revelam a necessidade de reforçar o papel interventor e regulador desse Estado Social de Direito, para que este possa fazer valer sua ordem jurídica (em especial, a ordem constitucional) sobre os anseios de uma irrestrita (ou demasiadamente flexível) liberdade do mercado.³²⁹

Conclui-se, portanto, que o meio virtual, ademais de toda a complexidade técnica e informacional que lhe são características impõe ainda a contratação de produtos e principalmente de serviços dos quais o consumidor permanece cativo, na sua dependência por uma série de fatores.

3.3.3 Vulnerabilidade digital estrutural por tratamento de dados

De início cumpre observar a inclusão da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental desde 2022 no Brasil³³⁰. Em primeiro lugar, essa iniciativa foi uma resposta ao reconhecimento desse direito como um Direito Humano. Ademais temos que essa iniciativa foi uma incisiva resposta à necessidade contemporânea de preservação dos dados do consumidor reconhecendo-se na atualidade até mesmo a existência de um “corpo virtual”.

A proteção de crianças e adolescentes foi se ampliando ao longo do tempo de forma a cumprir com os mandamentos de proteção integral e prioridade absoluta nos mais variados aspectos da vida desses sujeitos em desenvolvimento e está fundamentada em quatro princípios fundamentais: “[...] (i) não discriminação, (ii) direito à vida e desenvolvimento, (iii), interesse superior da criança e (iv) respeito às opiniões e pontos de vista da criança”³³¹.

A maioria dos documentos internacionais que tratam da privacidade online não contém menção expressa a crianças e adolescentes, assim como o Marco Civil da

³²⁹ AZEVEDO, Fernando Costa de. **O desequilíbrio excessivo da relação jurídica de consumo e sua correção por meio da cláusula geral de proibição de vantagem excessiva no Código de Defesa do Consumidor**. 2014. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014, p. 42.

³³⁰ Artigo 5º, LXXIX da Constituição Federal. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023)

³³¹ COSTA, Janaina Costa; PERRONE, Christian. Proteção de dados de crianças: uma perspectiva internacional. In: LATERÇA, Priscilla Silva *et al* (coord.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. p. 164.

Internet ou a Declaração Italiana dos Direitos da Internet, exceção feita à resolução do Conselho de Direitos Humanos da ONU de março de 2018, que trata sobre privacidade na era digital, o qual determina expressamente a observância da Convenção sobre os direitos da criança na interpretação de seus dispositivos.³³² No início a preservação da privacidade estava relacionada à proteção de seu pleno desenvolvimento e apenas recentemente a legislação evoluiu para resguardar também os dados pessoais³³³

É possível ainda a sobreposição de vulnerabilidades. Comentando o caso do jogo eletrônico *PokemonGo*, Micklitz *et al* afirmam que o uso de dados permitiu o desenvolvimento de uma experiência de jogo viciante., o que caracteriza também a vulnerabilidade digital neuropsicológica. Segundo os autores,

A falta de privacidade dos usuários é precisamente o que permite à *Niantic* [desenvolvedora do *Pokemon Go*] projetar sua experiência de jogo notoriamente viciante. Seu uso de dados do usuário para projetar ajustes de jogos, ofertas e eventos em resposta ao que a *Niantic* pensa/ infere que os jogadores são responsivos também mostra claramente o risco de tornar os jogadores vulneráveis a essas práticas comerciais avançadas.³³⁴

Invasões de privacidade não tem como único objetivo o encaminhamento de publicidade direcionada. Ressalta-se, nesse sentido, a existência de vários relatos na imprensa apontando o *Fortnite* e outros jogos online como facilitadores para que predadores sexuais localizem vítimas.³³⁵ Assim, em ambos os casos mencionados resta caracterizada a vulnerabilidade digital e a neuropsicológica, evidenciando uma hipervulnerabilidade.

³³² VIOLA, Mario; VARGAS, Vanessa. Desafios para a tutela da privacidade infantil na era digital: FERPA, COPPA, GDPR e lei geral de proteção de dados. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al* (coord.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. p. 454-475.

³³³ COSTA, Janaina Costa; PERRONE, Christian. Proteção de dados de crianças: uma perspectiva internacional. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al* (coord.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. p. 156-176.

³³⁴ No original: “The users’ lack of privacy is precisely what allows Niantic to design its notoriously addictive gaming experience. Their use of user data to design game tweaks, offers, and events in response to what Niantic thinks/infers the players are responsive to also clearly shows the risk of rendering players vulnerable to these advanced commercial practices” (MICKLITZ, H. W *et al*. Choice Architectures in the Digital Economy: Towards a New Understanding of Digital Vulnerability. **Journal of Consumer Policy**, [s.l.], v. 45, 2022, p. 192).

³³⁵ WILSON, Christine S. **Concurring Statement of Commissioner Christine S. Wilson**. Epic Games, Inc. Matter No. 2223087. 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023.

Até mesmo os métodos de solução on-line de conflitos são voltados para a captação e tratamento de dados sobre negociações e julgamentos anteriores por meio da tecnologia, o que pode agravar a vulnerabilidade digital do consumidor. Isto porque alguns litigantes, como os *repeat players*, podem ter privilégios pelo uso da tecnologia gerando o que se convencionou chamar de distopia de litigância, caracterizada pela assimetria entre os envolvidos no conflito. Tais circunstâncias acabam por comprometer o direito ao devido processo tecnológico pois claramente impedem uma participação paritária.³³⁶

Assim, relevante o aprofundamento do estudo sobre a ocorrência de práticas abusivas no contexto dos jogos eletrônicos online, havendo sérias evidências de sua gravidade e reiteração. O presente estudo propõe a análise aprofundada do uso de padrões de design deceptivos, questão afeta a questões estruturais e que serão detalhadamente abordadas a seguir.

³³⁶ NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-acesso à justiça e seus paradoxos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 314, p. 395-425, 2021.

4 Padrões de design deceptivos e a hipervulnerabilidade digital estrutural de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos on line

Apresentado o cenário do mercado de consumo na sociedade contemporânea, a vulnerabilidade que lhe caracteriza e a construção do conceito de hipervulnerabilidade, tendo sido abordada a questão da vulnerabilidade digital, passamos então ao ponto nodal do problema de pesquisa. Iniciamos, então enfrentando o conceito de jogos eletrônicos e na sequência apresentamos questões relacionadas especificamente aos padrões de design deceptivos. Por fim detalharemos a vulnerabilidade digital estrutural pelo uso de padrões obscuros e sua correlação com a hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar por meio de uma análise sistemática dos conceitos envolvidos.

4.1 Definição de jogos eletrônicos e seu alcance no contexto da sociedade contemporânea de consumo

Huizinga, com foco nos jogos de competição regrada, entende que não é possível estabelecer o conceito de jogo em termos lógicos, biológicos e estéticos, sendo mais adequado estabelecer suas principais características, considerando-o como uma atividade voluntária supérflua envolvida pelo mistério praticada nas horas de ócio em um contexto divorciado da realidade e limitado pelo tempo e pelo espaço, criando uma ordem própria. Desde a sua origem, até mesmo nos jogos tradicionais, tendem a formar comunidades.³³⁷

Caillois, por sua vez, conceitua o jogo como uma atividade livre, delimitada, incerta, improdutiva, regulamentada e fictícia. O autor entende que estão divididos em quatro categorias fundamentais: *agôn* (sob a forma de competição), *alea* (os jogos de azar), *mimicry* (basicamente de mímica e disfarce) e *ilinx* (de aventura).³³⁸

O jogo é anterior à sociedade e, portanto, mais antigo do que a cultura, sendo observada sua prática também entre os animais. Aponta-se, ademais, uma relação

³³⁷ **Homo ludens**: o jogo como elemento da cultura. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2007. Nessa linha, é curioso verificar que os jogos eletrônicos, a exemplo do *League of Legends*, estabelecem em seus termos de uso penalidades para o jogador que retira-se da competição, atuando como uma espécie de instituição de controle. Portanto, ainda que entre voluntariamente o jogador tem sobre si exercida uma pressão para que permaneça na partida. Tal fato, acrescido da pressão social exercida sobre os participantes, tanto para que tenham um bom desempenho quanto auxiliem o grupo nos jogos *multiplayer* (nos quais vários jogadores participam simultaneamente em uma mesma partida) fatos relatados nas conversas exploratórias, nos faz questionar o aspecto voluntário da participação, o que será explorado mais adiante.

³³⁸ CAILLOIS, Roger. **Os jogos e os homens**: a máscara e a vertigem. Lisboa: Cotovia, 1990.

entre o ritual e o jogo, explorando-se inclusive sua relação com o Direito. De fato, em ambos existem regras, competição e uma ritualística própria. Dentro de um processo ambas as partes objetivam ganhar sua causa. Refere-se, inclusive, que o julgamento pode ser considerado um jogo de azar. Assim, podem ser apontadas três características lúdicas no processo jurídico: o jogo de sorte, a competição e a batalha verbal. No mais, “respeitar as regras do jogo” é de suma importância nas relações internacionais.³³⁹

No contexto dos jogos eletrônicos temos que

Jogos digitais (ou jogos eletrônicos) são programas executados em plataformas microprocessadas, na maioria das vezes caracterizados como um sistema fechado, no qual o usuário não possui possibilidade de modificar a implementação do código; sendo assim, não consegue alterar o programa, apenas interagir a partir de regras preestabelecidas. Este possui sua representação baseada em bits e é apresentada por imagens e sons. As plataformas mais comuns de interação são os consoles, os computadores e os smartphones.³⁴⁰

No início os jogos eletrônicos eram utilizados em consoles como *Atari* e *Nintendo 64* por meio de cartuchos ou em computadores com pouca capacidade de processamento por meio de disquetes e na sequência CD's. Por volta de 1980 a invenção do CD impulsiona o surgimento de outros consoles, como o *PlayStation*, da Sony, e o *Xbox*, da Microsoft. Na sequência, a popularização da internet por volta de 1990 traz uma revolução disruptiva e impulsiona o desenvolvimento da sociedade da informação, possibilitando o pleno e contínuo desenvolvimento dos jogos eletrônicos, que tem sete perfis básicos de consumidores, dentre os quais nos ocuparmos no presente estudo de apenas três por sua estrita relação com o problema de pesquisa: pertencente (sobre as implicações dos jogos multiplayer), interativo (com foco nas interações e preservação do consumidor), e lúdico (grupo do qual fazem parte crianças e adolescentes).³⁴¹

³³⁹ HUIZINGA, Johan. **Homo ludens**: o jogo como elemento da cultura. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2007.

³⁴⁰ TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 79.

³⁴¹ Os demais perfis são: criativo (relacionado aos direitos autorais), obsoleto (com relação à obsolescência programada e jogos descontinuados), performático (que participa de competições) e investidor (com intuito de lucro). REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

Na maioria das vezes são disponibilizados por meio de plataformas que reúnem de um lado compradores ou usuários finais (jogadores) e, de outro lado, os vendedores ou editores de jogos. Os arranjos possibilitados pela atuação de jogadores, empresas e anunciantes nas plataformas de jogos eletrônicos online são variados e com potencial de interferir no poder econômico e na riqueza.³⁴² Com efeito,

Uma plataforma de games que também permite que os anunciantes segmentem usuários torna-se um mercado multilateral, conectando jogadores, empresas e anunciantes. Os arranjos mercadológicos como esses afetam a distribuição de poder econômico e de riqueza, pois estão sujeitos a fortes efeitos de rede. Uma plataforma de game que atrai muitos títulos e empresas de games torna-se mais atraente para os usuários e vice-versa. Mais usuários tornam uma plataforma mais atraente para empresas e anunciantes dos games, com esses últimos gerando mais renda, que pode ser usada para subsidiar conteúdo.³⁴³

Cumprе salientar que as relações jurídicas estabelecidas entre os usuários e as plataformas e empresas de jogos eletrônicos online caracterizam relações de consumo. Portanto, os jogadores e o núcleo familiar são considerados consumidores nos termos do Código de Defesa do Consumidor conforme item 2.2 supra e item 4.3.2 que será desenvolvido mais adiante.

Verifica-se que os jogos podem ser disponibilizados de forma gratuita³⁴⁴ ou por meio de assinaturas mensais em plataformas como *Apple Arcade*, *Creative Cloud*, *Office 365* entre outras, as quais tem o objetivo de fidelizar o consumidor³⁴⁵, provocando inclusive o fenômeno da catividade, que será analisado na sequência.

Possibilitam a interação por voz e texto. Permitem, ademais, a formação de patrimônio digital de forma onerosa ou por meio da dedicação ao jogo. Envolvem microtransações financeiras entre os jogadores e com as plataformas, arranjos sociais pelo aumento de nível e experiência diretamente relacionados ao desempenho e contínuo lançamento de novos itens. Se no passado remoto o consumidor adquiria

³⁴² POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020.

³⁴³ POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020, p. 7.

³⁴⁴ O que não significa que não haja alguma forma de remuneração conforme já exposto em tópico anterior, e via de regra nos jogos eletrônicos o fornecedor é remunerado por meio dos dados do consumidor.

³⁴⁵ Os jogos pagos, conhecidos como *pay-to-play* e pertencentes ao gênero *Software as a Service* (SaaS), são fornecidos mediante contratação eletrônica que envolvem o usuário, uma instituição financeira que faz o pagamento e o fornecedor (TOLEDO, José Eduardo Tellini. A natureza jurídica dos contratos que envolvem jogos eletrônicos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 20, a. 6, jul./set. 2023)

jogos eletrônicos em lojas físicas, atualmente essa relação jurídica de consumo é complexa e continuada, intermediada muitas vezes por plataformas.³⁴⁶

A princípio existe a anonimização vez que cada usuário adota um nome de usuário ou *nick*, basicamente um pseudônimo, o que impede sua identificação. Caracterizam-se também por hipertextos e guildas, estas últimas associações de jogadores com interesses comuns.³⁴⁷

O mercado de jogos eletrônicos está em constante expansão e evoluiu significativamente até mesmo na pandemia, período no qual vários setores sofreram perdas consideráveis.³⁴⁸ Servem, ademais, como plataformas para a prática de apostas, investimentos e produção de conteúdo, por exemplo, razão pela qual é regido tanto pelo Código de Defesa do Consumidor quanto pela legislação esparsa, como direito desportivo, autoral e relacionado à criança e ao adolescente, dentre outras áreas do conhecimento.³⁴⁹ Demanda, ademais, uma análise interdisciplinar também com áreas externas ao Direito, como publicidade e *design*, o que recomenda uma análise cuidadosa dos litígios que envolvem esse setor.

E o desenvolvimento da tecnologia *blockchain* impulsiona o crescimento do mercado de itens virtuais para jogos eletrônicos, sendo possível comercializar por meio de plataformas especializadas itens de jogo como “armas” e até “vidas” com moedas virtuais em contratos que tem como objeto e forma de pagamento bens digitais³⁵⁰.

Apesar de o entretenimento eletrônico apresentar faturamento anual superior à indústria cinematográfica o debate jurídico envolvendo o tema é ainda incipiente e basicamente se ocupa da classificação indicativa, propriedade intelectual e pirataria.³⁵¹ Ao contrário do que ocorre com as obras audiovisuais na internet os jogos

³⁴⁶ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁴⁷ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁴⁸ TOLEDO, José Eduardo Tellini. A natureza jurídica dos contratos que envolvem jogos eletrônicos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 20, a. 6, jul./set. 2023.

³⁴⁹ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁵⁰ GONÇALVES, Thatiane Rabelo. Novos bens: a realidade dos bens imateriais no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 100, p. 19-37, jul./ago. 2019.

³⁵¹ ROSSI, Fernando Henrique. Jogos eletrônicos e o consumidor: responsabilidade civil pela perda de uma vida ou algo a mais? *Migalhas*, [S. l.], 27 jan. 2015. Disponível em:

eletrônicos contém classificação indicativa desde 2001. A preocupação com esse aspecto é mundial, tendo sido criada em 2013 uma coligação internacional para desenvolver um sistema de classificação etária para jogos e aplicativos.³⁵²

Há ainda pouco controle sobre o conteúdo ou práticas adotadas pelos jogos eletrônicos, havendo notícias de casos envolvendo proibição ao jogo *Bully* no Rio Grande do sul, do *Counter-Strike* em Goiás³⁵³ e do *Pokémon Go* na Paraíba.³⁵⁴ Reforçando a importância do tema temos que o Projeto de Lei nº 2.628/22, que trata da proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais, dispõe expressamente de jogos eletrônicos. Em síntese, proíbe *loot boxes* (caixas de recompensas), consideradas jogos de azar, determina que a classificação indicativa deverá considerar a faixa etária imediatamente mais restritiva se permitir interação, torna obrigatória a desativação de ferramentas de interação dos usuários por padrão e controle parental, impõe a disponibilização de sistema para recebimento e processamento de reclamações e denúncias de abusos e irregularidades cometidas pelo usuário bem como impõe à plataforma a obrigação de estabelecer e informar aos usuários de forma clara hipóteses de infrações e sanções e formas de revisão das decisões e penalidades, medida importante para combater banimentos e suspensões arbitrários.³⁵⁵

Sobre o incentivo ao consumismo, Renata Oerle Kautzmann esclarece que

[...] Os lançamentos digitais geram corridas às lojas, os *games* são permeados de publicidade incentivando o consumo no público jovem e o avanço dentro dos jogos, em muitos casos, depende da compra de artefatos virtuais. Assim, os videogames servem, de um só tempo, como objeto a ser adquirido e como incentivador de comportamentos consumistas.³⁵⁶

<https://www.migalhas.com.br/depeso/214375/jogos-eletronicos-e-o-consumidor--responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-vida-ou-algo-a-mais>. Acesso em: 29 dez. 2022.

³⁵² DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

³⁵³ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁵⁴ PROCON da Paraíba analisa proibir “Pokémon Go” em todo o Brasil. **RSDireito**, [s.l.], 15 ago. 2016. Disponível em: www.rsdireito.com/procon-da-paraiba-analisa-proibir-pokemon-go-em-todo-o-brasil. Acesso em: 14 dez. 2023

³⁵⁵ BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.628, de 18 de outubro de 2022**. Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154901>. Acesso em: 17 out. 2023.

³⁵⁶ KAUTZMANN, Renata Oerle. Deleuze e os game studies: primeiras reflexões. In: CATALAN, Marcos (org.). **Direito e consumo**: discussões contemporâneas. Londrina: Thoth, 2023. p. 41-42.

Esse fator já foi identificado no jogo *Pokemon Go* desenvolvido pela Nintendo e lançado no mês de julho de 2016 no Brasil, chegando a contar com cerca de 50 milhões de usuários. A dinâmica do jogo era simples: capturar *Pokemons* espalhados pelo mundo real fazendo com que o jogador se deslocasse fisicamente para jogar. O jogo tem uma versão gratuita mas disponibiliza a compra de itens de jogo que geraram à franquia bilhões de Reais.³⁵⁷ O caso será melhor detalhado posteriormente, no tópico 4.3.2.

Resta clara portanto a estreita relação dos jogos eletrônicos com o direito do consumidor, que deve ser analisada tendo em conta as revoluções no mercado digital.³⁵⁸ Necessário, ainda o aporte de outras áreas do conhecimento conforme passaremos a demonstrar na sequência quanto aos padrões de design deceptivos e suas consequências na relação de consumo.

4.2 Conceito de padrões de design deceptivos

A vulnerabilidade informacional já foi abordada no item 2.3. Cumpre agora acrescentar que o dever de informar implica nos deveres de honestidade e clareza sobre práticas comerciais e condições da oferta, o que permite ao consumidor uma tomada de decisão consciente. Ocorre que não é isso que o está ocorrendo no meio virtual. De fato, verifica-se a indução de comportamento do consumidor por meio de técnicas de coletas de dados e análise de padrões comportamentais, questões que interferem na autonomia da decisão.³⁵⁹

Para entender como isso ocorre nos valem os conceitos da área do *design*, notadamente a UX (*User Experience*), cujo objetivo é avaliar a experiência do usuário, e a UI (*User Interface*), a qual se preocupa com o modo como o produto ou serviço é apresentado e seu principal objetivo é tornar o acesso simples e intuitivo a partir de elementos com os quais o usuário interage.³⁶⁰

³⁵⁷ BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon Go. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar./abr. 2017.

³⁵⁸ REIS, Rhuon Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁵⁹ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

³⁶⁰ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

É a partir do desenvolvimento desta última que a literatura passou a compreender o emprego de padrões de design deceptivos, padrões obscuros ou práticas de design enganosas³⁶¹, comuns no comércio eletrônico. São objeto de estudo da economia comportamental e enquanto os *nudges* apenas induzem à eleição de escolhas melhores os padrões de design deceptivos envolvem a investigação de tendências cognitivas (vieses) que levam a decisões irracionais, orientando-as de maneira a favorecer o que foi estabelecido pelo sistema, resultando assim em operações realizadas com vícios de consentimento.³⁶²

São, portanto, projetados para interferir na tomada de decisão, manipulando os usuários, atentando contra o direito à transparência. Consistem, por exemplo, em omitir informações importantes, estimular erros em benefício do fornecedor e ocultar *feedbacks* negativos. A prática é agravada pela inteligência artificial, utilizada para mapear comportamentos e utilizar as informações coletadas para manipular o consumidor, com exponencial capacidade de análise de dados, bem como capacidade de previsão de reações a determinados estímulos. A inteligência artificial permite ainda a automatização e criação de padrões de design deceptivos em larga escala, com possibilidade de manipular milhões de usuários.³⁶³

Segundo a categorização estabelecida pela Direção Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia, os padrões obscuros podem estar associados à complexidade das características do produto (omissão de informações completas e adequadas, incluindo detalhes sobre qualidade), aos custos (dificultando o cálculo preciso do valor real gasto na transação, inclusive por excesso de informações) ou à escolha (demandando uma ação, como adesão, para concluir a compra, implementando o sistema *opt-in* ou aumentando o esforço necessário para realizar uma ação).³⁶⁴

³⁶¹ Esta última denominação é mencionada por Claudia Lima Marques, Laura Schertel Mendes e Laís Bergstein (*Dark patterns* e padrões comerciais escusos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 145, a. 32, p. 295-316, jan./fev. 2023).

³⁶² SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark patterns e seu uso no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 143, a. 31, p. 231-257, set./out. 2022.

³⁶³ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

³⁶⁴ LUPIÁÑEZ-VILLANUEVA, Francisco *et al.* **Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment**: dark patterns and manipulative personalisation, final report. Publications Office of the European Union, apr. 2022. Disponível em: [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en>]. Acesso em: 13.04.2023.

Dentre as práticas mais comuns a literatura cita a utilização de botões em cor vermelha incentivando o consumidor a aderir à oferta de forma rápida e impulsiva, a adoção do sistema *opt-out* para aquisição de serviços adicionais, técnicas psicológicas como alegação de escassez, desativação rígida, que impõe dificuldades para cancelar uma compra, demandando grande esforço, uso de linguagem inacessível em termos e condições de uso. Tais práticas ganham relevância na medida em que cada vez mais os consumidores estão dependentes do comércio eletrônico no mercado global. Tanto que a União Europeia proibiu expressamente o uso de padrões de design deceptivos por meio de uma Diretiva adotada em 2022 e o Reino Unido conta com uma nota de orientação do Conselho da Publicidade sobre o tema. No Brasil, muito embora não haja vedação legal expressa, esta decorre da interpretação sistemática da legislação, notadamente do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, o qual garante o direito à informação e a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, assim como os artigos 6º e 8º, § 3º da Lei Geral de Proteção de Dados, que impõem a observância da transparência e da boa-fé no tratamento de dados, assim como a proibição de tratamento de dados pessoais obtidos mediante vício de consentimento.³⁶⁵

É até curioso tratar da boa-fé em relação aos jogos eletrônicos. Huizinga considera a civilização um jogo governado por regras e na qual se exige a capacidade de *fair play*, que nada mais é do que a boa-fé expressa em termos lúdicos.³⁶⁶ Caillois, por sua vez, pondera que “[...] o jogo assenta indubitavelmente no prazer de vencer o obstáculo, mas um obstáculo arbitrário, quase fictício, feito à medida do jogador e por ele aceite”.³⁶⁷

Ocorre que os padrões de design deceptivos inserem no contexto dos jogos algo que o usuário não consegue prever ou tampouco aceitar inclusive pela falta de regras claras de participação. Envolvem banimentos, compras não intencionais, compartilhamento de dados pessoais, exposição a crimes sexuais e contra a honra, dentre outras situações possíveis, com repercussão nos jogos e fora deles. Nos

³⁶⁵ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

³⁶⁶ HUIZINGA, Johan. **Homo ludens**: o jogo como elemento da cultura. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2007.

³⁶⁷ CAILLOIS, Roger. **Os jogos e os homens**: a máscara e a vertigem. Lisboa: Cotovia, 1990, p. 18.

parece difícil que crianças, adolescentes e o núcleo familiar compreendam na integralidade o complexo contexto em que estão envolvidos.

Talvez nesse ponto fique clara a perversidade praticada pelos fornecedores de jogos eletrônicos: transformam algo capaz de levar o consumidor a um momento de fantasia em um espaço virtual regido por interesses econômicos dos fornecedores determinados a retirar do usuário todas as vantagens possíveis, sem a menor observância do dever de cuidado que lhes é exigido. Essa conjunção é agravada pelo consumismo. De fato, itens adquiridos no contexto dos jogos eletrônicos não possuem materialização, sendo utilizados apenas no mundo digital e apenas para diferenciar (ou classificar) os usuários, sem qualquer utilidade prática. E talvez seja este o ponto máximo do encontro de todas as vulnerabilidades que atingem crianças, adolescentes e o núcleo familiar no comércio de jogos eletrônicos e que estão diretamente relacionadas a práticas e cláusulas abusivas.

O uso de padrões de design deceptivos configura-se como prática abusiva. Na sequência abordaremos de que formas isto ocorre no contexto específico dos jogos eletrônicos online e suas consequências.

4.3 Vulnerabilidade digital estrutural por *design*

A vulnerabilidade digital estrutural por *design* está diretamente relacionada à construção da estrutura do meio digital. Por suas características próprias, fogem à compreensão do consumidor médio aspectos relacionados à arquitetura do *design*, à construção dos sites e plataformas que operam o comércio eletrônico. No entanto,

O mundo digital [...] é “desumanizado”, “desmaterializado” e “deslocalizado”, o que tende a desconstruir os instrumentos clássicos da boa-fé (informação, cuidado, cooperação) e do direito do consumidor (qualidade-adequação, qualidade-segurança, conserto/troca), a exigir um renascimento do princípio da confiança (valorizar as expectativas legítimas, o visual, a aparência, o costumeiro das garantias, em uma visão de conjunto do negócio de consumo).³⁶⁸

Ocorre que o ambiente digital, ademais de provocar a vulnerabilidade no consumidor cria outras, novas. Isto é possível porque trabalha com os dados dos

³⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 19.

consumidores, criando perfis, identificando preferências e fraquezas, manipulando as escolhas dos consumidores³⁶⁹ de tal forma que não se sabe ao certo o que é livre-arbítrio e o que é manipulação. Tudo isso ocorre num cenário obscuro, regido por algoritmos e criado pelos fornecedores tornando muito difícil (se é que isso é possível) a tomada consciente de decisão pelo consumidor, ainda mais nos casos de hipervulnerabilidade já tratados nos itens 2.3.1 e 2.3.2 supra.

Portanto, os padrões obscuros violam o direito do consumidor à informação adequada e clara, garantido como um direito básico. Importante observar que para o Código de Defesa do Consumidor até mesmo o excesso de informações constitui uma transgressão ao direito de informar, sendo essa interpretação já reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³⁷⁰. Além disso sua utilização dificulta a identificação imediata e fácil da oferta, caracterizando-se também como publicidade enganosa por induzir o consumidor a erro. Esses padrões, ainda, configuram uma prática abusiva ao explorar indevidamente a fragilidade, falta de conhecimento ou vulnerabilidade técnica e neuropsicológica do consumidor na prática comercial.³⁷¹

³⁶⁹ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

³⁷⁰ “[...] 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC (LGL\1990\40). 6. *No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança.* 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC (LGL\1990\40), inclui-se exatamente a ‘informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem’ (art. 6º, III). 8. *Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC (LGL\1990\40), é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.* 9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, ‘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’ (art. 31 do CDC (LGL\1990\40)). 10. *A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. [...]*” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007, Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301612085&dt_publicacao=19/03/2009. Acesso em: 20 fev. 2024)

³⁷¹ AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à *Federal Trade Commission*: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149. a. 32. p. 179-205, set./out. 2023.

Na sequência abordaremos especificamente a hipervulnerabilidade digital estrutural no que toca aos padrões de design deceptivos nos jogos eletrônicos, demonstrando exemplos para ilustrar a prática e demonstrar sua recorrência.

4.3.1 Hipervulnerabilidade digital estrutural por uso de padrões de design deceptivos no contexto dos jogos eletrônicos

O Código de Defesa do Consumidor está baseado em ideais de harmonia, transparência e segurança e tem como seus princípios orientadores a boa-fé objetiva e o equilíbrio nas relações de consumo, o que faz com que possamos denominar essa relação jurídica de qualificada³⁷² Nesse sentido,

Boa-fé [...] significa uma atuação “refletida”, atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado para com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros.³⁷³

Ocorre que nos jogos eletrônicos, uma pesquisa conduzida em cinco plataformas online e aplicativos revela que as três estratégias mais recorrentes de padrões obscuros incluem o uso de moedas intermediárias (especialmente prejudicial em jogos destinados a crianças, tendo sido identificada no *Roblox*), "nagging" (via de regra por meio de pop-ups) e imposição de subscrição (exigida, por exemplo, para iniciar a jogar). Além disso, observa-se a implementação de temporizadores de contagem regressiva e mensagens com tempo limitado, disposição ilusória ou confusa de informações, dificuldades intencionais nos processos de cancelamento ou saída dos serviços, mensagens de estoque baixo ou alta demanda, sistema *opt-in*, práticas comerciais desonestas que oferecem atrativos para captar o consumidor antes de

³⁷² MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

³⁷³ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 29.

trocar por um produto ou serviço menos atraente e assinatura oculta ou continuidade forçada.³⁷⁴

Todo jogo tem suas próprias regras, que estipulam o permitido e o proibido. Essa característica é importante porque fora dele não há nenhuma sanção oficial. Existe, assim, adesão voluntária às restrições impostas pelas regras, importantes para estabelecer uma ordem estável, “[...] por vezes uma legislação tácita num universo sem lei”.³⁷⁵

No entanto, no contexto dos jogos eletrônicos as situações de bloqueio ou exclusão do consumidor estão submetidas ao sistema de práticas abusivas, principalmente as previstas no artigo 39, incisos II e IX do CDC.³⁷⁶ No caso específico dos jogos eletrônicos são tratadas como suspensão ou banimento (ban) e restam caracterizadas como padrões de design deceptivos na medida em que via de regra os termos de uso não possuem informações claras a respeito das práticas e condutas consideradas inadmissíveis e passíveis de penalização. Também o procedimento de análise da ocorrência dessas condutas não é acessível, o que impossibilita o direito de defesa do usuário.

Pesquisa realizada, entretanto, verificou que os serviços de atendimento voltados para a captação de denúncias incorporam valores típicos do processo judicial, principalmente a presunção de inocência. Constatou também que as denúncias por abuso textual deram ensejo a um maior número de punições, o que pode ser justificado pela incapacidade das plataformas de manter gravadas todas as interações de todos os usuários, o que demandaria enorme investimento em tecnologia. Apontou, ainda, a ocorrência de denúncias por vingança ou por motivos de destaque do jogador no seu desempenho ou por atrapalhar a competição, adotando posturas como o abandono da partida. Destacou que o número de denúncias não guarda relação com a punição e que a harmonia de depoimentos por vários jogadores e denúncias do próprio time ou adversário aumentam as chances de sanção. Há ocorrências de exposição de dados pessoais durante partidas também.

³⁷⁴ LUPIÁÑEZ-VILLANUEVA, Francisco *et al.* **Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment**: dark patterns and manipulative personalisation, final report. Publications Office of the European Union, apr. 2022. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 13 abr. 2023

³⁷⁵ CAILLOIS, Roger. **Os jogos e os homens**: a máscara e a vertigem. Lisboa: Cotovia, 1990, p. 12.

³⁷⁶ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

Assim, esta situação assim como no caso de crimes contra a honra atraem o dever geral de proteção do Código de Defesa do Consumidor.³⁷⁷ Não há, no entanto, disposição legal sobre o assunto, que é tratado com exclusividade pelas plataformas em seus termos e políticas de uso.

No caso de abandono da partida é de fundamental relevância o posicionamento de Caillois para quem

[...] é indiscutível que o jogo deve ser definido como uma atividade livre e voluntária, fonte de alegria e divertimento. Um jogo em que fôssemos forçados a participar deixaria imediatamente de ser jogo. Tornar-se-ia uma coerção, uma obrigação de que gostaríamos de nos libertar rapidamente. Obrigatório ou simplesmente recomendado, o jogo perderia uma de suas características fundamentais, o facto de o jogador a ele se entregar espontaneamente, de livre vontade e por exclusivo prazer, tendo a cada instante a possibilidade de optar pelo retiro, pelo silêncio, pelo recolhimento, pela solidão ociosa ou por uma actividade mais fecunda. [...] Porque só existe jogo quando os jogadores querem jogar e jogam, mesmo que seja o jogo mais absorvente ou o mais extenuante, na clara intenção de se divertirem e de afugentar as preocupações, ou seja, de se afastarem da vida de todos os dias. Acima de tudo, e sobretudo, urge que tenham a possibilidade de se irem embora quando lhes aprouver, dizendo: “Não jogo mais.”³⁷⁸

Nessa linha, está bem que um jogador sofra represálias da comunidade de jogadores, que poderão querer não mais jogar com ele ou inseri-lo em suas equipes. Mas a penalização por abandono de partida por parte do *game* contraria o conceito fundamental de “jogo”, demonstrando toda a fragilidade do consumidor, que acaba por ficar cativo da partida quando iniciada, sob pena de suspensão e até banimento. Resta aqui demonstrada, portanto, uma espécie de vulnerabilidade digital situacional por catividade, ademais dos padrões obscuros para a decisão sobre o banimento ou suspensão de jogadores.

Inclusive, os termos de uso e outros instrumentos contratuais por adesão correlatos devem ser analisados sob a perspectiva da função social do contrato e afastados sempre que contrariar as expectativas legítimas do consumidor. Devem informar claramente sobre as condutas vedadas durante o jogo assim como as penalidades, que devem ser proporcionais.³⁷⁹

³⁷⁷ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

³⁷⁸ CAILLOIS, Roger. **Os jogos e os homens**: a máscara e a vertigem. Lisboa: Cotovia, 1990, p. 26.

³⁷⁹ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

A literatura jurídica identifica a relevância do fator “pressão” na análise da vontade do consumidor ponderando ser ele a origem das normas sobre o direito de arrependimento, principalmente no comércio eletrônico, acrescentando a importância do direito à informação para compensar a posição de vulnerabilidade do consumidor quanto à publicidade, às práticas comerciais, ao consumismo e ao superendividamento, entre outras típicas da atual sociedade de consumo.³⁸⁰

No caso dos jogos eletrônicos, então, o fator “pressão” ocorre por meio de temporizadores de contagem regressiva e mensagens com tempo limitado e mensagens de estoque baixo ou alta demanda que afastam a validade da vontade manifestada pelo consumidor, notadamente tratando-se de crianças e adolescentes. Com efeito, “o sistema do CDC exige – para lhe conceder efeitos e validade plena – que a vontade do consumidor tenha sido livre de pressões e informada. É na formação desta vontade “racional” do consumidor que se incluem as exigências informativas do CDC”.³⁸¹

Frente aos riscos apresentados por essa prática destaca-se a importância de o usuário possuir um entendimento efetivo e de se implementar legislação capaz de mitigar os prejuízos causados pelos padrões de design deceptivos. Isso é particularmente crucial diante do significativo progresso na área da computação nos últimos anos, elevando a alta tecnologia a um patamar completamente inédito e possibilitando benefícios nunca antes imaginados.³⁸²

Assim, a ausência de regulamentação específica pode dar ensejo a práticas abusivas, decisões judiciais que afrontem direitos fundamentais do núcleo familiar na condição de consumidor por equiparação, sendo ademais importante o debate acerca da questão dos jogos eletrônicos online não apenas por seus contornos constitucionais e por envolver crianças e adolescentes, destinatários da proteção

³⁸⁰ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

³⁸¹ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 71.

³⁸² LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a light on dark patterns. **Journal of Legal Analysis**, [s.l.], v. 13, p. 43-109, 2021.

integral³⁸³ mas também tendo em conta que envolve grandes corporações com imenso poderio econômico e os danos patrimoniais e existenciais que podem provocar.

Um exemplo da dimensão que os jogos eletrônicos podem tomar na sociedade de consumo foi o caso envolvendo o *Fortnite*. Na esfera judicial, em uma ação proposta pelo Departamento de Justiça em nome da FTC a *Epic Games* (desenvolvedora do *Fortnite*) realizou acordo para pagamento de uma multa de 275 milhões de dólares, que representa a maior penalidade obtida pela violação de regras do COPPA. Em outro procedimento administrativo instaurado junto à FTC foi realizado acordo pela empresa para pagamento de 245 milhões de dólares para reembolsar os consumidores em decorrência do uso de padrões comerciais deceptivos³⁸⁴ e práticas de faturamento. Esse acordo específico representa o maior valor de reembolso envolvendo um caso de jogo definido na esfera da FTC e também a maior ordem administrativa na história do órgão.^{385 386}

A *Epic Games*, desenvolvedora do *Fortnite* (um jogo gratuito), anunciou que em 2021 existiam mais de 194 milhões de usuários de PC na *Epic Games Store*, representando um aumento de 34 milhões em relação a 2020. A empresa anuncia

³⁸³ Cuja responsabilidade é repartida igualmente entre a família, a sociedade e o Estado nos termos do artigo 227, *caput*, da constituição Federal.

³⁸⁴ AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à Federal Trade Commission: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149. a. 32. p. 179-205, set./out. 2023.

³⁸⁵ FEDERAL TRADE COMMISSION. **Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations of Privacy Violations and Unwanted Charges**. Washington, DC, 19 dez. 2022b. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations>. Acesso em: 29 dez. 2022.

³⁸⁶ Em procedimento instaurado pelo FTC em 2019 o *TikTok* pagou 5.7 milhões de dólares pela acusação de ter supostamente coletado dados de crianças sem o consentimento válido dos pais e responsáveis. Na sequência, em setembro do mesmo ano a FTC acusou o *YouTube* de coletar dados de crianças por anos em desacordo com as regras da legislação federal aplicável, tendo sido realizado acordo envolvendo o pagamento de uma multa recorde até aquele momento no valor de 136 milhões de dólares para a FTC e 34 milhões de dólares ao estado de Nova Iorque (CARVALHO, Celina; ARHEGAS, João Victor. *FTC v. You Tube: Um estudo de caso e aprendizados para a aplicação do art. 14 da LGPD no Brasil*. In: LATERÇA, Priscilla Silva *et al* (coord.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. p. 138-155). Assim, o elevado valor das multas impostas às gigantes do mundo virtual, maiores a cada incidente, parece não inibir a ocorrência de novas violações. De outro lado, a realização dos acordos sinaliza que as empresas de tecnologia não querem o prosseguimento das investigações das práticas abusivas pelas quais são acusadas, merecendo portanto uma atenção especial da comunidade jurídica todas as questões envolvendo a alta tecnologia, como por exemplo inteligência artificial e *black patterns*.

ainda que o valor aproximado de US\$ 840 milhões foram gastos na loja em 2021, um aumento de 20% em relação a 2020.³⁸⁷

Por sua vez, a FTC estima que o *Fortnite* conte com mais de 400 milhões de usuários em todo o mundo.³⁸⁸ Nesse contexto, a empresa apresentou como o recurso mais esperado da loja o carrinho de compras, lançado em dezembro, que passou a comportar até 50 itens a qualquer momento.³⁸⁹ Consideramos, entretanto, que a “novidade” torna mais grave a utilização de padrões de design deceptivos³⁹⁰ na medida em que facilita a compra de itens de jogo em grandes quantidades.

Na investigação foi apurado pela FTC que a *Epic Games* violou a privacidade de crianças e adolescentes, utilizou padrões de design deceptivos afim de induzir consumidores a realizarem compras indesejadas e bloqueou as contas de usuários que contestaram cobranças não autorizadas com suas administradoras de cartão de crédito, perdendo o acesso a todo o conteúdo que adquiriram.

Assim, as práticas violam uma série de direitos fundamentais e revelam gravidade alarmante, notadamente por envolverem crianças, adolescentes e o núcleo familiar. Na sequência finalizamos o estudo correlacionando os conceitos desenvolvidos até então sob o ponto de vista da hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar.

4.3.2 Hipervulnerabilidade digital de crianças, adolescentes e do núcleo familiar em jogos eletrônicos online pelo uso de padrões de design deceptivos

A hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes já foi demonstrada no item 2.2.3 supra. Neste sentido - e embora seja atribuído de forma conjunta à família, à

³⁸⁷ ANÁLISE do ano da Epic Games Store para 2021. **Epic Games Store**, Cary, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://store.epicgames.com/pt-BR/news/epic-games-store-2021-year-in-review>. Acesso em: 28 dez. 2022.

³⁸⁸ FEDERAL TRADE COMMISSION. **Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations of Privacy Violations and Unwanted Charges**. Washington, DC, 19 dez. 2022b. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations>. Acesso em: 29 dez. 2022.

³⁸⁹ ANÁLISE do ano da Epic Games Store para 2021. **Epic Games Store**, Cary, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://store.epicgames.com/pt-BR/news/epic-games-store-2021-year-in-review>. Acesso em: 28 dez. 2022.

³⁹⁰ *Dark patterns* (padrões obscuros) são inseridos na arquitetura de escolhas disponibilizadas pela plataforma para manipular os usuários a tomarem decisões de acordo com os interesses do fornecedor. (SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark patterns e seu uso no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 143, a. 31, p. 231-257, set./out. 2022)

sociedade e ao Estado a proteção integral de crianças e adolescentes³⁹¹ - cabe-nos agora fazer uma correlação da hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes com a chamada “hipervulnerabilidade do núcleo familiar”.

De fato, é uma realidade incontestável que o núcleo familiar, representado na figura dos pais ou familiares que eventualmente os substituam, tem uma responsabilidade em relação ao cuidado e à proteção de crianças e adolescentes, até mesmo em função do poder familiar e dos deveres que dele decorrem, a exemplo da criação e educação³⁹², bem como da convivência, o que pressupõe um acompanhamento constante. Por outro lado, encontra-se igualmente exposto às práticas abusivas próprias deste mercado digital de jogos, merecendo, por esta razão, um tratamento jurídico tutelar equiparado aquele que é dispensado ao público infanto-juvenil enquanto coletividade consumidora.

Em outros termos, pode-se dizer que o núcleo familiar é titular do *dever fundamental* de proteção do público infanto-juvenil (CF, art. 227) e do *direito fundamental* de proteção enquanto coletividade consumidora hipervulnerável (CF, art. 5º, XXXII c/c CDC, art. 29)³⁹³, realidade que se mostra a mais justa e adequada na medida em que não retira dos pais a responsabilidade própria do poder familiar e tampouco os deixa à mercê das estratégias de um mercado de consumo digital cujo poder em muito extrapola a capacidade desses mesmos pais exercem, de forma eficaz, os deveres de cuidado e vigilância em relação aos seus filhos.

Assim sendo, e em razão da proteção integral estabelecida na Constituição Federal de 1988 (art. 227), é fundamental que Estado e sociedade criem mecanismos e ações de tutela capazes de, a um só tempo, proteger crianças e adolescentes e igualmente os pais, auxiliando-os a fazer frente ao poder econômico e técnico dos fornecedores de produtos e serviços, notadamente dos que dizem respeito a este mercado digital. Neste sentido, é certo também que a classificação indicativa auxilia na identificação dos jogos eletrônicos e conseqüente orientação da família para o uso

³⁹¹ Conforme o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal. (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023)

³⁹² Nos termos do artigo 1.634, I do Código Civil. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 out. 2023)

³⁹³ AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019.

adequado por crianças e adolescentes considerando-se sua idade. Ainda, o marco civil deixa a critério dos pais o uso de software para o monitoramento das atividades de seus filhos.³⁹⁴

Entretanto, é preciso analisar a potencial influência de crianças e adolescentes sobre as decisões tomadas pelo núcleo familiar, fortemente impulsionadas pela vasta publicidade a que estão expostos inclusive no meio digital. Nessa linha,

Uma das principais razões pelas quais as crianças são hoje um dos alvos preferidos da publicidade é que elas se tornam consumidoras de três formas diferentes: utilizando os bens anunciados, convencendo seus pais a adquiri-los e também fidelizando-se às empresas anunciantes, tornando-se também futuros consumidores (eis que não são todas as crianças que tem acesso a dinheiro para que possam consumir”.³⁹⁵

E pesquisas demonstram que as crianças influenciam mais de 80% das compras das famílias o que não se restringe a produtos infantis, alcançando até mesmo automóveis. Por outro lado, utilizam de forma crescente a internet para várias finalidades, inclusive o lazer³⁹⁶

E não é só. O consumo das crianças no contexto dos jogos eletrônicos acaba por impactar nas famílias, seja no aspecto patrimonial, como é o caso das microtransações, conforme demonstrado no item 4.3.1 supra, quanto no aspecto psicoemocional, o que foi delineado no tópico 3.3.1 supra. Isto ocorre por ausência de monitoramento parental adequado mas também porque os próprios pais são atingidos por práticas abusivas adotadas pelas plataformas, como o uso de padrões de design deceptivos, sobre os quais não conseguem um efetivo controle por falta de conhecimento técnico sobre os detalhes do comércio eletrônico.

Por exemplo, além do consumo de itens de jogo a franquia *Pokémon Go* ainda incentiva o consumo no mundo Real. Por exemplo, o Beto Carrero World noticiou em 2016 por meio do Facebook a concessão de desconto aos consumidores que apresentassem nas bilheterias da entrada do parque do parque um celular com o jogo instalado. A publicidade informava a existência de diversos *Pokémons* disponíveis para serem “caçados” inclusive na praça de alimentação, um local evidentemente

³⁹⁴ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

³⁹⁵ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p.

³⁹⁶ D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

propício ao consumo. Além da prática casada identifica-se a vulnerabilidade psíquica do consumidor, incentivado a frequentar um espaço comercial e consumir. Resta evidenciada, ainda, a ofensa à boa-fé visto que o jogo não deixa clara sua intenção comercial, falhando no dever de prestar informações com transparência³⁹⁷. Ademais das práticas abusivas foram noticiados ao redor do mundo diversos acidentes como atropelamentos e colisões de veículos envolvendo jovens e adultos que jogavam *Pokémon* em lugares públicos, que chegou a gerar a criação de seguros específicos para os usuários do jogo.³⁹⁸

Ocorre que em realidade o jogo *Pokémon*, sob a falácia de produzir uma interação mundial e combater o sedentarismo produzindo melhor qualidade de vida, em realidade ofende vários preceitos da legislação consumerista, em especial o direito do consumidor à informação e até mesmo à vida e à segurança.

Em vista disso O PROCON do estado da Paraíba, por exemplo, demonstrou preocupação com os relatos de crimes e acidentes ocorridos em virtude do jogo na época de seu lançamento, chegando a cogitar a possibilidade de propor ação judicial visando a proibição do aplicativo no Brasil.³⁹⁹

Resta evidente, portanto, que as práticas abusivas adotadas pelo jogo *Pokémon Go* vulnerabiliza o núcleo familiar como um todo pelo consumismo que incentivam em crianças e adolescentes, por seu impacto na economia familiar e pela vulnerabilidade neuropsicológica de crianças e adolescentes. A própria dinâmica do jogo tem potencial de levar seus usuários, muitas vezes crianças e adolescentes, a se envolverem em acidentes conforme noticiado pela mídia. Todos os aspectos mencionados envolvem o núcleo familiar de alguma maneira, seja no aspecto material seja em questões psicológicas de seus integrantes.

Nesse ponto é importante o reconhecimento da hipervulnerabilidade do núcleo familiar conforme o conceito desenvolvido inicialmente por Fernando Costa de Azevedo e já demonstrado com relação à publicidade em valiosos estudos desenvolvidos juntamente com Lúcia Souza D'Aquino.

Em prosseguimento anotamos que Fernando Costa de Azevedo desenvolveu

³⁹⁷ O que pode ser considerado um padrão de design deceptivo.

³⁹⁸ BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo *Pokémon Go*. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar./abr. 2017.

³⁹⁹ PROCON da Paraíba analisa proibir "Pokémon Go" em todo o Brasil. **RSDireito**, [s./l.], 15 ago. 2016. Disponível em: www.rsdireito.com/procon-da-paraiba-analisa-proibir-pokemon-go-em-todo-o-brasil. Acesso em: 14 dez. 2023.

o conceito de hipervulnerabilidade do núcleo familiar⁴⁰⁰ por meio da equiparação à criança pela aplicação da cláusula geral prevista no art. 29 do CDC considerando-se a família como coletividade exposta às práticas comerciais que, muito embora alcancem num primeiro momento crianças e adolescentes, irradiam efeitos a todo o núcleo familiar fragilizando o exercício do poder familiar.

O conceito é aplicável à pesquisa na medida em que as transações financeiras disponíveis nos jogos eletrônicos e as práticas comerciais violam direitos da personalidade dos usuários e impactam na estrutura familiar, razão pela qual precisa ser compreendido nesse contexto.

Inclusive, a sociedade Brasileira de Pediatria alerta para as experiências traumáticas vivenciadas nos jogos:

As experiências, tanto positivas e construtivas, como as negativas ou traumáticas, que ocorrem na primeira infância, idade escolar e adolescência, como a aprendizagem da agressividade e intolerância manifesta nos jogos e redes, que permanecem como modelo referencial, se não forem melhor reguladas e diagnosticadas, terão impacto duradouro nos comportamentos e nos estilos de vida, incluindo as questões de saúde, até a vida adulta.⁴⁰¹

A presença de crianças e adolescentes nos jogos eletrônicos *online* demanda a extensão do reconhecimento da hipervulnerabilidade digital ao núcleo familiar sobretudo nas questões que envolvem produtos e serviços voltados ao público infanto-juvenil uma vez que seu comportamento no meio digital tem potencial de causar danos tanto patrimoniais quanto existenciais que afetam a família de formas particulares.

Portanto, consideramos configurada a hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar, consumidores por equiparação conforme já destacado, diante do poderio econômico dos fornecedores de jogos eletrônicos online, da utilização de contratos de

⁴⁰⁰ AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019; AZEVEDO, Fernando Costa de. Sociedade do hiperconsumo e proteção jurídica do núcleo familiar quanto à publicidade e consumo e produtos e serviços direcionados ao público infantil. **III Seminário Internacional Imagens da Justiça, Currículo e Educação Jurídica (Anais)**. Pelotas: UFPel, 2017. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/imagensdajustica/anais/anais-do-iii-seminario-internacional-imagens-da-justica-curriculo-e-educacao-juridica/>. Acesso em: 14 abr. 2023.

⁴⁰¹ SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de Orientação: Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2019-2021): #MENOS TELAS #MAIS SAÚDE**. Rio de Janeiro, dez. 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/sbp-atualiza-recomendacoes-sobre-saude-de-criancas-e-adolescentes-na-era-digital/>. Acesso em: 23 abr. 2023, p. 5.

adesão em todos os casos, que inclusive retira do consumidor a opção de ceder os bens a título gratuito ou oneroso, a catividade e a estrutura⁴⁰² imposta pelas plataformas, o amplo acesso a dados dos consumidores⁴⁰³ e, por fim, questões neuropsicológicas afetas ao uso de jogos eletrônicos online.

⁴⁰² Que envolve, por exemplo, o uso conjunto de padrões de design deceptivos e da inteligência artificial, capazes inclusive de induzir comportamentos.

⁴⁰³ O que permite a perfilização, por exemplo.

5 Considerações finais

Por todo o exposto destacamos, de início, a importância do reconhecimento do Direito do Consumidor como um Direito Humano e sua conseqüente inclusão no ordenamento jurídico interno como direito fundamental inerente à coletividade de consumidores e portanto um direito social. Salientamos, por oportuno, a importância da revisão das Diretrizes da ONU sobre a proteção do consumidor operada em 2015 para estabelecer igual proteção do consumidor no comércio eletrônico em comparação às formas realizadas de forma presencial, o que se busca em território nacional por meio do Projeto de Lei nº 3.514/2015.

Sentimos que o estudo sobre a proteção do consumidor é de certa forma preterido em relação à defesa do fornecedor. Justifica-se por ser este o detentor do capital e, portanto, com maior capacidade econômica, representando maior lucro. Também por ser um litigante habitual o fornecedor consegue com mais facilidade mapear as teses favoráveis à sua defesa e proteção e com isso direcionar sua atuação nesse sentido.

Destacamos a importância da previsão legal a respeito dos consumidores por equiparação, notadamente com relação às práticas comerciais abusivas, dentre os quais podemos citar seguramente o núcleo familiar, o acerto na adoção jurisprudencial da teoria do finalismo aprofundado com relação ao destinatário final e a visão disruptiva na inclusão dos bens imateriais como produtos no Código de Defesa do Consumidor.

Pontuamos o desenvolvimento do Direito do Consumidor a partir da vulnerabilidade como princípio a orientar todo o ordenamento jurídico em sua proteção e defesa. De importância salutar, ainda, a construção do entendimento da hipervulnerabilidade a partir da vulnerabilidade informativa e para além das figuras constitucionalmente previstas, ampliando o alcance do Código de Defesa do Consumidor de acordo com o célere desenvolvimento da sociedade. Destaca-se, nesse ponto, o reconhecimento da hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes como consolidação dos princípios constitucionais da proteção integral, melhor interesse e prioridade absoluta, alcançados diante da compreensão destes sujeitos de direito em fase de desenvolvimento como merecedores de especial atenção e cuidado.

Constatamos, ademais, que o desenvolvimento do comércio eletrônico internacional ocasionou a “servicização” da economia e impulsionou o fenômeno da

plataformização, tensionando as relações de consumo principalmente no que diz respeito à legislação aplicável, à cláusula compromissória de arbitragem e à jurisdição, questões que também são abordadas no Projeto de Lei nº 3.514/2015, o qual trará importantes atualizações nessas matérias para o fim de efetiva proteção e defesa do consumidor.

Ressaltamos o surgimento da vulnerabilidade digital a partir da popularização da internet e do comércio eletrônico, a qual atinge de forma especial questões neuropsicológicas, relacionadas à catividade e também à proteção de dados. Nessa linha, contextualizamos o desenvolvimento dos jogos eletrônicos online na sociedade contemporânea de consumo, pontuando sobre a ampla utilização de padrões de design deceptivos, uma prática espúria utilizada em detrimento do consumidor. Associados à complexidade das características do produto, aos custos ou à escolha, provocam um desequilíbrio inaceitável do sinalagma e ofendem a boa-fé que se exige dos contratantes, caracterizando-se como prática abusiva.

Assim, padrões de design deceptivos interferem na vulnerabilidade digital estrutural por *design*, a qual está relacionada à arquitetura dos sites e plataformas que possibilitam o comércio eletrônico. Ademais, exploram fraquezas do indivíduo, aproveitando-se delas e manipulando as escolhas dos consumidores. Portanto, violam também o direito à informação adequada e clara, configurando-se como prática abusiva também neste ponto, por atuar contra a fragilidade natural do consumidor pessoa física.

No contexto dos jogos eletrônicos, as práticas mais frequentes de padrões de design deceptivos consistem no uso de moedas intermediárias, “nagging” e imposição de subscrição, observando-se ainda outras práticas, como limitação temporal para a contratação⁴⁰⁴, disposição confusa de informações, dificuldades no cancelamento de serviços, mensagem de estoque baixo ou alta demanda, adesão por padrão (sistema *opt-in*), diversas práticas comerciais desonestas e assinatura oculta ou continuidade forçada.⁴⁰⁵ Podemos incluir também as situações de suspensão e banimento de

⁴⁰⁴ Que impõe o inadmissível fator “pressão” na relação”, contaminando a vontade do consumidor. (MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79)

⁴⁰⁵ LUPÍÁÑEZ-VILLANUEVA, Francisco *et al.* **Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment**: dark patterns and manipulative personalisation, final report. Publications

usuários diante da inexistência de critérios facilmente compreensíveis e objetivos para definir as penalidades, que vão desde bloqueio até exclusão de jogadores, com consequente perda de todos os itens adquiridos, inclusive mediante remuneração direta. Destacamos que a penalização por abandono de partida caracteriza a vulnerabilidade digital por catividade na medida em que o jogador fica obrigado a permanecer na partida até o seu final, sem limite temporal. Portanto, todas estas devem ser consideradas práticas abusivas sob a perspectiva social do contrato porque contrariam as expectativas legítimas do consumidor.

Percebe-se, assim, que o uso de padrões de design deceptivos pelos fornecedores de jogos eletrônicos, ainda que disponibilizados de forma gratuita, impacta na hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar notadamente no aspecto patrimonial, como no caso das microtransações efetuadas para compra de itens, por exemplo. Ainda que haja um monitoramento parental adequado, pela sofisticação e alcance dos padrões de design deceptivos os pais podem não conseguir um controle efetivo por falta de conhecimento técnico sobre as especificidades das plataformas e sites. Óbvio, portanto, que essas práticas comerciais abusivas irradiam seus efeitos a todo o núcleo familiar, fragilizando o exercício do poder familiar.

No mais, além da hipótese inicialmente lançada, de ofensa ao direito à informação, constatamos por meio da interpretação sistemática da legislação em vigor e notadamente dos artigos 6º, 37, § 1º, 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor que a utilização de padrões de design deceptivos também representa publicidade enganosa e utilização de cláusulas e práticas abusivas.

O resultado do presente trabalho, isto é, o produto de pesquisa dele gerado, é uma nota técnica⁴⁰⁶ a ser apresentada à sociedade, principalmente por meio de encaminhamento ao PROCON de Pelotas e também ao projeto “Balcão do Consumidor” na UFPel, sem prejuízo da divulgação por outros meios e outros encaminhamentos eventualmente sugeridos pela banca avaliadora e pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel. Com isso objetivamos colaborar com a efetivação do direito à informação a respeito da prática de padrões de design deceptivos, amplamente difundida entre os jogos eletrônicos online conforme exposto.

Office of the European Union, apr. 2022. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 13 abr. 2023.

⁴⁰⁶ Cujo teor é apresentado no apêndice a seguir.

Referências

- ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas. **ABNT NBR 6023**: Informação e documentação - Referências – Elaboração. Rio de Janeiro: ABNT, 2002.
- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor**: coleção esquematizado. Coord. Pedro Lenza. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023
- ANÁLISE do ano da Epic Games Store para 2021. **Epic Games Store**, Cary, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://store.epicgames.com/pt-BR/news/epic-games-store-2021-year-in-review>. Acesso em: 28 dez. 2022.
- ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Resolução 39/248**. 16 abr. 1985. Disponível em: <https://unctad.org/webflyer/united-nations-guidelines-consumer-protection>. Acesso em: 15 jun. 2022.
- AZEVEDO, Fernando Costa de. **O desequilíbrio excessivo da relação jurídica de consumo e sua correção por meio da cláusula geral de proibição de vantagem excessiva no Código de Defesa do Consumidor**. 2014. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.
- AZEVEDO, Fernando Costa de. O direito do consumidor e o exercício da cidadania. **Revista Edhuca**, Pelotas, n. 1, v. 2, p. 35-43, nov. 2003.
- AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019.
- AZEVEDO, Fernando Costa de. Os desafios do direito brasileiro do consumidor para o Século XXI. *In*: AZEVEDO, Fernando Costa de (org.) **Consumo e vulnerabilidade na sociedade contemporânea**. Erechim: Deviant, 2022. p. 17-52.
- AZEVEDO, Fernando Costa. **Relação jurídica de consumo**: elementos para uma teoria geral. Indaiatuba: Editora Foco, 2023.
- AZEVEDO, Fernando Costa de. Sociedade do hiperconsumo e proteção jurídica do núcleo familiar quanto à publicidade e consumo e produtos e serviços direcionados ao público infantil. *In*: **III Seminário Internacional Imagens da Justiça, Currículo e Educação Jurídica (Anais)**. Pelotas: Universidade Federal de Pelotas, 2017. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/imagensdajustica/anais/anais-do-iii-seminario-internacional-imagens-da-justica-curriculo-e-educacao-juridica/>. Acesso em: 14 abr. 2023.
- AZEVEDO, Fernando Costa de; D'AQUINO, Lúcia Souza. Proteção da criança consumidora: comunicação mercadológica, assédio de consumo e hipervulnerabilidade do núcleo familiar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1050, a. 112, p. 83-95, abr. 2023.

AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 85, p. 209-260, 2013.

AZEVEDO, Fernando Costa; OLIVEIRA, Lúcia Dal Molin. O efeito “matriosca”: desvendando as especificidades dos grupos universais hipervulneráveis de consumidores nas relações jurídicas de consumo. **Rev. de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 88 – 107, Jul/Dez. 2018.

AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade da informação e a necessidade da proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, a. 31, p. 201-218, mai./jun. 2022.

AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à *Federal Trade Commission*: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149, a. 32, p. 179-205, set./out. 2023.

BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon Go. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar./abr. 2017.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Manual Metodológico para o Projeto de Pesquisa no Direito**: Estudo desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel. Pelotas, 2019. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/direito/2019/10/04/manual-pesquisa/>. Acesso em: 17 out. 2023.

BET VIEGAS, João Ricardo. Considerações sobre analfabetismo digital e agravamento de vulnerabilidade do consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: registros da jornada BRASILCON, UFF e UFPel. Londrina: Thoth, 2023. p. 45-62.

BEZERRA, Isabel Cristina Rangel Moraes. Prática exploratória e a formação inicial do professor reflexivo: “o que vai ficar para os alunos?”. **Revista Contemporânea de Educação**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 13, p. 60-77, jan./jul. 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.** Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília: Presidência da República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990.** Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 12 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 14 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 05 nov. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2.628, de 18 de outubro de 2022.** Dispõe sobre a proteção de crianças e adolescentes em ambientes digitais. Brasília: Senado Federal, 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154901>. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 3.514, de 04 de novembro de 2015.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico... Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408274. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007, Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301612085&dt_publicacao=19/03/2009. Acesso em: 20 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1195642/RJ. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A EMBRATEL. Recorrida: Juleca 2003 Veículos Ltda. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 de novembro de 2012. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000943916&dt_publicacao=21/11/2012. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1633254/MG. Recorrente: Beatriz Aguiar Bovendorp Veloso. Recorrida: Patricia Siqueira Bovendorp Damasio. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 11 de março de 2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201602761090&dt_publicacao=18/03/2020. Acesso em 20 nov. 2022.

CAILLOIS, Roger. **Os jogos e os homens**: a máscara e a vertigem. Lisboa: Cotovia, 1990.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 179-210, maio/jun. 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021.

CONVERSION. **Relatório Setores E-commerce no Brasil**: relatório realizado e entregue em outubro de 2022, referente a setembro de 2022. São Paulo, out. 2022. Disponível em <https://lp.conversion.com.br/relatorio-setores-ecommerce>. Acesso em 23 out. 2022.

COSTA, Janaina; PERRONE, Christian. Proteção de dados de crianças: uma perspectiva internacional. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva *et al* (coord.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. p. 156-176.

D'AQUINO, Lúcia Souza. **A criança consumidora e os abusos da comunicação mercadológica**: passado, presente e futuro da proteção dos hipervulneráveis. Curitiba: CRV, 2021.

D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 135-165, jul./ago. 2016.

DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora**: entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

EHRHARDT JR, Marcos. Código de defesa do consumidor e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). **Herança digital**: controvérsias e alternativas. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 75-94.

EHRHARDT JR, Marcos. Prefácio. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (coord.). **Vulnerabilidade e novas tecnologias** [recurso digital]. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 9-12.

EPIC Games. **Sobre**. Cary, [S. d.]. Disponível em: <https://www.epicgames.com/site/pt-BR/about>. Acesso em: 28 dez. 2022.

EWALD, Clarissa Xavier. **“Eu não tô só participando. Tô usufruindo também.” Prática Exploratória na formação do professor-pesquisador**. 2014. 326 f. Tese (Doutorado em Letras/Estudos da Linguagem) – Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

FARIA, Vinicius Cardoso; MACIEL, Cristiano; ARRUDA, Ney Alves de. Uma Análise da Herança Digital no Mundo dos Jogos. *In*: XVI SBGames, nov. 2017, Curitiba. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <https://www.sbgames.org/sbgames2017/papers/IndustriaFull/176079.pdf>. Acesso em: 2 set. 2021.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Federal Trade Commission. **Fortnite Refunds**. Washington, DC, dez. 2022a. Disponível em: <https://www.ftc.gov/fortnite>. Acesso em: 28 dez. 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Fortnite Video Game Maker Epic Games to Pay More Than Half a Billion Dollars over FTC Allegations of Privacy Violations and Unwanted Charges**. Washington, DC, 19 dez. 2022b. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/12/fortnite-video-game-maker-epic-games-pay-more-half-billion-dollars-over-ftc-allegations>. Acesso em: 29 dez. 2022.

FEDERAL TRADE COMMISSION. In the Matter of Epic Games, INC., a corporation. **Final Complaint and Order**. Washington, 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1923203-epic-games-matter>. Acesso em: 11 abr. 2023.

FRAZÃO, Ana. **Dever geral de cuidado das plataformas diante de crianças e adolescentes**: parecer. Brasília: Instituto Alana, 2020.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira; FREITAS, Edmundo Gouvêa. Os limites da jurisdição nacional e a cooperação internacional no plano do novo código de processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 537-551, maio 2015.

GONÇALVES, Thatiane Rabelo. Novos bens: a realidade dos bens imateriais no Direito Privado. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v. 100, p. 19-37, jul. - ago/2019.

GRAMSTRUP, Erik Frederico. Contratos eletrônicos: formação, consentimento, lei e jurisdição aplicável. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 8, Abr./Jun. 2018. Disponível em: <https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018dce1a220a0adb837d&docguid=l8a3109a04aac11e8b0e601000000000000&hitguid=l8a3109a04aac11e8b0e601000000000000&spos=2&epos=2&td=4&context=250&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em 10 jan. 2024.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GUILHERMINO, Everilda Brandão. Bens difusos, a evolução do pertencimento. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (coord.). **Vulnerabilidade e novas tecnologias** [recurso digital]. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 72-95.

HENRIQUES, Isabella; MEIRA, Marina; HARTUNG, Pedro. As múltiplas infâncias e a invisibilidade da criança. *In*: 5RIGHTS FOUNDATION. **O futuro da infância no mundo digital**: ensaios sobre liberdade, segurança e privacidade. Trad. Paulo Padilha. São Paulo: Instituto Alana, 2021. p. 240

HILL, Flávia Pereira; PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa; SIQUEIRA, Tatiana Paula Cruz de. Os limites da jurisdição nacional no código de processo civil e a densificação do acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 262, p. 23-59, dez. 2016.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens**: o jogo como elemento da cultura. Trad. João Paulo Monteiro. São Paulo: Perspectiva, 2007.

JAGIELSKA, Monika. Consumers users, by definition, include us all -the problems and consequences of a new approach to consumer protection in the digital era. *In*: WEI, Dan; NEHF, James P. Nehf; MARQUES, Claudia Lima. **Innovation and the transformation of consumer law**: national and international perspectives. Singapore: Springer, 2020. p. 39-46.

KOHN, Karen; MORAES, Cláudia Herte de O impacto das novas tecnologias na sociedade: conceitos e características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital. *In: Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação*, 30., ago./set. 2007, Santos. **Anais Eletrônicos**. Santos: Intercom, 2007. Disponível em: http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2007/lista_area_IJ-CT.htm. Acesso em: 02 jul. 2022.

KRIPKA, Rosana Maria Luvezute; SCHELLER, Morgana; BONOTTO, Danusa de Lara. Pesquisa documental na pesquisa qualitativa: conceitos e caracterização. **Revista de investigaciones UNAD**, Bogotá, v. 14, p. 55-73, jul./dez. 2015.

LEAL, Livia Teixeira. **Internet e morte do usuário**: propostas para o tratamento jurídico post mortem do conteúdo inserido na rede. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

LISTA de jogos eletrônicos mais vendidos. *In: Wikipedia*. [S.l.], 15 nov. 2022. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_jogos_eletr%C3%B4nicos_mais_vendidos. Acesso em 25 nov. 2022.

LONGO, Laelya. Com mercado que gira US\$ 2,5 bi ao ano no Brasil, bancos estão de olho no 'gamer money'. **Valor Investe**, São Paulo, 22 jun. 2022. Disponível em <https://valorinveste.globo.com/produtos/servicos-financeiros/noticia/2022/06/22/com-mercado-que-gira-us-25-bi-ao-ano-no-brasil-bancos-estao-de-olho-no-gamer-money.ghtml>. Acesso em 18 fev. 2023.

LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a light on dark patterns. **Journal of Legal Analysis**, [s.l.], v. 13, p. 43-109, 2021.

LUPIÁÑEZ-VILLANUEVA, Francisco *et al.* Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalisation, final report. Publications Office of the European Union, apr. 2022. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 13 abr. 2023.

MADEIRA, Carla. **Tudo é rio**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2022.

MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In: MIRAGEM*, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor**: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

MARQUES, Claudia Lima. A proteção dos consumidores em um mundo globalizado: *Studium Generale* sobre o consumidor como *homo novus*. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 85, p. 25-63, jan. – fev./ 2013.

MARQUES, Claudia Lima. Artigos 1º a 6º do Código de Defesa do Consumidor. *In: MARQUES, Claudia Lima.; BENJAMIN, Antonio Herman Benjamin; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p. 75-416.

MARQUES, Claudia Lima. 25 Years to Celebrate: Horizons Reached by the 1990 Brazilian Consumer Protection Code and Horizons to Come, Especially on the International Protection of Consumers. *In*: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 103-138.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 33-57.

MARQUES, Claudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no Código de Defesa do Consumidor: - a evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 18, n. 18, p. 35-76, 2000. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71199>. Acesso em: 14 fev. 2024.

MARQUES, Claudia Lima. Proteção Do Consumidor Como Política Global e Regional. **Revista Da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Minas Gerais, v. 49, n. 2, p. 4–26, jul./dez. 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. Remédio similar importado de país pertencente ao Mercosul e risco para os consumidores: violação das regras de vigilância sanitária e dos direitos fundamentais das consumidoras doentes (parecer). **Civilistica.com.**, Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, p. 1-28, jan.-mar./2013

MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./Abr. 2016.

MARQUES, Claudia Lima; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O consumidor-depositário infiel, os tratados de direitos humanos e o necessário diálogo das fontes nacionais e internacionais: a primazia da norma mais favorável ao consumidor. **Doutrinas Essenciais de Direito Internacional**, São Paulo, v. 3, p. 83-126, fev. 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. Dark patterns e padrões comerciais escusos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 145, a. 32. p. 295-316, jan./fev. 2023.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; REICHELT, Luis Alberto (coord.). **Diálogos entre o direito do consumidor e o novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 29-52.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 225-257, nov./dez. 2014.

MENESES, Ana Paula Martins de. **Planejamento de aula para quem?: reflexões sobre as interações e contribuições dos alunos no planejamento das aulas remotas durante a pandemia da Covid**. 2021. 182 f. Dissertação (Mestrado em Letras/Estudos da Linguagem) – Programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2021.

MERCADO E CONSUMO. **Crescem as compras de bens de consumo por meios digitais**. [S.l.], 13 maio 2019. Disponível em <https://mercadoeconsumo.com.br/13/05/2019/noticias/crescem-as-compras-de-bens-de-consumo-por-meios-digitais/>. Acesso em 23 out. 2022.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINECRAFT. **Termos de serviço e contrato de licença de usuário final do Minecraft**. [S. l., 2021?]. Disponível em <https://www.minecraft.net/pt-br/terms/r1>. Acesso em 3 set. 2021.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 188.

MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 43, p. 111-132, jul./set. 2002.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 243-271.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MUCELIN, Guilherme; D'AQUINO, Lúcia Souza. O papel do direito do consumidor para o bem-estar da população brasileira e o enfrentamento à Pandemia de COVID-19. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 129, p. 17-46, maio/jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração dos Direitos da Criança**. 20 de novembro de 1959. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/media/22026/file/declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2023.

NERY, Maria Carolina. **Arbitragem e Poder Judiciário**: proposta para um diálogo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. Artigo 51. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**. colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NIELSENIQ EBIT. **46. ed. Webshoppers**. Versão free. [S.l.], 2022. Disponível em <https://company.ebit.com.br/webshoppers/webshoppersfree>. Acesso em 23 out. 2022.

NEWZOO. What PC Games Are People Playing Right Now? **Most Popular PC Games – Global**. [S.l.], out. 2022. Disponível em <https://newzoo.com/insights/rankings/top-20-pc-games>. Acesso em 25 nov. 2022.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR [ed.]. **Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil**: TIC Kids Online Brasil 2021. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

NUNES, Diego Fernandes Coelho. **Experiências de ontem na construção de quem somos hoje: prática exploratória como fundamento sustentável no ensino e na pesquisa**. 2017. 161 f. Dissertação (Mestrado em Estudos da Linguagem) – Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla Mattos. Novos designs tecnológicos no sistema de resolução de conflitos: ODR, e-aceso à justiça e seus paradoxos no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 314, p. 395-425, 2021.

OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de; MIALHE, Jorge Luis. A possibilidade de desenvolver pesquisas no campo jurídico valendo-se da metodologia de abordagem qualitativa. *In*: BIRNFELD, Carlos André; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; MEZZARROBA, Orides (coord.). **Direito, educação, epistemologias, metodologias do conhecimento e pesquisa jurídica**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 505-520.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Desenvolvimento econômico, capitalismo e direito do consumidor no Brasil: afastando o argumento de “paternalismo jurídico”. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 108, p. 243-263, nov./dez. 2016.

O'REILLY, Tim. Web 2.0: Compact Definition? **Radar**, [s.l.], 1 out. 2005. Disponível em: <http://radar.oreilly.com/2005/10/web-20-compact-definition.html>. Acesso em 20 ago. 2021.

PANCINI, Laura. 3 em cada 4 brasileiros jogam games, aponta estudo da PGB. **Exame**, [s. l.], 18 abr. 2022. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/3-em-cada-4-brasileiros-jogam-games/>. Acesso em: 18 fev. 2023.

PASQUALOTTO, Adalberto. 30 anos do Código de Defesa do Consumidor: prestígio, confrontos e desafios. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 135, p. 17-37, maio/jun. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set./out. 2017.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Concepto y concepción de los derechos humanos: acotaciones a la ponencia de Francisco Laporta. **DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Alicante, n. 4, p. 47-66, 1987.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

POELL, Thomas Poell; NIEBORG, David ; VAN DIJCK, José. Plataformização. **Revista Fronteiras – estudos midiáticos**, São Leopoldo, v. 22, n. 1, p. 2-10, jan./abr. 2020.

POMBO, Olga. Interdisciplinaridade e integração dos saberes. **Liinc Em Revista**, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 3-15, mar. 2005.

PROCON da Paraíba analisa proibir “Pokémon Go” em todo o Brasil. **RSDireito**, [s.l.], 15 ago. 2016. Disponível em: www.rsdireito.com/procon-da-paraiba-analisa-proibir-pokemon-go-em-todo-o-brasil. Acesso em: 14 dez. 2023.

REGIS, Erick da Silva. Necessariamente e indistintamente uma herança digital? A proteção da personalidade em âmbito digital após a morte: possíveis pilares analíticos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1027, a. 110, p. 119-151, maio 2021.

REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

RIBEIRO, Patrícia Graeff Viana Liquieri. **Conversas exploratórias sobre o poder de veto no espaço escolar: coconstrução de caminhos para uma aprendizagem dialógica**. 2022. 186 f. Tese (Doutorado em Letras/Estudos da Linguagem) –

Departamento de Letras, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

RIOT Games. **Termos de Serviço da Riot Games**. [S. l.], 30 abr. 2021. Disponível em: <https://www.riotgames.com/pt-br/terms-of-service-BR>. Acesso em 02 dez. 2022.

ROSSI, Fernando Henrique. Jogos eletrônicos e o consumidor: responsabilidade civil pela perda de uma vida ou algo a mais? **Migalhas**, [S. l.], 27 jan. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/214375/jogos-eletronicos-e-o-consumidor--responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-vida-ou-algo-a-mais>. Acesso em: 29 dez. 2022.

SÁ-SILVA, Jackson Ronie; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de; GUINDANI, Joel Felipe. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Rio Grande, a. 1, n. 1, p. 1-15, jul. 2009.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark patterns e seu uso no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 143, a. 31, p. 231-257, set./out. 2022.

SCARPETTA, Juliano; EFING, Antônio Carlos. O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretização dos Direitos Humanos. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, a. 3, n. 6, p. 136-160, jul./dez. 2015, p. 154.

SILVA, Rogério da; REIS, Jorge Renato dos. O princípio da solidariedade como forma de harmonizar os conflitos decorrentes das relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 112, p. 339-363, jul./ago. 2017.

SHEIN, Max. La Historia no escrita de la niñez y la pediatría. Un punto de vista diferente. **Boletín Mexicano de Historia y Filosofía de la Medicina**, [s. l.], n. 6, v. 2, p. 5-9, 2003.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. **Manual de Orientação: Grupo de Trabalho Saúde na Era Digital (2019-2021): #MENOS TELAS #MAIS SAÚDE**. Rio de Janeiro, dez. 2019. Disponível em: <https://www.sbp.com.br/imprensa/detalhe/nid/sbp-atualiza-recomendacoes-sobre-saude-de-criancas-e-adolescentes-na-era-digital/>. Acesso em: 23 abr. 2023, p. 5.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de; FREITAS, Denilson de Souza. As pessoas em situação de pobreza nas relações de consumo: a hipervulnerabilidade e os direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, p. 171-200, mai./jun. 2022.

SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

TARTUCE, Flávio; CASAGRANDE E SILVA, Bruno. A aplicação das Convenções Internacionais de Varsóvia e Montreal em detrimento do Código de Defesa do Consumidor: uma crítica à decisão do Supremo Tribunal Federal em face do princípio da proibição do retrocesso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 115/2018, p. 41-68, jan./fev. 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito Digital e Processo Eletrônico**. 6. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. Streaming e herança digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; LEAL, Livia Teixeira (coord.). **Herança digital: controvérsias e alternativas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2021. p. 75-94.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; OLIVA, Milena Donato; MEDON, Filipe. Herança digital e proteção do consumidor contra cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 135, p. 335-350, maio/jun. 2021.

TOLEDO, José Eduardo Tellini. A natureza jurídica dos contratos que envolvem jogos eletrônicos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 20, a. 6, jul./set. 2023. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000018dcdc7720137fea086&docguid=l0567da9042ff11ee9558ea2a4646216d&hitguid=l0567da9042ff11ee9558ea2a4646216d&spos=1&epos=1&td=1&contxt=16&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 jan. 2024.

TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Da aplicação do CDC aos contratos de locação residencial intermediados por imobiliárias: uma análise sob o ponto de vista da vulnerabilidade do locatário enquanto consumidor. **GECON**, Pelotas, 12 set. 2023. Coluna Colaboradores do GECON. Disponível em: <https://www.geconufpel.com.br/post/da-aplica%C3%A7%C3%A3o-do-cdc-aos-contratos-de-loca%C3%A7%C3%A3o-residencial-intermediados-por-imobili%C3%A1rias>. Acesso em: 12 fev. 2024.

TORRES, Julia Fátima Gonçalves; AZEVEDO, Fernando Costa de. Desafios decorrentes da hipervulnerabilidade do consumidor no ambiente digital. *In*: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel**. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 87-102.

TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Impactos do acesso eletrônico à justiça nas relações de consumo sob a perspectiva do princípio da vulnerabilidade do consumidor: uma análise no âmbito do tribunal de justiça de São Paulo. *In*: AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanuela Goettems dos (org.). **Consumo, vulnerabilidade e acesso à justiça no Século XXI**. Blumenau: Editora Dom Modesto, 2024. p. 122-143.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 20 nov. 1989. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 09 abr. 2023

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/39/248**: guidelines for consumer protection, 16 apr. 1985.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS. Vice-Reitoria. Coordenação de Bibliotecas. **Manual de normas UFPel para trabalhos acadêmicos**. Pelotas, 2023. Revisão técnica de Aline Herbstrith Batista, Dafne Silva de Freitas, Suelen Aires Böttge. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/sisbi/normas-da-ufpel-para-trabalhos-academicos/>. Acesso em: 06 fev. 2024.

VERBICARO, Denis. A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil? **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 106, p. 445-484, 2016.

VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019.

VERÇOSA, Rodrigo Cristovão Duclerc. Arbitragem e direito do consumidor: um panorama dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. *In*: LEAL, Larissa Maria de Moraes; CALADO, Vinicius de Negreiros; GUERRA FILHO, Joaquim Pessoa (org.). **A defesa do consumidor na contemporaneidade**. Recife: FASA, 2021

VIANNA, Manoel Victor de Mello; EHRHARDT JR, Marcos. Entre o direito de propriedade e o de acesso: (re) pensando o pertencimento na contemporaneidade. *In*: EHRHARDT JR, Marcos (coord.). **Vulnerabilidade e novas tecnologias** [recurso digital]. Indaiatuba: Editora Foco, 2022. p. 15-71.

WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. *In*: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**: cybercultura, redes sociais, e-mails, músicas, livros, milhas aéreas, moedas virtuais. 2. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021.

Apêndice

Apêndice A – Nota Técnica

INTERESSADOS: PROCON de Pelotas e Projeto “Balcão do Consumidor” na UFPel

Ementa: Estudo desenvolvido no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas – UFPel. Constatação da hipervulnerabilidade de crianças e adolescentes estendida ao núcleo familiar no que se relaciona aos jogos eletrônicos online. Existência de diversos relatos na literatura nacional e estrangeira relatando a recorrente utilização de padrões de design deceptivos nesse contexto. Prática comercial que ofende o direito do consumidor à informação adequada e clara como também caracteriza-se como propaganda enganosa e como prática e cláusula abusiva. Realidade que aconselha o encaminhamento de nota técnica aos órgãos responsáveis com vistas a colaborar na efetiva proteção e defesa do consumidor, com o que a UFPel tem potencial para auxiliar.

1 Introdução

Tendo em vista o estudo desenvolvido no âmbito da pós-graduação em Direito com área de concentração em direitos sociais junto à Universidade Federal de Pelotas compreende-se que o Direito do Consumidor é um importante instrumento para o exercício da cidadania.⁴⁰⁷ Nesse contexto destaca-se o direito do consumidor como um direito social na medida em que protege uma coletividade marcada pela vulnerabilidade no mercado de consumo: os consumidores, considerados tanto como *stricto sensu* assim como os equiparados.

Assim, o estudo e implementação dos direitos sociais deve ser pensado a partir da lógica da vulnerabilidade, partindo do pressuposto da necessidade de proteção aos sujeitos marcados pela exclusão e pela desigualdade. Isto porque o mercado tem uma considerável estrutura para defesa de seus interesses. Quanto aos vulneráveis, são marcados tanto pelo desconhecimento das leis que os protegem quanto pela dificuldade em sua efetivação, que depende em grande parte da Defensoria Pública, dos PROCONS e projetos por ele desenvolvidos, cuja manutenção revela-se de fundamental importância.

Especificamente quanto aos jogos eletrônicos o PROCON do estado da Paraíba, por exemplo, demonstrou preocupação com os relatos de crimes e acidentes

⁴⁰⁷ AZEVEDO, Fernando Costa de. O direito do consumidor e o exercício da cidadania. **Revista Edhuca**, Pelotas, n. 1, v. 2, p. 35-43, nov. 2003

ocorridos em virtude do jogo *Pokémon Go* na época de seu lançamento, chegando a cogitar a possibilidade de propor ação judicial visando a proibição do aplicativo no Brasil.⁴⁰⁸

Ademais, aponta-se que comparado com o direito comercial internacional a pesquisa sobre a proteção do consumidor é marginalizada e representa uma preocupação para uma minoria dos juristas⁴⁰⁹, o que evidencia a importância da manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita ao consumidor carente assim como a instituição de mecanismos de proteção do consumidor pessoa natural⁴¹⁰, ambas promovidas pelos ilustres órgãos destinatários da presente nota técnica.

Ademais, uma das maiores dificuldades para a efetiva proteção e defesa do consumidor permeia a efetividade do direito à informação. Acrescenta-se que se temos um dos melhores sistemas de proteção ao consumidor do mundo, de outro lado temos também um dos piores índices de distribuição de renda, o que reflete diretamente na exclusão social e consequente acesso ao consumo de produtos e serviços.⁴¹¹

Objetiva-se, portanto, não só contribuir na proteção e defesa do consumidor na hipótese da ocorrência de danos no contexto digital envolvendo jogos eletrônicos mas também auxiliar na efetivação de políticas públicas de proteção e defesa do consumidor. Inclusive, conforme a atualização promovida em 2015 pela Assembleia Geral da ONU nas Diretrizes de Proteção ao Consumidor, para o desenvolvimento de políticas de proteção aos consumidores deve ser considerado o potencial papel positivo das universidades em pesquisa⁴¹².

⁴⁰⁸ PROCON da Paraíba analisa proibir “Pokémon Go” em todo o Brasil. **RSDireito**, [s.l.], 15 ago. 2016. Disponível em: www.rsdireito.com/procon-da-paraiba-analisa-proibir-pokemon-go-em-todo-o-brasil. Acesso em: 14 dez. 2023.

⁴⁰⁹ WEI, Dan. Consumer Protection in the Global Context: The Present Status and Some New Trends. In: MARQUES, Cláudia Lima; WEI, Dan (ed.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer, 2017. p. 3-23. A nosso sentir, essa constatação deve-se a que o consumidor, via de regra, é a parte economicamente mais fraca da relação de consumo, o que justificaria a maior atratividade na pesquisa, defesa e representação dos fornecedores, os donos do capital. Nessa linha, Ehrhardt Jr (2022) pontua a existência de poucos trabalhos dedicados ao estudo da proteção individual dos interesses dos vulneráveis considerando-se o seu reduzido potencial econômico em comparação com os grandes *players* do mercado.

⁴¹⁰ Instrumentos para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo nos termos do artigo 4º, I e VI do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 10 fev. 2024)

⁴¹¹ AZEVEDO, Fernando Costa de. O direito do consumidor e o exercício da cidadania. **Revista Edhuca**, Pelotas, n. 1, v. 2, p. 35-43, nov. 2003

⁴¹² Conforme a Diretriz 10, “O papel positivo que as universidades e as empresas públicas e privadas podem desempenhar na pesquisa deve ser considerado na elaboração das políticas de defesa do

Nessa linha, especificamente quanto ao consumidor o desafio começa na conscientização de sua vulnerabilidade em face do fornecedor, não raras vezes uma empresa transnacional. Superado esse desafio é preciso ainda enfrentar a falta de informação tanto com relação a seus direitos quanto às características essenciais do produto ou serviço posto no mercado de consumo.⁴¹³

Considerando-se que crianças, adolescentes e o núcleo familiar são hipervulneráveis, merecem atenção especial para sua efetiva proteção. Historicamente crianças e adolescentes tem sido vulnerabilizados por sua condição de sujeitos em fase de desenvolvimento e merecem proteção integral conforme reconhecido na Declaração dos Direitos da Criança e replicado na legislação nacional, notadamente na Constituição Federal⁴¹⁴, no Estatuto da Criança e do Adolescente⁴¹⁵ e também no Código de Defesa do Consumidor⁴¹⁶. A família, por seu turno, é a base da sociedade e destinatária de proteção do Estado⁴¹⁷.

Tendo como ponto de partida os fatos relatados nas acusações feitas contra a *Epic Games* por graves violações ocorridas no contexto do jogo eletrônico *Fortnite* tanto no âmbito administrativo⁴¹⁸ quanto no âmbito judicial pela *Federal Trade Commission* (FTC)⁴¹⁹ pudemos compreender que a hipervulnerabilidade quanto aos jogos eletrônicos *online* envolve crianças, adolescentes e o núcleo familiar como um todo no mercado de consumo causando notadamente danos materiais, exposição de dados pessoais, invasão de privacidade e danos neuropsicológicos⁴²⁰. E pesquisas

consumidor” (tradução nossa) in MARQUES, Claudia Lima. Texto das diretrizes de proteção do consumidor, revisão de 2015 pela assembleia geral da ONU, em inglês e espanhol. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 104, p. 507-554, mar./Abr. 2016.

⁴¹³ AZEVEDO, Fernando Costa de. O direito do consumidor e o exercício da cidadania. **Revista Edhuca**, Pelotas, n. 1, v. 2, p. 35-43, nov. 2003.

⁴¹⁴ Artigo 227 da CF.

⁴¹⁵ Em especial os artigos 3º a 6º do ECA.

⁴¹⁶ Em especial o artigo 37, § 2º do CDC.

⁴¹⁷ Conforme artigo 226 da Constituição Federal.

⁴¹⁸ AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à *Federal Trade Commission*: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149, a. 32, p. 179-205, set./out. 2023.

⁴¹⁹ FEDERAL TRADE COMMISSION. In the Matter of Epic Games, INC., a corporation. **Final Complaint and Order**. Washington, 13 mar. 2023. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/1923203-epic-games-matter>. Acesso em: 11 abr. 2023; UNITED STATES. District Court for the Eastern District of North Carolina Western Division. No. 5:22-CV-00518. Plaintiff: United States of America. Defendant: Epic Games, Inc. Complaint for Permanent Injunction, Civil Penalties, and other Relief. North Carolina, 19 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023.

⁴²⁰ Nesse ponto, ademais da inclusão do vício em jogos como uma patologia autônoma na Classificação Internacional de Doenças CID-11 (SHERER, James. Internet gaming disorder.

demonstram que as crianças influenciam mais de 80% das compras das famílias o que não se restringe a produtos infantis, alcançando até mesmo automóveis.

Assim, como resultado de uma pesquisa realizada por uma das discentes no âmbito do mestrado foi produzida a presente nota técnica apresentando práticas e cláusulas abusivas no âmbito dos jogos eletrônicos, especialmente quanto aos padrões de design deceptivos, para o fim de colaborar no atendimento e implementação do direito à informação dos consumidores que buscam auxílio junto às instituições públicas.⁴²¹

2 Fundamentação

Em prosseguimento, pontua-se o aspecto multifacetado da vulnerabilidade do consumidor, o que fundamenta a estruturação em quatro espécies básicas: técnica, jurídica, fática e informacional, esta última impulsionada pelas novas tecnologias.⁴²²

A literatura jurídica aponta que a hipervulnerabilidade, ou vulnerabilidade agravada, ganhou destaque no Brasil a partir do julgamento do Recurso Especial nº 586.316/MG, relatado pelo Ministro Herman Benjamin⁴²³, no qual muito embora o

American Psychiatric Association, jan. 2023. Disponível em: <https://www.psychiatry.org/patients-families/internet-gaming>. Acesso em: 23 abr. 2023), chamou-nos a atenção a alegação de que os jogos eletrônicos seriam uma espécie de “isca” para pedófilos pelas facilidades que as plataformas proporcionam para a identificação de crianças e adolescentes (WILSON, Christine S. **Concurring Statement of Commissioner Christine S. Wilson**. Epic Games, Inc. Matter No. 2223087. 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023).

⁴²¹ Foi também desenvolvida uma pesquisa desenvolvida por alunas da graduação da Faculdade de Direito, membros do GECON e do projeto “Inventar: arte e construção do conhecimento jurídico” da Universidade Federal de Pelotas na qual foi elaborada uma cartilha no sentido de alertar os pais a respeito da periculosidade da exposição excessiva de crianças e adolescentes aos jogos eletrônicos. A cartilha “A Saúde em Jogo” encontra-se disponível no site do GECON UFPel em: <https://www.geconufpel.com.br/post/gecon-e-projeto-inventar-lan%C3%A7am-cartilha-de-alerta-sobre-ricos-do-v%C3%ADcio-em-jogos-eletr%C3%B4nicos> e pode também ser um instrumento importante de educação para a população em geral.

⁴²² MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Paulo Valério Dal Pai Moraes inclui, além das espécies mencionadas, a política ou legislativa, a neuropsicológica, a econômica e social, a ambiental e a tributária (**Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais, interpretação sistemática do direito. 3. ed., rev., atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002 e com acréscimos relativos a internet, neuromarketing, conceitos psicanalíticos e questões tributárias. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009). Bruno Miragem esclarece que outras classificações levam em consideração aspectos individuais ou de uma categoria que se afastam de critérios jurídicos e não repercutem de maneira significativa na interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor (Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. [p. 243-271]).

⁴²³ BET VIEGAS, João Ricardo Bet. Considerações sobre analfabetismo digital e agravamento de vulnerabilidade do consumidor. In: MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* **Proteção dos**

debate estivesse centrado no caso dos celíacos, se discorreu acerca das várias hipóteses de agravamento da vulnerabilidade do consumidor e a obrigação do Estado em assegurar uma proteção especial a esses grupos, ainda que minoritários, destacando inclusive a responsabilidade social dos fornecedores.⁴²⁴

Assim, a hipervulnerabilidade consiste na vulnerabilidade acima da média, sendo ocasionada por características pessoais do consumidor, como o caso das pessoas com deficiência, idosos, crianças e adolescentes⁴²⁵. Decorre de fatores biológicos, sociais, culturais, educacionais, técnicos, econômicos e questões geográficas⁴²⁶, por exemplo.

Dentre os hipervulneráveis estão incluídas as crianças, que não possuem plena compreensão quanto à oferta, consequências do contrato ou da aquisição de produtos e serviços no mercado de consumo,⁴²⁷ assim como os adolescentes, devido à sua especial fase de desenvolvimento e também por serem altamente influenciáveis pela sociedade e pela cultura. Pondera-se inclusive que o desenvolvimento mental completo ocorre apenas por volta dos vinte e um anos de idade.⁴²⁸

A hipervulnerabilidade depreende-se da compreensão sistemática do artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual é abusiva a publicidade que “[...] se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança [...]” e do artigo 39, IV, do mesmo Código, segundo o qual configura-se como abusiva a prática comercial que se aproveite da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista inclusive sua idade.⁴²⁹

hipervulneráveis em ambiente digital: registros da jornada BRASILCON, UFF e UFPEl. Londrina: Thoth, 2023. p. 45-62.

⁴²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Associação Brasileira das Indústrias de Alimentação – ABIA. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 abr. 2007. DJe 19 mar. 2009, *itálico do original*, p.22-23.

⁴²⁵ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os Adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 76, p. 13-45, out./dez. 2010.

⁴²⁶ PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 113, p. 81-109, set./out. 2017.

⁴²⁷ AZEVEDO, Fernando Costa de; D'AQUINO, Lúcia Souza. Proteção da criança consumidora: comunicação mercadológica, assédio de consumo e hipervulnerabilidade do núcleo familiar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 1050, a. 112, p. 83-95, abr. 2023.

⁴²⁸ DENSA, Roberta. **Proteção jurídica da criança consumidora:** entretenimento – classificação indicativa – filmes – jogos – jogos eletrônicos. Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

⁴²⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 12 fev. 2024.

Com o desenvolvimento da internet e a popularização dos contratos eletrônicos surge a noção de vulnerabilidade digital, um desdobramento da vulnerabilidade informativa, considerando-se o meio (a internet), o novo modo de consumir (o comércio eletrônico) e a alteração substancial do objeto do consumo (devido à automação dos produtos e serviços digitais com larga utilização da inteligência artificial, por exemplo), o que demanda a adequação da interpretação e da aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo na esfera digital.⁴³⁰

Grande parte da literatura aponta a hipervulnerabilidade do consumidor nos meios virtuais por vários motivos. Há muito tempo se reconhece uma vulnerabilidade maior na contratação feita pela internet⁴³¹, inclusive por meio de aplicativos⁴³², principalmente pela desmaterialização do contrato eletrônico e utilização de várias espécies de contratação em massa reunidas em uma única relação⁴³³. A literatura menciona ainda o desconhecimento tecnológico e dos dados do fornecedor⁴³⁴ e a incapacidade de acompanhar o avanço tecnológico⁴³⁵.

Pontua-se, assim, haver no comércio eletrônico uma

“[...] vulnerabilidade inerente à forma da contratação, tanto para efeito de acesso à informação sobre o contrato, controle dos meios de pagamento e a própria localização geográfica do fornecedor, por vezes, submetido à jurisdição estrangeira (no caso do comércio eletrônico internacional)”.⁴³⁶

Argumenta-se também que a contratação no comércio eletrônico envolve o acúmulo das vulnerabilidades técnica, neuropsicológica e cibernética.⁴³⁷ Acrescenta-

⁴³⁰ MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. (p. 243-271).

⁴³¹ AZEVEDO, Fernando Costa de; KLEE, Antonia Espíndola Longoni. Considerações sobre a proteção dos consumidores no comércio eletrônico e o atual processo de atualização do código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 85, p. 209-260, jan./fev. 2013.

⁴³² TOLEDO, José Eduardo Tellini. A natureza jurídica dos contratos que envolvem jogos eletrônicos. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, São Paulo, v. 20, a. 6, jul./set. 2023.

⁴³³ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 87, p. 179-210, maio/jun. 2013.

⁴³⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. Sociedade da informação e promoção à pessoa: empoderamento humano na concretude de novos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 96, p. 225-257, nov./dez. 2014.

⁴³⁵ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

⁴³⁶ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 312.

⁴³⁷ AZEVEDO, Fernando Costa de; SANTOS, Karinne Emanuela Goettems dos; MOREIRA, Tássia Rodrigues. Vulnerabilidade dos consumidores na sociedade da informação e a necessidade da

se ainda as técnicas de neuromarketing⁴³⁸, que reduzem a capacidade de deliberação.⁴³⁹

Ainda, é certo que o núcleo familiar tem responsabilidades em relação ao cuidado e à proteção de crianças e adolescentes, até mesmo em função do poder familiar e dos deveres que dele decorrem, a exemplo da criação e educação.⁴⁴⁰ No entanto, a família compartilha com a sociedade e com o Estado o dever de proteger crianças e adolescentes de toda forma de negligência e exploração.⁴⁴¹ Nessa linha, o Estado tem melhores condições de proporcionar a crianças e adolescentes a proteção garantida pelo ordenamento constitucional e internacional por meio de políticas públicas e ações coletivas que objetivem identificar e punir práticas de fornecedores tendentes a descumprir os mandamentos da proteção integral e da prioridade absoluta.

Cumprido salientar que as relações jurídicas estabelecidas entre os usuários e as plataformas e empresas de jogos eletrônicos *online* caracterizam relações de consumo. Portanto, os jogadores e o núcleo familiar são considerados consumidores nos termos do Código de Defesa do Consumidor. Por sua vez, a hipervulnerabilidade do consumidor criança quanto aos jogos eletrônicos já foi reconhecida pela literatura jurídica por serem de fácil acesso assim como os *games* atingem todas as idades por meio da internet.⁴⁴²

Transpondo as vulnerabilidades clássicas ao meio digital a literatura jurídica propõe subdivisões, apresentando a vulnerabilidade digital estrutural por *design* (notadamente pelo uso de padrões de design deceptivos) e tratamento de dados pessoais (com manifesta exposição do corpo eletrônico dos usuários)⁴⁴³ e

proteção jurídica de seus dados nas relações estabelecidas em ambiente digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 141, a. 31, p. 201-218, mai./jun. 2022.

⁴³⁸ Por meio de análises sofisticadas do cérebro humano e suas reações as técnicas de neuromarketing permitem melhorar o desempenho da publicidade, despertando inclusive o desejo pelo consumo. (D'AQUINO, Lúcia Souza. **Criança e publicidade**: hipervulnerabilidade? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017)

⁴³⁹ VALIM, Thalles Ricardo Alciati. Natureza jurídica e formação dos contratos eletrônicos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 251-288, Maio/Jun. 2019.

⁴⁴⁰ Nos termos do artigo 1.634, I do Código Civil. (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 02 out. 2023)

⁴⁴¹ Conforme o artigo 227, *caput*, da Constituição Federal.

⁴⁴² BAGATINI, Júlia; ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. Sociedade de informação e direito do consumidor: uma abordagem a partir do jogo Pokémon Go. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, p. 259-279, mar./abr. 2017.

⁴⁴³ Em alegações protocoladas em apartado à ação judicial proposta pela FTC contra a *Epic Games* por práticas comerciais abusivas no jogo eletrônico online *Fortnite*, Christine Wilson destacou que no modo "Battle Royale" existem até 99 (noventa e nove) jogadores em um formato que permitia, pelo

vulnerabilidade digital situacional por catividade/dependência (pela necessidade de o usuário manter o produto ou serviço contratado por depender dele ou das informações e dados nele inseridos como também para não perder os itens adquiridos, que não podem ser usados em outro jogo) ou neuropsicológica (pela indução de comportamentos prejudiciais ao consumidor, com risco de acometimento por vício em jogos eletrônicos, e assédio moral e sexual).⁴⁴⁴

Em que pese a importância de todas as subdivisões apresentadas, em virtude da necessidade de um recorte que possibilitasse um aprofundamento compatível com a pesquisa de mestrado optou-se por examinar a questão da responsabilidade digital estrutural *por design* em virtude do uso de padrões de design deceptivos, tendo em vista que estudos recentes demonstram que o seu uso aumenta a vulnerabilidade dos consumidores, principalmente crianças, pessoas idosas e dos que tenham menor escolaridade, caracterizando, inclusive, prática abusiva.⁴⁴⁵

Cumpram então acrescentar que o dever de informar implica nos deveres de honestidade e clareza sobre práticas comerciais e condições da oferta, o que permite ao consumidor uma tomada de decisão consciente. Ocorre que não é isso que o está ocorrendo no meio virtual. De fato, verifica-se a indução de comportamento do consumidor por meio de técnicas de coletas de dados e análise de padrões comportamentais, questões que interferem na autonomia da decisão.⁴⁴⁶

A partir do desenvolvimento da UI (*User Interface*) a literatura passou a analisar o emprego de padrões de design deceptivos, padrões obscuros ou práticas de design enganosas⁴⁴⁷, comuns no comércio eletrônico. São objeto de estudo da economia

menos até a instauração do procedimento (dezembro de 2022), a comunicação por voz e texto por padrão. Por meio desse documento apresentou exemplos que demonstram a gravidade das violações a que crianças e adolescentes foram submetidas devido ao uso do jogo *Fortnite*, destacando que invasões de privacidade não tem como único objetivo o encaminhamento de publicidade direcionada bem como ressaltando a existência de vários relatos na imprensa apontando o *Fortnite* e outros jogos online como facilitadores para que predadores sexuais localizem vítimas. (WILSON, Christine S. **Concurring Statement of Commissioner Christine S. Wilson**. Epic Games, Inc. Matter No. 2223087. 19 dez. 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/2223087-epic-games-inc-us-v>. Acesso em: 21 abr. 2023)

⁴⁴⁴ MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, p. 1-30, 2022.

⁴⁴⁵ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark patterns e seu uso no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 143, a. 31, p. 231-257, set./out. 2022.

⁴⁴⁶ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns*: você está sendo manipulado. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et.al*. Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

⁴⁴⁷ Esta última denominação é mencionada por Claudia Lima Marques, Laura Schertel Mendes e Laís Bergstein (*Dark patterns* e padrões comerciais escusos. **Revista de Direito do Consumidor**, São

comportamental e enquanto os *nudges* apenas induzem à eleição de escolhas melhores os padrões de design deceptivos envolvem a investigação de tendências cognitivas (vieses) que levam a decisões irracionais, orientando-as de maneira a favorecer o que foi estabelecido pelo sistema, resultando assim em operações realizadas com vícios de consentimento.⁴⁴⁸

São, portanto, projetados para interferir na tomada de decisão, manipulando os usuários, atentando contra o direito à transparência. Consistem, por exemplo, em omitir informações importantes, estimular erros em benefício do fornecedor e ocultar *feedbacks* negativos. A prática é agravada pela inteligência artificial, utilizada para mapear comportamentos e utilizar as informações coletadas para manipular o consumidor, com exponencial capacidade de análise de dados, bem como capacidade de previsão de reações a determinados estímulos. A inteligência artificial permite ainda a automatização e criação de padrões de design deceptivos em larga escala, com possibilidade de manipular milhões de usuários.⁴⁴⁹

Segundo a categorização estabelecida pela Direção Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia, os padrões obscuros podem estar associados à complexidade das características do produto (omissão de informações completas e adequadas, incluindo detalhes sobre qualidade), aos custos (dificultando o cálculo preciso do valor real gasto na transação, inclusive por excesso de informações) ou à escolha (demandando uma ação, como adesão, para concluir a compra, implementando o sistema *opt-in* ou aumentando o esforço necessário para realizar uma ação).⁴⁵⁰

Dentre as práticas mais comuns a literatura cita a utilização de botões em cor vermelha incentivando o consumidor a aderir à oferta de forma rápida e impulsiva, a adoção do sistema *opt-out* para aquisição de serviços adicionais, técnicas psicológicas como alegação de escassez, desativação rígida, que impõe dificuldades para cancelar uma compra, demandando grande esforço, uso de linguagem

Paulo, v. 145, a. 32. p. 295-316, jan./fev. 2023).

⁴⁴⁸ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva; JANDREY, Cláudio Luiz. Dark patterns e seu uso no mercado de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 143, a. 31, p. 231-257, set./out. 2022.

⁴⁴⁹ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

⁴⁵⁰ LUPÍÁÑEZ-VILLANUEVA, Francisco *et al.* **Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment**: dark patterns and manipulative personalisation, final report. Publications Office of the European Union, apr. 2022. Disponível em: [<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en>]. Acesso em: 13.04.2023.

inacessível em termos e condições de uso. Tais práticas ganham relevância na medida em que cada vez mais os consumidores estão dependentes do comércio eletrônico no mercado global. Tanto que a União Europeia proibiu expressamente o uso de padrões de design deceptivos por meio de uma Diretiva adotada em 2022 e o Reino Unido conta com uma nota de orientação do Conselho da Publicidade sobre o tema. No Brasil, muito embora não haja vedação legal expressa, esta decorre da interpretação sistemática da legislação.⁴⁵¹

Feitos estes esclarecimentos tem-se que a vulnerabilidade digital estrutural por *design* está diretamente relacionada à construção da estrutura do meio digital. Por suas características próprias, fogem à compreensão do consumidor médio aspectos relacionados à arquitetura do *design*, à construção dos sites e plataformas que operam o comércio eletrônico.

Ocorre que o ambiente digital, ademais de provocar a vulnerabilidade no consumidor cria outras, novas. Isto porque trabalha com os dados dos consumidores, criando perfis, identificando preferências e fraquezas, manipulando as escolhas dos consumidores⁴⁵² de tal forma que não se sabe ao certo o que é livre-arbítrio e o que é manipulação. Tudo isso ocorre num cenário obscuro, regido por algoritmos e criado pelos fornecedores tornando muito difícil a tomada consciente de decisão pelo consumidor, ainda mais nos casos de crianças, adolescentes e do núcleo familiar, hipervulneráveis conforme já exposto.

Portanto, os padrões obscuros violam o direito do consumidor à informação adequada e clara, garantido como um direito básico. Importante observar que para o Código de Defesa do Consumidor até mesmo o excesso de informações constitui uma transgressão ao direito de informar, sendo essa interpretação já reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça⁴⁵³. Além disso sua utilização dificulta a

⁴⁵¹ SOUZA, Simone de Oliveira; MIRANDA NETTO, Fernando Gama de. *Dark patterns: você está sendo manipulado*. In: **Proteção dos hipervulneráveis em ambiente digital**: Registros da Jornada Brasilcon, UFF e UFPel. MARTINS, Fernando Rodrigues *et al.* Londrina: Thoth, 2023. p. 171-197.

⁴⁵² MARQUES, Claudia Lima; MUCELIN, Guilherme. Vulnerabilidade na era digital: um estudo sobre os fatores de vulnerabilidade da pessoa natural nas plataformas, a partir da dogmática do Direito do Consumidor. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 11, n. 3, 2022.

⁴⁵³ “[...] 5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC (LGL\1990\40). 6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança. 7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC (LGL\1990\40), inclui-se exatamente a ‘informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem’ (art. 6º, III). 8. *Informação adequada,*

identificação imediata e fácil da oferta, caracterizando-se também como publicidade enganosa por induzir o consumidor a erro. Esses padrões, ainda, configuram uma prática abusiva ao explorar indevidamente a fragilidade, falta de conhecimento ou vulnerabilidade técnica e neuropsicológica do consumidor na prática comercial.⁴⁵⁴

Ocorre que nos jogos eletrônicos, uma pesquisa conduzida em cinco plataformas online e aplicativos revela que as três estratégias mais recorrentes de padrões obscuros incluem o uso de moedas intermediárias (especialmente prejudicial em jogos destinados a crianças, tendo sido identificada no *Roblox*), "nagging" (via de regra por meio de pop-ups) e imposição de subscrição (exigida, por exemplo, para iniciar a jogar). Além disso, observa-se a implementação de temporizadores de contagem regressiva e mensagens com tempo limitado, disposição ilusória ou confusa de informações, dificuldades intencionais nos processos de cancelamento ou saída dos serviços, mensagens de estoque baixo ou alta demanda, sistema *opt-in*, práticas comerciais desonestas que oferecem atrativos para captar o consumidor antes de trocar por um produto ou serviço menos atraente e assinatura oculta ou continuidade forçada.⁴⁵⁵

Acrescenta-se que no contexto dos jogos eletrônicos as situações de bloqueio ou exclusão do consumidor estão submetidas ao sistema de práticas abusivas,

nos termos do art. 6º, III, do CDC (LGL\1990\40), é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, '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' (art. 31 do CDC (LGL\1990\40)). 10. *A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa. [...]*" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316/MG. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrida: ABIA – Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 17 de abril de 2007, Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200301612085&dt_publicacao=19/03/2009. Acesso em: 20 fev. 2024)

⁴⁵⁴ AZEVEDO, Fernando Costa de; TORRES, Julia Fátima Gonçalves. Uso de *dark patterns* no jogo eletrônico *Fortnite* e o acordo realizado junto à *Federal Trade Commission*: uma análise sob a perspectiva da hipervulnerabilidade digital do núcleo familiar como consumidor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 149. a. 32. p. 179-205, set./out. 2023.

⁴⁵⁵ LUPÍÁÑEZ-VILLANUEVA, Francisco *et al.* **Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment**: dark patterns and manipulative personalisation, final report. Publications Office of the European Union, apr. 2022. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/606365bc-d58b-11ec-a95f-01aa75ed71a1/language-en>. Acesso em: 13 abr. 2023

principalmente as previstas no artigo 39, incisos II e IX do CDC.⁴⁵⁶ No caso específico dos jogos eletrônicos são tratadas como suspensão ou banimento (ban) e restam caracterizadas como padrões de design deceptivos na medida em que via de regra os termos de uso não possuem informações claras a respeito das práticas e condutas consideradas inadmissíveis e passíveis de penalização. Também o procedimento de análise da ocorrência dessas condutas não é explicitamente informado, o que impossibilita o direito de defesa do usuário.

Inclusive, os termos de uso e outros instrumentos contratuais por adesão correlatos devem ser analisados sob a perspectiva da função social do contrato e afastados sempre que contrariar as expectativas legítimas do consumidor. Devem informar claramente sobre as condutas vedadas durante o jogo assim como as penalidades, que devem ser proporcionais.⁴⁵⁷

A literatura jurídica identifica ainda a relevância do fator “pressão” na análise da vontade do consumidor ponderando ser ele a origem das normas sobre o direito de arrependimento, principalmente no comércio eletrônico, acrescentando a importância do direito à informação para compensar a posição de vulnerabilidade do consumidor quanto à publicidade, às práticas comerciais, ao consumismo e ao superendividamento, entre outras típicas da atual sociedade de consumo.⁴⁵⁸

No caso dos jogos eletrônicos, então, o fator “pressão” ocorre por meio de temporizadores de contagem regressiva e mensagens com tempo limitado e mensagens de estoque baixo ou alta demanda que afastam a validade da vontade manifestada pelo consumidor, notadamente tratando-se de crianças e adolescentes. Com efeito, “o sistema do CDC exige – para lhe conceder efeitos e validade plena – que a vontade do consumidor tenha sido livre de pressões e informada. É na formação

⁴⁵⁶ MIRAGEM, Bruno. Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima et al. **Contratos de serviços em tempos digitais**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021. p. 305-358.

⁴⁵⁷ REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos. Jogos eletrônicos e Direito do Consumidor: a diversidade dos videogames para jurisprudência e litigâncias mais bem adequadas. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 147, p. 269-295, maio/jun. 2023.

⁴⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 17-79.

desta vontade “racional” do consumidor que se incluem as exigências informativas do CDC”.⁴⁵⁹

Frente aos riscos apresentados por essa prática destaca-se a importância de o usuário possuir um entendimento efetivo e de se implementar legislação capaz de mitigar os prejuízos causados pelos padrões de design deceptivos. Isso é particularmente crucial diante do significativo progresso na área da computação nos últimos anos, elevando a alta tecnologia a um patamar completamente inédito e possibilitando benefícios nunca antes imaginados.⁴⁶⁰

Assim, a ausência de regulamentação específica pode dar ensejo a práticas abusivas que afrontem direitos fundamentais de crianças e adolescentes e do núcleo familiar na condição de consumidor por equiparação, sendo ademais importante o tratamento acerca da questão dos jogos eletrônicos *online* não apenas por seus contornos constitucionais e por envolver crianças e adolescentes, destinatários da proteção integral⁴⁶¹ mas também tendo em conta que envolve grandes corporações com imenso poderio econômico e os danos patrimoniais e existenciais que podem provocar, os quais já estão sendo apresentados pela literatura.

Nota-se, por oportuno, que o núcleo familiar encontra-se igualmente exposto às práticas abusivas próprias deste mercado digital de jogos, merecendo, por esta razão, um tratamento jurídico tutelar equiparado aquele que é dispensado ao público infanto-juvenil enquanto coletividade consumidora.

Em outros termos, pode-se dizer que o núcleo familiar é titular do *dever fundamental* de proteção do público infanto-juvenil (CF, art. 227) e do *direito fundamental* de proteção enquanto coletividade consumidora hipervulnerável (CF, art. 5º, XXXII c/c CDC, art. 29)⁴⁶², realidade que se mostra a mais justa e adequada na medida em que não retira dos pais a responsabilidade própria do poder familiar e tampouco os deixa à mercê das estratégias de um mercado de consumo digital cujo

⁴⁵⁹ MARQUES, Claudia Lima. 30 anos de Código de Defesa do Consumidor: revisando a teoria geral dos serviços com base no CDC em tempos digitais. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães (org.). **Direito do consumidor: 30 anos do CDC: da consolidação como direito fundamental aos atuais desafios da sociedade**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 71.

⁴⁶⁰ LUGURI, Jamie; STRAHILEVITZ, Lior Jacob. Shining a light on dark patterns. **Journal of Legal Analysis**, [s.l.], v. 13, p. 43-109, 2021.

⁴⁶¹ Cujas responsabilidades são repartidas igualmente entre a família, a sociedade e o Estado nos termos do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal.

⁴⁶² AZEVEDO, Fernando Costa de. O núcleo familiar como coletividade hipervulnerável e a necessidade de sua proteção contra os abusos da publicidade dirigida ao público infantil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 123, p. 17-35, maio-jun. 2019.

poder em muito extrapola a capacidade desses mesmos pais exercerem, de forma eficaz, os deveres de cuidado e vigilância em relação aos seus filhos.

Assim sendo, e em razão da proteção integral estabelecida na Constituição Federal de 1988, é fundamental que Estado e sociedade criem mecanismos e ações de tutela capazes de, a um só tempo, proteger crianças e adolescentes e igualmente o núcleo familiar, auxiliando-os a fazer frente ao poder econômico e técnico dos fornecedores de produtos e serviços, notadamente dos que dizem respeito ao mercado de jogos eletrônicos *online*.

4 Considerações finais

Nesta ordem de ideias, considerando-se

1. a hipervulnerabilidade de crianças, adolescentes e do núcleo familiar no contexto dos jogos eletrônicos online;
2. a reiterada prática de utilização de padrões de design deceptivos no fornecimento de produtos e serviços relacionados ao assunto;
3. o grande número de hipóteses que podem caracterizar o uso de padrões de design deceptivos, bem como a sua complexidade;
4. e, finalmente, que a utilização de padrões de design deceptivos, por meio da interpretação sistemática da legislação em vigor e notadamente dos artigos 6º, 37, § 1º, 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, contraria o direito à informação, representando publicidade enganosa e utilização de cláusulas e práticas abusivas;

Sugere-se a implementação de medidas eficazes para que seja efetivado o direito do consumidor à informação adequada e clara e à proteção contra práticas e cláusulas contratuais abusivas no que diz respeito aos produtos e serviços oferecidos no contexto dos jogos eletrônicos *online*, notadamente quanto aos padrões de design deceptivos.

Para tanto, o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, assim como o Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor – GECON, dispõem-se a colaborar de forma ativa na proteção e defesa do consumidor,

fornecendo estudos complementares e esclarecimentos no que diz respeito ao uso de padrões de design deceptivos no contexto dos jogos eletrônicos *online*.

Por fim, segue em anexo a dissertação apresentada pela discente responsável pela pesquisa, disponibilizada na íntegra e gratuitamente na base de dados da Universidade Federal de Pelotas.

À consideração superior.

Professor Doutor Bruno Rotta Almeida

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel

Professor Doutor Fernando Costa de Azevedo

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel. Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisa em Direito do Consumidor da UFPel

Julia Fátima Gonçalves Torres

Aluna do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPel