

# **O consumo colaborativo: um problema ao nível do conceito de consumidor e da exequibilidade da garantia?**

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.100.17>

**Ana Isa Meireles\***

---

\* Advogada | Professora Convidada | Doutora em Ciências Jurídicas Privatísticas | Mestre em Direito | Formadora | Investigadora.



**Resumo:** O consumo colaborativo, numa era cada vez mais digital, tem trazido desafios e novas propostas ao nível do direito do consumo. Se, *per si*, já havíamos mostrado preocupações ao nível de um conceito de consumidor cada vez mais antiquado, por ora, a antiguidade tornou-se, de facto, bálsamo depreciável com os desafios desta nova era que vivemos. A facilidade das comunicações e do próprio comércio veio fazer com que o consumidor, tido como a parte mais fraca, se deparasse com entraves cruciais ao nível da esfera da prova do seu próprio conceito. Quiçá, nesta monta, esteja na altura de uma verdadeira inversão do ónus da prova no que ao conceito do consumidor reporta e, ainda, possamos assim facilitar a exequibilidade da própria garantia.

**Palavras-chave:** Consumo – consumidor – conceito de consumidor – direito do consumo – economia colaborativa – garantia – ónus da prova.

**Sumário:** §. Introdução. §. Desenvolvimento: I. O conceito de consumidor e o seu desajustamento à realidade. II. A influência da economia colaborativa no quotidiano atual. III. Desafios aventados em razão da economia colaborativa: a questão do ónus da prova no conceito de consumidor, a alteração ao conceito de consumidor e a exequibilidade da garantia. §. Conclusões. §. Referências.

**Abstract:** Collaborative consumption, in an increasingly digital era, has brought challenges and new proposals in terms of consumer law. If, by itself, we already had concerns at the level of an increasingly outdated consumer concept, for now, seniority has become, in fact, a despicable balm with the challenges of this new era in which we live. Ease of communications and of commerce itself make the consumer, seen as the weakest party, to face crucial obstacles in the sphere of proof of their own concept. Perhaps, in this amount, it is time for a true reversal of the burden of proof in relation to the concept of the consumer and, also, it allows to facilitate the feasibility of the Guarantee itself.

**Keywords:** Burden of proof – consumption – consumer – consumer concept – consumer law – collaborative economy – guarantee.

**Summary:** **§.** Introduction. **§.** Development: **I.** The concept of consumer and its maladjustment to reality. **II.** The influence of the collaborative economy in today's daily life. **III.** Challenges raised due to the collaborative economy: the issue of the burden of proof in the consumer concept, the change to the consumer concept and the feasibility of the guarantee. **§.** Conclusions. **§.** References.

## §. Introdução

O consumo colaborativo, numa era cada vez mais digital, tem trazido desafios e novas propostas ao nível do direito do consumo. Se, *per si*, já havíamos mostrado preocupações ao nível de um conceito de consumidor cada vez mais antiquado, por ora, a antiguidade tornou-se, de facto, bálsamo depreciable com os desafios desta nova era que vivemos. A facilidade das comunicações e do próprio comércio veio fazer com que o consumidor, tido como a parte mais fraca, se deparasse com entraves cruciais ao nível da esfera da prova do seu próprio conceito. Quiçá, nesta monta, esteja na altura de uma verdadeira inversão do ónus da prova no que ao conceito do consumidor reporta e, ainda, possamos assim facilitar a exequibilidade da própria garantia.

Pensemos nos perigos da internet e deste mundo digital em que somos forçados a entrar quase como se as gerações mais recentes já nascessem entrosadas neles e nós, de um passado que se habitua a eles, tentando resolver os mesmos e aliemos este pensamento à normalidade que é: comprar *online*, viajar *online*, pagar *online*.

Vivemos *online* e disso, na verdade, não podemos ter dúvidas. O consumo é isto mesmo, uma antiga venda de garagem, a mercearia da esquina da rua, os discos de vinil do avô e os blusões que colocávamos em feiras de segunda mão; agora, por ora, é tudo realizado *online* (tudo ou praticamente tudo).

Até a simples compra de medicamentos, o aviamento de uma receita, a marcação de uma consulta, o passeio de trotinete e o transporte, de lugar para lugar, processa-se através deste mundo onde conectados escrevemos este texto.

Não somos mais os consumidores tradicionais que compram nas lojas físicas, ainda o podemos ser, em poucos momentos, mas, intrinsecamente, somos mais evoluídos digitalmente e pense-se na típica compra loja a loja, mas com pagamento por *mbway*.

Há um sem número de relações que surgem. Se, por um lado, a nossa legislação e a tutela constitucional do art. 60.º da Constituição da República Portuguesa estavam talhadas para situações clássicas, a evolução vai ter de imperar no que ao contexto atual respeita.

E é daqui que partimos, cientes de que a qualquer momento a nossa refeição poderá chegar pela *uber eats* ou pela *glovo*, na certeza de que desconhecemos com quem contratamos efetivamente.

## §. Desenvolvimento

### I. O conceito de consumidor e o seu desajustamento à realidade

O conceito de consumidor está plasmado em diversas legislações, sendo que, no que ao concreto mundo digital respeita, teremos de realizar quatro leituras: a da lei da defesa do consumidor, a das cláusulas contratuais gerais, a da garantia no sentido da legislação que regula em específico a compra e venda defeituosa ou em desconformidade e, ainda, mas não a menos importante, a dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial.

No que concerne com a Lei da Defesa do Consumidor<sup>1</sup>, «[c]onsidera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios».

Por sua vez, as Cláusulas Contratuais Gerais<sup>2</sup> não plasmam concretamente um conceito do consumidor, remetendo-se efetivamente para a definição generalista da Lei da Defesa do Consumidor.

Ora, no que diz respeito ao Decreto-Lei relativo à venda de bens de consumo e às garantias a ele adstritas<sup>3</sup>, consumidor é «[aquele] a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios, nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho».

---

1 Lei n.º 24/96, de 31 de julho.

2 Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro.

3 Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril.

*Last, but not least*, no que concerne ao Decreto-Lei relativo aos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial<sup>4</sup>, «[c]onsumidor» será «[a] pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional».

Em todos estes conceitos há o preenchimento de quatro elementos: i) o elemento subjetivo; ii) o elemento objetivo; iii) o elemento relacional; e iv) o elemento teleológico.

Também no que diz respeito ao cunho da doutrina e ao seu contributo para uma materialização evolutiva do conceito de consumidor, Jorge Morais Carvalho<sup>5</sup> indica, e bem, que «[o] conceito de consumidor tem como função principal delimitar o âmbito de aplicação (subjetivo) de vários regimes jurídicos. Como não existe um conceito único, a nível nacional e internacional, é necessário perceber em cada caso qual o âmbito subjetivo do diploma em causa»<sup>6</sup>.

Porém, analisadas as legislações, vamos detetar que as únicas ramificações do lado da apreciação concreta do elemento subjetivo da noção de consumidor é, de facto, entre apurar se estamos perante uma pessoa singular ou coletiva.

A apreciação deste conceito terá de partir do consumidor que, para se fazer valer dele, terá de invocar e provar a sua qualidade<sup>7</sup>. E, aqui, parece-nos pacífico, se pensarmos no consumo *baunilha* de se deslocar, corriqueiramente, a uma loja aberta ao público, lidar diretamente com quem se arroga, e prova, ser titular de um estabelecimento, seja uma pequena ou grande superfície; seja um empresário em nome individual ou uma sociedade efetiva; seja uma pessoa singular ou coletiva.

A situação vê os seus contornos decalcados quando pensamos no que acontece no mundo digital: até nós termos a certeza de quem somos?

O consumidor, para o ser e obter a tutela da proteção granjeada a quem o é, terá de arregar e provar a sua qualidade.

---

4 Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

5 Carvalho, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 3.ª ed., Lisboa, Almedina, janeiro de 2016, ISBN 978-972-40-6384-3.

6 Carvalho, Jorge Morais, *op. cit.*, p. 17.

7 Nos termos do art. 342.º do Código Civil, àquele que invocar um direito, sabe-se, que é a ele que incumbe a sua prova.

Ora, pensemos no caso concreto de redes sociais como o *facebook* ou o *instagram*: a idoneidade dos perfis é verdadeira? E quem vende o bem, por exemplo, numa loja de roupa *online*, ou num *marketplace*, fatura? E fatura em nome de quem efetivamente é o titular do direito (pensemos em alguém que tem uma loja aberta ao público e que, *online*, se mune das peças de vestuário e as vende a título particular)? Como fará o consumidor prova de a quem adquiriu os bens e a prova de quem lhe prestou os serviços? É a designada prova diabólica ou, melhor, impossível na prática.

Esta impossibilidade de prova leva a que, muitas das vezes, se afaste a possibilidade de preenchimento do conceito do consumidor. Há, na doutrina, laivos de um entendimento que, a nosso ver, deveria passar, efetivamente, no que concerne em específico ao consumo, de que, quando a prova não for possível ou se tornar extremamente difícil àquele que, nos termos do art. 342.º do Código Civil, couber fazê-la, o ónus probatório deixa de impender sobre ele para passar a recair sobre a outra parte.

É nesta esteira da inversão do ónus da prova que nos situamos e que entendemos que será, efetivamente, o caminho a perfilhar e adotar.

## II. A influência da economia colaborativa no quotidiano atual

Atualmente vivemos em economia colaborativa e esta vivência de partilha, de entreatajuda e de facilitação é verificada nas coisas mais simples. Se pensarmos bem, até hoje o amor é influenciado pela economia colaborativa<sup>8</sup>.

O próprio advento da pandemia COVID-19 veio colocar a nu esta dependência tecnológica: demonstramos certificados com QR-CODE, fomentado através de uma aplicação; encomendamos comida através de aplicações; marcamos consultas por aplicação; fazemos reuniões por aplicações e conversamos por aplicações. Onde não se vê a economia colaborativa? Amamos por aplicações e encurtamos a saudade pelas aplicações.

Até os livros, agora, são lidos facilmente através de aplicações ou comprados por elas. Surpreendemos por aplicações e compramos as coisas mais *bagatelares* pelas mesmas. Até a simples marcação de um controlo do

---

<sup>8</sup> Pensemos nas aplicações que fomentam os encontros; antigamente, já num passo da modernidade, os encontros eram propiciados pelo teletexto televisivo. Atualmente tem grande importância a existência do *tinder* como fomento de encontros, que mais não é do que um exemplo básico de como opera a economia colaborativa: não há encontros casuais, há o fomento do encontro por uma aplicação. O próprio amor, o *flirt*, é influenciado pelo advento da economia colaborativa.

veículo ou a sua manutenção é possível fazer por esse modo, não olvidando a marcação de viagens, a procura e aquisição de alojamentos (*airbnb*, *booking*, entre outros) e os pagamentos feitos sem cartão, através de cartões virtuais (*mbway*).

Tudo isto veio revelar fragilidades nas mais diversas vertentes, jurídicas e sociais, revelando efetivamente um mundo completamente dependente da esfera tecnológica para evoluir.

E, além de todos estes exemplos, há um sem número de outros, até mesmo de propensão à sustentabilidade e ecologia. A economia colaborativa veio propiciar o surgimento de negócios como a *uber*: onde alguém tem um veículo onde transporta quem, pelas mais variadas razões, não consegue movimentar-se (por inexistência de veículo próprio, para fugir ao trânsito, por uma questão de necessidade momentânea ou por vontade em não contribuir para a poluição) e, a par da *uber*, o aluguer de bicicletas e trotinetes é, agora, um mercado evidente da economia colaborativa.

Também não podemos olvidar as pessoas que têm casas vazias que, de uma forma ou de outra, por motivos pessoais ou profissionais, cedem à utilização de outrem: através de aplicações como o *airbnb*, *booking* ou mesmo o *marketplace* do *facebook*. Por ora, se nos agarrarmos à noção clássica e conservadora de consumidor, podemos afastar o conceito se a outra parte não se dedicar, com intuito lucrativo, a essa atividade (como se vendesse uma bicicleta usada no *olx*). Mas será lógico? Pensemos no caso do *airbnb*, em que alguém que tem uma profissão completamente antagónica abre atividade para anunciar a cessão do gozo da coisa (não um arrendamento, como já nos foi tempo de, noutras lides, criticar esta dicotomia conceptual): está automaticamente inserido no conceito de consumidor. Mas, se, por sua vez, o anunciar através de um *website* pessoal, como é que o consumidor vai provar que é a atividade profissional do cedente? Mais, e se for no *instagram* ou no *facebook*? A legislação exige uma série de requisitos e informações automaticamente fornecidas, mas, na realidade, bem sabemos que não o é.

Estas situações não são assim tão diferentes dos, antigamente muito freguesados, motéis. Indiscutivelmente relações de consumo: mas serão assim tão diferentes das que se verificam, agora, nas plataformas digitais e que, por termos um ónus da prova a sucumbir para o consumidor no que ao conceito respeita, podemos afastar-nos da proporcionalidade e equiparação, somente, por antiguidade dos conceitos?

Tudo isto gera contratos, *smart*, é certo, *digitais*, é evidente, mas, muitas vezes, com um reconhecimento facial, dois *clicks* no botão lateral, estamos a celebrá-los. E, não sendo para a nossa atividade, são potenciais contratos de consumo: é aqui que nos situamos.

III. Desafios aventados em razão da economia colaborativa: a questão do ónus da prova no conceito de consumidor, a alteração ao conceito de consumidor e a exequibilidade da garantia

Conforme viemos a revelar nestas curtas páginas de reflexão que antecedem, só o falar-se, brevemente, de economia colaborativa gera um sem número de problemas.

Mas vamos, além de tudo o já mencionado e para o qual reportamos, reiterando-se todos os entendimentos, pensar em termos práticos.

O conceito de consumidor, atual, genérico, tem, então, quatro elementos. Precisamos, do lado do adquirente do bem ou serviços, de ter alguém que não se dedique profissionalmente ao uso do bem ou à atividade prestada: ou seja, não podemos dedicar-nos à prossecução do lucro. Se somos ciclistas profissionais, a aquisição de uma bicicleta não é uma relação de consumo se a prova da bicicleta for dedicada à profissão. Por sua vez, se for um ciclista profissional a adquirir uma bicicleta para o seu filho menor, aí, já teremos, sem dúvida, uma relação de consumo. Parece-nos pacífico e que, mesmo ao lado do mundo do digital, não levanta problemas de maior índole.

Por sua vez, temos de adquirir este bem, também, para uso doméstico. Aqui a situação agrava-se quando, por exemplo, adquirimos um veículo automóvel para toda a nossa vida, mas, também, para as deslocações laborais: aqui é sedimentado que terá de preservar o maior uso dado ao bem para o preenchimento do conceito.

Além disso, teremos de o adquirir a alguém que se dedique com intuito lucrativo à atividade prestada. A situação é relativamente tranquila se pensarmos no estabelecimento comercial que se situa na nossa rua de trabalho e onde adquirimos uma peça de fruta; ou uma grande superfície onde vamos fazer as compras do mês. São estabelecimentos abertos ao público e o seu intuito comercial é evidente. Ainda que, pegando nestes exemplos,

no *online*, os mesmos também não levantam problemas. Do mesmo modo que, olhando para as plataformas digitais e *apps* de facilitação do comércio, sabemos que estas são aplicações criadas pelas grandes superfícies e não se pode discutir, evidentemente, o cariz económico-comercial da coisa, e teremos, naturalmente, o conceito preenchido.

O problema dá-se quando a aplicação é meramente um *intermediário* de facilitação de comunicação, ao abrigo da própria economia colaborativa, por exemplo, o *airbnb*, o *facebook*, o *instagram*. E há um problema evidente porque, por exemplo, ao nível das garantias, quanto à legislação do consumo, estas são muitíssimo mais protetoras e há todo o interesse em preencher o conceito de consumidor.

Ora, mas se há um anúncio de uma venda pelo *instagram* e o perfil é eliminado, como é que o consumidor vai fazer prova? Se há um anúncio no *airbnb* e o imóvel, no dia da prestação, não existe, como é que o consumidor vai fazer prova? Se há um anúncio do *olx* com o nome de utilizador da venda de “Alexandre”, sabendo-se que até é possível que o veículo, bem à venda, estivesse em exposição no *stand*, como é que o consumidor vai fazer prova que este “Alexandre” é, de facto, uma sociedade por de trás do computador?

É uma prova muito difícil e, se equipararmos o antigo com o moderno, percebemos que é absolutamente urgente uma evolução ao nível do conceito de consumidor por forma a, efetivamente, termos uma tutela concreta.

## §. Conclusões

Neste momento, como se encontra a nossa legislação, estamos completamente desajustados à realidade daquilo que são adventos da economia colaborativa.

No caso, se calhar dos mais mediáticos, da criação de um *marketplace* do *facebook*, sabemos que, enquanto o objetivo da criação do *marketplace* é a facilitação e chamamento de mais utilizadores no *facebook*, a verdade é que, a nosso ver, com a criação deste tipo de comercialização “facilitada”, existe uma dificuldade da proteção que deve ser granjeada ao consumidor.

O simples facto de qualquer perfil, falso ou verdadeiro, poder lançar mão de um convite a contratar, sem mais, através do simples *upload* de uma fotografia do bem, sem existência de um escrutínio que afira se o uso do fornecedor do bem é um uso profissional ou verdadeiramente pessoal,

coloca em risco a tutela do consumidor que temos vindo a batalhar no decurso dos tempos.

A simplicidade do regime da contratação à distância pode ser brutalmente afastada com estes perfis e este tipo de comércio não verificado, nem tão-pouco escrutinado. As políticas de venda têm de acompanhar o conceito de consumidor e tutelar o mesmo.

Se a legislação em vigor leva a que o conceito de consumidor se preencha num duplo sentido (os elementos integrantes da própria pessoa compradora e, por sua vez, os elementos integrantes da contraparte – fornecedor de bens), impõe-se, no mínimo, que a rede social em questão assuma uma maior dificuldade no acesso à venda *online*, através da previsão da obrigatoriedade de um maior preenchimento de dados pessoais dos utilizadores, com necessidade de exposição da profissão de cada um e com um regime de prova associado. Além disso, a nosso ver, existe a necessidade de alcançar que a permanência na rede social não se frustre com um simples “cancelar conta” ou “eliminar conta”, que levam a que qualquer direito de arrependimento ou reclamação fiquem impossibilitados perante a eliminação do rasto do sujeito contratual.

Não faz, a nosso ver, qualquer sentido, manter uma interpretação conservadora no que respeita ao ónus da prova do conceito de consumidor. É um ónus da prova extremamente diabólico e, por isso, deveria, só por si, originar a sua inversão. O putativo consumidor arrogar-se-ia dessa qualidade e, por sua vez, o preenchimento do conceito em concreto ficaria sujeito ao ónus da prova que se impunha à contraparte (e aqui surge outro problema: o de saber quem é efetivamente a contraparte).

Em jeito de conclusão, a nosso ver, existe a importante necessidade de tutelar o consumidor no sentido de evitar que os facilitismos contratuais sejam tábua rasa da desproteção do consumidor.

Percebemos a importância da tutela e preservação de dados pessoais por parte, por exemplo, das plataformas sociais. No entanto, não conseguimos aceitar que o acesso a estas plataformas possa ser realizado através de falsa informação, criada única e exclusivamente com o intuito de passar despercebido *online* e que o próprio ónus da sua prova seja acarretado aos ombros do consumidor.

Figuras como o *marketplace* permitem, sem mais, afastar a proteção do consumidor atribuída pela tutela da contratação à distância, o que leva a que a *ratio* normativa e as preocupações do legislador saiam absolutamente frustradas.

As redes sociais que permitem o comércio eletrónico devem ter uma preocupação mais ativa na tutela do consumidor e na sua proteção. Por sua vez, as entidades reguladoras deveriam ter uma preocupação mais ativa e uma maior presença a nível digital: é importante fornecer informação fidedigna e atual; é importante dar ao consumidor a informação da legislação existente; é importante educar para prevenir.

A nós cumpre-nos, neste mundo digital, contribuir para a mudança: o *démo-dé* deste conceito urge que se lime arestas.

## §. Referências

Ataíde Ferreira, Manuel; Silveira Rodrigues, Luís, *Cláusulas Contratuais Gerais*, Deco, janeiro de 2011, ISBN 978-989-8045-53-9.

Baptista de Oliveira, Fernando, *O Conceito de Consumidor – Perspectivas Nacional e Comunitária*, Coimbra, Almedina, novembro de 2009, ISBN 978-972-40-3868-1.

Barbieri, Diovana, *A proteção do consumidor no comércio eletrônico*, Lisboa, Editorial Juruá, 2013, ISBN 978-989-712-206-4.

Calvão da Silva, João, *Venda de bens de consumo*, 4.<sup>a</sup> ed. revista, aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, maio de 2010, ISBN 978-972-40-4244-2.

Carvalho, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 3.<sup>a</sup> ed., Lisboa, Almedina, janeiro de 2016, ISBN 978-972-40-6384-3.

Carvalho, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Dissertação para doutoramento em direito privado na Faculdade de Direito da universidade Nova de Lisboa, Lisboa, março de 2011.

Carvalho, Jorge Morais; Pinto Ferreira, João Pedro, “Contratos Celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial”, in *I Congresso do Direito do Consumo*, Lisboa, Almedina, 2016, ISBN 978-972-40-6422-2, p. 95.