

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LEONARDO ALBUQUERQUE MELO

**A (IN)APLICABILIDADE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO**

**NATAL/RN
2014**

LEONARDO ALBUQUERQUE MELO

**A (IN)APLICABILIDADE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO**

Monografia apresentada como pré-requisito
parcial de conclusão do Curso de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

ORIENTADOR: Professor Mestre Samuel
Max Gabbay

**NATAL/RN
2014**

Catálogo da Publicação na Fonte.
UFRN / Biblioteca Setorial do CCSA

Melo, Leonardo Albuquerque.

A (in)aplicabilidade do direito de arrependimento no comércio eletrônico/ Leonardo Albuquerque Melo. - Natal, RN, 2014.

53f.

Orientador: Prof. M. Sc. Samuel Max Gabbay.

Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. Departamento de Direito.

1. Direito do consumidor - Monografia. 2. Direito ao arrependimento - Monografia. 3. Comércio eletrônico - Monografia. I. Gabbay, Samuel Max. II. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. III. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 347.451.031



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO



ATA DE DEFESA PÚBLICA DE CONCLUSÃO DO CURSO DE
BACHARELADO EM DIREITO

Aos 14 (quatorze) dias do mês de novembro do ano de 2014, às 16h 30 - sala F2, setor I, foi instalada a Comissão Examinadora para a defesa oral e pública da monografia sob o título: “**A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: DA (IN) APLICABILIDADE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO**”, como trabalho final de conclusão de curso, apresentado(a) pelo(a) aluno(a) **LEONARDO ALBUQUERQUE MELO**, matrícula nº 2010023811, ao Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como parte dos requisitos para obtenção do título de Bacharel em Direito. A comissão examinadora foi presidida pelo(a) professor(a) **SAMUEL MAX GABBAY**, matrícula SIAPE nº 2064069, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO; 1º membro o(a) professor(a) **FABRÍCIO GERMANO ALVES**, matrícula SIAPE nº 7888, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO; e o 2º membro o(a) professor(a) **XISTO TIAGO DE MEDEIROS NETO**, matrícula SIAPE nº 2279852, lotado(a) no DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO, integrantes da referida comissão

que emitiu o seguinte parecer:
pela aprovação

A comissão examinadora após a defesa oral e o cumprimento dos demais procedimentos considerou a monografia APROVADA

A comissão decidiu atribuir à menção Louvor, atribuindo a nota: 10,0

Comissão Examinadora


SAMUEL MAX GABBAY

Presidente


FABRÍCIO GERMANO ALVES

1º Membro


XISTO TIAGO DE MEDEIROS NETO

2º Membro

Dedico este trabalho à minha família, aos meus amigos, a quem contribuiu para o meu aprendizado e motivação e, em especial, a meu PAI que, mesmo não estando mais fisicamente comigo, está sempre ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por, ao longo da minha vida, ter me concedido muitas bênçãos, oportunidades e força para seguir caminhando e superando dificuldades e desafios, fazendo com que, a cada episódio que vivo, eu tire uma lição e busque ser uma pessoa melhor.

Em seguida, agradeço a minha família, em especial a meu pai Sérgio, que não mais está entre nós, a minha mãe Ana e a minha irmã Mariana, por termos permanecido unidos tanto nos momentos de alegria como nos de tristeza.

Ainda, agradeço aos meus amigos por acreditarem em mim e terem me apoiado incondicionalmente.

Por fim, agradeço a Samuel Max Gabbay, meu orientador, pela paciência, pela prestatividade e pelos ensinamentos ao longo dessa etapa de fim de curso.

Essa conquista é nossa!

Muitíssimo obrigado!

Seja qualquer posição que você tenha na vida, num nível altíssimo ou mais baixo social, tenha sempre como meta muita força, muita determinação, e sempre faça tudo com muito amor e fé em Deus, que um dia você chega lá. De alguma maneira você chega lá.

Ayrton Senna.

RESUMO

O presente trabalho trata da relação de consumo realizada no âmbito do comércio eletrônico e a possibilidade do exercício do direito de arrependimento que ampara o consumidor nessa situação. Inicia com a análise dos elementos da relação jurídica de consumo, que são responsáveis pela caracterização dessa. Em seguida, aborda sobre a boa-fé e seu papel fundamental no Direito consumerista. Por último, apresenta considerações sobre a atual dinâmica do direito de arrependimento, previsto pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, aplicado nas relações de consumo efetuadas no ambiente virtual. Subsidiariamente, trata de assuntos correlatos, como a Internet e o próprio comércio eletrônico. Analisa ainda a jurisprudência pátria sobre o tema. Utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica em meio impresso e eletrônico, concluindo assim que direito de arrependimento deve ser aplicado, no comércio eletrônico, para garantir um direito que já está consolidado ao consumidor, observando-se a boa-fé e a estrutura da relação de consumo no caso concreto.

Palavras-chave: Boa-fé. Comércio eletrônico. Direito de arrependimento.

ABSTRACT

This paper treats with the consumer relationship held within the electronic commerce and the possibility of exercising the right of regret that supports the consumer in this situation. It begins with an analysis of the elements of the legal relationship of consumption, which are responsible for its characterization. Then, it discusses about the good faith and its fundamental role in consumerist right. Lastly, it presents considerations about the actual dynamics of the right of regret, provided in the article #49 of the Brazilian Consumer Bill of Rights, at the consumer relations implemented in the e-commerce. As a subsidy, talks about correlated subjects, as well as the internet and the electronic commerce. Also, it analyzes the Brazilian Case Law. The methodological procedure used was the bibliographic research in printed and electronic media, thus concluding that the right of regret must be applied in electronic commerce, to secure a right that is already consolidated to the consumer, in observation of the good faith and the structure of the relationship of consumption in each case.

Keywords: Good faith. Electronic commerce. Right of regret.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	14
2.1	O CONSUMIDOR	14
2.1.1	O Destinatário Final e As Teorias Maximalista e Finalista	15
2.1.2	Interpretação da Norma e a Função Social do Contrato	16
2.1.3	Consumidor Por Equiparação	17
2.2	O FORNECEDOR	18
2.3	PRODUTO E SERVIÇO.....	19
2.4	RELAÇÃO DE CONSUMO E SERVIÇO PÚBLICO	20
3	A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	22
3.1	BREVE HISTÓRICO.....	22
3.2	BOA-FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA.....	24
3.3	AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA	25
3.4	A BOA-FÉ NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	26
3.4.1	A norma do Artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor	26
3.4.2	A Norma do Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor	27
4	CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE ARREPENDIMENTO	29
4.1	ABRANGÊNCIA DA NORMA.....	29
4.1.1	Internet e Comércio Eletrônico.....	30
4.1.1.1	Contratos eletrônicos	33
4.1.1.2	Confiança e vulnerabilidade no comércio eletrônico	33
4.2	FINALIDADE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	34
4.3	PRAZO DE REFLEXÃO E MANIFESTAÇÃO DA DESISTÊNCIA	36
4.4	DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS.....	37
4.4.1	Solidariedade das Administradoras de Cartão de Crédito	38
4.5	LIMITES EXTRÍNSECOS DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	38
4.5.1	O Limite Social: o princípio da boa-fé objetiva	39
4.5.2	O Limite Material: a relação de consumo	41
4.6	NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	43
4.7	JURISPRUDÊNCIA	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial permitiu um aumento exponencial da capacidade produtiva do ser humano. A produção passou a ser em massa, de modo a acompanhar a demanda crescente, face ao crescimento demográfico datado da época. Para acompanhar o novo ritmo, modificou-se também a distribuição e os instrumentos jurídicos, como os contratos atinentes aos novos modelos de transações postos unilateralmente pelo fornecedor.

Desse modo, partindo da mudança de perspectiva de produção, consumo e contratação massificados, é possível identificar o fortalecimento do Direito do Consumidor, uma vez que as disposições jurídicas contratuais presentes à época foram ineficazes na proteção do consumidor. Numa situação anterior ao que nos encontramos hoje, era inata ao consumidor uma posição desprivilegiada, sempre passível das arbitrariedades e condições impostas pelo fornecedor, fortalecido técnica, informacional e economicamente, de modo a desconsiderar a vontade da parte hipossuficiente.

Porém, com o advento da sociedade de consumo, clamou-se pela existência do direito consumerista e pela proteção do consumidor. Hoje, isso passou a ser uma meta da nossa era, não ficando o Direito alheio a tal tarefa. Logo, pelo fato de regular as relações jurídicas de consumo, esse ramo visa a proteger a parte mais vulnerável, eliminando a desigualdade entre fornecedor e consumidor, e a harmonizar os interesses das partes (CAVALIERI FILHO, 2011).

No Brasil, a questão da defesa do consumidor passou a ser discutida no início dos anos 1970 com a criação de associações civis e entidades governamentais direcionadas para tal fim, como foi o caso do Conselho de Defesa do Consumidor, no Rio de Janeiro, e o PROCON, em São Paulo. O que de fato proporcionou a resolução dessa pauta foi a consolidação do direito do consumidor como direito fundamental (DIMOULIS, 2012) pela Constituição Federal de 1988, que estabeleceu como dever do Estado a proteção do consumidor com base nos artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V, e, posteriormente, a Lei nº 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, editado por determinação constitucional – artigo 48 da ADCT (CAVALIERI FILHO, 2011).

O Código de Defesa do Consumidor é uma Lei de função social, que traz normas de direito privado, mas de ordem pública, bem como normas de caráter público. É uma Lei de ordem pública econômica e de notório interesse social (GABBAY, 2009).

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor é um microsistema especial que privilegia os consumidores pela sua proteção. Está sistematicamente organizado, destacando-

se para toda a dinâmica consumerista os primeiros três capítulos, responsáveis por definir seu âmbito de aplicação, seus objetivos, seus princípios básicos e os direitos básicos do consumidor (BENJAMIN, 2012).

Entre as previsões do Código de Defesa do Consumidor, destaca-se o artigo 49, responsável pela proteção contratual do consumidor em transações estabelecidas fora do estabelecimento comercial, como é o caso do comércio eletrônico.

Desde meados da década de 1990 que o comércio eletrônico faz parte da realidade dos brasileiros. Isso foi proporcionado pelo crescente acesso às tecnologias, facilitando as transações comerciais e colocando de lado a necessidade de se sair de casa para adquirir ou utilizar produtos e/ou serviços. Em tais situações, o consumidor está amparado pelo direito de arrependimento constante no artigo supracitado, que permite o desfazimento do negócio realizado fora do estabelecimento comercial num prazo de sete dias, de modo a garantir a discricionariedade e oportunidade do consumidor.

Em face desse contexto, o presente trabalho analisará a dinâmica de todo o Código de Defesa do Consumidor atinente à aplicabilidade do direito de arrependimento, sobretudo no que tange à relação jurídica de consumo e ao princípio da boa-fé. A abordagem do tema se justifica pelo fato de esse ser, hoje, o único dispositivo de proteção do consumidor em se tratando de contratações realizadas fora do estabelecimento comercial, como é o caso do comércio eletrônico, presente no microsistema consumerista. Por isso, embasando o presente estudo, contamos com cinco capítulos.

O primeiro capítulo trata da relação jurídica de consumo, explicando cada um de seus elementos. São eles os subjetivos, os objetivos e o causal. Estes, por sua vez, serão minuciosamente analisados e conceituados com base na doutrina e jurisprudência pátria a fim de verificar a aplicabilidade do microsistema consumerista e embasar o resultado do trabalho.

O segundo capítulo fala sobre a boa-fé nas relações de consumo, porquanto essa é dos princípios basilares da dinâmica consumerista. De sua perspectiva histórica ao que temos hoje, a boa-fé influencia não somente o direito brasileiro, mas todas as relações interpessoais no mundo e é de suma importância para o presente trabalho. Então, reconhece a influência desta em nosso ordenamento e analisa incisivamente o seu papel nas relações jurídicas de consumo.

No terceiro capítulo, tecem-se considerações sobre o direito de arrependimento, focando na sua aplicabilidade, ou não, no comércio eletrônico. Para tanto, trata da abrangência da norma, sua finalidade, seus limites e sua natureza jurídica, citando a

jurisprudência pátria. Também conta com comentários sobre a internet, tratando da sua evolução histórica e de seus impactos na vida hodierna, e o comércio eletrônico, fazendo a distinção entre as modalidades de contratação no ambiente virtual, abordando a contratação eletrônica, a confiança e vulnerabilidade do consumidor na Rede. Ademais, faz-se o encadeamento das ideias tratadas nos dois capítulos anteriores quando a temática dos limites ao exercício do direito de arrependimento vem à tona.

Assim, após a análise das disposições normativas, bem como da doutrina consumerista, apresenta o entendimento final quanto ao tema, qual seja os parâmetros para aplicação do direito de arrependimento no comércio eletrônico com base na própria relação jurídica de consumo e no princípio da boa-fé.

2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A conceituação da relação jurídica de consumo é de suma importância no sentido de demarcar o campo de incidência da norma jurídica, de delimitar a aplicabilidade do microsistema normativo consumerista, porquanto esse versa sobre as relações jurídicas inseridas no contexto de relações de consumo (ALVES, 2013).

Embora não haja uma definição expressa de relação de consumo no Código de Defesa do Consumidor, é possível compreendê-la e caracterizá-la a partir da análise conjunta de seus elementos inatos, quais sejam os subjetivos, os objetivos e o causal (ALVES, 2013).

Nesse sentido, para fins didáticos, os elementos da relação de consumo também podem ser classificados em subjetivos, objetivos e causal. No primeiro grupo, deparamo-nos com os consumidores e fornecedores; no segundo, com os produtos e serviços (CAVALIERI FILHO, 2011); e, no terceiro, com os adquirentes e/ou usuários de produtos e serviços como destinatários finais (ALVES, 2013). Cada um desses elementos será abordado em tópicos ou subtópicos específicos de maneira mais aprofundada.

Desse modo, para que possa estar imersa no microsistema consumerista, é necessário que a relação jurídica contenha todos os elementos caracterizadores da relação de consumo – produtos e serviços, fornecedores e consumidores, sempre em observância da qualidade de destinatário final deste. Em não havendo a presença de todos os elementos que configuram a relação de consumo, não mais haverá a necessidade de aplicar a normatização consumerista (ALVES, 2013).

Assim, seguindo as disposições do Código de Defesa do Consumidor e em observância do que trata a doutrina e jurisprudência sobre o tema, a relação jurídica de consumo será abordada neste capítulo.

2.1 O CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor traz a definição de consumidor no *caput* de seu artigo 2º, que aduz: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Além desse conceito trazido, é possível identificar no Código outras definições para consumidor, como as dispostas nos artigos 2º parágrafo único, 17 e 29, não se restringindo à ótica individual, mas também abraçando ótica transindividual ou de grupo (BENJAMIN,

2012), e considerando a possibilidade de pessoas jurídicas se configurarem como tal. Assim, como veremos mais adiante, temos uma conceituação quadripartida.

2.1.1 O Destinatário Final e As Teorias Maximalista e Finalista

A primeira definição de consumidor trazida pelo Código é a do artigo 2º, *caput*. Nela, de pronto, é possível verificar que podem ser consumidores tanto as pessoas físicas como as pessoas jurídicas. Nesse ponto, nossa legislação em muito difere das francesa e alemã, na medida em que, nessas, as pessoas jurídicas estão excluídas, ficando a figura do consumidor como um leigo ou um não profissional que contrata para fins familiares ou de necessidades da vida (BENJAMIN, 2012).

Além disso, identifica-se a presença dos verbos “adquirir” e “utilizar”, fazendo com que a norma defina como consumidor tanto quem efetivamente adquire o produto ou serviço como aquele que o utiliza ou o consome, mesmo não o tendo adquirido (NUNES, 2011).

Ao final, o dispositivo traz a figura do destinatário final, que é de suma importância, visto que esta delimita a tutela e caracteriza quem é consumidor e quem não é. Acerca disso, levando em consideração a possibilidade de aferir lucro e a vulnerabilidade do consumidor, existem duas teorias principais: a finalista e a maximalista.

A teoria finalista traz que a figura do consumidor deve ser apresentada levando em consideração apenas a definição que o Código traz deste (MARQUES, 2011). Assim, para essa corrente, destinatário final seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Isto é: são consumidores os que adquirem ou utilizam um determinado produto ou serviço de maneira não profissional, para reforçar a ideia de vulnerabilidade. Nesse sentido, não seria tido como consumidor um advogado que compra um computador para seu escritório de advocacia, pois o bem é usado indiretamente na atividade lucrativa desempenhada (ALVES, 2013).

Noutro pórtico, a teoria maximalista traz o conceito de consumidor pautado na interpretação extensiva, abrangendo tanto os não profissionais como os profissionais que adquirem ou utilizam produto ou serviço na sua atividade laboral (ALVES, 2013). Outrossim, o destinatário final seria o destinatário fático do produto, com base no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Assim, tomando como base o exemplo citado anteriormente, o advogado seria considerado consumidor para essa corrente.

Diante desse embate doutrinário, o Superior Tribunal de Justiça posiciona-se num terceiro eixo, trazendo à tona o finalismo atenuado para conceituar a figura do consumidor.

Nessa vertente apresentada pela jurisprudência pátria, que muito foi inspirada pela entrada em vigor do Código Civil de 2002, a noção de destinatário final reside no consumidor final imediato e no de vulnerabilidade (BENJAMIN, 2012), a qual pode ser técnica, jurídica, econômica ou informacional no caso concreto.

Para melhor ilustrar essa perspectiva, cabe transcrever a ementa do Recurso Especial 41.056 do Superior Tribunal de Justiça, publicado no Diário da Justiça do dia 20 de setembro de 2004, cuja Relatora foi a Ministra Nancy Andrigui:

Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa¹.

Cita-se também o caso do Recurso Especial nº 488.274, no qual uma empresa produtora de alimentos que se utilizou dos serviços de software, manutenção e suporte de outra empresa para o controle interno de sua produção. O STJ entendeu que também seria consumidor e insere-se no conceito de destinatário final a empresa que se utiliza dos serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva².

Então, à partir da demonstração da vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional, abranda-se a teoria finalista para aplicar as normas protetivas consumeristas a consumidores profissionais.

2.1.2 Interpretação da Norma e a Função Social do Contrato

Em se tratando de matéria contratual, a norma do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretada de maneira consoante à evolução do pensamento jurídico que entende o contrato em termos de sua função social. Para tanto, a problemática da conceituação do consumidor nas relações jurídicas de consumo é pensada de maneira tópica, por problemas, procurando resolvê-los um a um.

¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 41.056**. Rel. Min. Nancy Andrigui. 3ª T. j. 20/08/2004. p. DJ 20/09/2004.

² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 488.274**. Rel. Min. Nancy Andrigui. 3ª T. j. 22/05/03. p. DJ 23/06/03.

Nas relações de consumo em geral, o desequilíbrio entre os consumidores e fornecedores está no déficit informacional dos consumidores sobre o produto, o serviço, seus riscos e características (MARQUES, 2006). Logo, verifica-se o dever geral de segurança posto em cheque.

No caso dos contratos, o problema é o desequilíbrio flagrante de forças dos contratantes. A vulnerabilidade do polo mais fraco da relação silencia a sua própria vontade, ainda mais diante de cláusulas abusivas e contratos de adesão em que o consumidor não tem muitas opções (MARQUES, 2006).

Desse modo, o desequilíbrio fático enseja um tratamento desequilibrado e desigual dos contratantes, protegendo o direito do mais vulnerável, aquele desigual fática e juridicamente do outro (MARQUES, 2006), por meio de normas protetivas a fim de compensar a sua fragilidade.

2.1.3 Consumidor Por Equiparação

A legislação consumerista dispõe de normas de extensão do seu próprio campo de incidência, conferindo um *status* de proteção aos sujeitos nelas descritos. No que trata sobre consumidor por equiparação, estão objetivamente amparados todos aqueles que estão expostos aos efeitos das atividades dos fornecedores no mercado, podendo ser por elas atingidos ou prejudicados, embora não se encaixem no conceito de consumidor trazido pelo *caput* do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 2011).

É o caso do parágrafo único do artigo 2º, do CDC, que equipara ao consumidor a coletividade de pessoas, ainda que intermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Tal norma reafirma o caráter coletivo do direito do consumidor e, por se tratar de norma genérica, é aplicável em todo o Livro Consumerista.

Ademais, o artigo 17 do CDC equipara ao consumidor todas as vítimas do acidente de consumo, mesmo as alheias à relação, dando a maior amplitude possível à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço nos acidentes de consumo. Nesse sentido, as pessoas que antes eram alheias à relação de consumo, porém, devido à ocorrência de um dano decorrente de um defeito no produto ou serviço objeto de uma relação de consumo, como em acidentes de consumo, passaram, por equiparação, a integrar essa relação (ALVES, 2013).

Por último, o artigo 29 equipara ao consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais e contratuais arroladas nos capítulos V e VI do CDC. Para harmonizar os interesses e reprimir os abusos do poder econômico foi que o legislador

elaborou esse dispositivo. Com base nele, a simples exposição à prática comercial e/ou contratual abusiva por si só configura a relação de consumo e o dano em si é presumido, independentemente de prova de ter havido ou não uma perda ou da presença da conduta dolosa ou culposa por parte do fornecedor (ALVES, 2013).

2.2 O FORNECEDOR

Seguindo a lógica do artigo anterior, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º, *caput*, também conceitua o fornecedor, o qual pode ser pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Inicialmente, há de se frisar que o rol das atividades praticadas pelo fornecedor deve ser entendido como exemplificativo, pois assim sendo a norma acaba por atingir uma maior efetividade em razão de sua aplicabilidade mais ampla (ALVES, 2013).

Em seguida, verifica-se que é considerado fornecedor tanto a pessoa jurídica como a pessoa física, desde que desempenhe quaisquer das atividades trazidas no *caput* do referido artigo.

Note-se a que o legislador também considera fornecedor o ente despersonalizado, desde que desenvolva alguma das atividades do processo produtivo no mercado de consumo mediante remuneração, direta ou indiretamente. A título de exemplo, temos a massa falida e as chamadas sociedades de fato, que, mesmo não constituindo a personalidade jurídica, exercem atividade industrial, comercial, prestam serviços, dentre outras (NUNES, 2011).

Ademais, ressalta-se que o Código também considera fornecedor a pessoa pública, tratando-a indistintamente da pessoa privada, podendo ser um ente da administração direta ou indireta, ou de forma delegada, via concessões ou permissões de serviço público (ALVES, 2013).

Por último, mesmo não sendo trazido pelo texto legal, o desenvolvimento da atividade com profissionalismo e habitualidade é característica indispensável para a devida aplicação da norma consumerista. Assim, serão excluídos do âmbito de aplicação das normas do CDC todos os contratos firmados entre dois consumidores, não profissionais, e os firmados quando a empresa atua fora da sua atividade profissional, fugindo da habitualidade (BENJAMIN, 2012), como seria o caso da agência de viagens que vende seu carro a um particular.

Portanto, pode-se afirmar que o conceito de fornecedor dentro da perspectiva consumerista do ordenamento jurídico pátrio é bem amplo, abrangendo pessoas físicas, jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou internacionais, bem como entes despersonalizados, desde que desenvolvam quaisquer das atividades do processo produtivo trazidas pelo *caput* do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor ou qualquer outra atividade de maneira análoga de forma habitual.

2.3 PRODUTO E SERVIÇO

Da mesma forma que as conceituações de consumidor e fornecedor, a definição dos elementos objetivos das relações de consumo é imprescindível para determinar o âmbito de aplicação das normas consumeristas. Com base nisso, o legislador definiu produto e serviço respectivamente nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

No que trata da conceituação de produto, o CDC aduz que produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Constatase aí que classificação trazida se além à mobilidade e à corporeidade do bem, mas ainda há outras características que lhe são inatas – fungibilidade, divisibilidade, durabilidade, dentre outras.

Não obstante esse conceito de produto estar presente na práxis dos agentes de mercado e se ligar à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas (NUNES, 2011), o legislador não impôs ao consumidor uma contraprestação, direta ou indireta, na aquisição ou utilização de produtos para configurar a relação de consumo (ALVES, 2013). Isto é: o bem distribuído gratuitamente, a “amostra grátis”, é tido como produto e por isso está submetido a todas as exigências legais de qualidade, garantia, durabilidade, proteção contra vícios, defeitos, dentre outras.

“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 trabalhistas”, é o que traz o CDC acerca da conceituação de serviço. De pronto, identificamos pelo uso do pronome ‘qualquer’ que o rol é exemplificativo. Desse modo, pode-se dizer que serviço é qualquer atividade prestada no mercado de consumo, exceto as de natureza laboral, respeitando sempre os parâmetros de legalidade.

Diferentemente do que ocorre na conceituação do produto, o legislador instituiu o requisito da remuneração para a configuração do serviço. A remuneração não se além ao repasse do preço cobrado, mas também abraça qualquer tipo de cobrança direta ou indireta. É o caso do estacionamento gratuito dos estabelecimentos comerciais e do cafezinho grátis,

cujos preços estão embutidos noutras operações e/ou mercadorias (NUNES, 2011). Assim, temos a remuneração como repasse de custos direta ou indiretamente cobrados.

2.4 RELAÇÃO DE CONSUMO E SERVIÇO PÚBLICO

O Código de Defesa do Consumidor também trata expressamente em seu escopo dos serviços públicos. É o caso dos artigos 4º, inciso VII, e 6º, inciso X, que, respectivamente, institui a “racionalização e melhoria dos serviços públicos” como princípio da política Nacional das Relações de Consumo e põe “adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” como um dos direitos básicos do consumidor.

Não somente por tais dispositivos, os serviços públicos se encontram regulamentados no microssistema consumerista. O artigo 22 dispõe que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes e, quando essenciais, contínuos”. Logo, como prestadora de serviços públicos que é, deve a Administração entregá-los de forma segura, adequada e eficiente para que não termine responsabilizada por eventual inadimplemento (NUNES JÚNIOR, 2009).

Nas lições de Meirelles (2012, p. 374), “serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”.

Além dos serviços públicos de competência exclusiva atribuída constitucionalmente a cada Ente Federativo, tem-se os prestados pela Administração a um número indeterminado de destinatários, chamados de *uti universi*. É o caso dos serviços de educação, segurança pública, saúde e outros que são custeados pelos impostos.

Noutro pórtico, há os serviços públicos prestados a destinatários determináveis. Chamados de *uti singuli*, são sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo que devem ser remunerados diretamente por taxa ou tarifa, como ocorre com o telefone, água e energia elétrica.

Quanto à incidência das normas consumeristas nos serviços públicos, há quem defenda que os *uti universi*, remunerados por tributos (impostos, taxas ou contribuições de melhoria), não são submetidos, porque trava-se entre o poder Público e o contribuinte uma relação administrativo-tributária, ficando sujeitos apenas os *uti singuli*, remunerados por tarifa (CAVALIERI FILHO, 2011).

Não obstante a diferenciação dos serviços públicos de acordo com seu alcance determinado, ou não, que ensejaria a (in)aplicabilidade das normas consumeristas conforme o modo de pagamento, o Código não a faz. Este, ao se referir à remuneração na definição de serviço trazida pelo artigo 3º, §2º, não exige remuneração direta de maneira exclusiva, permitindo assim que sejam incluídas no conceito de serviço as prestações realizadas mediante contraprestação econômica indireta, como são os serviços *uti universi* (ALVES, 2013).

Portanto, é possível verificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre o consumidor e a Administração no que tange aos serviços públicos, independentemente da forma de contraprestação para tais.

3 A BOA-FÉ NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A perspectiva para a solução de problemas e de simples inconvenientes que a vida nos apresenta varia de geração para geração. Novas ideias, meios e instrumentos vão surgindo e criando novas situações, que, por muitas vezes, o direito positivo não tem uma resposta precisa de pronto. Por isso, verifica-se a constante necessidade de o direito se moldar às necessidades sociais, através de um mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, formulou-se um grande número de princípios gerais a fim de influenciar a formação moral do homem, orientando-lhe as criações jurídicas para que atendessem àquilo que era demandado.

Dentre os vários que surgiram, um dos princípios de maior relevância até hoje elaborado pelo Direito Romano é o da equidade, que consiste no tratamento justo mesmo em situações de ausência normativa. Com base nesse, o princípio da boa-fé se desenvolveu e hoje se mostra como um norte para diversas espécies de relações jurídicas, como a relação de consumo – objeto de estudo deste trabalho acadêmico.

3.1 BREVE HISTÓRICO

Destarte, para uma breve perspectiva histórica, pode-se inferir que a boa-fé tem influência e origem na *Fides* do Direito Romano. Essa era uma qualidade imprescindível do bom romano e tem como base o cumprimento de um juramento ou um pacto (CASTRO, 2010).

Com o passar do tempo, a *fides* evoluiu em conformidade com a modificação dos instrumentos jurídicos e a evolução do pensamento por influências filosóficas que, por muitas oportunidades, veio a suprimir a lacuna entre o direito e os institutos normativos positivados. Assim surgiu a *bona fides*, princípio geral que norteia as relações interpessoais, cuja base etimológica remonta a lealdade e confiança.

Seguindo uma linha cronológica, mais precisamente na França do pós Revolução Francesa, a boa-fé fora bastante desenvolvida, tendo como marco principal o Código Napoleônico de 1804, obra que o próprio Napoleão considerou como a mais importante de sua carreira como estadista (CASTRO, 2010). Esse código teve forte inspiração no Direito Romano e sua importância pode ser verificada a partir dos vários códigos civis que o tiveram como modelo.

A título de exemplo, a boa-fé pode ser verificada no Código Civil francês de 1804 em seu artigo 550, que aduz: “o possuidor está de boa-fé quando possui como proprietário, em virtude de título translativo de propriedade cujos vícios ignore”.

Em seguida, temos o Direito Alemão como um grande contribuinte no desenvolvimento da boa-fé, cuja ideia fora formulada em *treue und glauben* (lealdade e confiança). Ainda, ressalta-se que o seu caráter objetivo que foi desenvolvido tem reflexos na Escola da Exegese do Direito Germânico (GOMIDE, 2009). Nesse sentido, tem-se o parágrafo 242 do BGB que traz: “o devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”.

Na *Common Law*, a presença da boa-fé difere dos demais sistemas de *Civil Law*. Isso se percebe quando, na fase pré-contratual, não há o dever geral de as partes negociarem com boa-fé (a desnecessidade de uma parte expor à outra questões importantes) tendo como justificativa a autonomia privada caracterizada na liberdade de contratar (TONIN, 2012).

No Brasil, o primeiro texto a trazer o princípio da boa-fé foi o Código Comercial de 1850. Naquele dispositivo era possível identificar um caráter interpretativo e integrador da boa-fé nas cláusulas contratuais, verificado, por exemplo, no artigo 131 que traz:

Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: [...] 1.4 – a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

Infelizmente tal regra caiu em esquecimento por falta de inspiração da doutrina e de seu desuso nos tribunais.

Contudo, a boa-fé se consagrou em seu caráter objetivo com o Código de Defesa do Consumidor de 1990, consistindo num “dever genérico de lealdade e transparência nas relações de consumo, devendo ser observada não apenas pelos fornecedores, como também pelos consumidores” (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 39).

Ademais, reforçando a ideia de consagração da boa-fé, é possível verificá-la no corpo do Código Civil de 2002, cujo teor está pautado nos princípios da socialidade, operabilidade e eticidade. Nele, há a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, valoriza-se a pessoa humana como fonte de valores e o direito é posto para ser efetivado, executado. Evidencia-se, pois, o contraste entre o Novo Código Civil e o Código de Beviláqua, pelo fato de este ser pautado no individualismo e desprovido de boa-fé (GONÇALVES, 2010).

Assim, verifica-se a existência de quatro etapas na recepção da cláusula geral da boa-fé. A primeira ocorreu com a acolhida do Direito Romano, por meio das Ordenações; a

segunda se deu por influência do Direito Francês, com o Código de Napoleão; a terceira, à aceitação do prestígio do Direito Alemão; e a quarta, com a incorporação do método e raciocínio da *Common Law*, bem como o seu acolhimento no Direito Brasileiro (AGUIAR JÚNIOR, 2011).

Quanto à quarta recepção, que muito nos influencia por tratar mais especificamente do Ordenamento Pátrio, tem-se uma transposição de uma técnica operativa judicial de um sistema jurídico aberto para um fechado, produzindo uma modificação da aplicação do Direito, porquanto “o uso da cláusula geral foge do parâmetro das normas tipificadoras de condutas e exige do juiz a prévia fixação da norma de comportamento adequada para o caso” (AGUIAR JÚNIOR, 2011, p. 377).

Além disso, no Brasil há uma compatibilização entre os princípios da boa-fé e da autonomia privada, traduzida, por exemplo, na relatividade contratual do *pacta sunt servanda*. Isto é: “a boa-fé acaba por mitigar um pouco da autonomia das partes, considerando a existência de efeitos para além do vínculo contratual formal, que devem ser destacados e protegidos” (TONIN, 2012, p. 2).

Ainda, na cláusula geral há uma delegação, atribuindo ao juiz a tarefa de elaborar o juízo de valor dos interesses em jogo, firmando-se como uma realidade jurídica diversa dos princípios e regras, e ficando o seu conteúdo aplicável e determinável com base no caso concreto (AGUIAR JÚNIOR, 2011).

3.2 BOA-FÉ OBJETIVA E BOA-FÉ SUBJETIVA

De início, é válido dizer que a boa-fé é um dos princípios contratuais de maior destaque no cenário atual. Por isso, é importante frisar que existem duas formas em que a boa-fé se expressa e que em nada se confundem; são elas a boa-fé objetiva e a subjetiva.

A boa-fé trazida pelo Código de Defesa do Consumidor é a objetiva, diversa da subjetiva.

A boa-fé subjetiva trata da consciência ou não de um fato pela pessoa, sendo levada em consideração pelo direito para os fins específicos da situação regulada. É o que se tem, por exemplo, no artigo 1201 do Código Civil, que traz em seu *caput*: “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignore o vício, ou obstáculo que impede a aquisição da coisa”.

Outrossim, diz-se que a boa-fé subjetiva diz respeito à ignorância de uma pessoa sobre um fato modificador, impeditivo ou violador de direito. É o que se tem no artigo 1561 do Código Civil, quando trata dos efeitos do casamento putativo. Desse modo, segundo Nunes

(2011, p. 658), “é, pois, a falsa crença de uma situação pela qual o detentor do direito acredita na sua legitimidade porque desconhece a verdadeira situação”.

Assim, a boa-fé subjetiva remete a estado de consciência ou a convencimento individual da parte ao agir em conformidade ao direito. Diz-se subjetiva, pois, na aplicação da norma, o intérprete deve considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção (GONÇALVES, 2011).

Por sua vez, a boa-fé objetiva é uma regra de conduta que, consiste no dever das partes agir com honestidade, lealdade, retidão e em consideração para com os interesses do outro contraente, sobretudo no sentido de não deixar de fornecer informações relevantes a respeito do objeto e conteúdo do negócio (GONÇALVES, 2011), a fim de se equilibrar as relações de consumo, por exemplo. Nesse mesmo sentido, Braga Netto (2012, p. 63) entende como sendo “o dever imposto a quem quer que tome parte em relação negocial, de agir com lealdade e cooperação, abstendo-se de condutas que possam esvaziar as legítimas expectativas da outra parte”.

Desse modo, a boa-fé objetiva funciona como um *standard*, um modelo jurídico que se reveste de várias formas para uma atuação refletida, na qual um age pensando no seu parceiro contratual e respeitando os seus interesses, expectativas e direitos, pautada na honestidade e lealdade, cooperando para o cumprimento do contrato e a realização do interesse de ambos (MARQUES, 2006).

Assim, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel e leal e em respeito mútuo entre as partes contratantes. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem lesionar ninguém, cooperando sempre para atingir o fim pretendido do contrato, realizando os interesses das partes.

3.3 AS FUNÇÕES DA BOA-FÉ OBJETIVA

A doutrina não é unânime em apontar as funções da boa-fé. Mas, em linhas gerais, identificam-se três: diretriz hermenêutica; criação de deveres jurídicos anexos; e limitação dos direitos subjetivos. Tais funções interligam-se e servem para melhor delimitar a aplicação do princípio.

Como diretriz hermenêutica, a boa-fé objetiva estabelece que se deve interpretar os contratos em consonância com uma esperada lealdade e honestidade das partes. Nesse ponto, verifica-se a influencia direta da eticidade que se espera dos participantes da relação. Quanto a isso, merece destaque o artigo 113 do Código Civil, cujo teor põe que os negócios jurídicos

devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da celebração, e o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas contratuais.

Em relação à criação de deveres anexos, a boa-fé se constitui numa fonte autônoma; isto é: os deveres não decorrem exclusivamente da relação obrigacional, independem da manifestação de vontade dos contratantes, levando-se em consideração também as circunstâncias e/ou fatos referentes ao contrato (AGUIAR JÚNIOR, 2011). Tais deveres estão relacionados com informação, cuidado, segurança e cooperação.

A título de exemplo, são deveres anexos das partes: indicar alteração de endereço, telefone e outros meios de contato, principalmente nos vínculos contratuais, de modo a evitar dificuldades de cumprimento das obrigações; evitar danos à integridade moral e física do consumidor; informar que haverá uma mudança substancial num modelo de carro, com potencial desvalorização do modelo antigo (BENJAMIN, 2012).

Quanto à terceira função, a boa-fé serve como limite para o exercício de direitos subjetivos. Tal função tem por escopo limitar o exercício do direito das partes para que estas não incorram em práticas abusivas. Esta função é disposta no artigo 187 do Código Civil, que aduz: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Dessa forma, funciona como parâmetro para verificar a conduta das partes de modo a concluir pela arbitrariedade e do abuso de direito (BENJAMIN, 2012), não os podendo consumidores se valer das regras do Código de forma dissoluta, com intuito de locupletamento, por exemplo (NUNES JÚNIOR, 2009).

3.4 A BOA-FÉ NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor inovou ao trazer em seu escopo o princípio da boa-fé expressamente nos artigos 4º, III, e 51, IV, que trouxeram importantes modificações nas relações de consumo, mais precisamente no que trata da harmonização dos interesses econômicos e da proteção contratual.

3.4.1 A norma do Artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor

O princípio da boa-fé constante no artigo 4º da Lei nº 8.078/90 tem como função viabilizar os dispositivos constitucionais que versam sobre a ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente antagônicos, como a proteção do consumidor e desenvolvimento econômico e tecnológico.

A primeira consideração a ser feita está pautada no fato de a boa-fé aparecer como princípio orientador da interpretação e não como cláusula geral para a definição das regras de conduta. É uma referência para a interpretação e aplicação do Código, o que, segundo Araújo Júnior (2011), seria até de certo modo dispensável, pois não se concebe sociedade organizada com base na má-fé, não fosse a constante conveniência de acentuar a sua importância.

Em seguida, o princípio da boa-fé destacado no inciso III é tido como um critério auxiliar para a viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica. Com isso, promove a harmonização entre consumidores e fornecedores, entre prestação e contraprestação. Busca-se uma relação contratual justa e, segundo Nunes (2011, p. 660), isso quer dizer que “a boa-fé não serve tão somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica, que, como vimos, tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser”.

Desse modo, a aproximação da ordem econômica e da boa-fé serve para realçar que esta não é apenas um conceito ético, mas também econômico, relacionado com a funcionalidade do contrato e sua finalidade socioeconômica.

3.4.2 A Norma do Artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor

Constata-se de pronto que a Lei nº 8.078 trouxe no rol exemplificativo das nulidades do artigo 51 a cláusula incompatível com a boa-fé no inciso IV, sendo nula de pleno direito a que estabeleça obrigações consideradas iníquas, abusivas que coloque o consumidor em desvantagem exagerada.

O entendimento do inciso completa-se com o disposto no §1º do referido artigo, porquanto se presume exagerada a vantagem que ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico em que está inserida, que restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de modo a distorcer o equilíbrio contratual ou ameaçar o objeto do caso, e que onera em demasia o consumidor, levando em consideração a natureza e conteúdo contrato, bem como o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Logo, é possível verificar que é um dispositivo muito importante relativo às nulidades de cláusulas contratuais nas relações de consumo. Nele, permite-se uma análise do contrato no

caso concreto, da lealdade e transparência, das legítimas expectativas do consumidor, do equilíbrio econômico, da configuração da lesão, dentre outros.

Trata-se, pois, “da cláusula de abertura do sistema de reconhecimento das cláusulas abusivas no CDC, a partir da qual se dá o desenvolvimento jurisprudencial em relação à violação dos deveres decorrentes dos princípios da boa-fé, do equilíbrio ou da equidade”, segundo Miragem (2008, p. 224-225).

Nesse ponto, as funções da boa-fé objetiva (critério hermenêutico, criação de deveres anexos e limitação do exercício de direitos) têm enorme importância e devem ser trazidas a exame para verificar a nulidade ou não de cláusulas contratuais (BENJAMIN, 2011).

Ademais, em decorrência do princípio do equilíbrio econômico do contrato, veda-se cláusula que imponha desvantagem exagerada ao consumidor, buscando a justiça contratual e vedando abuso na fixação das obrigações do contratante.

Desse modo, observa-se que tal dispositivo depende de esforço hermenêutico para um devido cumprimento no caso concreto, cabendo ao magistrado a análise de eventual nulidade de cláusula contratual fundada no artigo 51, IV. A responsabilidade do Judiciário é, portanto, mais intensa, de modo a afastar as críticas de subjetivismo e arbitrariedade na análise de abusividade das cláusulas contratuais (BENJAMIN, 2011).

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da contratação à distância, estabeleceu o chamado direito de arrependimento. Trata-se de faculdade conferida ao consumidor de desistir do contrato firmado fora do estabelecimento comercial do fornecedor, no prazo de sete dias contados a partir da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, sendo desnecessária qualquer motivação para tal.

A expressão direito de arrependimento foi adotada pela doutrina em razão de o parágrafo único do artigo 49 fazer uso da mesma, razão pela qual também usaremos neste trabalho. Contudo, há autores que adotam as expressões como ‘prazo de reflexão’ (NUNES, 2011) e ‘direito de desistência imotivada sete dias após a conclusão do contrato’ (BRAGA NETTO, 2012).

O texto normativo em questão traz o seguinte:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Assim, para resguardar a declaração de vontade do consumidor, para que essa possa ser decidida e refletida com calma, protegida das técnicas agressivas das vendas fora do estabelecimento comercial, o CDC, pelo artigo 49, institui o direito de arrependimento para que a reflexão possa se dar após o contato físico com o produto.

4.1 ABRANGÊNCIA DA NORMA

O dispositivo, ao fixar a hipótese de direito de arrependimento, limitou-se a mencionar que o exercício deste somente se dará nos contratos feitos “fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”.

Cumprе ressaltar que o Código Civil de 2002 define o estabelecimento comercial, ou empresarial, em seu artigo 1142 como “todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Com base nisso, verificamos que o estabelecimento é um conjunto de bens materiais (loja, máquinas e mercadorias, por exemplo) e imateriais (marca, invenções, nome

empresarial, dentre outros) organizado e utilizado pelo empresário ou sociedade empresária, para o exercício profissional de sua atividade econômica (COELHO, 2012).

Logo, colocando as duas normas lado a lado, o artigo 49, do CDC, e o 1142, do CC, é possível verificar uma atecnia do dispositivo consumerista, porquanto o termo estabelecimento comercial contido nele faz menção tão somente ao ponto empresarial, local onde o fornecedor desenvolve a sua atividade e onde o consumidor pode entrar ou dele sair, e não ao conjunto de todos os bens materiais e imateriais da empresa.

Sendo assim, se constasse no corpo de texto do artigo 49 do CDC algo como ‘ponto comercial’ ou ‘local físico onde se exerce a atividade empresarial’ e não o genérico ‘estabelecimento comercial’, seria bem mais prudente para fins de aplicação do direito de arrependimento e corrigiria essa atecnia constante no dispositivo.

Apesar disso, é evidente que o legislador pretendeu enaltecer o fato de a compra ser realizada à distância e a vulnerabilidade do consumidor em razão desse hiato.

Voltemos a análise do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Embora a norma só tenha elencado em seu corpo o telefone e as vendas em domicílio como meios de adquirir produtos e serviços fora do estabelecimento comercial, merece destaque o uso do advérbio ‘especialmente’, indicando, pois, a natureza exemplificativa do rol apresentado (CAVALIERI FILHO, 2011).

Na época em que o Código fora elaborado, chamavam mais a atenção do legislador essas duas formas de vendas diretas fora do estabelecimento comercial (NUNES, 2011). Nesse mesmo período, a Internet estava começando a se popularizar em escala global e, por isso, não foi citada no corpo de texto desse artigo. Hoje, pelo fato de a Rede Mundial ter atingido um patamar de notoriedade enorme, pode-se inferir que esta é maior destinatária do referido dispositivo (BRAGA NETTO, 2012).

Desse modo, estão na abrangência da norma todos os sistemas de vendas externas, como em domicílio mediante a visita do vendedor, vendas por *telemarketing* ou por telefone, por correspondência, como é o caso da mala direta e da carta-resposta, pela TV, Internet ou qualquer outro meio eletrônico (CAVALIERI FILHO, 2011).

Em razão de sua relevância para o trabalho, tratemos brevemente sobre a Internet e o Comércio Eletrônico.

4.1.1 Internet e Comércio Eletrônico

A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina à outra máquina conectada na rede, sob um mesmo protocolo, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações de maneira rápida, eficiente e sem limitação de fronteiras (CORRÊA, 2000), unindo usuários particulares, entidades de pesquisa, órgãos culturais, institutos militares, bibliotecas e empresas de toda envergadura.

Em meados da década de 1960, a Internet foi desenvolvida pela inteligência militar estadunidense no intuito de possibilitar um meio de transmissão de dados de um computador para outro, remotamente. Em razão dos custos elevados da informática, o acesso à Internet por muito tempo ficou restrito aos militares e às instituições de ensino e pesquisa. Contudo, a partir da década de 1980, com a redução dos custos dos microcomputadores, o acesso à tecnologia ficou mais acessível para uma parte da população global. No início da década de 1990, a Rede ultrapassou o número de um milhão de usuários e passou a ser utilizada para fins comerciais (TECMUNDO, 2012).

Precisamente, o comércio eletrônico iniciou-se em 1995, quando um dos primeiros portais, o Netscape.com, aceitou anúncios de grandes organizações, difundindo a ideia de que a internet poderia ser usada como um novo veículo de mídia e vendas. Porém, naquela época, ninguém esperava o crescimento exponencial do varejo *online* até os dias atuais (SIQUEIRA, 2012).

No Brasil, embora a difusão do uso da Internet tenha se dado apenas em 1995, o cenário não é diferente. Hoje, cerca de 83 milhões de brasileiros têm acesso à Rede, seja em casa, no trabalho, na escola, nas *lan houses*, pelo celular, por exemplo, (EXAME, 2013), e seu uso no comércio eletrônico é um reflexo natural que vem crescendo – só em 2013, o varejo *online* brasileiro movimentou cerca de R\$ 28,8 bilhões (EXAME, 2014).

Por sua vez, o comércio eletrônico é uma modalidade de compra de bens e/ou serviços à distância, valendo-se de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais são transmitidas e recebidas as informações daquilo que se está comprando (CORRÊA, 2000), independentemente a sua natureza, que pode até mesmo ser virtual (COELHO, 2011).

Aqui, conceituamos o comércio eletrônico como o conjunto de atividades desenvolvidas em um meio virtual que tenha a finalidade de gerar uma troca de bens físicos ou digitais, dando origem a várias relações jurídicas (SALGARELLI, 2010).

Desse conceito, podemos extrair quatro acepções, todas elas imersas na Internet, quais sejam: a técnica, pelo uso de equipamentos eletrônicos; a econômica, pela realização de toda a

cadeia de valor dos processos de negócios; a de administração, pela otimização da cadeia de produção até a venda e do canal de comunicação entre consumidor e fornecedor; e o jurídico, compra e venda de bens físicos ou virtuais e/ou serviços de qualquer natureza celebrada em ambiente virtual (PEIXOTO, 2001).

Além disso, o comércio eletrônico modifica a estrutura de distribuição de uma indústria, possibilitando a diminuição de intermediários na cadeia de produção, aproximando, pois, o consumidor e o fornecedor (ALBERTIN, 2010). Com isso, há um crescimento no número de estabelecimentos virtuais que, levando em consideração toda a dinâmica da globalização, possibilita uma integração cada vez maior entre os mercados a nível nacional e internacional (NOVAES, 2014).

Outrossim, frise-se que no comércio eletrônico as suas etapas podem ser realizadas completa ou parcialmente (ALBERTIN, 2002), facilitando o acesso e desonerando os custos da operação.

De modo geral, identificamos três notórias transações no comércio eletrônico (SALGARELLI, 2010): negócio a negócio, ou *business to business* (B2B); consumidor a consumidor, ou *consumer to consumer* (C2C); e negócio a consumidor, ou *business to consumer* (B2C).

Primeiramente, na transação negócio a negócio, as operações comerciais são celebradas entre empresas, geralmente relacionadas à venda de suprimentos e insumos (COELHO, 2011).

Em seguida, na transação cliente a cliente, deparamo-nos com operações comerciais entre particulares marcadas pela não habitualidade, podendo ser ou não intermediadas por terceiros no ambiente virtual.

Por último, na transação negócio a cliente, verificamos operações entre empresas e consumidores, que caracterizam uma atividade fim, bem como a vulnerabilidade econômica, técnica jurídica e informacional entre os contratantes, caracterizando, pois, uma relação de consumo que enseja a aplicação das normas consumeristas (MACEIRA, 2007).

Apesar de o meio mais frequente para essa modalidade de negócio utilizar seja a internet, cumpre dizer que o comércio eletrônico pode se dar em qualquer plataforma de mídia interativa, sendo necessário para tanto um meio inteligente e o suporte de dados em multimídia, conectados em uma rede (ALBERTIN, 2010). É o caso das transações realizadas nos terminais de autoatendimento bancários (LIMA, 2008) e das aquisições de pacotes *pay-per-view* na TV por assinatura.

Porém, há de se considerar que a internet tem se mostrado como a principal plataforma do comércio eletrônico.

Assim, percebe-se que o comércio eletrônico engloba toda a realização da cadeia de valor dos processos de negociação num ambiente eletrônico, por meio da intensa aplicação das tecnologias da comunicação e informação para atender os objetivos do negócio, firmando-se, pois, um contrato eletrônico.

4.1.1.1 Contratos eletrônicos

O comércio eletrônico está fundado na dinâmica dos contratos eletrônicos, que podem ser definidos como os acordos entre duas ou mais pessoas para constituírem, modificarem ou extinguirem entre si um vínculo jurídico de natureza patrimonial, expressando suas vontades por meio de meios eletrônicos interligados (BARBAGALO, 2001), sobretudo os computadores.

A manifestação da vontade pode se verificar de qualquer maneira inequívoca, de modo que o meio eletrônico é hábil à formação do vínculo contratual, desde que identificados os agentes. Nesse ponto, existem diversas técnicas de reconhecimento das partes envolvidas no negócio jurídico, como os códigos secretos, as senhas, os *logins* individuais, bem como a criptografia e as chaves na assinatura eletrônica (MARQUES, 2004).

Existe dúvida quanto ao momento da formação do contrato, se é logo após a transação ou após algum tempo da mesma. Por exemplo, se a pessoa ao contratar pela rede em algum site, preencher algum tipo de cadastro e obtiver a resposta que seus dados estão corretos e que a negociação foi feita, naquele momento, as partes estarão comprometidas a cumprir cada qual com sua obrigação. Situação diferente ocorre quando, ao fazer o mesmo procedimento, receber por *e-mail* algum tempo depois a resposta informando que o negócio foi realizado com sucesso. Nesse caso, quando o *e-mail*, dizendo que o negócio está concluso for enviado e posteriormente recebido pelo consumidor, é que o contrato estará firmado (LIMA, 2008).

4.1.1.2 Confiança e vulnerabilidade no comércio eletrônico

Diante dos dados que foram apresentados acima, sobre o aumento do número de usuários da internet, bem como o faturamento do comércio eletrônico, percebe-se que um influenciou diretamente o outro. Esse diapasão sugere que aumentou a confiança dos consumidores no comércio eletrônico.

A confiança é a chave para o desenvolvimento do comércio eletrônico. Para se firmar como alternativa de consumo, ele deve inspirar credibilidade. Mesmo que alguns ainda desconfiem do meio, aos poucos, os consumidores vêm se familiarizando com o novo canal de venda (COELHO, 2006).

Ademais, a confiança é o elemento central da vida em sociedade e, em sentido amplo, a base de atuação dos consumidores. No comércio eletrônico, essa somente é obtida através da transparência, a qual pode levar o consumidor ao consenso ou declaração de vontade racional (MARQUES, 2004).

Ressalta-se que, mesmo diante de um aumento da confiança do consumidor brasileiro no comércio eletrônico, a vulnerabilidade desse não foi diminuída, tampouco excluída – muito pelo contrário.

Na internet, a vulnerabilidade do consumidor aumenta, pois o consumidor se guia por *links* e conexões em transações coordenadas, além de receber as informações que desejam lhe fornecer e ter poucas possibilidades de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem (MARQUES, 2004).

Noutro pórtico, Coelho (2006) entende que a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico é a mesma do que no ambiente físico, chegando a ser menor em alguns casos, quando alguém quer apenas se informar sobre um produto, por exemplo. Para ele, no ambiente virtual, o consumidor em nenhum momento é pressionado por vendedores; logo, a vulnerabilidade é menor nesse sentido.

Contudo, destaca-se que a vulnerabilidade é a razão de ser do Código de Defesa do Consumidor e, como vimos no Capítulo 2, é qualidade intrínseca de todos que se colocam nesta condição, seja a relação de consumo firmada no estabelecimento comercial físico ou através do comércio eletrônico.

4.2 FINALIDADE DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Hoje, o consumidor não mais tem que se deslocar até os estabelecimentos comerciais a fim de adquirir e utilizar produtos e/ou serviços. Como vimos anteriormente, existem várias formas de compra fora do estabelecimento, nas quais os elementos objetivos dessa relação de consumo vão até o contratante. E, em tais situações, o consumidor possui o direito de arrependimento para salvaguardá-lo.

Nesse tipo de aquisição e uso, o pressuposto é que o consumidor esteja ainda mais vulnerável, desprevenido e despreparado para comprar do que quando decide pela compra e, ao tomar a iniciativa de fazê-la, vai até o estabelecimento comercial (NUNES, 2011).

Desse modo, a justificativa do direito de arrependimento decorre do fato de o consumidor não possuir condições de examinar as características do produto da mesma maneira que *in loco*, bem como da ausência de um tempo para o amadurecimento sobre a necessidade real do bem ou serviço (BENJAMIN, 2012).

Apesar de o consumidor, quando tem a real intenção de adquirir ou utilizar algum produto ou serviço, ter a possibilidade de pesquisar junto a vários fornecedores no ambiente virtual, o direito de arrependimento tem por fins garantir a discricionariedade do consumir e proteger o contratante da impossibilidade da compra sem a devida análise física do produto e de estratégias de marketing agressivo, como será visto em seguida.

No caso da venda por meios instrumentais, como o telefone e a internet, a razão para o direito de arrependimento é a impossibilidade de contato físico com o produto, embora haja uma série de fotos, especificações e informações sobre as qualidades do produto (BENJAMIN, 2012).

No caso da venda porta em porta, o consumidor pode sofrer as influências psicológicas de vendedores treinados para vender a qualquer custo, cedendo à tentação de se vincular a contratos passíveis de futuros arrependimentos (GOMIDE, 2009), ficando o consumidor amparado pelo artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor.

No caso da venda emocional, na qual o fornecedor, para vender, seduz o consumidor com prêmios, festas ou bebidas alcoólicas em locais fora do estabelecimento comercial, a que o sugere a adquirir mais, como é o caso das vendas de multipropriedades ou *time-sharing*, o direito de arrependimento protege o contratante de possíveis arrependimentos (MARQUES, 2006).

Ademais, o artigo 49 objetiva resguardar o consumidor das agressivas estratégias de vendas, perante as quais fica esvaziada a capacidade do consumidor de meditar acerca da conveniência do ajuste (BRAGA NETTO, 2012). São muito utilizadas pelas vendas na TV, Internet e *telemarketing*, pelo fato de o consumidor estar ainda mais vulnerável, como já se viu.

Acerca das agressivas estratégias de vendas, diz-se que consistem na utilização de técnicas de vendas que, em diferentes graus, inibem a reflexão sobre a conveniência e oportunidade do ato de consumo, como é caso do ‘ligue já e ganhe inteiramente grátis’,

banners com um relógio em contagem regressiva e o uso excessivo de *pop-ups*³, por exemplo (COELHO, 2002).

Frise-se que, além das técnicas de marketing agressivo, a falta de conhecimento prévio do produto ou serviço também atinge a discricionariedade do consumo. Nestes casos, o consumidor não será incitado a consumir, mas agirá livre e conscientemente consumindo um produto e/ou serviço que na prática desconhece – a análise para verificar se aquilo atende às suas expectativas é prejudicada.

Portanto, a finalidade da norma trazida pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é a proteção contratual do consumidor que adquiriu produtos sem que pudesse analisá-los fisicamente ou comprou algum bem em razão das pressões realizadas por vendedores em casa ou no trabalho (GOMIDE, 2009), evitando-se as chamadas compras por impulso (BENJAMIN, 2012).

4.3 PRAZO DE REFLEXÃO E MANIFESTAÇÃO DA DESISTÊNCIA

No artigo 49, foi estipulado o prazo de sete dias para que o consumidor possa exercer o seu direito de arrependê-lo. Isto é: no referido prazo, o contratante que adquire produto ou serviço ou assina algum contrato pode desistir do negócio (NUNES, 2011).

Fala-se em prazo de reflexão pelo fato de a aquisição não ter sido plena do consumidor, e também, como este ainda não teve o contato devido com o produto ou testou o serviço, pode desistir do negócio após uma avaliação (NUNES, 2011).

Destaca-se o fato de o fornecedor ofertar prazo maior para a reflexão do consumidor e isso é válido. Nesses casos, como a oferta vincula o fornecedor (art. 30, CDC) e como o prazo de sete dias do artigo 49 é um mínimo legal, nada impede que ele seja ampliado pelo fornecedor (NUNES, 2011).

Sendo assim, o consumidor possui, em via de regra, sete dias para refletir sobre a sua aquisição e informar ao vendedor a sua intenção de desfazer o contrato. A comunicação da desistência deve ser feita por meio que possibilite ao consumidor ficar com alguma prova de que o direito de arrependimento foi exercido dentro do prazo, podendo ser carta com aviso de recebimento e *e-mail*, por exemplo (ALENCAR, 2009).

A contagem do prazo legal de sete dias se dá a partir do recebimento do produto ou serviço, e segue as regras de contagem de prazos do Código Civil, constantes no artigo 132,

³*Pop-ups* são páginas que abrem sem a devida solicitação para tal. São muito utilizadas para publicidade virtual.

nas quais se computam os prazos excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento, bem como, se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á o prazo prorrogado até o seguinte dia útil.

No caso de compra pelo telefone ou internet, a contagem inicia-se a partir do ato de recebimento do produto, e não do dia da contratação, beneficiando, pois, o comprador que, até o recebimento físico do bem, não teve condições de examinar adequadamente o produto (BENJAMIN, 2012).

Por essas razões, o Código de Defesa do Consumidor estabelece esse direito de desistência nos sete dias referidos, desde que o ajuste se dê nos moldes indicados. Cabe expor que são inválidas quaisquer cláusulas contratuais que tragam renúncia a tal direito. E, segundo Braga Netto (2012, p. 318), “o arrependimento não depende de forma específica, podendo ser realizado – e provado – de qualquer modo pelo consumidor”, valendo-se inclusive dos mesmos meios que utilizou para a contratação para tal manifestação de desistência.

Portanto, tem-se que os sete dias (ou prazo concedido pelo fornecedor) são garantidos totalmente para que o consumidor possa refletir, podendo a desistência ser exercida no último dia (NUNES, 2011).

4.4 DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS

O artigo 49 estabelece uma condição que, em havendo o arrependimento exercido por parte do consumidor, faz com que o negócio volte ao seu estado inicial, retroagindo como se nunca tivesse existido a compra e venda e voltando as partes ao *status quo ante* (NUNES, 2011).

Nesse mesmo diapasão, o parágrafo único do referido artigo traz que, em havendo eventual pagamento, as importâncias devem ser devolvidas corrigidas e atualizadas de pronto. Outrossim, levando em consideração que o risco do empreendimento é do fornecedor, todas as despesas atinentes à devolução e ao retorno ao *status quo ante* são de responsabilidade do vendedor (NUNES, 2011).

Assim, tem-se que, dissolvido o pacto contratual pelo exercício do direito de arrependimento, faz-se imprescindível o retorno ao estado anterior, com a devolução atualizada do tudo quanto foi despendido (BRAGA NETTO, 2012).

Por mais que esse seja o procedimento correto para o exercício do direito de arrependimento, é possível que enseje dúvidas quando a forma de pagamento for o cartão de crédito, razão pela qual trataremos abaixo acerca desta temática.

4.4.1 Solidariedade das Administradoras de Cartão de Crédito

Hoje temos o cartão de crédito como o meio de pagamento mais comum e mais ofertado no campo das vendas fora dos estabelecimentos comerciais, como é o caso da venda por telefone ou Internet. O cartão de crédito viabiliza o negócio ainda mais, pois possibilita um pagamento facilitado, por exemplo, pelo parcelamento das compras (NUNES, 2011).

A dinâmica da compra e venda envolvendo o cartão de crédito segue uma cadeia de operações: o fornecedor vende ao consumidor e emite o boleto com as informações do contratante e do produto; remete-se o boleto à administradora do cartão, que efetua o pagamento ao comerciante; por fim, o consumidor é cobrado do preço (NUNES, 2011).

As administradoras de cartão de crédito recebem uma porcentagem do que vem a ser creditado do consumidor pelo serviço prestado. Isso é estipulado em contrato, evidenciando, pois, uma parceria entre as operadoras de cartão e o fornecedor, tendo em vista que ambos possuem interesse jurídico e comercial na venda (NUNES, 2011).

No que tange à aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor em operações envolvendo cartões de crédito, os efeitos são os mesmos; isto é: toda a transação desaparece, incluindo a ligada ao pagamento do preço (NUNES, 2011).

Assim, considerando toda a dinâmica envolvendo as compras por meio de cartão de crédito, exercido o direito de arrependimento pelo consumidor, retorna-se ao *status quo ante*, como se a operação nunca tivesse existido, anulando-se também a relação do consumidor com a operadora de cartão de crédito.

4.5 LIMITES EXTRÍNSECOS DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O exercício do direito de arrependimento encontra limites no próprio dispositivo e fora desse, mas imersos dentro de toda a dinâmica do Código de Defesa do Consumidor. São eles os limites intrínsecos e os extrínsecos, respectivamente (BRUNO, 2009).

Os limites intrínsecos ao exercício do direito de arrependimento são os quesitos espacial e temporal que o artigo 49 dispõe. Isto é: conforme já foi abordado neste trabalho, são o lugar de contratação e o prazo de reflexão de sete dias.

Por sua vez, os limites extrínsecos ao exercício do direito de arrependimento, diferentemente do que foi tratado até agora, não estão contidos na redação do artigo 49 do

CDC, mas estão presentes em toda a dinâmica protetiva do Código. Serão os limites social e material, que são, respectivamente, a boa-fé objetiva e a relação de consumo.

4.5.1 O Limite Social: o princípio da boa-fé objetiva

Como já vimos, o direito de arrependimento vem para proteger o consumidor que adquiriu produtos sem que pudesse analisá-los fisicamente ou comprou algum bem em razão das pressões realizadas por vendedores em casa ou no trabalho, evitando-se, assim, as chamadas compras por impulso. Logo, pode-se dizer que o artigo 49 procura assegurar a boa-fé na relação de consumo.

O Código visa a garantir que os sujeitos da relação jurídica de consumo ajam sempre de boa-fé, firmando o contrato de consumo com honestidade e lealdade. Essa mesma boa-fé que embasa o microssistema consumerista possibilita o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor nas hipóteses que cuida, estando em consonância com o artigo 4º, inciso III, que preza pela boa-fé e o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo.

Nesse ponto, ressalta-se o fato de a boa-fé ser direcionada a ambas as partes. Dessa maneira, como se uma via de mão dupla fosse, tanto os fornecedores quanto os consumidores devem agir de boa-fé sempre, inclusive quando exercerem o direito de arrependimento.

Por mais que se trate de um direito cuja prerrogativa não estipula parâmetros, o consumidor poderá ferir o princípio da boa-fé quando exercitar o direito de arrependimento se valendo disso, visto que a lei não exige demonstração dos motivos da desistência.

Imaginemos o seguinte: um consumidor adquire numa loja virtual livros e CDs de músicas e, após garantir as respectivas cópias, arrepende-se do contrato no prazo de 7 dias; ou então, o consumidor compra um álbum musical em mídia digital numa loja virtual e, após gravar o material, também faz uso do direito de arrependimento dentro do prazo. Em ambos os casos, é nítida a violação ao princípio da boa-fé, entendendo não ser cabível o exercício do direito de arrependimento.

O princípio da boa-fé é um dos principais limites ao exercício do direito de arrependimento pelo consumidor no comércio eletrônico, de modo a não ocasionar prejuízos injustos ao fornecedor e ao consumidor (BRUNO, 2009). Porém, cada relação deve ser analisada individualmente, cabendo ao Judiciário indicar se houve ou não a violação do referido princípio no caso concreto.

Apesar disso, é possível determinar uma linha de raciocínio para verificar a violação da boa-fé pelo exercício do direito de arrependimento. Primeiramente, cumpre verificar se

houve ou não intervenção do consumidor no produto e se esta produziu algum tipo de prejuízo ao fornecedor. Em seguida e por último, identificar se o exercício do direito de arrependimento, por si só, não viola a boa-fé, pelo fato da natureza da atividade econômica exercida ou pelas características do produto ou serviço (BRUNO, 2009).

O fato de o consumidor não ter um contato digno com o produto ou serviço no momento da contratação, por se dar fora do estabelecimento, enseja a possibilidade de exercício do direito de arrependimento dentro do prazo de sete dias, sempre em consonância com a boa-fé.

Desse modo, quando a conveniência e oportunidade no consumo do produto ou serviço forem as mesmas, tanto dentro como fora do estabelecimento comercial, e a intervenção no produto implique em diminuição de valor ou até mesmo inutilização, ao contrário do que se tem positivado, entendo que tal situação, em regra, não enseja o exercício do direito de arrependimento. É o caso de quem adquire um produto consumível, como uma cerveja, pela internet, bebe parcialmente, não gosta e, por estar amparado pelo CDC, arrepende-se da aquisição.

Contudo, haverá casos em que o consumidor poderá exercer o direito de arrependimento, mas ressarcindo o fornecedor em caso de intervenção que implique em diminuição do valor ou dano do produto ou serviço contratado. É o caso das vendas de porta em porta nas quais o consumidor terá de ressarcir o fornecedor pela perda do produto ou pela desvalorização que o uso causou, de modo a impedir o enriquecimento ilícito (MARQUES, 2006), ou então quando se compra uma caixa com doze unidades de alguma coisa, consome-se uma unidade, invoca-se o direito de arrependimento e o ressarcimento se dá de maneira proporcional.

Embora haja esse entendimento, a aferição do cabimento ou não do exercício do direito de arrependimento sempre se dará no caso concreto, podendo esse ser permitido ou negado, quando da desvalorização ou inutilização do produto decorrente da intervenção do consumidor ou quando a natureza da atividade econômica ser incompatível com o exercício do direito de arrependimento do consumidor (BRUNO, 2009), como é o caso da compra e venda de ações pela internet, por exemplo.

Merece destaque também o fato de a desistência do consumidor fazer parte do negócio, independentemente de qualquer violação à discricionariedade no consumo. Nessas hipóteses, o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor é um risco inerente à natureza da atividade econômica exercida pelo fornecedor (BRUNO, 2009). É o caso, por exemplo, da venda de bilhetes de passagens aéreas feita pela internet.

O direito de arrependimento poderá ser exercido pelo consumidor no comércio eletrônico sempre que sua discricionariedade for relativizada de alguma forma, seja pelo uso de técnicas de marketing agressivo ou quando não for possível o devido contato com o produto ou serviço, respeitando-se sempre a boa-fé.

Em havendo uma série de prejuízos injustos ao empresário, estamos diante de uma violação da boa-fé. Tais prejuízos decorrem da diminuição de valor ou até mesmo da inutilização do produto. Assim, deve-se avaliar conforme a natureza do negócio, as características do produto ou serviço e a intervenção, ou não, do consumidor no produto.

4.5.2 O Limite Material: a relação de consumo

De pronto, há de se considerar que a relação jurídica de consumo é um limite ao exercício do direito de arrependimento, porque, em não havendo a configuração dessa, como vimos anteriormente, as normas do microssistema consumerista não são aplicáveis.

Deve-se sempre levar em consideração a caracterização e identificação dos elementos subjetivos, objetivos e causal. Lembremos que o primeiro grupo é composto pelos consumidores e fornecedores, o segundo pelos produtos e serviços e o terceiro pela aquisição e/ou uso dos objetos da relação sob a perspectiva de destinatário final.

Sendo assim, no comércio eletrônico, considera-se consumidor a pessoa que adquire ou utiliza o produto ou serviço para seu uso pessoal, não os comercializando ou mesmo não os utilizando como insumos para a produção ou prestação ou prestação de outros produtos ou serviços (BRUNO, 2009).

Partindo disso, os negócios jurídicos firmados no meio eletrônico nas modalidades negócio a negócio (B2B) e cliente a cliente (C2C), em regra, não são relações de consumo, excluindo-se o exercício do direito de arrependimento, fundado no artigo 49 do CDC, bem como a aplicação de todo o Código consumerista.

Contudo, deve-se ressaltar que a identificação de todos os elementos da relação jurídica de consumo se dá no caso concreto, sempre levando em consideração as vulnerabilidades técnica, jurídica, econômica ou informacional (BENJAMIN, 2012); daí, também se verifica a possibilidade do exercício do direito de arrependimento.

Desse modo, haverá casos em que negócios dos tipos B2B e C2C, no meio eletrônico, configurar-se-ão como uma típica relação de consumo, ficando os dispositivos do consumeristas plenamente aplicáveis em tais casos, mais especificamente o artigo 49.

O artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar do conceito de fornecedor, como vimos anteriormente, procurou ser o mais abrangente possível, sendo fornecedores as pessoas naturais, jurídicas e os entes despersonalizados, contanto que exerçam a atividade econômica regular e habitualmente que vise, direta ou indiretamente, à produção ou à circulação de produtos ou prestação de serviços.

Retomados brevemente os conceitos dos elementos subjetivos, o exercício do direito de arrependimento também dependerá dos elementos objetivos, que são o produto e/ou o serviço. Esses, por sua vez, serão os objetos do contrato alvo do arrependimento (BRUNO, 2009), os quais o consumidor poderá eventualmente desistir, contanto que a contratação tenha se dado fora do estabelecimento comercial do fornecedor e exerça tal prerrogativa dentro do prazo de reflexão.

No disposto do artigo 49 do CDC, está evidente que o direito de arrependimento poderá ser exercido tanto aos produtos adquiridos quanto aos serviços contratados na relação de consumo fora do estabelecimento comercial.

Entretanto, o exercício do direito de arrependimento não se dará sobre qualquer produto ou serviço; a depender do caso concreto, este será inadmissível ou inviabilizado por ensejar uma responsabilidade do consumidor (LOPES, 2013). Isto é: em havendo incompatibilidade nítida entre o direito e a natureza do produto e/ou serviço ou intervenção no produto que ocasionou prejuízo ao fornecedor, conforme o caso concreto, o exercício do direito de arrependimento não será possível.

Nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do CDC, estão as definições de produtos e serviços, respectivamente.

Quanto aos produtos, o próprio Código aduz que poderão ser bens materiais ou imateriais. Logo, em se tratando de comércio eletrônico, será possível o exercício do direito de arrependimento em transações que envolvam músicas, livros, filmes, revistas, dentre outros, em formato digital (BRUNO, 2009).

Outrossim, no artigo 26, incisos I e II, o Código traz a classificação de produtos duráveis ou não duráveis. Dentro dessa classificação, havendo alguma intervenção do consumidor no produto, dependendo se for durável ou não, o exercício do direito de arrependimento pode ferir o princípio da boa-fé (BRUNO, 2009).

No caso de bens duráveis, em regra, não haverá violação do princípio da boa-fé quando o consumidor intervir no produto e logo em seguida manifestar a sua desistência do contrato, pois tal intervenção não produz prejuízo que ultrapasse o risco da atividade empresarial.

Por sua vez, no caso dos produtos não duráveis, estes não poderão ser objetos da intervenção do consumidor que deseje se arrepender, pelo fato de serem consumidos de acordo com o uso. Para exercer o direito de arrependimento, o contratante deve tomar o cuidado devido para que o produto não seja inutilizado nem sofra desvalorização, sob pena de violar a boa-fé (BRUNO, 2009).

O Código também faz menção aos bens móveis e imóveis quando trata da conceituação de produto no §1º de seu artigo 3º.

Acerca dos bens móveis, o entendimento é pacífico no sentido desses serem passíveis do exercício do direito de arrependimento. Porém, a dúvida está quando tratamos dos bens imóveis e a aplicação do artigo 49 do CDC.

Num primeiro momento, poderíamos dizer que a compra e venda de imóveis, em regra, só seria celebrada nos Cartórios. Porém, considerando toda a dinâmica possibilitada pela informatização do cotidiano, bem como das transações comerciais, como já bem vimos, a compra e venda de imóveis pode se dar pela internet, pelo telefone e por outros meios.

Nesse sentido, é possível fazer compromisso de compra e venda, recibo de sinal, reserva com entrada pela internet, por exemplo, de modo que tais transações se amoldam ao conteúdo do artigo 49 do CDC, que fala expressamente na assinatura do contrato para o início da contagem do prazo para o exercício do direito de arrependimento. Assim, conclui-se pela aplicação do referido dispositivo na aquisição de imóveis (NUNES, 2011).

Quanto aos serviços, a aplicação do disposto no artigo 49 é possível, mas envolve uma série de peculiaridades quando o serviço é prestado no comércio eletrônico.

O cerne da questão está no momento da desistência por parte do consumidor. Essa deve se dar antes da prestação do serviço, a fim de não violar a boa-fé e não tornar o arrependimento inviável por ter de ressarcir os prejuízos ocasionados ao fornecedor (BRUNO, 2009), sobretudo nos serviços de execução imediata. Diz-se isso pelo fato de nesses casos não ser possível o retorno ao *status quo ante* devidamente.

Por outro lado, em se tratando de serviços prestados continuamente, o exercício do direito de arrependimento será viável, desde que no prazo de reflexão (BRUNO, 2009). Assim, após a prestação de um serviço continuado, caso não goste, o consumidor poderá arrepender-se no prazo de 7 dias contados da primeira prestação do serviço.

4.6 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Assim que entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, apareceu quem comparasse o direito de arrependimento com a venda a contento (venda sob condição suspensiva à satisfação do comprador), como um pacto adjeto à venda.

De pronto, porém, é possível verificar que esta comparação não subsiste, porquanto isso não ocorre com o direito de arrependimento. Neste, tem-se uma compra perfeita e acabada, em que todos os seus efeitos se produzem e não há condição suspensiva; enquanto que na venda a contento há, sim, uma condição suspensiva do contrato.

Desse modo, o direito de arrependimento “é um direito potestativo do consumidor, que pode ser manifestado sem qualquer justificativa, ao qual o fornecedor está submisso” (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 160).

Ressalta-se que, durante o prazo de reflexão, a compra está perfeita e acabada, e em razão disso o comprador é o proprietário da coisa, e esta perece para o dono, em razão dos riscos normais do proprietário, os riscos da força maior e do caso fortuito – *res perit domino* (CAVALIERI FILHO, 2011).

O arrependimento do consumidor não pode levar ao seu enriquecimento sem causa, devendo a boa-fé sempre se fazer presente (FINKELSTEIN, 2010). O produto terá que ser devolvido incólume, tal como foi recebido, se possível preservando-se até a embalagem. Desse modo, é repudiável a conduta de alguém que compra um bem, faz uso deste e, antes dos sete dias, invoca o direito de arrependimento (CAVALIERI FILHO, 2011).

Por fim, no direito de arrependimento, tem-se uma compra perfeita e acabada, um contrato de eficácia imediata, apenas sujeito ao direito potestativo ou direito formativo extintivo de o consumidor desfazer o contrato no prazo de sete dias, com norma prevista em lei, ao qual corresponde da outra parte, não um dever, mas um estado de sujeição (CAVALIERI FILHO, 2011).

4.7 JURISPRUDÊNCIA

O tema do arrependimento nas compras pela Internet é recorrente na jurisprudência, porém ainda alcançou uma posição unânime. Seguem alguns julgados onde se analisa especificamente a possibilidade ou não de aplicação do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor.

Em 2006, a Décima Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cujo relator foi o Desembargador José Carlos Paes, proferiu o Acórdão 42097/06 favorável à

aplicabilidade do direito de arrependimento na compra de pacote de viagens pela internet e julgou extintos os débitos cobrados na fatura do cartão de crédito da autora⁴.

No caso, a autora apelou e alegou que seu filho efetuou compra de pacote turístico na internet equivocadamente, tendo tomado todas as providências para cancelar a transação dentro do prazo estipulado para o exercício do direito de arrependimento. Apesar disso, houve o recebimento da cobrança pela administradora do cartão de crédito após vinte e três dias do desfazimento do negócio.

Dessa forma, decidiu-se que assiste razão à demandante quando pretende a correção dos valores indevidamente cobrados pela ré, uma vez que o direito de arrependimento foi exercido dentro do prazo de reflexão previsto pela legislação.

Assim, concluiu-se pela ilicitude das cobranças efetuadas pela parte ré, prosperando as pretensões da autora em ver declarada extinta a sua obrigação perante a mesma.

Em sentido oposto, em 2009, analisando caso muito semelhante, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja relatora foi a Desembargadora Maria Henriqueta Lobo, proferiu o Acórdão 2008.001.33979 contrário à possibilidade de aplicação do art. 49 quando da compra de passagem aérea efetuada pela internet⁵.

O argumento utilizado foi que o consumidor tinha plena consciência do produto que estava adquirindo e, desta forma, não obteve nenhum prejuízo em relação àquele consumidor que se dirige pessoalmente ao balcão da empresa aérea e efetua a compra da passagem. De acordo com o julgado, pela própria natureza do bem restou afastada a vulnerabilidade característica das compras à distância, não devendo então ser aplicado o artigo 49.

Como se percebe, o entendimento ainda não é pacífico. Isso se deve aos parâmetros adotados para interpretar a intenção do legislador quando dispôs sobre o direito de arrependimento.

O primeiro acórdão aqui apresentado acredita que o legislador tinha a intenção de resguardar o consumidor em qualquer tipo de compra a distância, não importando, para tanto, o tipo do objeto contratado ou vulnerabilidade do consumidor no caso concreto. Basta que a contratação seja efetuada a distância para que seja possível a aplicação do artigo 49.

Já o segundo entendimento apresentado leva em consideração a vulnerabilidade do consumidor em relação ao produto adquirido no caso concreto e não somente o fato de ter sido contratado fora do estabelecimento comercial. Para esse entendimento é necessário que o

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. AC 42097/06. 14CC. Rel. Des. José Carlos Paes. j.17/08/2006.

⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. AC 2008.001.33979. 7CC. Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo. j. 04/02/2009.

consumidor tenha uma desvantagem evidente quando contrata pela internet em comparação àquele que efetua a compra presencial para que se aplique o direito de arrependimento. Ainda no entendimento da Sétima Câmara Civil do Rio de Janeiro, somente quando houver fatores que aumentam a vulnerabilidade do consumidor virtual, tais como a distância entre o consumidor e o produto adquirido ou a utilização, por parte do fornecedor, de práticas de marketing agressivas, será possível utilizar-se do direito de arrependimento nas contratações virtuais.

Outro entendimento, da Trigésima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujo relator foi o Desembargador Mario A. Silveira, no Acórdão 10511456-0/9 de 29 de agosto de 2007, analisa a impossibilidade de aplicação do direito de arrependimento na compra de carros pela internet⁶.

Nesse caso, por mais que todos os requisitos para o exercício do direito de arrependimento tenham sido preenchidos, julgou-se no sentido de não modificar a sentença acatada pelo simples fato de o consumidor ter adquirido, usado e não gostado do automóvel, uma vez que suas reclamações eram infundadas, pois todas as especificações do veículo constam e são discriminadas na nota fiscal.

Cumprе ressaltar que os julgadores levantaram a questão de a desistência do negócio ser justificada, e não um direito oponível, simplesmente.

Ora, o direito de arrependimento independe de motivos para ser exercitado como se depende no artigo 49 do microssistema consumerista. Quando Contudo, para que o arrependimento seja exercido de maneira correta, os limites para sua aplicação (fatores temporal e espacial, bem como a boa-fé e a estrutura da relação de consumo) devem ser respeitados e considerados.

Data vênia, entendo que o julgado poderia ter caminhado para outro sentido, uma vez que o legislador criou a possibilidade de desfazimento do negócio jurídico realizado à distância sem a necessidade de vincular o direito de arrependimento a motivos ou justificativos ou a determinados casos específicos, apenas. O que é necessário é a manifestação objetiva da desistência (NUNES, 2011).

Acerca do custeio das despesas decorrentes do exercício do direito de arrependimento, no dia 15 de agosto de 2013, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça deu

⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SAO PAULO. AC 10511456-0/9. 33CC. Rel. Des. Mario A. Silveira. j. 29/08/2007.

provimento ao recurso especial nº 1.340.604 – RJ (2012/0141690-8), cujo relator foi o Ministro Mauro Campbell Marques⁷.

Nesse caso, tratou-se da legalidade da multa imposta à parte ré em razão do apurado em processos administrativos, em face da série de reclamações realizadas pelos consumidores no sentido de que havia uma cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas de serviços postais decorrentes da devolução do produto do qual se pretende desistir, o que violaria os artigos 49 e 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor.

Nos autos, consta que a apelada vende seus produtos via telefone e internet, entregando-os pela via postal, não havendo contato algum entre o cliente e os produtos e nem estabelecimentos comerciais para tanto. Conseqüentemente, as eventuais trocas dos produtos, seja por vício ou pelo arrependimento, são realizadas pelo mesmo modo das entregas – pelos correios.

Como já foi tratado neste trabalho, desde que cumprido os seus requisitos, o exercício do direito de arrependimento implica no retorno ao *status quo ante*, devendo o consumidor receber de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, os valores eventualmente pagos. Entende-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor.

Assim, deu-se provimento ao recurso especial no sentido que o fornecedor deve, sim, arcar com os encargos de modo a garantir o retorno ao *status quo ante* do consumidor e pela legalidade da multa aplicada em sede administrativa pelo fato de o contrato dispor de cláusula responsabilizando o consumidor pelas despesas de serviço postal decorrente da devolução do objeto da desistência, declarando, ainda, a inversão dos ônus sucumbenciais.

⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 1.340.604. 2T. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. j. 15/08/2013

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor trouxe ao ordenamento jurídico pátrio uma série de regras e princípios que visam a proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica de consumo, o consumidor, tanto no comércio tradicional, como nas transações que se dão fora do estabelecimento comercial.

A dinâmica que o avanço tecnológico proporcionou em diversos setores é determinante nos dias atuais para realizarmos das coisas mais simples às mais complexas em nosso cotidiano. É o caso da crescente comercialização de bens e serviços na Internet, que, por se tratar de uma modalidade de comércio fora do estabelecimento comercial, como é o caso do comércio eletrônico.

Nessa perspectiva, é possível identificar de um modo geral três modelos de transações do comércio eletrônico. São elas: negócio a negócio, ou *business to business* (B2B); consumidor a consumidor, ou *consumer to consumer* (C2C); e negócio a consumidor, ou *business to consumer* (B2C). Em via de regra, a aplicação do microssistema consumerista só é possível na última modalidade, porém, em havendo a comprovação da hipossuficiência de alguma das partes nas demais situações, poderá ensejar também a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no caso concreto.

Frise-se que nesses casos a parte hipossuficiente da relação de consumo estará amparada pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que trata do direito de arrependimento.

O direito de arrependimento, que está contido no dispositivo supracitado, consiste em desfazer os negócios realizados fora do estabelecimento comercial no prazo de sete dias, de modo a proteger o consumidor de técnicas agressivas de marketing e da compra por impulso ou emocional.

Desse modo, o direito de arrependimento existe para garantir a devida oportunidade e conveniência do consumidor, isto é, para assegurar a discricionariedade no consumo. A razão para tal reside no fato de, em transações fora do estabelecimento comercial, a discricionariedade ser relativizada pelo emprego de técnicas de marketing agressivo, pela distância ou pelo desconhecimento prévio ou impossibilidade da devida transmissão de informações sobre o produto ou serviço ao consumidor.

A título de exemplo, um consumidor não tinha qualquer intenção de comprar uma passagem aérea, ou qualquer outro produto, mas, ao ser inesperadamente abordado por um banner publicitário do fornecedor em um website parceiro, se sentiu atraído pela oferta e,

irrefletidamente, efetuou a compra. Nesse caso, não foi a distância ou o desconhecimento sobre o produto ou serviço que fez com que o consumidor efetuasse a compra indesejada. Na prática, o consumidor muitas vezes se depara com ofertas ditas imperdíveis em momentos inesperados, e justamente por não estar preparado para tal abordagem publicitária, se encontra mais suscetível a comprar e posteriormente se arrepender.

É evidente que ofertas inesperadas podem aparecer quando o consumidor está, por exemplo, passeando em um shopping ou na rua. Entretanto, as facilidades e a rapidez de compra no ambiente eletrônico contribuem para que o consumidor compre sem que antes reflita sobre a real necessidade daquele produto ou serviço que está adquirindo. Nos casos em que o consumidor, por iniciativa própria, sai de sua residência e vai a um centro comercial, inconscientemente ele já se encontra mais preparado para se deparar com ofertas ‘imperdíveis’ e resisti-las ou, ao menos, terá um tempo maior para refletir, uma vez que a compra no estabelecimento físico não é tão ágil e fácil como na Internet.

Contudo, percebe-se que a interpretação das normas consumeristas impõe limites ao exercício do direito de arrependimento, a fim de proporcionar uma harmonia entre a relação de consumo e a atividade econômica, propiciando, com base na Constituição e no próprio Código, um equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor. Tais limites constam tanto no artigo 49, como em toda dinâmica do CDC.

Os limites constantes no referido dispositivo estão relacionados ao fato de a transação ter se dado fora do estabelecimento comercial e o exercício do direito ter que se dar no prazo de sete dias. Por sua vez, os limites social e material, também chamados de limites extrínsecos (por não constarem no corpo de texto do artigo), correspondem respectivamente ao princípio da boa-fé e à relação jurídica de consumo, que são as diretrizes de todo o microsistema consumerista.

O comércio eletrônico é uma alternativa menos onerosa aos empreendedores, visto que não possuem tantos custos como se tivessem num ponto físico. Por isso, essa modalidade de comercialização deve ser uma aliada e não vilã nesse cenário – e nesse ponto o direito de arrependimento tem um papel fundamental.

É inegável a importância do direito de arrependimento dentro do modelo de consumo dos dias atuais. O consumidor no meio virtual está ainda mais vulnerável pelo fato de não ter o devido contato com o produto ou serviço e/ou ser vítima das estratégias de marketing agressivo muito presentes na Rede; porém, o exercício do direito de arrependimento não pode se dar de qualquer maneira. Além dos limites contidos no próprio artigo 49, o consumidor

deve sempre levar em consideração a boa-fé, a estrutura da relação de consumo e a harmonização dos interesses das partes. Mas, de todos, destaco a boa-fé.

Acredita-se ser inadmissível o exercício do direito de arrependimento de má-fé. Isso não somente pode colocar em cheque a viabilidade do negócio de pequenos empreendedores como também relativizam toda a relação jurídica de consumo, pelo fato de esta ser pautada nos ideais de lealdade, honestidade e eticidade – todos inatos à boa-fé.

Verificar a má-fé do consumidor no caso concreto muitas vezes pode ser complicado e isso pode acabar gerando prejuízos indevidos ao fornecedor. Porém, a solução para isso não repousa na atitude de limitar o exercício do direito de arrependimento apenas dizendo que este não se aplica no comércio eletrônico. Creio que a solução esteja numa formação adequada da coletividade no sentido de a boa-fé ser valorizada, reforçada e incentivada em todos os campos das relações interpessoais, de modo a debelar a mentalidade de tirar vantagens, ainda que indevidas, que podem se valer de abusos de direito.

Voltemos ao aspecto jurídico dessa problemática.

Entende-se que ao decidir comercializar determinado produto ou serviço pela internet o fornecedor o fez por livre e espontânea vontade, pois vislumbrava melhores condições de lucro se o fizesse. Sendo assim, não seria certo que todos os consumidores, apenas por haver a possibilidade de alguns utilizarem o direito de forma indevida, tivessem seu direito de arrependimento suprimido. Afinal, o Código do Consumidor não visa a proteger o fornecedor, parte mais forte da relação, mas sim a parte mais frágil, o consumidor, sempre tendo como meta maior a harmonização dos interesses das partes.

Outrossim, deve-se ressaltar que o aplicador do Direito deve verificar o caso concreto com o dispositivo e seus limites intrínsecos (fatores temporal e espacial) e extrínsecos (fatores social e material), para determinar o alcance e as possibilidades do exercício do direito de arrependimento no comércio eletrônico. A legislação por si só nos fornece orientações e essas devem ser utilizadas pelo intérprete no momento da aplicação, de modo a propiciar uma aplicação justa do dispositivo.

Portanto, entende-se que cabe ao julgador perceber as reais intenções do consumidor quando pleiteia seu direito de arrependimento e, caso não seja possível detectar má-fé por parte deste, que deverá ter seu pleito atendido. O que se pretende é que não haja uma aplicação do referido dispositivo de modo a ensejar locupletamento indevido por parte de quem exerce o direito. Porém, haverá casos onde consumidores mal intencionados utilizarão o artigo 49 para obter vantagens indevidas. Não sendo possível que o magistrado verifique a má intenção do consumidor, deverá o prejuízo ser arcado pelo fornecedor, como risco da

atividade. Tal solução parece mais razoável do que privar toda a coletividade de consumidores do exercício de um direito que lhe é assegurado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **A Boa-Fé na Relação de Consumo**. In: Doutrinas Essenciais: direito do consumidor. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALBERTIN, Alberto Luiz. **Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuições de sua aplicação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ALENCAR, Wilson Neil Bezerra de. **O direito de arrependimento do Código de Defesa do Consumidor**. In: Revista de Direito Privado 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ALVES, Fabrício Germano. **Proteção Constitucional do Consumidor no Âmbito da Regulação Publicitária**. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013.

BARBAGALO, Erica Brandini. **Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENJAMIN, Antônio Hermann de Vasconcelos. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.078/90 de 11 de setembro de 1990**: dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União de 12 de setembro de 1990.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**: institui o Código Civil. Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002.

BRUNO, Fabio de Barros. E-commerce e o Direito de Arrependimento. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 1, n. 11, p.114-139, ago. 2009. Disponível em: <http://www.faculdadechristus.com.br/downloads/opiniao_juridica/revista_opiniao_juridica_11_edt.pdf>. Acesso em: 8 set. 2014.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e do Brasil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Comercial**. v. 3. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico**. 2006. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>>. Acesso em: 8 set. 2014.

CORREA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

EXAME. **Número de Brasileiros com Acesso à Internet Chega a 83 mi**. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/numero-de-brasileiros-com-acesso-a-internet-cresce-7>>. Acesso em: 11 set. 2014.

_____. **Comércio Eletrônico Cresce 28% em 2013 para R\$ 28,8 bi**. 2014. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/tecnologia/noticias/comercio-eletronico-cresce-28-em-2013-para-28-8-bi/>>. Acesso em: 11 set. 2014.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GABBAY, Samuel Max. **Responsabilidade Civil do Distribuidor de Combustíveis: uma análise da responsabilização do fornecedor em face dos danos causados ao consumidor**. 2009. 103 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2009.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos Contratos**. 2009. Disponível em: <http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/3563/1/ulfd112529_tese.pdf>. Acesso em: 19 ago. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. v.1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

INFO, Revista. **Comércio eletrônico cresce 21% no Brasil em um ano**. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/mercado/comercio-eletronico-cresce-21-no-brasil-em-um-ano-22082012-43.shl>>. Acesso em: 2 nov. 2012.

LIMA, Rogério Montai de. **Relações Contratuais na Internet e Proteção do Consumidor**. São Paulo: Nelpa, 2008.

LOPES, Ludovino. **O direito de arrependimento e seus limites**. Disponível em: <<http://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/o-direito-de-arrependimento-e-seus-limites/>>. Acesso em: 14 out. 2014.

MACEIRA, Irma Pereira. **A Responsabilidade Civil no Comércio Eletrônico**. São Paulo: RCS, 2007.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. ALEIXO, Délcio Balestero. BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

NOVAES, Elísio Emanuel Melo. **A Responsabilidade civil de sites de compras coletivas por vícios de produtos ou serviços**. 2014. 60 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2014.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado: doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEIXOTO, Rodney de Castro. **O comércio eletrônico e os contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

SIQUEIRA, Luciene Diana. et al. **A impulsividade nas compras pela internet**. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/EeN/article/view/786/932>>. Acesso em: 11 set. 2014.

TECMUNDO. **A história da internet: da década de 60 até os anos 80 (infográfico)**. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/infografico/9847-a-historia-da-internet-pre-decada-de-60-ate-anos-80-infografico-.htm>>. Acesso em: 2 nov. 2012