



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

ORIENTANDA: LETÍCIA RACY LOPES
ORIENTADORA: PROF.^a MESTRE GABRIELA PUGLIESI FURTADO
CALAÇA

GOIÂNIA
2021

LETÍCIA RACY LOPES

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof.^a Orientadora: Gabriela Pugliesi Furtado Calaça

GOIÂNIA
2021

LETÍCIA RACY LOPES

DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Data da Defesa: 05 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^a Mestre Gabriela Pugliesi Furtado Calaça Nota

Examinadora Convidada: Prof.^a Ysabel Del Carmen B. Balmaceda Nota

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
INTRODUÇÃO.....	6
CAPÍTULO I – RELAÇÕES DE CONSUMO.....	10
1.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR.....	10
1.1.1 Consumidor standard ou stricto sensu ou padrão.....	13
1.1.2 Do consumidor por equiparação.....	14
1.1.3 Do consumidor potencial.....	15
1.1.4 Das pessoas expostas às práticas abusivas.....	16
1.2 CONCEITO DE FORNECEDOR.....	16
1.3 RELAÇÕES DE CONSUMO.....	18
CAPÍTULO II – MERCADO DE CONSUMO E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	22
2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	22
2.1.1 Responsabilidade subjetiva.....	22
2.1.2 Responsabilidade objetiva.....	23
2.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL.....	25
2.3 A INCIDÊNCIA DO CDC E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR.....	27
2.4 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....	30
2.5 PRÁTICAS ABUSIVAS.....	31
2.6 PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS.....	32
CAPÍTULO III – DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	34
3.1 INCIDÊNCIA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	34
3.2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO DENTRO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL.....	35
3.3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS COMPRAS ONLINE.....	37
3.4 CONTRATO ELETRÔNICO.....	39
3.5 RISCOS DE FRAUDES.....	41
3.6 DECRETO 7.962/13.....	42

3.7	JURISPRUDÊNCIAS.....	43
	CONCLUSÃO.....	45
	REFERÊNCIAS.....	47
	ANEXO.....	52

RESUMO

O presente estudo, intitulado “Direito de Arrependimento no Código de Defesa do Consumidor” traz um estudo aprofundado sobre o assunto, firmado pelo Decreto 7.962/13 que regulamenta essa obrigação das empresas em propiciar o direito ao consumidor que pode, dentro do prazo de 7 dias, devolver produto ou serviço sem ônus, devendo ser reembolsado integralmente dos custos que obteve para adquirir via Internet. O objetivo do estudo foi aprofundar sobre o Direito de Arrependimento do consumidor que adquire bens ou produtos em lojas online, estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, e fortalecido com o Decreto nº7.962/13. A metodologia adotada foi de pesquisa bibliográfica, procurando obter a fundamentação sobre o assunto em livros, artigos científicos, monografias, leis e jurisprudências que auxiliem para a formação de opinião sobre o assunto. Conclui-se que a referida lei tem eficácia, porém dependendo da empresa realmente oferecer o direito de arrependimento aos seus consumidores, não apenas como publicidade, mas aplicando no cotidiano dos clientes que desejam devolver bens ou produtos e serem reembolsados na integridade dos custos gastos.

Palavras-chave: Direito de Arrependimento. Código de Defesa do Consumidor. Decreto 7.962/13

INTRODUÇÃO

Desde o início dos tempos, a humanidade estabeleceu a aquisição de bens e serviços, pois sempre é necessário algo a mais para melhorar o ambiente familiar, a atividade profissional, sendo que bens e serviços são oferecidos por quem tem determinado comércio ou técnica específica para oferecer, mudando a oferta de preço e qualidade, bem como, nos dias atuais, o tratamento oferecido no pós-venda é um diferencial muito valorizado.

O surgimento do Código de Defesa do Consumidor veio com o intuito de proteger o consumidor durante a aquisição de bens e serviços, pois o consumidor é considerado a parte mais suscetível a ser lesado nas relações de consumo, sendo necessária uma legislação para regular todas as compras e vendas entre fornecedor e consumidor, garantindo direitos e obrigações entre as partes.

Assim, com o surgimento da globalização e da Internet, vieram também novas formas de comercializar bens e serviços, pois o e-commerce é uma realidade imutável que oferece bens e serviços de qualquer parte do mundo. Contudo, essa facilidade nem sempre oferece boas experiências aos consumidores que adquirem algo no ambiente virtual, pois a representação gráfica de produtos pode ser “melhorada” com o uso de edição de imagens, bem como agregar características a um produto ou serviço que, posteriormente, o comprador descobrirá que não existe ou é superestimado.

O consumidor, quando começou a usufruir das vantagens de realizar pesquisas na internet, observou que a rede mundial oferece inúmeras vantagens, sem que se faça necessário o deslocamento do consumidor à empresa que oferece o que ele anseia adquirir. Essa ferramenta veio como uma forma prática para obter produtos ou serviços que não são oferecidos localmente, ou que tenham preços muito elevados, levando ao potencial consumidor vislumbrar, cada vez mais, esse mundo online para realizar as relações de consumo. Porém, se de um lado há ampla praticidade, esta também, muitas vezes vem acompanhada de pontos negativos, como: produto sem qualidade, entrega de produto diferente do que foi oferecido, adquirir algo quebrado ou que não funciona (notebooks, smart tvs e smartphones são campeões nesses quesitos), produto demora para ser entregue (corresponde a empresas que não prezam pelo respeito ao consumidor ou a distância e a lentidão da logística utilizada, seja pelos correios ou transportadoras particulares são

determinantes para essa situação insatisfatória, como o caso de redes internacionais -, Aliexpress, Alibaba e similares), devendo existir alguma ferramenta legal para proteger os consumidores, pois a nova realidade veio para ficar e a tendência é diminuir as lojas presenciais e aumentar, consideravelmente, as lojas virtuais, principalmente pela redução de custos, evitando a necessidade de ter várias filiais e atendendo unicamente com a matriz e, em poucos casos, devido à logística, atuar com uma unidade em cada continente que tenha público alvo para o que a empresa deseja comercializar.

Quantas vezes um consumidor não é iludido por preços e vantagens oferecidas por lojas virtuais e que causam desgosto e arrependimento na aquisição de algo que acreditava que iria atender suas necessidades, mas pelo contrário, demonstra ser algo bem inferior ou que não atende as funções mencionadas? Por isso, foi estabelecido o Decreto nº7.692/13 o qual dá o direito de arrependimento aos consumidores que adquiriram algum bem ou serviço pelas empresas e até pessoas físicas, pois qualquer pessoa pode realizar comércio online, mas a maior dificuldade é conseguir comprovar a qualidade de algo ou sua eficácia, e fazer com que o consumidor aceite algo que não atenda o que foi informado na descrição do que adquiriu. Por isso tem se intensificado a conquista do consumidor em demonstrar o arrependimento de algo que foi comercializado pela Internet, principalmente por não ter o contato pessoal com a loja ou pessoa que oferece determinado produto/serviço.

A regra geral da norma é a existência de um prazo de 7 dias para o consumidor exigir o direito ao arrependimento, podendo este ser restituído, integralmente, do valor pago com correção monetária. Contudo, a norma é clara em deixar ocorrer a partir do recebimento do produto ou serviço, podendo ser aplicado apenas fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Fora do estabelecimento comercial é quando se refere às lojas online, sendo que o consumidor pode estar diante de um produto ou serviço abaixo da qualidade especificada ou não atender às suas necessidades.

Apesar da existência desse decreto, isso não dá plena certeza que a outra parte irá reembolsar o valor pago após rompimento do desejo de aquisição de algo obtido online, pois não se sabe se há idoneidade com a empresa ou pessoa que foi firmada a relação de consumo.

Com isso, o problema do estudo é: Como será a eficácia do Direito de Arrependimento para atender os consumidores que adquiriram algum bem ou serviço online?

Tendo isso em mente, o presente estudo tem como objetivo geral aprofundar sobre o Direito de Arrependimento do consumidor que adquire bens ou produtos em lojas online, estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, e fortalecido com o Decreto nº7.962/13.

Para que isso seja possível, deve-se realizar alguns objetivos específicos, como:

- Estudar sobre as relações de consumo;
- Entender a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor de bens ou serviços;
- Determinar a abrangência do direito de arrependimento no CDC;

Tendo em vista que há a necessidade de compreender o Direito de Arrependimento no código de defesa do consumidor, pois há circunstâncias necessárias para que o cliente tenha a incidência desse direito, o presente estudo se justifica por permitir compreender desde o conceito, as nuances envolvidas a partir da consolidação do Decreto nº7.962/13 por regular os contratos de compra e venda de negócios realizados em lojas online, pois há clara fragilidade do consumidor perante às empresas que, muitas vezes, não possuem uma sede, podendo ser registradas apenas às pessoas físicas, dificultando o direito de solicitar o reembolso do valor pago por bens ou serviços que não estão de acordo com o que foi oferecido.

O método adotado é de ordem bibliográfica, procurando obter a fundamentação sobre o assunto abordado, estabelecendo o uso de livros, artigos científicos, monografias, leis e jurisprudências que auxiliem para a formação de opinião sobre o assunto.

Para a realização deste estudo, serão utilizados material bibliográfico de 1990 a 2017, contabilizando 49 documentos, todos na língua portuguesa. As palavras chaves utilizadas para as bases de dados serão: CDC, Direito de Arrependimento, consumidor, fornecedor, mercado de consumo, responsabilidade objetiva e subjetiva, proteção, práticas abusivas, contrato eletrônico e jurisprudências. A busca na literatura será realizada adotando o buscado google acadêmico e a base de dado de faculdades.

Este estudo será dividido em três capítulos, a saber:

No primeiro será feita uma análise das relações de consumo, que passa pelo conceito de consumidor, de fornecedor, aprofundando sobre as relações de consumo, bem como algumas características peculiares dessa relação que promove maior compreensão ao tema proposto -, o direito de arrependimento das relações de consumo.

No segundo capítulo será discorrido sobre o mercado de consumo e a vulnerabilidade do consumidor, podendo entender sobre a responsabilidade subjetiva e objetiva, bem como as práticas abusivas e a proteção do CDC contra as cláusulas abusivas.

Para o terceiro capítulo, tem-se uma abordagem aprofundada sobre o direito de arrependimento, as compras online, o contrato eletrônico, os riscos de fraudes que rondam as transações online, o decreto 7.962/13 que regulamenta o direito de arrependimento do consumidor nas compras online e algumas jurisprudências sobre o assunto.

CAPÍTULO I

RELAÇÕES DE CONSUMO

1.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), tem como prioridade, minimizar as desigualdades sociais no ordenamento jurídico brasileiro e, principalmente, proteger os cidadãos, prezando o princípio da dignidade da pessoa humana que está em consenso com a Constituição Federal de 1988.

O Código de defesa do consumidor é um conjunto de normas específicas na defesa de interesses dos consumidores, porém, aborda temas muito variados e aproveita conceitos de várias áreas do direito, modernizando alguns institutos já ultrapassados em face de suas diretrizes. Abrange a tutela estatal em todas as áreas, na sua esfera de aplicação, ela tutela os interesses e direitos dos consumidores, protege a saúde e segurança do consumidor, regula a responsabilidade civil do fornecedor, as práticas comerciais, protege-os no que tange aos contratos, ao mesmo tempo que impõe sanções administrativas, sanções cíveis e penais para sua infração em defesa do consumidor que venha a estar em juízo (MORAES, 2008, p.2-3).

Chamone (2007, p.03-04) explica que embora a terminologia “consumidor” não consolide um conceito exato, existem áreas que tentam estabelecer o significado:

- a) em relação quanto à natureza do sujeito protegido: pessoal natural ou jurídica;
- b) quanto à necessidade de vínculo contratual: só quando há contrato ou também nos casos de relações jurídicas extracontratuais;
- c) quanto à finalidade da aquisição do bem ou produto: para uso privado, pessoal, familiar, não profissional e comercial;
- d) quanto à qualidade do objeto da relação de consumo: apenas bens ou também serviços;
- e) quanto ao tipo de bens: só bens móveis ou também imóveis;
- f) quanto ao tipo de serviço: só serviços privados ou também serviços públicos.

Para entender o conceito de consumidor, é importante pensar que não é uma pessoa, mas sim uma condição, um status em que um ou mais indivíduos desejam adquirir bens ou serviço, ou seja, qualquer cidadão pode ser um consumidor, pois em algum momento as pessoas compram bens para melhorar o padrão de vida, demonstra uma situação financeira melhor, enfim, independente da situação

financeira, sempre se tem algo a ser “consumido”. Num ambiente familiar, naturalmente existe gastos com energia elétrica, água e em alguns casos mais específicos, tendo uma renda mensal além do comum pelos trabalhadores assalariados, deseja-se viajar para outros continentes, comprar obras de artes, possuir bens incompatíveis com o cidadão comum. Levando tudo isso em consideração, percebe-se que toda pessoa capaz é um consumidor, bem como as absolutamente incapazes, pois alguém fará o papel de representante legal para suprir as necessidades dessa pessoa com prioridades especiais. Assim, percebe-se que a conceituação não é exata, mas com características subjetivas, sendo necessária uma análise mais aprofundada sobre o assunto (ALICERAL, 2014, p.13).

Porém, sempre há quem faça a separação entre o certo e o incerto. O mais satisfatório é o proposto por Antônio Herman o qual afirma que o consumidor é "todo aquele que, para o seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informações colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimento profissionais" (GIANCOLI; ARAUJO JUNIOR, 2012, p.32).

Relacionado ao que abrange o conceito de consumidor, a doutrina se posicionou em duas correntes diferentes. A primeira é a maximalista, na qual o conceito tem uma abrangência maior que a determinada por lei, sustentando ser consumidor, tanto o destinatário final fático quanto o econômico, argumentando que independente de a obtenção do serviço ou produto ocorrer como material para a cadeia produtiva, este também é digno de proteção. Já a segunda corrente, chamada finalista, alega: “Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado”. Esta corrente propõe conceituar consumidor de forma limitada, onde a obtenção deve configurar não revenda ou uso profissional, e sim consumo próprio (ALICERAL, 2014, p.18-19).

Esta definição jurídica é estabelecida por intermédio do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual será complementado por três outras definições que a parcela majoritária da doutrina identifica como espécies de consumidores equiparados, posto que independentemente de se formarem como tal, são interpretados desta maneira para permitir a efetiva tutela protetiva da lei

consumerista em favor da coletividade, ou seja, das vítimas de determinado acidente de consumo, ou até mesmo de um contraente mais fraco, em vista do poder e da atuação abusiva do agente negocial mais forte (MIRAGEM, 2010, p.85).

Melo (2012, p.58) esclarece que o conceito de consumidor há de ser interpretado pelo confronto dos artigos 2º, parágrafo único, 17 e 29, todos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois assim não há de ficar limitado à figura do consumidor *stricto sensu* descrita no *caput* do art. 2º, o qual define como tal o destinatário final de um produto ou serviço.

Assim, conceitua-se consumidor como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Além disso, para ser considerado consumidor, os bens adquiridos devem ser apenas de consumo e não de capital, e que exista um desequilíbrio entre fornecedor e consumidor favorecendo o primeiro (BECHARA, 2009, p.45).

É imprescindível que a lei de defesa do consumidor protege, além do consumidor em sentido próprio, outros sujeitos que se encontram em posição de desigualdade frente ao fornecedor (BARCELLOS, 2008, p.23):

- a) vítimas de acidentes de consumo (*bystanders*): Sempre que houver um acidente de consumo, todos os envolvidos, sejam consumidores ou não, poderão fazer uso da proteção contida no capítulo referente ao fato do produto ou serviço. É o que determina o art. 17: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” Os equiparados a consumidor por serem vitimados são os que não tendo participado da relação de consumo sofrem apenas suas consequências danosas. É o caso, por exemplo, de alguém atropelado por um automóvel com defeito de fabricação.
- b) expostos a práticas abusivas: Através de seu art. 29, manifesta-se a maior amplitude da proteção do Código do Consumidor: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” O art. 29 amplia o conceito de consumidor, aplicando as regras dos capítulos cinco e seis do Código, referentes respectivamente à proteção comercial e contratual, a todos, inclusive profissionais, submetidos às práticas abusivas. Ao tutelar o

consumidor equiparado nestes aspectos, o legislador optou por reequilibrar a relações desiguais e reprimir o uso abusivo do poder econômico.

- c) defesa coletiva do consumidor: consumidor equiparado: O art. 2º, parágrafo único, do CDC, equipara a consumidor, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que haja intervindo nas relações de consumo. A importância desta equiparação é permitir a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos, tal como definidos no art. 81 do CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É imperioso que se estenda essa conceituação, dada sua importância e força legais, em que o legislador, no parágrafo único do referido artigo, funda a figura do consumidor equiparado, ao expressamente determinar que a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, desde que tenham intervindo nas relações de consumo, deve ser equiparada a consumidores (MELO, 2012, p.64-65).

Nessa linha, o artigo 17 da lei em exame, igualmente equipara à condição de consumidor todas as pessoas que possam ter sido vitimadas por acidentes originados, decorrentes do fato do produto ou serviço (BRASIL, 1990).

Nesse norte, o código consumerista ao regular as práticas comerciais, iniciando o capítulo no artigo 29, novamente serve-se da locução “equipara-se”, com o fito de ampliar a proteção consumerista para todas as pessoas determináveis ou não que tenham sido expostas a tais práticas.

1.1.1 Consumidor standard ou stricto sensu ou padrão

Esta definição está estampada no art. 2º, *caput*, do CDC, que assim dispõe “Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Duas conclusões são facilmente extraídas da leitura do dispositivo em questão: o consumidor pode ser pessoa *física* ou pessoa *jurídica*; de tal forma que, será consumidor tanto quem *adquirir*, como quem *utilizar* determinado produto ou serviço.

Conforme os doutrinadores Andrade, Masson e Andrade (2013, p.446), o desafio que surge a respeito da figura do *consumidor standard* se resume em encontrar o exato sentido da expressão “destinatário final”. São duas as teorias que buscam explicar: a maximalista ou objetiva e a finalista ou subjetiva.

Para a primeira, é o destinatário fático, ou seja, aquele que adquire o produto ou serviço, tirando-o do mercado. Nessa linha, considera-se consumidor, a título de exemplo, o empresário que adquire maquinário novo com o objetivo de empregá-lo na indústria têxtil; ou seja, para os maximalistas é irrelevante a destinação econômica dada ao bem de consumo, isto é, saber se o produto ou serviço será utilizado com finalidade pessoal, profissional ou de revenda.

Entretanto, para a segunda teoria, é o destinatário fático e econômico do produto ou serviço. Para esta, não basta que o adquirente ou usuário retire o bem da cadeia de produção, mas também e principalmente, empregue-o para atender à necessidade pessoal ou familiar – destinatário econômico, não permitindo revendê-lo ou utilizá-lo para fins profissionais (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p.447).

Cabe, ainda, registrar que a doutrina tem identificado, paralelamente, uma terceira teoria interpretativa a respeito do consumidor *standard*, denominada *teoria finalista aprofundada* ou *teoria finalista mitigada*. Nesta interpretação, tem-se que, em regra, o consumidor é o destinatário fático e econômico e, excepcionalmente, poderá ser considerado consumidor a pessoa física ou jurídica que, embora use o serviço ou o produto para fins profissionais, demonstre, concretamente, sua condição de vulnerabilidade (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p.447).

1.1.2 Do consumidor por equiparação

Além do consumidor *standard* (art. 2º, *caput*), o legislador abarcou outros três conceitos de consumidor por equiparação, quais sejam:

1º - consumidor em sentido coletivo (art. 2º, parágrafo único);

2º - consumidor *bystander* (art. 17);

3º - consumidor potencial (art. 29).

Estas equiparações consistem em ampliar o plano de aplicação do CDC, no desejo de proteger outras pessoas passíveis de serem atingidas pelas atividades dos fornecedores, ainda que não sejam considerados consumidores *stricto sensu* ou padrão (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p.450).

Segundo o que se extrai do pensamento de Melo (2012, p.70), o interesse da equiparação consiste, essencialmente, na possibilidade de proteger os interesses da massa de consumidores, ou seja, de defender os interesses coletivos e difusos de toda a sociedade, os quais poderão ser exercidos pelos entes descritos nos incisos do artigo 82 do CDC, quais sejam, o Ministério Público, a União, Estados, Municípios, DF, bem como as entidades e órgãos da Administração Pública, especificamente destinados à defesa dos interesses em estudo, e as associações que incluam entre seus fins institucionais a defesa desses interesses e direitos.

1.1.3 Do consumidor potencial

A exemplo da noção ampla de consumidor, visualizável nos artigos 2º, parágrafo único e 17, novamente o legislador amplia o seu conceito, no artigo 29, o qual equipara a consumidores qualquer pessoa determinável ou não, desde que exposta às práticas previstas no Código (BRASIL, 1990).

Em razão disso, confere o legislador proteção jurídica a todos aqueles que, de alguma forma, estejam expostos às práticas comerciais abusivas, concretizando isto um consumo alienado, não consentido e privado de informações essenciais e indispensáveis para um aproveitamento saudável e satisfatório do consumidor (MELO, 2012, p.61).

Segundo Andrade, Masson e Andrade (2013, p.452), “Trata-se de importante norma de extensão, pois viabiliza um controle preventivo e abstrato das práticas ofensivas aos interesses dos consumidores”.

Frise-se, ainda, que a aplicação dessa norma extensiva reconhecida no art. 29 do CDC, deve ser feita em conformidade com o princípio da vulnerabilidade, o qual reconhece o consumidor como a parte ou o polo mais fraco na relação de consumo (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p.452).

Diante da imensa gama de consumidores que as práticas comerciais podem atingir e, com efeito, atingem, não havia como deixar de estender o conceito da

parte mais vulnerável nas relações de consumo para além de pessoas determinadas, expostas às práticas previstas no Código do Consumidor (PODESTÁ *et al.*, 2010, p.179).

1.1.4 Das pessoas expostas às práticas abusivas

O presente tópico inclui a massa de pessoas, consumidoras ou não, assim como determináveis ou não, que de qualquer forma possam estar expostas às práticas comerciais, que vão desde a oferta de produtos (arts. 30 a 35), a publicidade (arts. 36 a 38), práticas abusivas (arts. 39 a 41), dentre outras (CDC, 1990).

É o disposto no artigo 29, do CDC: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Tais capítulos tratam das práticas comerciais e da proteção contratual.

Desde logo, visualiza-se que a abrangência do art. 29 do Código de Defesa do Consumidor é maior que os já analisados arts. 2º, parágrafo único e 17 da lei, porquanto basta que a relação seja de consumo para que se estenda a proteção consumerista a qualquer pessoa (MELO, 2012, p.67).

Como ressalta Denise Lisboa (*apud* MELO, 2012, p.68-69):

[...] o legislador conferiu a defesa do direito de todos, consumidores por definição ou não, e não apenas da coletividade de consumidores. Assim, a expressão todas as pessoas abrange a vítima do evento referido no art. 17, a coletividade de consumidores a qual alude o art. 2º, parágrafo único, e mesmo as pessoas que normalmente não seriam consumidoras na relação de consumo a partir da qual se principiou o dano.

1.2 CONCEITO DE FORNECEDOR

Ao contrário do que se verifica com o conceito de consumidor, que tanto a doutrina quanto a lei determinam com razoável abrangência, o conceito de fornecedor não é tão discutido. Isso não sugere que seja desmerecida a atenção dos exercitores do direito, e sim o oposto. Por sua extrema amplitude, o conceito de fornecedor merece atenção especial, e desde logo será demonstrada sua importância, amparada tanto pelos doutrinadores pátrios quanto pela legislação (OLIVEIRA, 2007, p.08).

Como já explanado, para que haja uma relação de consumo, segundo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é necessário que sejam identificados, numa mesma relação o consumidor, o fornecedor, o produto fornecido ou o serviço prestado. Ao faltar um desses componentes, a questão deverá ser resolvida à luz da lei civil ou comercial, afastando-se a incidência da lei consumerista.

Considera-se fornecedor aquele que propicia a oferta de produtos e serviços no mercado consumidor, de modo a atender às necessidades dos consumidores (BECHARA, 2009, p.46).

Prescreve o art. 3º do CDC:

Art. 3º Fornecedor é toda 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 (BRASIL, 1990).

Significa dizer que fornecedor é qualquer pessoa física ou jurídica que desenvolva alguma atividade econômica e ofereça ao mercado consumidor, de maneira habitual, produtos e/ou serviços, na qualidade de produtora, fabricante, transformadora, montadora, importadora, ou mesmo na qualidade de distribuidora ou simples comerciante (MELO, 2012, p.40).

Na visão de Almeida (2003, p.41):

Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializada produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo o território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da de consumidor, pois, enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal. Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo (CDC, art.18). O conceito legal de fornecedor engloba também as atividades de montagem, ou seja, a empresa que compra peças isoladamente produzidas para a montagem do produto final (p. ex., automóveis), as de criação, construção, transformação (de matéria-prima em produto acabado), bem como as de importação, exportação e distribuição (p. ex., do atacadista para os pequenos varejistas).

É o fornecedor quem define o preço e estabelece as referências e prazos das garantias para o consumidor. Normalmente é ele também quem define as cláusulas dos contratos a serem assinados. O consumidor é sempre a parte mais fraca nas

relações de consumo. Desse modo, cabe à legislação promover o equilíbrio entre os dois lados, dando proteção ao consumidor e impondo deveres ao fornecedor (IDEC, 2002, p.9).

A defesa da livre concorrência é similar à defesa da proteção dos direitos dos consumidores. Por tal razão, inicialmente, o direito do consumidor consistia em um aspecto do direito econômico. Logo em seguida, passou a constituir-se disciplina autônoma facultativa nos currículos das faculdades de Direito, para, atualmente, numa absoluta demonstração de sua relevância, ser disciplina obrigatória no curso superior de Direito. Neste patamar, é de se destacar o caráter dúplice de interesse pela matéria por parte do estudante de direito, o qual transcende a esfera profissional e esbarra na sua própria condição de consumidor, visto que, mesmo o mais pobre dos brasileiros, é um potencial consumidor de bens ou serviços (ROCHA, 2003, p.2).

1.3 RELAÇÕES DE CONSUMO

Inicialmente cumpre esclarecer como sendo a origem normativa do Direito do Consumidor, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Pela primeira vez na história constitucional brasileira, inseriu o constituinte a defesa do consumidor, este entendido como vulnerável nas relações de consumo, entre os direitos e garantias fundamentais, a exemplo do artigo 5º, XXXII, da CRFB: “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

A relação jurídica de consumo é estabelecida pela composição de fornecedor e consumidor em lados opostos, e tendo como objeto produto ou serviço, conforme se depreende da análise dos artigos 2º e 3º do CDC (SILVA; SANTOS, 2012, p.124).

É a aquisição, pelo consumidor, de um produto ou serviço do fornecedor. Pela vulnerabilidade, o Estado intervém nas relações de direito privado, reduzindo a autonomia de vontade dos contratantes e declarando direitos a uma das partes. O consumidor é presumivelmente vulnerável, no entanto, a hipossuficiência deve ser provada (LOYOLA, 2017, p.07).

Inicialmente vale destacar, como chama a atenção Lôbo (2011, p.31), principalmente no tocante a contrato de consumo, como balizador para o tema consumerista, *in verbis*:

A relação contratual de consumo dá-se entre quem exerce atividade profissional organizada, denominado fornecedor, e o eventual adquirente ou usuário dos bens ou serviços que forneça ao público, denominado consumidor. É uma relação que o direito presume desigual e merecedora de tutela, porque faz emergir o efetivo poder negocial das partes. Assim, são partes juridicamente desiguais.

As relações negociais exercidas pela sociedade de consumo, mesmo que algumas vezes, de modo informal, representam verdadeiros contratos, pois, como defendido por Cláudia Lima Marques (2006), contém em si todos os aspectos necessários para formação desse fenômeno jurídico, que são: a vontade; o indivíduo; a liberdade de contratar, e, por fim; a definição, criação, transformação ou extinção de direitos e obrigações (*apud* OLIVEIRA, 2007, p.12).

O código de Defesa do Consumidor Brasileiro dispõe sobre a Política Nacional de Relações de Consumo, que estabelece os objetivos quanto às necessidades, qualidade de vida e proteção dos interesses econômicos dos consumidores, tal qual a transparência das relações de consumo, atendidos os princípios a seguir (CUNHA, 2010, p.33-34):

- I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor; por iniciativa direta; por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; pela presença do Estado no mercado de consumo; pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;
- III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilidade da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
- IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
- V - incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução aos conflitos de consumo;
- VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
- VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor aplica-se tão-somente às relações jurídicas de consumo, consideradas aquelas constituídas entre consumidor

e fornecedor, tendo por objeto a aquisição ou a utilização de produtos ou serviços pelo consumidor (BRASIL, 1990).

Decorre daí a importância de se identificar claramente os elementos que constituem essa relação, quais sejam, o consumidor e o fornecedor (elementos subjetivos); e, produto e serviço (elementos objetivos). Os conceitos destes elementos na Lei nº 8.078/90 estão interligados, o que significa dizer que, para identificar, por exemplo, o consumidor, necessária se faz a identificação do fornecedor, bem como do serviço ou produto.

Em síntese, somente existirá um consumidor se na mesma relação houver um fornecedor, bem como um produto ou serviço. Por tais razões, a doutrina afirma que os conceitos em comento são relacionais (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2013, p.381).

Oportuno salientar que não existe na lei consumerista uma definição específica sobre o que seja uma relação de consumo. Preferiu o legislador brasileiro conceituar os sujeitos da relação, quais sejam, consumidor e fornecedor, bem como conceituar seu objeto, produto ou serviço. Estes são tidos como conceitos relacionáveis e dependentes. Significa dizer que, somente existirá um consumidor se noutro lado houver um fornecedor, assim como um produto e/ou serviço (MIRAGEM, 2010, p.84).

Por outro enfoque, pode-se doutrinariamente definir relação de consumo como uma modalidade das relações jurídicas em geral, caracterizada pela presunção de inferioridade do sujeito consumidor frente ao sujeito fornecedor. Relação tal que envolve (BECHARA, 2009, p.45):

- 1 – Dois polos bem definidos: de um lado, o polo adquirente de produtos ou serviços; de outro, o polo fornecedor de produtos ou serviços;
- 2 – Uma relação destinada à satisfação de alguma necessidade particular do consumidor;
- 3 – Tem por objeto, necessariamente, um produto ou serviço.

De acordo com o princípio consumerista básico, de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, as cláusulas que beneficiarem a posição do fornecedor, serão, obrigatoriamente, declaradas nulas, implicando não na nulidade do contrato como um todo (art. 51, § 2º, do CDC), em atendimento ao princípio da preservação do contrato, mas em sua revisão, a favor do consumidor (OLIVEIRA, 2007, p.14).

Além disso, Tartuce (2012, p. 88-9) menciona que a jurisprudência também expõe como relação consumerista aqueles serviços aparentemente gratuitos que geram uma vantagem indireta ao fornecedor, como estacionamento gratuitos em estabelecimentos comerciais e o sistema de milhas de companhias aéreas, já que esses serviços são capazes de atrair os consumidores, podendo ser utilizados até mesmo como uma forma de publicidade (*apud* TEXTOR; LANGARO, 2015, p.06).

CAPÍTULO II

MERCADO DE CONSUMO E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E RESPONSABILIDADE OBJETIVA

2.1.1 Responsabilidade subjetiva

Constitui-se, como regra geral, no ordenamento jurídico brasileiro, por força da aplicação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, a responsabilidade civil subjetiva, amparada na *teoria da culpa*. Significa dizer que, para que o agente responda civilmente, é indispensável a comprovação da sua culpa genérica (dolo – intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência, imperícia) (TARTUCE, 2012, p.475).

Para Wald e Giancoli (2011, p.171), partindo-se da análise da conduta do agente, a responsabilidade pode se fundar na culpa em sentido lato (culpa ou dolo), quando será subjetiva ou, independer de qualquer falha humana (culpa) ou intenção de provocar dano (dolo), quando, no caso, restará objetiva.

Ainda, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2010, p.55), “A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo”.

A fim de proporcionar melhor compreensão, dispõe o Código Civil vigente:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

A título de ilustração, a doutrina e a jurisprudência brasileiras são unânimes em afirmar que a atividade médica é regida pela responsabilidade subjetiva, ao passo que a responsabilidade do hospital pelos seus serviços prestados, é objetiva. Ou seja, nesta, independentemente de culpa, responderá o hospital, enquanto naquela, apurar-se-á a culpa do médico (SOUZA, 2008, p.22-23).

Nesse plano incidem os artigos 186, o qual trata da violação de direito de outrem e possível dano, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, bem como o artigo 951, ao destacar a incidência dos artigos 948, 949 e 950 no caso de indenização devida por quem, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o problema, causar-lhe dano ou inabilitá-lo para o trabalho (BRASIL, 2002).

O Código de Defesa do Consumidor, linha do presente trabalho, determina o mesmo no parágrafo 4º de seu artigo 14: “a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

Repise-se, não existem casos de responsabilidade objetiva do médico, ainda que se possa falar em relação de consumo, na modalidade de prestação de serviços, pois, no caso médico, o que ocorre é uma presunção de culpa; ou seja, incumbe ao médico, se for o caso, em juízo, provar que agiu com zelo, prudência e perícia (SOUZA, 2008, p.23).

2.1.2 Responsabilidade objetiva

Há situações em que a responsabilidade subjetiva não proporciona uma solução satisfatória. Devido às evoluções tecnológicas que, paralelamente trouxeram um aumento de casos de acidentes, a doutrina objetivista desvinculou o dever de reparação do dano da concepção de culpa, firmando-o na atividade lícita ou no risco, com o intento de proporcionar ao lesado, ante a dificuldade da prova da culpa, a obtenção de meios para reparar os danos suportados. É a chamada teoria do risco ou, mais exatamente, o risco criado.

Paula (2007, p.31) explica sobre a teoria do risco, no qual recai a responsabilidade do agente à potencialidade danosa da atividade por ele praticada, independente de culpa, renegando a segundo plano o interesse ou fim presentes na atividade. O agente deve indenizar quando, em razão de sua atividade, cria um perigo.

Diferentemente do que ocorre na responsabilidade subjetiva, aqui, como forma de facilitar a compreensão do tema, exemplifica-se mencionando a responsabilidade dos hospitais brasileiros frente a seus pacientes, como é o caso do dano causado pelo serviço defeituoso ou mal prestado pelo hospital. Neste passo, a entidade hospitalar somente se desobrigará se provar a ocorrência de caso fortuito

ou força maior, ou que o infortúnio ocorreu por culpa exclusiva do paciente ou de terceiro. (SOUZA, 2008, p.25).

Souza (2010, p.180) menciona sobre o caso fortuito ou de força maior em que:

O caso fortuito ou de força maior não interessa apenas para efeito de o devedor não incorrer em responsabilidade, mas projeta-se noutros campos do direito das obrigações e mesmo noutros ramos do direito. Pense-se, por exemplo, em toda problemática do risco, que em parte consiste na determinação de quem suporta os prejuízos decorrentes dum caso fortuito ou de força maior.

Segundo Venosa (2013, p.11), ao examinar a teoria do risco, o que se leva em conta é a potencialidade de gerar danos, isto é, a conduta do agente ou a atividade que resulta, por si só, na exposição a algum perigo. A título de exemplos, imagine-se uma empresa, a qual se dedica a produzir e apresentar espetáculos pirotécnicos. Não é de duvidar que trabalhar com pólvora e explosivos, ainda que todas as medidas de segurança sejam adotadas, represente um perigo em si mesmo. Ou, espetáculos esportivos, artísticos, populares etc. com expressiva quantidade de espectadores. É óbvio que qualquer acidente que ocorra em meio à multidão terá natureza grave, ainda que tenham sido implementadas as mais modernas medidas de segurança e prevenção de danos.

Quer dizer, o agente deve ressarcir o prejuízo causado a outrem, ainda que isento de culpa, pois a sua responsabilidade é imposta pela lei. Tem-se a responsabilidade objetiva (DINIZ, 2008, p.130).

Nesta modalidade de responsabilidade, conforme leciona Venosa (2013, p.18), “[...] leva-se em conta o dano, em detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa”.

Segue-se o comando legal do parágrafo único, art. 927 do Código Civil. Destaque-se:

Art. 927. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Importante frisar que o risco de que trata o Código de Defesa do Consumidor, nos arts. 12 e 14, *caput*, *in fine*, está intimamente ligado ao dever jurídico de respeitar a integridade física, patrimonial e psíquica da vítima, isto é,

independentemente da culpa, implicando qualquer dano a outrem, nascerá ao agente danoso a obrigação de reparar danos.

Em remate, transcreve-se o pensamento de Nehemias Domingos de Melo:

Violado esse dever jurídico, nascerá para o lesado o direito à indenização e para o detentor da atividade, o dever de indenizar em razão de sua atividade. Nessas circunstâncias, não se discute a existência de culpa do agente, bastando à vítima demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade para fazer nascer o dever de indenizar, porquanto se trata de responsabilidade objetiva (MELO, 2012, p.42).

Por ser fundada na *teoria do risco*, independe de culpa. Assim, haverá tal responsabilidade em duas situações, a saber:

- 1) Nos casos expressamente previstos em lei, como exemplo pertinente, a responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços frente aos consumidores, prevista na Lei 8.078/1990 - Código de Defesa do Consumidor;
- 2) Quando a atividade normalmente desempenhada pelo autor do dano implicar riscos a direitos alheios. Esta, como salienta Tartuce (2012, p.478), “[...] é consagração da cláusula geral de responsabilidade objetiva”.

O Código Civil de 2002 expressamente consagra a teoria do risco e, paralelamente à responsabilidade calcada na culpa (subjativa), admite, igualmente, a responsabilidade objetiva, consoante já se inferiu da letra do art. 927 e mais detidamente de seu supracitado parágrafo único (BRASIL, 2002).

2.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL

Conforme já se explanou no tópico *Responsabilidade civil*, esta vem a nascer em face do descumprimento de alguma obrigação, pela inobservância de alguma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de obedecer a um preceito normativo que regula e protege a vida. Neste lanço, fala-se, respectivamente, em *responsabilidade civil contratual ou negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também chamada *responsabilidade civil aquiliana*, pois, que, por influência da *Lex Aquilia de Damo*, aprovada no final do século III a.C., e que firmou os parâmetros da responsabilidade civil extracontratual (TARTUCE, 2012, p.520-521).

Diga-se de passagem, que, a aludida lei despontou no Direito Romano justamente no momento em que a responsabilidade sem culpa era a regra, tendo o causador do dano punição conforme a *pena de Talião*, prevista na Lei das XII Tábuas – *olho por olho, dente por dente*. Demonstrou a experiência romana que a responsabilidade sem culpa poderia causar mais injustiças, surgindo assim a necessidade de comprovação desta como questão social e evolutiva (TARTUCE, 2012, p.557).

A questão no ponto ora tratado é saber se o dano ocorreu em razão de um dever preexistente, contrato ou um negócio jurídico unilateral. Segundo Venosa (2013, p.22), nem sempre estará clara a existência de um contrato, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual ou extranegocial, na qual se relacionam e naturalmente não são distintas, pois, com ou sem contrato, aquele que violar um dever de conduta, poderá ser imposto a ressarcir o prejuízo, ou seja, o dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual.

A responsabilidade contratual abrange também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral (como o testamento, a procuração ou a promessa de recompensa) ou da lei (como a obrigação de alimentos). E a responsabilidade extracontratual compreende a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão, como os que correspondem aos direitos reais, aos direitos de personalidade ou aos direitos de autor (propriedade intelectual, científica ou artística, bem como aos direitos de patentes e de marcas) (VIVA, 2007, p.13).

A distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual origina-se de duas grandes classes da obrigação contemporânea, quais sejam, o contrato e a responsabilidade civil no sentido estrito. A responsabilidade contratual constitui uma sanção para o não cumprimento de um contrato, isto é, uma penalização para o inadimplemento da obrigação, ou de quaisquer de suas condições estipuladas, ao passo que a responsabilidade extracontratual atenta para a transgressão de um dever jurídico de não causar dano a outrem, o que induz, conseqüentemente, à distinção entre inadimplemento da obrigação e fato ilícito (LÔBO, 2011).

Sílvio de Salvo Venosa (2013, p.22) nos diz ainda que, sob alguns aspectos, a doutrina aproxima as duas formas, posto que, vista de maneira unitária, a culpa é um fundamento comum à maior parte da responsabilidade. Uma e outra se fundam

na culpa. Enquanto na culpa contratual ou negocial se observa o inadimplemento como fundamento, bem como os limites e os termos da obrigação, na culpa extracontratual ou aquiliana, leva-se em consideração a conduta do agente e a culpa em sentido amplo.

Em resumo, quanto à origem, a responsabilidade civil admite a seguinte classificação:

- a) Responsabilidade civil contratual ou negocial, em casos de inadimplemento da obrigação, o que está baseado nos arts. 389, 390, 391 do Código Civil, sendo que o art. 389 trata do descumprimento de obrigação positiva, isto é, dar e/ou fazer; o art. 390, do descumprimento de obrigação negativa, ou seja, um não fazer; o art. 391 consagra o princípio da responsabilidade patrimonial, prevendo que pelo inadimplemento de todos os bens do devedor respondem, ressalvados os bens impenhoráveis.
- b) Responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, que pelo Código hodierno está fundada em dois pilares categóricos - o ato ilícito (art. 186) e o abuso de direito (art. 187) (TARTUCE, 2012, p.536).

Contudo, em relação à classificação, se contratual ou extracontratual, repise-se que a diferença entre ambas é simplesmente didática.

2.3 A INCIDÊNCIA DO CDC E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Analisando a fragilidade a que todo consumidor está sujeito nas relações negociais, principalmente pelo efeito da globalização, inúmeros países decidiram regulamentar as relações de consumo para proteger a parte mais frágil desse processo. Tanto isso é verídico que se tornou comum a criação de Conferências para trazer maior equilíbrio nas relações de consumo, levando em consideração a desproporcionalidade do consumidor perante o poder aquisitivo das empresas. Na visão de João Batista de Almeida (2000), “o reconhecimento de que o consumidor estava desprotegido em termos educacionais, informativos, materiais e legislativos determinou maior atenção para o problema e aparecimento da legislação protetiva em vários países” (*apud* ALICERAL, 2014, p.12).

Oliveira (2007, p.07) explana sobre a relação do CDC em relação à seu papel disciplinar:

Tendo por norte a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, o Código de Defesa do Consumidor avança em relação à maioria dos demais *codex* vigentes até então e traz em seu bojo um verdadeiro microsistema jurídico. Trata-se de um diploma legal multi e interdisciplinar, versando sobre questões de direito constitucional, administrativo, processual, penal, etc, sempre voltado para a eficaz proteção de um sujeito econômico que se encontrava em patente condição de hipossuficiência, quando comparado ao outro pólo da relação consumerista: o fornecedor.

Importante frisar que o princípio da vulnerabilidade do consumidor é detalhado pela interpretação do art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor e é um princípio constitucional implícito, ou seja, não se encontra descrito minuciosamente na Constituição Federal de 1988, mas através da leitura e, sequente interpretação, absorve-se que essa ideia no art. 5º, XXXII, da CFRB de 1988. Pressupõe-se então, que o consumidor sempre será vulnerável frente a um fornecedor de bens ou serviços, devendo ter algo que o ampare para não sofrer prejuízos materiais e morais, conforme o caso que se apresente (TEIXEIRA, 2016, p.29).

Silva e Santos (2011, p.124) vão mais além sobre o princípio da vulnerabilidade mostrando que está entrelaçado com outros princípios:

Insta destacar, que no âmbito das relações de consumo, exsurge como pressuposto fundamental de reconhecimento da tutela do consumidor, o princípio da *vulnerabilidade* do consumidor esculpido no artigo 4º, I do Código de Defesa do Consumidor, o qual norteia toda a legislação consumerista. O princípio em comento é reconhecido como o traço marcante, distintivo do Código de Defesa do Consumidor, estando relacionado, intimamente, com os princípios da transparência (artigo 4º, *caput* CDC) e da boa-fé objetiva (artigo 4º, III e 51, IV CDC), no intuito de garantir o reequilíbrio e a justiça contratual nas relações contratuais de consumo.

Importante destacar a diferença efetuada pela doutrina no tocante aos termos "*vulnerabilidade*" e "*hipossuficiência*", sendo a primeira um fenômeno de direito material com presunção absoluta - *jure et de juris* (art. 4º, I - o consumidor é reconhecido pela lei como um ente "vulnerável"), enquanto a segunda, um fenômeno de índole processual que deverá ser analisado casuisticamente (art. 6º, VIII - a hipossuficiência deverá ser averiguada pelo juiz segundo as regras ordinárias de experiência) (GARCIA, 2011, p.41).

Até o presente momento, é possível entender sobre a fragilidade do consumidor nas relações de consumo, porém isso vai além, devendo ter tratamento

compatível com essa condição frente ao fornecedor. Por isso, a atual Carta Magna menciona que:

[...] a tentativa de proteção e igualdade nas relações de consumo e foi por meio da própria Constituição Federal que o Código de Defesa do Consumidor foi criado. Alguns princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, são uma confirmação da necessidade de proteção e tutela do estado com relação ao consumidor (ALICERAL, 2014, p.14).

O CDC possui uma sólida base constitucional, em variados artigos, dentre eles o que define as bases da ordem econômica e financeira (art. 170, V) e o que trata dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXII)), os quais firmam a defesa do consumidor como um princípio. Assim, percebe-se que o Estado toma uma posição ativa na defesa dos direitos dos consumidores, indo de frente à ideia de abstenção estatal, preconizada pelo liberalismo econômico, visto que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, necessitando então de proteção estatal (TEXTOR; LANGARO, 2015, p.04).

Destaque para a ocorrência da vulnerabilidade técnica, jurídica e fática quando estabelecida na análise situacional, devidamente evidenciada por Garcia (2008 *apud* FERREIRA, 2011, p.41):

[...] a vulnerabilidade técnica seria aquela na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o produto ou o serviço, podendo, portanto, ser mais facilmente iludido no momento da contratação. A vulnerabilidade jurídica seria a própria falta de conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia. Já a vulnerabilidade fática é a vulnerabilidade real diante do parceiro contratual, seja em decorrência do grande poderio econômico deste último, seja pela sua posição de monopólio, ou em razão da essencialidade do serviço que presta, impondo, numa relação contratual, uma posição de superioridade.

Diante da vulnerabilidade em que o consumidor se encontra exposto, a implementação do prazo de reflexão se apresenta como instrumento de grande valia para proteção dos consumidores, resguardando o direito do consumidor de efetuar uma compra de forma consciente e satisfatória, combatendo as práticas abusivas de fornecedores e buscando minimamente equiparar as partes nas relações de consumo (RODRIGUES, 2015, p.38).

A teoria finalista, também chamada de subjetiva, foi adotada expressamente pelo CDC no art. 2º, ao definir o consumidor. Os finalistas explicam o termo “destinatário final” de um modo restrito (MARQUES, 2010, p. 84), “sendo este o

destinatário fático, pois retira o bem da cadeia de produção, e o *destinatário econômico*, pois não o revende e não o utiliza como elemento para exercício de sua profissão” (MARQUES, 2006, p. 304). “A teoria finalista defende que a pessoa física seja presumida como consumidora frente a um fornecedor, requerendo que a pessoa jurídica prove sua vulnerabilidade para ser considerada consumidora” (MARQUES, 2010, p. 85). Na realidade, a teoria subjetiva quase não admite a pessoa jurídica como consumidor, exceto se entidades sem fins lucrativos, como por exemplo a APAE (*apud* TEXTOR; LANGARO, 2015, p.07).

O poder da informação sobre os serviços e produtos se concentra nas mãos do fornecedor e, conseqüentemente, é aspecto de desigualdade na relação estabelecida com o consumidor que procura por tais produtos e serviços, principalmente ao obtê-los fora do estabelecimento comercial, via Internet, onde a vulnerabilidade tende a se acentuar, visto que, “se de um lado há ampliação da oferta e da informação, por outro as características de distanciamento econômico e de conhecimento, presentes no mundo real, são acompanhadas das tecnológicas” (LIMA, 2006, p. 44).

Conforme salientado, é bem verdade que o primeiro pensamento a que a proteção ao consumidor nos remete é o de defesa do não profissional, do leigo, do não comerciante, que se encontra em uma posição de fraqueza perante um fornecedor *expert*, conhecedor do mercado e possuidor de informações relevantes sobre o objeto contratual. É esse entendimento que justifica afastar a incidência do CDC na relação entre profissionais, que seriam reguladas, por sua vez, pelo Direito Comercial pelo simples motivo de não haver vulnerabilidade ou desequilíbrio fático a ser tutelado pela legislação especial protetiva. Entretanto, como se verá à frente, essa restrição tem sido mitigada pelo Judiciário, que tem reconhecido, em hipóteses excepcionais, nas quais reste comprovada a vulnerabilidade do profissional-consumidor (*v.g.* pequena empresa que adquire produto que esteja fora de seu ramo de atividade), a possibilidade de aplicação das normas consumeristas (ROSA, 2011, p.26-27).

2.4 PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

As normas e os princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor representam, sem dúvidas, um avanço enorme na busca por uma efetiva proteção

da pessoa humana, princípio cerne de todo o ordenamento jurídico pátrio. Isso porque, no modelo de sociedade capitalista atual, como já referido, a contratação em massa de bens e serviços não se caracteriza por uma escolha racional do consumidor; pelo contrário, ela se dá como o único meio eficaz para que o cidadão tenha acesso aos produtos indispensáveis à satisfação de suas necessidades básicas. Desse modo, à exceção de sociedades tradicionais, que baseiam seu modo de vida, em geral, no compartilhamento da produção, limitada geralmente à mera subsistência da comunidade, não se vislumbra, dentro do modelo de sociedade capitalista contemporâneo, formas alternativas de satisfazer plenamente as necessidades humanas, sem recorrer aos mercados, representados aqui pela figura do fornecedor. A obtenção dos bens necessários à qualidade de vida das pessoas (alimentos, roupas, serviços de saúde, serviços de transporte etc.) se dá por intermédio de agentes econômicos que atuam no mercado visando ao lucro, restando aos consumidores recorrer a esses profissionais para sanar suas necessidades primárias (ROSA, 2011, p.11).

2.5 PRÁTICAS ABUSIVAS

Práticas comerciais abusivas retratam a violação da boa-fé objetiva, imposta a todo fornecedor, ou seja, ele, de qualquer modo, se aproveita da vulnerabilidade do consumidor para impor a contratação de produto não desejado ou incapaz de atender a expectativa geral. O rol do art. 39 é exemplificativo. Podemos citar, a título de exemplo, as práticas abusivas, quais sejam: venda casada, que é a exigência de aquisição de produto não desejado para ter acesso ao produto do qual necessita, e condicionamento quantitativo, que é a imposição de uma quantidade não desejada pelo consumidor, mas essa regra somente se aplica no varejo e não no atacado (o comerciante pode impor quantidade máxima, mas nunca quantidade mínima) (LOYOLA, 2017, p.32).

Tem-se o princípio da equidade, utilizado pelo CDC para definir as cláusulas abusivas, nulas de pleno direito (art. 51), a possibilidade de modificação de cláusulas e contratos por superveniência de excessiva onerosidade (art. 6º, VI) e, por fim, a interpretação em favor do consumidor das disposições contratuais (art. 47) (ALMEIDA, 2003, p. 140).

Como já se destacou anteriormente, a criação de um direito de arrependimento busca, em última análise, resguardar a manifestação de vontade do consumidor. Ao conferir a este a possibilidade de voltar atrás na sua aceitação da oferta, evita-se que o fornecedor se valha de práticas abusivas ou agressivas para induzir o consumidor à compra de um produto ou à utilização de um serviço. Não é incomum que bens de qualidade inferior ou de pouca utilidade sejam vendidos mediante técnicas de *marketing* agressivo, com o objetivo de impedir uma reflexão maior do consumidor. Por tais métodos, induz-se a uma compra precipitada, retirando-se do consumidor a possibilidade de se informar sobre o produto ou serviço, bem como refletir sobre sua efetiva necessidade. É contra tais práticas que colocam o consumidor em situações de manifesta desvantagem que se volta o dispositivo previsto no art. 49 do CDC (ROSA, 2011, p.48).

Muito atrativa, a publicidade *on-line* utiliza de meios multimídias para aproximar-se do consumidor, tem um efeito imediato, pois com apenas um clique o consumidor pode ser tornar um cliente. Essa publicidade pode se tornar abusiva, enganosa, indutiva ou lesiva, o que é proibido pelo Código de Defesa do Consumidor. Será abusiva quando for discriminatória, incitar à violência, explorar o medo ou a superstição, aproveitar da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeitar valores ambientais, ou que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. E enganosa quando for “inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços” (LARA, 2011, p.24).

2.6 PROTEÇÃO CONTRA CLÁUSULAS ABUSIVAS

Para que a amplitude da expressão "cláusulas abusivas" seja entendida, é imprescindível conhecer o significado dos termos "cláusula" e "abuso". Conforme Sidou, cláusula é "a disposição de um instrumento obrigacional, definidor de seu objeto, condições e preceitos", e abuso é a "condição de fato exorbitante ao direito e capaz de gerar ato *ilícito*" (*apud* OLIVEIRA, 2014, p.14).

O fato de os fornecedores estarem oferecendo seus serviços e produtos por meio de contratos de multipropriedade, das ofertas feitas pela Internet, *sites*, e-

mails, e por canais de televisão, alguns criados de forma exclusiva para esse fim, fez surgir a necessidade dos legisladores em controlar essas contratações, assim evitando qualquer abuso por parte dos fornecedores. Dentre eles cabe ressaltar a redação dada pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, que aborda sobre o direito de arrependimento do consumidor. O parágrafo único do artigo 49 traz em sua redação, *in verbis* (FERREIRA, 2011, p.42):

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.

De acordo com o princípio consumerista básico, de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, as cláusulas que beneficiarem a posição do fornecedor, serão, obrigatoriamente, declaradas nulas, implicando não na nulidade do contrato como um todo (art. 51, § 2º, do CDC), em atendimento ao princípio da preservação do contrato, mas em sua retificação, a favor do consumidor (OLIVEIRA, 2014, p.17).

CAPÍTULO III

DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 INCIDÊNCIA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Apesar de ser um direito de todo consumidor, muitos não sabem e podem ser lesados, pois os produtos visualizados nas lojas virtuais podem ser maquiados com softwares como o photoshop, melhorando significativamente a coloração, os detalhes, dificultando observar mau acabamento e a fragilidade de certos produtos, ou seja, oferecem algo totalmente contrário ao que o cliente adquiriu, que parece ser outro produto.

A razão da existência do direito de arrependimento ao consumidor, durante a aquisição de um produto ou serviço, é justamente devido à sua situação de vulnerabilidade natural ao adquirir bens ou serviços, pois estão sujeitos a técnicas comerciais que podem alterar sua percepção, adquirindo algo que não atende à realidade que lhe foi ofertada, “visto que o visual de determinado produto ou promessas de determinado serviço podem ser incompatíveis com o que foi oferecido”, podendo ocorrer tanto no estabelecimento comercial como no virtual, mas com maior incidência nesse último, visto que há maior insegurança no que é oferecido online, gerando perdas consideráveis ao consumidor. Muitas vezes o cliente de produtos e serviços online se fundamenta na opinião de terceiros desconhecidos que alegam que tal produto/serviço superou as expectativas, que atende ao que se destina, porém pode ser mascarada essas informações pelo proprietário ou webdesigner¹ que realiza as alterações no ambiente virtual da empresa, ou seja, são menções fraudulentas que induzem o cliente ao erro (BRANDÃO, 2007, p.04).

No próprio código de defesa do consumidor estabelece que à parte mais frágil da relação de consumismo, o consumidor, caso se sinta lesado, deve exercer o direito de arrependimento, sendo configurado com o recebimento do valor pago por algum produto ou serviço que não corresponda à sua função, cor, aplicabilidade, ou seja, tenha características diferente do que lhe foi oferecido. Importante frisar o papel

¹ Profissional que desenvolve a programação e a arte do site de determinada empresa com presença virtual.

protetor do CDC, pois determina que a existência de cláusula contratual que impeça ao consumidor o reembolso das quantias pagas é abusiva, não podendo ter eficácia, conforme o art. 51, II, do Código de Defesa do Consumidor” (ROSA, 2011, p.52).

Como um dos motivos que leva ao direito de arrependimento do consumidor é quando o contrato de adesão contém cláusulas abusivas, como pode ser visto a seguir, conforme os requisitos (OLIVEIRA, 2007, p.19-20):

[...] para que uma cláusula seja considerada nula e tenha sua eficácia sustada, não importa o momento em que a nulidade tenha sido incluída no conteúdo ou se manifestado na execução do contrato. Se a cláusula era preexistente e de sua aplicação resulta disparidade entre consumidor e fornecedor, a declaração de sua nulidade, inclusive com efeitos *ex tunc*, é medida que se impõe. Por outro lado, se o desequilíbrio entre as partes se exteriora no curso do cumprimento do contrato, ainda que a respectiva cláusula tenha sido inserida no respectivo instrumento por vontade de ambos os contratantes, o reconhecimento e declaração de sua nulidade é inafastável, e deve ser levado a termo pelo seu intérprete. Nesse caso, ressalte-se, não é a nulidade que é superveniente. Ela já estava presente na formação do contrato. Apenas seus efeitos é que decorrerão de acontecimentos futuros, ensejando o desequilíbrio contratual que deverá ser combatido a requerimento de uma das partes ou ainda de ofício pelo Poder Judiciário. Por isso o efeito retroativo da declaração da nulidade da cláusula abusiva, pois tal característica lhe era inerente, desde o nascimento do contrato e não poderia vincular as partes.

Então, toda vez que o cliente se sentir lesado quanto à qualidade de determinado produto, cor, funcionalidade, resistência, eficiência e outras atribuições que o produto deveria ter, pode questionar e solicitar o direito de arrependimento, podendo ser ressarcido o valor pago, seja em dinheiro ou pré-datado em cartão de crédito.

3.2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO DENTRO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

O direito de arrependimento, previsto no CDC, é interpretado no artigo 49 do presente código, estando relacionado à boa-fé objetiva e, mesmo que esse o artigo tenha algumas exceções, ele pode ser mais abrangente, contanto que atenda à proteção do consumidor. A função primordial desse “é proteger o consumidor de compras por impulso, compras realizadas por mero desejo emocional momentâneo”, pois as empresas podem adotar práticas abusivas de marketing, levando o consumidor a adquirir um produto sem ter o devido conhecimento, superestimando suas funções que são exaltadas nas propagandas, levando a crer que determinado

produto ou serviço é único. Sendo assim, apesar de não ser aplicado, nada impede das vendas realizadas nos estabelecimentos comerciais nos municípios, sendo presenciais, possam ter abrangência desse mesmo direito de arrependimento quando estiver presente cláusulas abusivas e publicidade que engane a percepção do consumidor (ALICERAL, 2014, p.39).

Os doutrinadores do ramo do direito comercial, explicam a diferença principal entre a loja virtual e a tradicional – a forma de acesso; pois a primeira é toda através do sistema eletrônico, não sendo possível manipular o produto, verificar a resistência, a cor e outras características que podem não ser visíveis ou alteradas intencionalmente; já a presencial, como está na loja física do fornecedor, o cliente pode verificar características benéficas e danosas por si mesmo, diminuindo, mas não isentando o risco de cometer erro ao adquirir bens e serviços. Tendo essas afirmativas para auxiliar a linha de raciocínio, pode-se entender que fora do estabelecimento comercial não deveria ocorrer o princípio ao Direito de Arrependimento, pois não ocorrem técnicas abusivas de marketing, podendo o consumidor observar, calmamente todas as ofertas sobre determinado produto ou serviço que deseja obter. Porém, apesar de Fabio Ulhoa Coelho (2005, p.70), argumentando contra o cabimento do direito de arrependimento nos contratos pela internet, na visão da acadêmica, (grifo meu) **sempre haverá quem discorde e levante provas que irão, em alguns casos, favorecer ao consumidor que pode ter sido lesado**. Mas, no momento, deve-se ater ao que o autor menciona, pois vai contra essa percepção:

(...) O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega *marketing* agressivo. Quando o *website* é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras (...), então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o *website* não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica. Nesse sentido podemos entender que haverá semelhança da aquisição dentro do estabelecimento comercial do fornecedor, portanto não se aplica o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

A seguir, pode-se verificar uma visão simplificada sobre os contratos eletrônicos que, muitas vezes, o consumidor deixa de ler, pulando apenas para a etapa de clicar em “comprar”.

3.3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO NAS COMPRAS ONLINE

Com o advento da Internet, as empresas tiveram que se adaptar e criaram o comércio virtual, considerado um novo modelo de relação de consumo que propicia comodidade para ambos os lados; para o comerciante a abrangência é mundial, diminuindo seus custos com mão de obra e até a desnecessidade, em algumas situações, de abertura de empresa, pois pode ser feita transações como pessoa física, apesar de não oferecer a mesma segurança ao consumidor; do lado do consumidor, pode comprar a qualquer momento, comparar preços e demais vantagens oferecidas nesse novo mundo comercial, mas também agrega riscos consideráveis. Por isso, se faz necessária ferramentas para regular esse tipo de negócio.

A vulnerabilidade do consumidor se tornou mais evidente com o advento do comércio online, tecnicamente conhecido como *e-commerce*, pois ao acessar a diversidade de ofertas, o consumidor pode ser enganado, adquirindo produtos sem qualidade, serviços que não correspondem à realidade, devendo o CDC ser o código que protege os interesses dos consumidores (RODRIGUES, 2015, p.14).

Rodrigues (2015, p.09) menciona a fragilidade, por parte do consumidor, no ambiente virtual ao adquirir produtos e/ou serviços:

A vulnerabilidade do consumidor é ampliada nas relações de consumo no meio virtual, pois na maioria das vezes o indivíduo não possui conhecimentos suficientes para reconhecer com exatidão as características das ofertas de bens e serviços que se depara na Internet, não possui conhecimentos técnicos para o manuseio de equipamentos tecnológicos além de ser facilmente influenciado por técnicas de mercado ou fatores externos que viciam seu senso de julgamento.

Destaca-se que, esse direito de arrependimento só é aplicado aos casos de relações de consumo online, ou seja, não há consenso para as lojas locais, mas pode ser interpretado como tal, se o produto adquirido não corresponder à realidade oferecida pelo vendedor ou publicidade, devendo proteger o consumidor já que é para isso que se aplica esse conceito. Mas salienta-se, que o consumidor pode ser surpreendido ao adquirir determinado produto e/ou serviço, podendo ter o prazo de 7 dias, a partir do recebimento do que adquiriu, para verificar sua funcionalidade ou qualidade, pois isso não ocorre, justamente por não ser tateável e utilizável por não estar corporeamente em suas posses, por isso esse direito é oferecido nas compras feitas pela Internet (LARA, 2011, p.47).

Os pesquisadores Rainer Böhme e Stefan Köpsell, aplicaram uma pesquisa no ano de 2010, direcionada, teoricamente, a pessoas cultas, na Universidade norte-americana de Berkeley, Califórnia, na Universidade Técnica de Dresden, Alemanha, direcionada a pouco mais de oitenta mil usuários da rede, com o intuito de verificar se ao observarem um contrato com cerca de 200 palavras, estas iriam dedicar seu tempo para a leitura, principalmente por ser necessário tempo superior a 8 segundos, o que a maioria não o fez, mesmo tendo a opção “Aceito” e “Recuso” devidamente destacadas, sendo posteriormente modificadas, para “Desejo Participar” e “Recuso Participar”, mostrando menor aceitação. Ou seja, o estudo comprovou que as pessoas não prestam atenção num provável contrato de adesão de uso do site ou aquisição de bens e serviços, dando a entender que o próprio consumidor pode ser induzido ao erro por não dedicar o tempo à leitura de algo essencial (LOPES, 2016, p.35-36).

Brandão (2007, p.08), menciona sobre a ocorrência de arrependimento nas compras virtuais é tão habitual que é necessária a proteção do CDC:

O problema do arrependimento nas compras on-line é muito comum e permite mostrar que a Internet não é tão carente de proteção legal como dizem alguns. Diz o artigo 49 do CDC que em sete dias a contar da compra ou do recebimento do produto, pode haver o arrependimento do comprador, podendo ele devolver o produto e se ressarcir dos valores eventualmente pagos, a qualquer título. A lei diz ainda que os valores devam ser devolvidos de imediato e monetariamente atualizados pelo período em que permaneceram com o vendedor, sendo que o motivo não é relevante, basta que o comprador entenda que o produto não correspondia aquilo que se esperava ou ofertava.

Santos (2009, p.14) menciona que o art. 49 do CDC, estabelece claramente que, mesmo que não seja mencionado, o consumidor tenha direito de arrependimento em todos os produtos obtidos online, pois é uma forma de evitar prejuízo à essa parte fragilidade na relação de consumo e, que conforme as mudanças que a tecnologia e a modernização proporcionar, o CDC deve trazer mudanças ou serem criadas leis específicas para evitar danos financeiros e morais.

Bacci (2015, p.04-05) permitem compreender o papel que esta norma propõe em proteger o consumidor nas relações de consumo expostas na Internet:

[...] que esta norma foi criada especificamente para dar uma maior proteção aos consumidores que adquirem produtos e serviços fora do estabelecimento comercial do fornecedor, ou seja, seu alcance é mais restrito, pois parte do pressuposto que o consumidor de alguma forma sofre "pressões" por parte do vendedor para adquirir produtos ou serviços, e neste caso, que não é raro, o encontra desprevenido e despreparado para comprar, do que se estivesse decidido pela compra e tomasse a iniciativa

de fazê-la indo até o estabelecimento comercial do fornecedor. Além disto, é a garantia para o consumidor que as relações sejam bem-sucedidas, protegendo os consumidores de compras por impulso, ou efetuadas sob forte apelo publicitário e protegendo a própria declaração de vontade do consumidor, dando a oportunidade da mesma ser decidida e refletida com um pouco mais de cautela.

Sem dúvidas, há o aumento da vulnerabilidade quanto a realização de alguma transação comercial pela Internet, pois muitos sites não oferecem proteção nem para os dados particulares dos clientes, muito menos a possibilidade do consumidor desistir da aquisição de bens que não atendem sua necessidade. Num ambiente em que as ofertas são diversas, ocorrem propostas enganosas, as cláusulas contratuais são abusivas e os comerciantes virtuais ignoram os direitos do consumidor, tem que ter muita cautela e realizar pesquisas para saber se a empresa respeita o consumidor, se existem meios de contatos e que os órgãos não listam a empresa visada para a relação de consumo como fraudadora; são cuidados básicos que evitam transtornos desnecessários (RODRIGUES, 2015, p.20).

A partir do próximo tópico, é realizada uma abordagem superficial sobre o contrato eletrônico, elemento desconsiderado por muitos consumidores que apenas desejam adquirir produtos e serviços perfeitos, funcionais e com prazos de entrega quase que imediatos, ou seja, uma utopia que nem nas lojas presenciais é sempre possível.

3.4 CONTRATO ELETRÔNICO

O fornecedor deve ficar atento aos contratos que oferece nas transações online, foi tem o mesmo teor que os contratos tradicionais, devendo estar atento às condições da oferta, pois é obrigado a cumprir caso o consumidor aceite realizar o acordo entre as partes (LARA, 2011). Quanto à publicidade, deve corresponder ao que está previsto no artigo 37 do CDC (BRASIL, 1990):

É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

Salienta-se que a boa-fé objetiva é considerada um dos princípios fundamentais mais elementares para a formação, execução e extinção do contrato,

devendo ser prezada por ambos envolvidos na relação de consumo (LARA, 2011, p.07).

Como ainda não existe uma lei que regulamenta as contratações eletrônicas, estas são aplicadas como contratos atípicos, sendo um grande desafio por conter alguns elementos que tenha que ser realizado a interpretação para que o consumidor não seja lesado. Há elementos complexos e peculiares nos contratos feitos via internet, que dificultam os conflitos, como o caso de: validade da oferta no site, verificação da capacidade dos sujeitos contratuais no ambiente online, identificação do proponente e do aceitante, “tempo e local em que se tem por concluído esse tipo de contrato, a prova de sua existência, etc.” (SANTOS, 2009, p.06).

Bruno (2009, p.8187), comenta de forma detalhada sobre o que a lei veda nas relações comerciais pactuadas:

A lei veda, por exigir a forma solene (escritura pública), que sejam realizados contratos eletrônicos de compra e venda de imóveis. Contudo, a venda de imóveis não se restringe ao contrato de compra e venda que demanda escritura pública. Existem outros contratos, envolvendo bem imóvel, que poderão ser firmados entre consumidor e fornecedor fora do estabelecimento comercial, isto é, no domicílio daquele, pelo telefone ou, inclusive, pela Internet. Nada impede, por exemplo, que o consumidor firme um contrato eletrônico pela Internet cujo objeto seja o pagamento de uma entrada para se adquirir determinado terreno. Sendo assim, na relação de consumo no comércio eletrônico que envolva bem imóvel, o direito de arrependimento, dependendo do caso concreto, poderá ser plenamente cabível.

Pieper (2014, p.19) enfatiza sobre as formas de contratos eletrônicos, pois podem ser realizadas entre ausentes como presentes, conforme sua efetivação:

[...] presentes são contratos nos quais se tem consentimento imediato entre as partes, permitindo a comunicação direta, exemplo leilão on-line. Então, o proponente estará desobrigado, se caso houver ausência de um prazo para a aceitação, pois não aceita imediatamente, conforme prevê o artigo 428, inciso I do Código Civil. Entre ausentes, já é ao contrário, os contratos têm aceitação à proposta depois de decorrer certo tempo determinado. Logo, o proponente estará desobrigado, caso se a aceitação não for expedida dentro do prazo estabelecido ou um prazo aceitável, como estabelece o artigo 428, II e III do Código Civil.

Apesar do contrato eletrônico, ser um negócio jurídico bilateral, resultante do encontro de duas declarações de vontade e é pactuado por meio da transmissão eletrônica de dados, o consumidor apenas deve aceitar o que está pactuado, não podendo alterar o contrato ao seu benefício, ou seja, estando sujeito à cláusulas

abusivas que, podem e devem ser questionadas quando se configurar prejuízo ao consumidor (SILVA; FERNANDES, 2016, p.14).

Cordeiro (2015, p.25) explica sobre a extensão da nulidade de cláusulas dos contratos presenciais também se estendem também para os contratos eletrônicos:

O consumidor ao realizar um contrato eletrônico através da internet possui os mesmos direitos inerentes ao contrato presencial. Ou seja, as mesmas cláusulas nulas de pleno direito no contrato presencial se estendem aos contratos eletrônicos. Além das prerrogativas inerentes ao consumidor, independente de qual modalidade contratual seja escolhida, as relações de consumo concretizadas através da internet necessitam de maior proteção, uma vez que estes (consumidores) estão ainda mais vulneráveis.

Na visão de Finkelstein (2011), além de ser evidente que no Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado o Direito de Arrependimento nos negócios on-line, pode-se, sem dúvida, conforme o caso, pleitear usando o Código Civil e o Código Penal, devido a essa inovação de relação de consumo, sendo que: “[...] a sociedade evolui muito mais rápido do que o Direito em caso de regulamentação de todas as relações humanas, o desenvolvimento social encontrar-se-ia prejudicado [...]”. O Direito pode e deve adaptar-se às mudanças sociais, tal qual ocorreu com o surgimento do Direito de Arrependimento (*apud* RODRIGUES, 2015, p.20-21).

3.5 RISCOS DE FRAUDES

Há grandes riscos ao realizar negócios na Internet, pois pode-se tratar de sites fraudulentos que põe em risco, não só os valores envolvidos nas transações, mas principalmente, os dados do usuário que pode ser utilizado para outras finalidades, como o caso de clonagem de cartões de crédito. Outro detalhe, quando não envolve duplicar o cartão do usuário, reside nos riscos de incerteza do recebimento da entrega, do estado do produto, enfim, são muitas variáveis que podem tornar a experiência como frustrante para o usuário e, muitas vezes, não possível questionar aos órgãos de proteção do consumidor, visto que podem nem ser afetados pelas leis locais, como sites hospedados na China, Rússia e similares, que dependem única e exclusivamente da vontade da entrega do fornecedor; como exemplo têm-se o Ali Express, que por mais que realmente entreguem o produto, muitas vezes deixa a desejar entre o tempo de compra até a entrega, variando até 6 meses, bem como os produtos dificilmente são o que realmente são oferecidos em sua plataforma online. É certo e verídico o fato que muitos consumidores não têm

domínio sobre segurança na internet, podendo cair em fraudes por e-mails indesejados, os denominados Spams e Phishing, sendo o primeiro com propagandas indesejadas, levando a realização de negócios verdadeiros e, o segundo, apenas para capturar os dados do consumidor para que os criminosos possam usar o CPF e clonar cartões de crédito (ROSA, 2011, p.63).

Rodrigues (2015, p.36) menciona a evolução tecnológica e o descontentamento dos consumidores que podem se deparar com contratos fraudulentos ou abusivos:

As inovações tecnológicas agregaram rapidez e agilidade às transações comerciais, sobretudo, na celebração em massa de contratos e em ganhos de grande escala. Todavia, quando um contrato celebrado na forma eletrônica não atinge totalmente a sua finalidade, ocorre grande descontentamento em todo o meio econômico, gerando a sensação de insegurança, tanto para o fornecedor, como para o consumidor, erros que usualmente ocorrem por falhas na transmissão ou registro de informações. Portanto, é fundamental para uma empresa que deseja explorar a atividade econômica através de algum meio eletrônico, que seu sítio eletrônico seja plenamente confiável e constantemente atualizado a fim de reduzir os prejuízos e falhas decorrentes do comércio eletrônico.

Apesar da existência de leis para proteger os consumidores, o Brasil ainda está distante da realidade dos países do primeiro mundo, pois nos Estados Unidos da América, já no século XIX existiam leis para defender as relações de consumo e, gradualmente, foi adaptado para a realidade brasileira, ou seja, é uma tendência verificar as implementações em outros países para trazer as mudanças mais benéficas para nossa realidade (ECIO JÚNIOR, 2003 *apud* ROSA, 2011, p.14).

3.6 DECRETO 7.962/13

Então, devido à inexistência de atualização do Código de Defesa do Consumidor, foi assinado o Decreto 7.962/13 com o intuito de regular o comércio eletrônico, dando um prazo de adaptação para as empresas que atuam nesse ambiente. Com esse decreto, espera-se que as empresas entendam que se deve favorecer sempre ao consumidor nas relações comerciais realizadas na Internet, principalmente pelo fato do site de venda dever informar aos clientes que eles podem exercer o direito de arrependimento nas transações online (ALICERAL, 2014, p.56).

Com a efetivação do direito de arrependimento, as empresas online tiveram que se adaptar, criando anúncios informando, claramente, o preço, custo do frete,

custo de seguro quando for oferecido, modalidades de pagamento, disponibilidade na empresa ou no fornecedor, ferramentas para informar as etapas de aceitação do pagamento com cartão/boleto, separação em estoque, geração de nota fiscal, encaminhamento para transporte e entrega efetiva ao endereço do cliente. Passou a ser obrigatório ainda que a empresa apresente o contrato de compra ou de fornecimento de serviço no momento em que o cliente faz o pedido, tendo este contrato que ficar disponível para consulta a qualquer tempo pelo consumidor após a compra (CARDOSO, 2014, p.02).

O motivo da existência do direito de arrependimento responde à precisão de proporcionar ao consumidor um método rápido e ágil para a desistência do negócio estabelecido, sem que este tenha que apelar ao Poder Judiciário. Em seguida, não estabelece qualquer tipo de justificção para o cancelamento da compra concretizada pelo consumidor, por meios eletrônicos (PIEPER, 2014, p.53).

3.7 JURISPRUDÊNCIAS

Depois de tantas mudanças na forma de pactuar os negócios, a jurisprudência teve que se adaptar à nova realidade que o Superior Tribunal de Justiça mitigou a teoria finalista que até o profissional ou pessoa jurídica, quando no papel de consumidor, não sendo a sua área de domínio, poderá reivindicar o direito de arrependimento, contanto que não seja uma revenda de determinado produto, pois assim iria descaracterizar a falta de conhecimento da aquisição de determinado produto sem saber das suas reais características (SILVA; SANTOS, 2012, p.125). Contudo, apesar dessa particularidade, há o bom senso entre as partes que poderão firmar a troca ou o abono em outro produto caso não aceite determinado produto, tudo vai de pactuar para evitar prejuízos para as partes envolvidas.

Há também consolidação pela jurisprudência quanto ao direito de arrependimento, no qual o consumidor, ao devolver o produto, não deverá arcar com o ônus para devolver ao fornecedor, pois isso se configura em cobrança abusiva.

Outra situação típica é abordada por Tartuce (2012, p. 88-89), quanto à obtenção de milhagens oferecidas pelas empresas aéreas, sendo um diferencial para conquistar o consumidor, podem não trazer vantagens reais ou nem serem efetivados para o uso do cliente, podendo ser configurado, conforme determinado em jurisprudências, como publicidade enganosa e, aludida e possível de pleitear

como direito de arrependimento em cláusulas abusivas contratuais, pois apesar de usar o serviço oferecido pela empresa, ofereceram uma vantagem que pode não ser usufruída, cabendo a cobrança legal, por ser um atrativo disfarçado e não contemplado.

Há também questionamento abordados em jurisprudências quanto ao direito de arrependimento em contratos feitos por via eletrônica, como pode ser asseverado pela 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios proferiu recentemente Acórdão reconhecendo a validade do exercício de direito de arrependimento (BRASIL, 2014):

- DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEITADA. PROCON/DF. VICIO DE MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTENTE. REEXAME MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. APLICAÇÃO DO ART. 49 DO CDC. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PRAZO DE REFLEXÃO. SENTENÇA MANTIDA.
1. O documento essencial à propositura da demanda (art. 283 do CPC) não se confunde com prova necessária ou indispensável (art. 332 do CPC), pois enquanto esta se refere a fato constitutivo do direito do Autor, necessária, portanto, à procedência do pedido; aquela diz respeito a requisito de admissibilidade da peça inicial.
 2. O Instituto de Defesa do Consumidor – PROCON/DF, como autarquia integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, tem atribuição, autonomia e competência para processar, julgar e impor sanção ao fornecedor ou prestador de serviços que pratica conduta em afronta às normas de defesa do consumidor.
 3. Inexistindo vício de motivação e fundamentação no processo administrativo, não é permitido ao Judiciário, reapreciar seu mérito, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes.
 - 4. A faculdade de desistir das compras realizadas fora do estabelecimento do fornecedor, prevista no art. 49 do CDC, aplica-se aos contratos de transporte aéreo de passageiros, formalizados através da internet.**
 5. Recurso conhecido e desprovido.

Assim, percebe-se que não só ao próprio produto ou serviço pode ser aplicado o Direito de Arrependimento, mas também às cláusulas contratuais que podem infringir regras do CDC, evidenciando benefícios apenas ao fornecedor e subtraindo direitos ao consumidor.

CONCLUSÃO

Este estudo não objetivou ser a menção absoluta sobre o direito de arrependimento do consumidor na obtenção de produtos e/ou serviços provenientes de lojas virtuais, mas trazer algumas concepções sob o assunto para o leitor e para a acadêmica que teve que se aprofundar em vários conceitos para chegar às considerações atuais.

Quando alguém utiliza o computador ou equipamento similar para acessar a internet, pode estar sujeito a várias publicidades e promoções, e assim, realizar obter produtos ou serviços sem realmente realizar uma pesquisa para conhecer a qualidade, a funcionalidade, a resistência e outras características que devem se fazer presente em alguns produtos, mas que não são evidentes no momento em que recebe o produto.

Assim, se de um lado tem o comerciante mal intencionado, com o intuito de obter lucro enganando os consumidores que anseiam em economizar e obter algo que atenda suas necessidades, do outro lado, tem-se o CDC para proteger a parte mais frágil da relação de consumo. Por mais que as empresas apliquem vendas com produtos e serviços sem as devidas características, deve-se existir uma ferramenta para evitar que os consumidores estejam desamparados perante tanta oferta na Internet. Obviamente isso não irá oferecer um ambiente inteiramente seguro, pois sempre existirão produtos e serviços que não irão corresponder às imagens e descrições, além dos oferecidos apenas para subtrair os clientes sem oferecer nada em troca.

Apesar da doutrina e da lei mencionarem a expressão direito de arrependimento, também é conhecido como prazo para reflexão, no qual o consumidor tem direito de desistir, dentro do prazo de 7 dias, da aquisição de produto ou serviço, sem precisar se justificar, pois tem esse amparo legal, podendo solicitar o reembolso integral do valor do que foi adquirido.

Assim, respondendo ao questionamento do estudo, há eficácia no Direito de Arrependimento nas compras realizadas via Internet, porém, o consumidor deve ficar atento se realmente a empresa não possui reclamações quanto à insatisfação de produtos e serviços oferecidos, visto que a pesquisa em sites especializados e órgãos de proteção podem trazer as consideradas “listas negras” de empresas que

não são confiáveis em vários pontos, como o caso de permitir o arrependimento do cliente nas compras realizadas no site de determinada empresa.

Ademais, o estudo demonstrou a sua importância, podendo, futuramente, ser aplicado uma abordagem ampliada sobre o assunto, verificando dados sobre a prática do direito de arrependimento, pois não há menção de dados estatísticos sobre o assunto, apenas a dedução da eficácia de tal norma, mas dependendo da idoneidade da empresa que trabalha pensando em prol da satisfação dos seus consumidores.

REFERÊNCIAS

ALICERAL, Denise Ribeiro. **O direito de arrependimento no CDC: a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de ampliação da abrangência do artigo 49.** [Monografia]. Brasília/DF: UniCEUB, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/235/5519>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor.** 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado.** 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BACCI, Enio. **Comissão de defesa do consumidor projeto de lei nº 371, de 1.999.** (Apenso o PL nº 975, de 2003). 2015.

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. **Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor.** 2.ed. v. 2. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/3526711/daniela-silva-fontoura-de-barcellos-responsabilidade-civil-e-direito-do-consumid>>. Acesso em: 17 ago. 2019.

BECHARA, Fábio Ramazzini. **Interesses difusos e coletivos.** Coleção curso & concurso. vol. 31. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos. **Busca Legis**, 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/27435-27445-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão n.825356**, 20100112169790APC, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/10/2014, Publicado no DJE: 16/10/2014. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/146166411/apelacao-civel-apc-20100112169790-df-0069333-2120108070001/inteiro-teor-146166432>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL REsp 1340604 RJ** 2012/0141690-8 (STJ). Data de publicação: 22/08/2013.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de Setembro de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRUNO, Fábio de Barros. E-commerce e o direito de arrependimento. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, São Paulo, 2009.

CARDOSO, Philipe Monteiro. Conheça seus direitos com as novas normas de compra pela internet. **Jus Brasil**, 2014. Disponível em: <<https://philipemcardoso.jusbrasil.com.br/artigos/113493141/conheca-seus-direitos-com-as-novas-normas-de-compra-pela-internet>>. Acesso em: 06 set. 2019.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação. **Busca Legis**, 2007. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24772-24774-1-PB.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

CORDEIRO, Paulo Guilherme Oliveira dos Santos. **O direito de arrependimento no comércio eletrônico**. [Trabalho de conclusão de curso]. Brasília/DF: Universidade Católica de Brasília, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/123456789/9965/1/PauloGuilhermeOliveiraDosSantosCordeiroTCCGraduacao2015.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2019.

CUNHA, Ezequiel Jacintho da. **O direito do consumidor e os contratos eletrônicos**. [Monografia]. Itajaí/SC: Univali, 2010. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Ezequiel%20Jacintho%20da%20Cunha.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, vol. 7. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FERREIRA, Kleyn. **O direito de arrependimento nas relações de consumo via contrato eletrônico**. [Monografia]. Tubarão/SC: Unisul, 2011. Disponível em: <<https://riuni.unisul.br/handle/12345/1139>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**, vol. 3. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIANCOLI, Brunno Pandori; ARAUJO JUNIOR, Marco Antonio. **Direito do consumidor**. Difusos e coletivos. 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2012.

IDEC. **Direitos do Consumidor**. Ética no Consumo. 2002. Disponível em: <<https://idec.org.br/file/22490/download?token=gCDD0tn1>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

LARA, Beatriz Furtado. **O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo**. [Monografia]. Brasília/DF: UniCEUB, 2011. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_de_arrependimento_nos_contratos.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

LESSA, Antonio Carlos de Sousa; FERREIRA, Poliana Aroeira Braga Duarte. **A confiança do consumidor no comércio eletrônico**. 2011. Disponível em: <sudamerica.edu.br/...2/A_confianca_do_consumidor_no_comercio_eletronico.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2019.

LOPES, Diego Nunes. **Cláusulas abusivas nos contratos virtuais: As violações do direito do consumidor na aceitação dos termos de uso de serviços online**. [Monografia]. Santa Maria/RS: Universidade Federal de Santa Maria, 2016. Disponível em: <<https://repositorio.ufsm.br/handle/1/12017>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

LOYOLA, Kheyder. **Consumidor**. Apostila OAB. Rede Juris, 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. 2.ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MORAES, Luiz. **Direito do Consumidor no Brasil – Direito do Consumidor e Operações do Sistema Financeiro**. 2008. Disponível em: <www.carreirasjuridicas.com.br/files_downloads/textos.../as_operacoes_do_sistema_financeiro_como_relacao_de_consumo.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

OLIVEIRA, Alexsandro Gomes de. **O Código de Defesa do Consumidor e os contratos bancários**. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12283/o-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-os-contratos-bancarios>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

PAULA, Carolina Bellini Arantes de. **As excludentes de responsabilidade civil objetiva**. São Paulo: Atlas, 2007.

PIEPER, Patrícia Regina. **Os contratos eletrônicos na reforma do código de defesa do consumidor**. [Trabalho de conclusão de curso]. Três Passos/RS: Unijuí, 2014. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/3028>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

PODESTÁ, Fábio Henrique; MORAIS, Ezequiel; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROCHA, Amélia Soares da. A mediação e o Direito do Consumidor. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 242, 6 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4852>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

RODRIGUES, Lucas Campos. **A necessidade de ampliação do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos**. [Monografia]. Brasília/DF: UniCEUB, 2015. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/20935552.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

ROSA, Tairone Messias. **O Código de Defesa do Consumidor e o direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de transporte aéreo**. [Monografia]. Brasília/DF: Universidade de Brasília, 2011. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/2962>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **Critérios para Fixação da Indenização por Dano Moral**. 2009. Disponível em: <<http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/teses/xxxv-congresso-nacional-de-procuradores-de-estado/direito-civil/CRITERIOS%20PARA%20FIXACaO%20DA%20INDENIZACaO%20POR%20ANO%20MORAL.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

SILVA, Micaely Pereira da; FERNANDES, Rogerio Mendes. **A proteção do consumidor em face do comércio eletrônico**. 2016. Disponível em: <<http://www.atenas.edu.br/Faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAJUR12015/n1/A%20PROTE%20C3%87%20C3%83O%20DO%20CONSUMIDOR%20EM%20FACE%20DO%20COM%20C3%89RCIO%20ELETR%20C3%94NICO.PDF>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O direito do consumidor nas relações de consumo virtuais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília a. 49 n. 194 abr./jun. 2012.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. 3. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Servanda, 2008.

SOUZA, Wendell Lopes Barbosa de. **A responsabilidade civil objetiva fundada na atividade de risco**. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 2. ed. rev., atual. Eampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TEIXEIRA, Daniel Geraldo. **O site de compra coletiva é responsável por fato e vício dos produtos e serviços ofertados?** [Monografia]. Salvador/BA: Faculdade Baiana de Direito, 2016. Disponível em: <<https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/o-site-de-compra-coletiva-e-responsavel-por-fato-e-vicio-dos-produtos-e-servicos-ofertados>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

TEXTOR, João Batista Nicoli; LANGARO, Maurício Nedeff. **O direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico de produtos digitais**. XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2015. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13051>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIVA, Rafael Quaresma. **A responsabilidade civil objetiva**. Código civil versus código de defesa do consumidor. São Paulo: RCS, 2007.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil**: Responsabilidade civil. vol. 7; 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ENTREVISTA

O Código de Defesa do Consumidor prevê que ao fazer uma compra fora do ambiente físico, o consumidor tem direito de se arrepender do negócio. O advogado Rafael Brayer, especialista em Direito do Consumidor, esclarecerá algumas dúvidas acerca deste tema na seguinte entrevista:

Fernanda Porto: “Vamos começar explicando e deixar bem claro essa regra do direito de arrependimento. Não vale então para compras feitas na loja que você vê o produto? Seria essa a regra básica?”

Rafael Brayer: “A regra é essa. Pode ter uma exceção, mas a regra é que o artigo 49 seja aplicado somente para compras feitas fora do ambiente em que você não tenha contato com o produto e que você não seja alcançado pelo marketing da empresa normalmente, compras em internet, catálogos de venda ou até mesmo por telefone.”

Fernanda Porto: “Vamos falar sobre o contato com o produto. Como o cliente pode evitar para não comprar um produto que ele possa vir a se arrepender? Tem algumas dicas, ou não?”

Rafael Brayer: “Acaba sendo uma questão muito pessoal. Acaba dependendo muito do consumidor. O que existe hoje é um marketing muito grande e uma venda muito intensa e é isso que visa proteger. Então é bom sempre pesquisar, olhar com calma, ver se você realmente tem interesse naquele produto, se aquele produto será útil ou até mesmo cabe na sua vida, se você vai poder utilizá-lo, pois algumas coisas você acaba comprando exclusivamente por impulso. E é isso que esse artigo visa proteger: realmente para que o consumidor não faça uma compra por impulso e depois venha a ter que ficar com o produto. Ele pode se arrepender usando exatamente esse recurso do Código de Defesa do Consumidor.”

Fernanda Porto: “E a questão do prazo: comprei agora pela internet, por exemplo, eu já posso me arrepender na hora da compra ou é quando o produto chega?”

Rafael Brayer: “O CDC diz que pode ser na assinatura do contrato ou quando receber. Ele usa essa dualidade, tem as duas possibilidades. Então se você fez a compra e minutos depois se arrependeu, você já tem condições de fazer uma comunicação para relatar o arrependimento, que a compra foi feita em um estágio emocional indevido, ou não queria comprar, não precisa, não quer mais. Ou o mais comum, que é o que normalmente acontece. Que é ao receber o produto e verificar que aquele produto não é igual a foto, você tem as possibilidades de desistir e devolver o produto.”

Fernanda Porto: “É bacana a gente ressaltar que o Direito de Arrependimento é diferente quando o produto vem com algum vício, algum defeito, não é?”

Rafael Brayer: “Sim. A gente está falando de arrependimento, que você não precisa de uma justificativa. Você tem 7 dias para se arrepender e devolver sem qualquer motivo. O produto pode estar funcionando perfeitamente, regular, isso é uma questão. Outra questão é se o produto chegar quebrado na sua casa. Aí a gente está falando de um vício de produto em que a empresa tem outros regramentos no Código de Defesa do Consumidor que

ela vai ter que obedecer e o prazo é diferente também, que é um prazo de 30 dias, de 90 dias a depender do que a gente está falando.”

Fernanda Porto: “E qual o procedimento a partir do momento que o cliente se arrepende da compra? Como ele deve proceder para cancelar o negócio?”

Rafael Brayer: “Ele tem que agir da forma mais clara e objetiva possível com aquele que ele está comprando. Então vamos dizer, hoje é muito fácil você trocar um e-mail e ter um número de protocolo de que você comunicou essa desistência. Essa desistência tem que ser comunicada dentro desse prazo. É bom que você não tire etiquetas, não viole lacres, para não caracterizar uma má-fé do consumidor. Alguns produtos infelizmente você vai ter que abrir e acaba tendo o arrependimento depois. Mas é bom você evitar, se você já sabe que quando recebeu que não quer aquele produto mais, não tire o lacre, mantenha ele no estado que está. Você vai ser reembolsado do valor pago, inclusive o valor pago por frete se eventualmente foi pago algum valor por frete. Então você tem que tomar alguns cuidados, algumas medidas só por uma precaução. Quando você informa seja por telefone ou e-mail, você já fez o primeiro registro. Se por um acaso não tiver um e-mail ou um número de telefone para você fazer essa anotação do protocolo ou ligou e por algum motivo a empresa não quis te fornecer o número de protocolo, faz uma carta registrada. É um jeito um pouco mais antiquado mas que funciona, e funciona bem, e é válido. Por mais que demore mais tempo, isso acaba não prejudicando o consumidor, e sim prejudicando a empresa que acaba demorando mais tempo para ter de volta o produto e demorando mais tempo para renegociá-lo.”

Fernanda Porto: “Vamos falar um pouco sobre essa questão de tipo de produto. O senhor estava dizendo sobre a questão do lacre. Essa regra foge um pouquinho quando a gente tá falando de um produto como o DVD, por exemplo. O DVD entra nessa questão na loja física também o não? Como funciona?”

Rafael Brayer: “Existe uma pequena discussão que é a seguinte: o DVD você tem acesso somente a ele quando você o leva para casa, seja no ambiente físico ou seja em uma compra na internet ou por telefone. Você não tem acesso ao material que está contido dentro do DVD. Você precisa levar essa mídia para sua residência para assisti-la. Então você tira uma das características, supostamente, que fornece esse direito do arrependimento, que é o contato com o produto. Nenhum dos dois, nem o consumidor que foi na loja física, nem o que fez a compra pela internet teve acesso ao conteúdo de fato dele. Então tem algumas pessoas no mundo jurídico que acabam entendendo que nesse caso não caberia o direito de arrependimento. Mas aí eu acho que tem uma outra questão: Um, você continua sendo bombardeado por marketing, e-mails de empresas que acabam vendendo esses produtos, então você acaba fazendo compras muitas vezes por força da emoção e que não são necessárias e que acabam servindo para essa questão do arrependimento, e outra, você pode ter comprado o produto equivocado, algo que você queira comprar e na hora de clicar acabou clicando no produto errado, porque ao fazer a compra na internet você não viu, não observou direito o encarte e mudava 2, 3 letras e isso pode acontecer, e quando chegar você olhar o encarte e falar não era esse produto que eu queria. Então você tem o direito de arrependimento. Nesses casos você não precisa tirar o lacre para saber. Quando você tira o lacre de um produto desses, você acaba demonstrando que você utilizou. E aí um DVD que foi utilizado você pode caracterizar uma má-fé e quando você tentar se arrepender você dá margem a empresa que vendeu esse produto de argumentar. Por mais que o consumidor tenha razão nesse caso, acaba trazendo uma discussão desnecessária. Então

nesse caso específico do DVD é um caso mais fácil de você identificar esse arrependimento. Por que ele aconteceu? Comprei o produto indevido ou comprei por força de emoção? Então quando você o recebe você já sabe que não deve utilizá-lo.”

Fernanda Porto: “E falando sobre produtos por encomenda? Às vezes você escolheu um produto com certas características, mas ao receber de cara já viu que não foi aquilo que foi encomendado. Dá para se arrepender também?”

Rafael Brayer: “Sim. Nesse caso se você estiver falando de características específicas e objetivas, não se fala de arrependimento e sim de um erro na prestação de serviço ou na venda do produto. Se você comprou uma mesa que tinha 1,5m e ao recebe-lo você percebe que ela tem 1,25m, existe um vício nesse caso no produto. Mas pode existir uma outra questão: você viu que ela tinha 1,5m, mas a espessura parecia mais alta e mais bonita nas imagens. Então você também poderia se arrepender sim nesse caso, se você fizesse algo sob medida, mas que ao ver o produto não seja similar, não pareça com a foto ou aquilo que havia sido proposto. Na verdade, você não precisa ter uma explicação, você pode desistir sem explicação nesses casos de compra pela internet.”

Fernanda Porto: “Nesse caso você está falando o exemplo clássico por exemplo de móveis planejados. Às vezes dá um problema nesse aspecto. A pessoa imagina uma coisa, mas na hora que é montado já viu que não está legal então ela tem direito de pedir para desmontar e arrepender do negócio.”

Rafael Brayer: “Sim.”

Fernanda Porto: “E vamos falar então na questão de imóvel na planta. Você não está vendo o produto, também está sendo uma compra por catálogo. Cabe nesses casos?”

Rafael Brayer: “Bem, Fernanda, lembra lá atrás quando falei que a regra é quando você compra no ambiente virtual? Qual é a base do artigo 49 na questão do arrependimento? Que você faz um marketing muito intenso para você conseguir vender o produto e a outra questão é que você tem um apelo emocional muito forte. Então existem algumas questões e eu vi isso sendo usado por analogia por um juiz, e eu achei essa sentença muito boa, que era o lançamento de um edifício. Servia champagne, mulheres bonitas e atraentes que ficaram o tempo inteiro tentando convence-lo a comprar um imóvel, deram desconto, ele participou de um sorteio, ganhou uma porcentagem de um desconto... foram feitas uma série de coisas atrativas, e essas atrações foram levando-o a comprar uma compra totalmente emocional e que ele não queria. Ele comprou um imóvel sem querer e ele conseguiu demonstrar isso perante o judiciário. Veja, a gente está falando de uma exceção, essa não é a regra. E analogicamente o juiz usou do arrependimento do 49, porque ele é um consumidor. Então quando você compra um imóvel você é um consumidor, mas a questão do espaço físico o juiz descaracterizou porque estavam presentes as duas características principais da compra que também não é feita no espaço físico. Então se você tiver numa situação similar em que você passe por isso, você pode usar esse direito de arrependimento mesmo sendo no espaço físico.”

Fernanda Porto: “Essa regra de ser no espaço físico, às vezes as lojas e os comerciantes vêm com uma cortesia de trocar quando uma pessoa compra uma roupa por exemplo, não gostou, chegou em casa, arrependeu, quer trocar, a loja pode levar como uma questão de cortesia. Como funciona nesse aspecto se a loja não quiser trocar. Ela é obrigada, não é? Como ela deve lidar nesse aspecto?”

Rafael Brayer: “Bom, Fernanda, é exatamente o que você falou, é uma questão de cortesia. Na verdade, uma questão contratual. O que você

combina com o vendedor se torna regra para que vocês cumpram dali pra frente. Então muitas lojas já colocam que tem 30 dias para realizar a troca do produto, se não gostar ou qualquer coisa pode vir, pode trocar. Isso é uma liberalidade dessa loja. Ela está fazendo isso exclusivamente por liberalidade, não é uma regra que você não pode eventualmente se você comprar uma coisa em uma loja em que isso não ficou combinado, você não pode chegar depois e falar que quer trocar.”

Fernanda Porto: “E se o direito de arrependimento não for atendido pelo fornecedor, seja compra por catálogo, internet. Como procurar a justiça?”

Rafael Brayer: “Pode acontecer, não é normal, não é usual, hoje o direito de arrependimento é muito respeitado pela maioria dos comerciantes, pelo menos os comerciantes mais sérios já respeitam isso porque já está em vigor no Brasil há algum tempo então já é uma prática mais usual. Você vai ter que procurar o Procon e acionar o judiciário. Inclusive o Ministério Público de defesa do consumidor também é interessante você fazer um registro para que eles tenham essa estatística, para que chamem a empresa que acabou fazendo a venda equivocada e até mesmo fazer o termo de ajustamento de conduta. Então deixa o Ministério Público atento da sua situação, também faça reclamação no Procon e se for o caso, ingresse no judiciário, veja se cabe nas ações de pequenas causas, onde se pode ter uma possibilidade de fazer uma conciliação rápida, e resolver sua questão.”

Fernanda Porto: “E para finalizar o nosso bate-papo fica a dica, como a gente começou falando na entrevista: tome cuidado para não comprar por impulso, para não gerar todo um transtorno porque o processo às vezes não é tão simples para arrepender da compra.”

Rafael Brayer: “É por aí. Tem que tomar muito cuidado mesmo para você não ser envolvido e fazer eventualmente uma compra desnecessária para você.”

Fernanda Porto: “Muito obrigada por sua participação. A conversa foi com o advogado especialista em Direito do Consumidor Rafael Brayer.”

Nome do entrevistado: Rafael Allegretto Brayer

Fonte: Youtube

Canal: Tv Justiça / STF

Entrevistador: Fernanda Porto

Programa: “Saiba mais”

Título da entrevista: “Saiba Mais - Direito de arrependimento”

Data da entrevista: 26 de fevereiro de 2016

Data de acesso: 19 de abril de 2021

Link da entrevista: https://www.youtube.com/watch?v=JnI_XPFT8Xs