

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO *LACTO SENSU* EM
DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

SUZANY RECK HERRMANN

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO**

**PORTO ALEGRE
2015**

SUZANY RECK HERRMANN

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO
ELETRÔNICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do título de especialista ao Curso de Especialização Lacto Sensu em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Doutor Bruno Miragem

PORTO ALEGRE

2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, irmãos, avós e toda a minha família que, ao longo da minha vida, estiveram sempre ao meu lado, acompanhando todo meu desenvolvimento e crescimento seja pessoal ou profissional. Por todos os ensinamentos e valor transmitidos e por, em momento algum, medirem esforços para a realização dos meus sonhos e de tudo aquilo que acredito. A vocês o meu eterno agradecimento e meu amor incondicional!

Aos meus colegas de Especialização que, durante todo o curso, proporcionaram inúmeros ensinamentos e compartilharam brilhantes experiências. Agradeço a amizade e o apoio.

Aos professores da Especialização, grandes mestres, bem como a todos os profissionais pertencentes ao quadro da UFRGS, em especial, Ades Sanchez e Heidy Hofmann, que estiveram presentes nesta caminhada de aperfeiçoamento e aprendizado, no âmbito do Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais.

À Coordenadora do Curso de Especialização Professora Doutora Claudia Lima Marques pelas suas importantíssimas contribuições e brilhantes aulas ministradas.

Agradeço aos meus colegas de escritório, os quais diariamente acompanharam todo o caminho para conclusão deste curso.

À Doutora e amiga Sophia Vial que, de forma incansável, através de sua ajuda e disposição contribuiu para a elaboração e aperfeiçoamento do presente trabalho. Agradeço também pelos livros que foram emprestados, material de suma importância para pesquisa.

Ao Professor Doutor Bruno Miragem pela sua orientação e suas admiráveis aulas. Obrigada por traçar as diretrizes iniciais de estudo e pesquisa para a elaboração deste trabalho de conclusão.

A todos meus amigos. Em especial, agradeço as minhas amigas do coração: Mariana Pires, Natália Crippa, Chrislei Rizzatti, Alexandra Perazzo, Bruna Pereira, Claudia Paes e Gabriela Nahra, porque sem essa tão linda amizade a vida não teria graça.

Agradeço a Gel Lupion, Gabi Lupion e ao Gabriel Cogo, amigos que hoje moram nos Estados Unidos, que ajudaram na confecção do “Abstract” deste trabalho.

Enfim, a todos que de alguma maneira contribuíram para a execução desse trabalho, seja pela ajuda constante ou por uma palavra de amizade: MUITO OBRIGADA.

“Estuda: o direito está em constante transformação. Se não acompanhas, serás cada dia menos advogado. Pensa: o direito se aprende estudando; porém se pratica pensando.” (Eduardo Couture)

RESUMO

O presente trabalho possui o intuito de analisar a aplicação do direito de arrependimento mencionado no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial através dos meios eletrônicos. Ressalta-se que este trabalho foi desenvolvido, sob enfoque dos atuais avanços tecnológicos do mundo virtual, bem como dos inúmeros debates acerca da regulamentação do uso da internet no cenário nacional, fatores que demonstram grande relevância para estudo. Particularidades pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor e seu microssistema de Ordem Pública, a vulnerabilidade do consumidor nas contratações à distância ou por meios virtuais, a necessidade de proteção ao sujeito mais fraco da relação jurídica contratual consumerista e a conceituação do instituto do direito de arrependimento serão também objeto de estudo. Por fim, será realizada pesquisa quanto ao Projeto de Lei que tramita junto ao Senado Federal – PLS número 281/2001 e que objetiva modificar a redação do citado artigo 49, ampliando e especificando as hipóteses do direito de arrependimento no comércio eletrônico e sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Palavras-chave: Consumidor. Contratos. Direito de Arrependimento. Comércio Eletrônico. Projeto de Lei do Senado – PLS 281/2010.

ABSTRACT

The present work has the objective of analyzing the applicability of right of regret mentioned in the article 49 of the Consumer's Defense Code, in the cases where the purchase occurs outside of the commercial establishment, through the electronic environment. It's important to address that this research was developed with concern about the current technological advancements in the virtual world, and is in pair with a full range of discussions about the rules about the use of internet in the Brazilian context, both factors that are relevant for this study. The particular aspects of the Consumer's Defense Code and it's microsystem of Public Order, the consumer's vulnerability in distance purchases through virtual options, the necessity of protection to the weakest link in the consumeristic contractual lawful relation and the conceptualization of the institute of right of regret will also be a point of study. Finally, it will also be conducted a research on the Project of Law currently in the Federal Senate – PLS number 281/2001 that has the objective of modifying the text on the cited article 49, broadening and specifying the hypotheses in right of regret in electronic commerce and its application on the Brazilian Juridical Ordering.

Keywords: Consumer, Contracts, Right of Regret, Electronic Commerce (E-commerce), Brazilian Senate Project of Law – PLS 281/2010.

SUMÁRIO

	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	09
1	VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR: FUNDAMENTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO BRASIL.....	12
1.1	O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO LEI DE ORDEM PÚBLICA E O DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	13
1.2	O NOVO DIREITO PRIVADO E A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS.....	21
2	O INSTITUTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO.....	29
2.1	O CONCEITO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E O ARTIGO 49 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	30
2.2	A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO PLS 281/2012 E A RELEITURA DO ARTIGO 49 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	38
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
	REFERÊNCIAS.....	48

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com o avanço desenfreado da tecnologia, os meios eletrônicos ganharam força, tornando-se ferramentas de acesso, transferência de informações, dados, comunicação, viabilizando novas formas de relacionamento e contratação. Por derradeiro, tornou-se possível adquirir determinado produto ou serviço, sequer necessitando deslocamento, podendo inclusive estar o consumidor em local distinto ao do fornecedor.

Veja-se que a internet se tornou novo meio de conexão, facilitando a desritualização das relações contratuais. Isso significa dizer que, através da tecnologia e seus meios eletrônicos, restou facilmente possível diligenciar à busca por qualquer informação desejada, sem a necessidade da presença física. Além disso, o estabelecimento de conexão virtual ou eletrônica entre pessoas seja em uma relação pessoal, profissional ou até mesmo em uma relação consumerista em um mercado de consumo global, viabilizou uma nova forma de relacionamento, realidade esta intrínseca no desenvolvimento social.

Importante consignar que, por um lado o que significa um avanço, por outro lado, necessária cautela, visto que a facilitação e expansão virtual não podem acarretar prejuízos a parte consumidora, que se posiciona em situação de desigualdade frente ao fornecedor. Com base nessa ideia de proteção do consumidor, buscou-se o aprimoramento do estudo das relações contratuais realizadas, efetivadas por meios eletrônicos, sob enfoque do exercício do direito de arrependimento, previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

A despersonalização e desmaterialização das relações de consumo, principalmente as ocorridas por meios eletrônicos, influenciaram na vulnerabilidade do consumidor, o qual no momento de realizar o contrato fica sujeito a ser facilmente enganado, sentindo-se frustrado na relação contratual. A figura do direito de arrependimento é instituto presente na legislação consumerista, tendo o condão de proteger o consumidor vulnerável, equilibrando a relação, conferindo a este a oportunidade de repensar e, posteriormente, a faculdade de rescindir o contrato.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei número 8.078, sancionada em 11 de setembro de 1990, que entrou em vigor em 23 de março de 1991, representou significativo avanço para a proteção dos interesses dos consumidores privilegiando o aspecto preventivo e estabelecendo medidas para eficácia das relações de

consumo. Caracteriza-se, assim, como norma de Ordem Pública, sob influência do Estado, princípios constitucionais e com relevância social. Destarte, tem-se que a legislação consumerista possui caráter de microssistema jurídico, visando proteger, bem como regular direitos e deveres, disciplinando a efetivação da defesa e tutela dos consumidores.

Vale dizer que, adentrando acerca do direito de arrependimento, o Código Consumerista permite ao consumidor a faculdade de desistir do contratado, dentro do prazo decadencial de sete dias, nos casos que a relação se estabelecer fora do estabelecimento comercial, justamente com intuito do equilíbrio e tratamento igualitário as partes desiguais.

Nesta senda, o objetivo do presente trabalho engloba o estudo deste direito de arrependimento, devidamente previsto no Código de Defesa do Consumidor. Percebe-se a importância da pesquisa diante da atual temática vivenciada, sendo o trabalho dividido em duas partes: 1) A vulnerabilidade do consumidor como fundamento do Direito de Arrependimento no Brasil e o 2) Instituto do Direito de Arrependimento no Brasil.

Em um momento inicial será explicitado acerca do Código de Defesa do Consumidor como Lei de Ordem Pública e as particularidades do direito de arrependimento, sendo salientado que, com a realidade dos contratos eletrônicos de adesão, fora do estabelecimento comercial, somado com o crescimento constante das relações de consumo por meios virtuais e desenvolvimento da internet, surge a preocupação de proteger o consumidor, haja vista a acentuada vulnerabilidade caracterizada.

Portanto, examina-se a figura do consumidor como vulnerável da relação consumerista, tema de extrema relevância social e motivo de constante discussão no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Ademais, conceitua-se vulnerabilidade como instituto essencial na busca pela isonomia e dignidade da pessoa humana, princípios constitucionais, que zelam pela parte mais fraca da relação de consumo, sem condições de clara e minuciosa compreensão técnica, fática e jurídica.

Destarte, uma pesquisa poderá ser verificada, quanto a renovação do Direito Privado, oportunizando uma reaproximação aos direitos fundamentais e objetivando uma segurança aos vulneráveis, principalmente com relação às práticas abusivas praticadas pelos fornecedores. Em um segundo momento, será tratado acerca da adaptação do conceito de estabelecimento comercial, observando que, uma vez

reconhecida a contratação fora do estabelecimento comercial, incidirão os efeitos jurídicos do direito de arrependimento.

Ainda, estuda-se o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, seus reflexos e a sua aplicação nos contratos celebrados, através da utilização do comércio eletrônico. Uma análise minuciosa do teor do dispositivo e do seu parágrafo será efetivada, visando uma correta interpretação e utilização, com base em diversos entendimentos doutrinários.

Por fim, uma pesquisa acerca da proposta de atualização e modificação do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, quanto ao tema do comércio eletrônico. Uma releitura do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor será realizada, consubstanciada no estudo do Projeto de Lei (PLS número 281) que passou a tramitar no dia 02 de agosto de 2012 junto ao Senado Federal, propondo o aperfeiçoamento a disposições da legislação consumerista, criando nova parte de destaque ao tratar de assuntos relacionados ao direito de arrependimento e eventuais penas para punir práticas por parte dos fornecedores. Pretende-se, também, salientar a importância das novas relações contratuais, através de meios eletrônicos, sua natureza jurídica e efeitos, que ganharam espaço no Ordenamento Jurídico e na atual sociedade.

Nesta senda, a pesquisa tem como pretensão demonstrar o quanto o tema do comércio eletrônico e o processo de atualização são de extrema relevância para o mundo jurídico. Questiona-se sobre eventuais efeitos jurídicos e consequências para o consumidor, no caso de carência de legislação específica quanto ao tema do comércio eletrônico, bem como a forma mais natural de adaptação da nova realidade existente, sendo a internet um meio de relacionamento comum entre as pessoas. Outrossim, será indagado sobre a eficácia jurídica e os efeitos da reforma e atualização previstas no Projeto de Lei do Senado – PLS número 281, no que tange ao direito de arrependimento no comércio eletrônico, conforme a seguir poderá ser constatado através da leitura deste trabalho.

1 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR: FUNDAMENTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO BRASIL

O surgimento da internet e os avanços da tecnologia desencadearam vasta divulgação de informações, dados, facilitação de trocas comerciais, comunicação, estabelecendo conexões entre diversas pessoas e, assim, caracterizando uma Revolução Digital¹.

Essa nova realidade de negociar através do comércio eletrônico acentuou a vulnerabilidade do consumidor, princípio regulador das relações de consumo devidamente expresso no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, em razão da distância e redução da capacidade de controle das pessoas, já que é guiada através de links e conexões². A dificuldade no reconhecimento do fornecedor do produto ou serviço, a insegurança na celebração do contrato e na identificação do objeto contratado³ são algumas das situações, as quais demonstram a vulnerabilidade e a necessidade de proteção ao consumidor. Os doutrinadores Martins e Longhi assim lecionam em sua obra:

O desconhecimento completo sobre o tema (informática e telemática) evidencia-se por si só. Assim, deduz-se que a vulnerabilidade do consumidor inspirou a construção e consolidação deste novo ramo do direito, toma proporções ainda mais alarmantes na internet.⁴

Nesta ótica, o Ordenamento Jurídico Brasileiro estabelece o direito de arrependimento ao consumidor toda a vez que a contratação acontecer em local distinto ao estabelecimento comercial, fundamentando-se na proteção contra práticas abusivas e agressivas⁵, objetivando a diminuição da vulnerabilidade daqueles consumidores que celebram contratos à distância, bem como o equilíbrio contratual das partes envolvidas.

¹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

² MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011.

³ ROCHA, Roberto Silva da. **Natureza Jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 61, p.231, jan.-mar. 2007.

⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: n. 78, p. 205, abr.-jun. 2011.

⁵ NERY, Nelson. Da proteção contratual. In: Ada Pellegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. Ed. rev., atual e ver. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol. 1, p. 563.

1.1 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO LEI DE ORDEM PÚBLICA E O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 consagrou em seus artigos a figura jurídica do consumidor, instituindo a sua proteção que antes era regida apenas pela legislação comum. A preocupação com a tutela jurídica do consumidor passou a ter relevância após o surgimento da Revolução Industrial, século XVIII, ocorrida na Europa e das transformações do liberalismo, nos séculos XIX e XX.⁶

Com efeito, o liberalismo refletiu em esferas da sociedade, tendo reflexo no direito, intensificado com o término da Revolução Francesa, afinal desde a Revolução Industrial até o surgimento do liberalismo não se cogitava proteção das relações de consumo. Por sua vez, com o passar do tempo, as normas até então existentes não estavam sendo suficientes para regular as relações de consumo, principalmente em razão da vulnerabilidade do consumidor e das mudanças existentes na sociedade.⁷

As relações de consumo no Ordenamento Jurídico Brasileiro ganharam destaque, sendo tratadas com maior importância, com enfoque na figura dos vulneráveis consumidores. Neste sentido, a Constituição Federal passou a prever sobre as relações de consumo, propondo uma sistematização de garantias constitucionais aos consumidores. O autor Nelson Nery Junior em sua obra destacou a necessidade de adequação do Poder Judiciário a esse novo meio criado pela Constituição Federal, qual seja da relação consumerista:

É importante que o Poder Judiciário acompanhe a evolução da sociedade e se insira no contexto do novo direito: O Direito das Relações de Consumo. O Juiz deve adaptar-se à modernidade, relativamente aos temas ligados aos interesses e direitos difusos e coletivos, como, por exemplo, os do meio ambiente e do consumidor. Esses novos direitos não podem ser interpretados de acordo com os institutos ortodoxos do direito, criados para a solução de conflitos individuais, que não mais atendem aos reclamos da sociedade. Os princípios individualísticos do século passado devem ser esquecidos, quando se trata de solucionar conflitos de meio ambiente e de consumo.⁸

⁶ SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiologicas de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2010.

⁸ NERY, Nelson. **Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, nº 3, p. 44-77, set./dez. 1992.

Como consequência da nova realidade social industrializada e massificada em suas relações o doutrinador Bonatto explica: “(...) as regras de proteção e de defesa do consumidor surgiram, basicamente, da necessidade de obtenção de igualdade entre aqueles que eram naturalmente desiguais.”⁹ Sobre o anseio de justiça ou equidade nas relações discorre a doutrinadora Maria Cecília:

Exposto aos fenômenos econômicos, tais como a industrialização, a produção em série e a massificação, assim vitimado pela desigualdade de informações, pela questão dos produtos defeituosos e perigosos, pelos efeitos sobre a vontade e a liberdade, o consumidor acaba lesionado na sua integridade econômica e na sua integridade físico-psíquica, daí emergindo como vigoroso ideal a estabilidade e a segurança, o grande anseio de protegê-lo e colocá-lo em equilíbrio nas relações de consumo.¹⁰

Nesta senda, com a promulgação da Carta Magna de 1988 as relações de consumo ganharam maior importância, podendo ser no texto Constitucional encontrados diversos dispositivos que dispõem sobre a proteção do consumidor, diante da existência de uma parte mais vulnerável nessa relação.

Analisando o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, bem como o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias¹¹ é possível observar o fundamento intrínseco do princípio da defesa do consumidor, uma vez que é expresso o dever do Estado em promover a proteção do consumidor, na forma da Lei. Este dispositivo constitui-se em cláusula pétrea e consta dentro do título que legisla acerca dos direitos e garantias fundamentais.

Ainda, expõe o artigo 170, inciso V, da Carta Magna¹² sobre a defesa do consumidor como princípio geral de ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegurando proteger todos envolvidos na relação de consumo, conforme os ditames da justiça social.

Na esteira da Constituição, a Lei número 8.078, sancionada em 11 de setembro de 1990, entrou em vigor na data de 23 de março de 1991, caracterizado como norma de Ordem Pública, sob interferência do Estado e com forte influência

⁹ BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor:** principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

¹⁰ AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 15-16.

¹¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 de março de 2015.

¹² Idem, ibidem.

em princípios constitucionais de atividade pública e com relevante interesse social¹³, inclusive constando expressamente em seu artigo 1º: “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”¹⁴ Quanto ao interesse social da norma consumerista ensina o autor José Brito Filomeno em seu livro sobre a pretensão da Lei 8.078/90:

[...] visa a resgatar a imensa coletividade de consumidores da marginalização não apenas em face do poder econômico, como também dotá-la de instrumentos adequados para o acesso à justiça do ponto de vista individual e, sobretudo, coletivo.¹⁵

Como visto o citado Código de Defesa do Consumidor decorre da Constituição Federal, tendo caráter de microssistema jurídico¹⁶ aplicáveis às relações de consumo. Sustenta o jurista Adolfo Mamoru Nishiyama¹⁷ ser o direito do consumidor um direito fundamental, relacionado com a liberdade pública que consagrou direitos sociais e econômicos. Destarte defende que o Código de Defesa do Consumidor é norma principiológica oriunda do texto da Constitucional Federal de 1988, estabelecendo que o Estado promove a defesa do consumidor, elevando à categoria de princípio de Ordem Econômica.

Com efeito, entende-se que esta proteção ao consumidor é a que deve permanecer, contudo ocorrendo conflitos aparentes das leis, no que tange as Leis especiais o advento do Código Civil de 2012, visando a harmonização da interpretação, a ilustre autora Claudia Lima Marques, citando Erik Jayme, propõe um diálogo de fontes legislativas:

Com este amplo campo de aplicação especial, subjetivamente, e geral, materialmente, (todos os contratos e todos os delitos que envolvam consumidores em relação aos fornecedores, produtos e serviços colocados

¹³ MARQUES, Claudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 281-282.

¹⁴ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

¹⁵ FILOMENO, José Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 26.

¹⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento**. São Paulo : Revista de Direito do Consumidor, vol. 14, n. 56, out.-dez. 2005, p. 9-11.

¹⁷ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2010.

à disposição no mercado de consumo brasileiro), é lógico que acontecessem ‘conflitos’ de leis, dúvidas sobre colisão ou a derrogação das leis (fontes legislativas). Neste capítulo, pois, devo introduzir um conceito diferente (o de conflito de leis ou fontes do direito privado), sob a luz (ou com os valores-guia) da Constituição Federal de 1988. É o chamado ‘diálogo das fontes’ (di+a=dois ou mais; logos=lógica ou modo de pensar), expressão criada por Erik Jayme, em seu curso de Haia (Jayme, Recueil des Cours, 251, p. 259), significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais (como CDC, a lei do seguro-saúde) e gerais (como CC/2002), com campos de aplicação convergentes, mas não mais iguais.¹⁸

O diálogo das fontes com embasamento na Carta Magna qualifica a defesa do consumidor como preceito fundamental constitucional. Outrossim, através do diálogo das fontes, conclui-se que a defesa do consumidor é direito fundamental e, como objeto da República, caracteriza-se com embasamento do próprio Estado, questão que a torna de normatividade de Ordem Pública e de relevante interesse social.¹⁹

No Brasil, o direito de arrependimento ganha força com intuito de proteger e assegurar proteção aos consumidores que realizam contratos fora do estabelecimento comercial e por meios eletrônicos, em especial aqueles efetivados pela internet. Através de negociações fora do estabelecimento comercial, à distância, por meio eletrônico, é visivelmente possível identificar a vulnerabilidade do consumidor, diante do acesso restrito a informações dos produtos e serviços.

Com o mundo virtual cada vez mais presente na sociedade, conseqüentemente, deparou-se com acentuada vulnerabilidade dos consumidores intensificada pela dificuldade natural na identificação dos fornecedores à distância.

Em muitos casos, é possível analisar situações em que há falta de informação prestada, informações incorretas ou até mesmo excesso de informações, fato este que acarreta ao consumidor uma falsa ideia do produto ou serviço, impedindo a exata compreensão das informações que de fato lhe interessavam. A contratação através dos meios eletrônicos possui riscos, conforme abaixo explicitado:

A impossibilidade de ver e experimentar o produto, riscos de erros e manipulações no momento de concluir ou de se arrepender do negócio, fornecedores não-sérios ou falsários, a perda do valor do valor pago, a

¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89.

¹⁹ DUQUE, Marcelo Schenk. O transporte da teoria do dialogo das fontes para a teoria da constituição. In: MARQUES. Cláudia Lima (Org). **Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 144-147.

demora extrema no fornecimento do produto ou serviço, riscos com os sados sensíveis enviados [...].²⁰

Conceituando a palavra “arrependimento”, tem-se como significado: “mudança de opinião; o pesar do que se fez ou do que se pensou; contrição; desistência; manifestação de vontade pela qual a parte recua de uma promessa.”²¹ Ainda, em consulta ao vernáculo é possível definir o arrependimento como “1. Pesar ou lamentação pelo mal cometido; compunção, contrição; 2. Negociação ou desistência de algo feito em tempos passados.”²²

Vale dizer que o Código de Defesa do Consumidor permite que o consumidor volte atrás, “recuperando o perdido o perdido”, rescindindo o contrato e voltando ao *statu quo ante*²³. Esta ideia conceituada é aplicada para o Direito do Consumidor, em seu artigo 49, concedendo ao consumidor a faculdade de desistir do contrato dentro do prazo decadencial de sete dias.

Art. 49º O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação 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.²⁴

Como visto, assegurado o direito de desistir do contrato, no prazo de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, na situação em que a contratação tenha sido feita fora do estabelecimento comercial, ficando a garantida, a imediata devolução dos valores, com a devida atualização.

O artigo acima colacionado em seu *caput* aduz a expressão “especialmente”, significando a não exclusão da aplicação de tal dispositivo em outros contratos realizados fora do estabelecimento do fornecedor. Logo, trata-se de texto

²⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, p. 632-672.

²¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

²² HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 301.

²³ RODRIGUES, Lia Palazzo. **Das arras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 68.

²⁴ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispões sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

exemplificativo, podendo a contratação ser efetuada fora do estabelecimento comercial das mais variadas formas. Nelson Nery Junior leciona que “o caráter de *numerus apertus* desse elenco é dado pelo advérbio ‘especialmente’, constante da norma. Essa expressão indica claramente o propósito da lei de enumerar exemplos e não hipóteses taxativas”.²⁵

Ainda, doutrinando sobre o assunto destaca o ilustre autor Bruno Miragem que é pressuposto do direito de arrependimento a formação da relação contratual fora do estabelecimento do fornecedor “tratando o legislador de exemplificar situações como contratações por telefone ou em domicílio, ao que se podem acrescentar as realizadas via internet.”²⁶

Necessário preponderar que se pressupõe, quando o consumidor vai ao estabelecimento do fornecedor, que é por sua livre iniciativa, diferentemente de quando a relação é fora do estabelecimento, por meios eletrônicos, situação esta que a venda é realizada pelo fornecedor que procura o consumidor, diante da vasta publicidade que o atrai. Através da aquisição de produtos e serviços fora do estabelecimento comercial, possui o consumidor menos tempo para refletir e obter informações, podendo ocorrer o arrependimento, até pelo fato do consumidor não realizar o devido exame do produto.²⁷

Nesta mesma linha de raciocínio explica Claudia Lima Marques²⁸ que o consumidor fora do estabelecimento comercial não possui tempo para refletir, comparar o produto e fazer sua devida análise. Ainda, em caso do produto ou serviço oferecer algum defeito ou vício desestimula a reclamação, diante da relação de consumo fora do estabelecimento comercial.

Abaixo segue o trecho de seu livro:

“[...] o consumidor perturbado em sua casa ou no local de trabalho não tem o necessário tempo para refletir sobre se deseja realmente se obrigar, se as condições oferecidas lhe são realmente favoráveis; não tem o consumidor a chance de comparar o produto e a oferta com outra do mercado, nem examinar com cuidado o bem que está adquirindo. O consumidor recebe do

²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. **Da proteção contratual**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 563.

²⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 4.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 364.

²⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 644.

²⁸ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no **Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 836.

vendedor, ou da correspondência circular enviada, no mais das vezes, informações incompletas, principalmente sobre o preço da mercadoria [...]. Por fim, se o produto adquirido apresenta algum defeito ou vício de qualidade, não possui o consumidor a possibilidade de reclamar, pois o vendedor não retornará e a fábrica se localiza em outro Estado da Federação, o que desestimula a reclamação.”²⁹

O instituto do direito de arrependimento possui o condão de proteger o consumidor, diminuindo o prejuízo que pode sofrer em razão de venda fora do estabelecimento comercial. Nas palavras do doutrinador Carlos Alberto Brittar³⁰ este denomina de “vendas agressivas”, ou seja, aquelas por insistência do vendedor.

Efetivada a venda fora do estabelecimento comercial será faculdade do consumidor o direito de arrepender-se e voltar atrás, desistindo do contrato celebrado. Observando o disposto no Código de Defesa do Consumidor, percebe-se que não há forma expressa imposta para manifestação desse direito, sem a necessidade de qualquer justificativa das razões as quais motivaram a desistência da relação contratual consumerista. Portanto, basta o simples entender do consumidor que o produto ou serviço não atendeu as suas expectativas diante do que ele de fato esperava.

O Código consagra o direito de o consumidor arrepender-se e voltar atrás em declaração de vontade que haja manifestado celebrando relação jurídica de consumo. O direito de arrependimento existe, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se.³¹

O prazo estipulado no Código de Defesa do Consumidor possui condão de modificar uma situação jurídica. Constitui-se o direito de arrependimento um direito potestativo e, uma vez transcorridos sete dias do prazo expresso em Lei, sobrevém a extinção automática deste direito. Vale dizer que o direito de arrependimento contemplado pelo Código de Defesa do Consumidor é irrenunciável, podendo ser exercido pelo próprio consumidor, ou seja, o titular, em quaisquer circunstanciais.

²⁹ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no **Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2006. p. 836.

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 53.

³¹ NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 560.

Embora vigore o direito a informação, cabendo ao fornecedor prestar todas as informações de forma clara e completa, quando da realização de contratos à distância ou fora do estabelecimento comercial, há entendimentos que a divulgação de informações verdadeiras de produtos e serviços seria insuficiente para garantir a proteção do consumidor, caso não seja oportunizado tempo suficiente hábil para assimilação e apreciação.³²

Não é minimamente difícil de entender o porquê da existência do instituto do direito de arrependimento aplicado no Brasil, através do Código de Defesa do Consumidor e de sua relevância. Isso se justifica pela dificuldade que possui o consumidor identificar o contratante, identificar as reais condições do produto e suas informações, diante da ausência de contato físico e, considerando que a imagem do produto ou descrição das características e qualidades não é plenamente substituível ao contato direto do consumidor com o bem. Nos contratos eletrônicos não há uma visibilidade, pessoalidade do fornecedor, sequer se sabe da sua real existência, muitos não tendo sede fixa.

Frente a esta realidade dos contratos eletrônicos de adesão, à distância ou fora do estabelecimento comercial, somado com o crescimento desenfreado das relações de consumo por meios virtuais e desenvolvimento da internet surge a preocupação de proteção da sociedade, fins de evitar que as facilidades e vantagens da tecnologia não levem a certo descompasso da sociedade atual. Assim, o Código de Defesa do Consumidor como Ordem Pública contempla em seu dispositivo 49 a possibilidade do consumidor exercer seu direito de arrependimento, consubstanciado na vulnerabilidade da parte mais fraca da relação contratual consumerista, questão que por só justifica sua importância e eficácia no mercado de consumo.

³² AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 229-230.

1.2 O NOVO DIREITO PRIVADO E A PROTEÇÃO DOS VULNERÁVEIS

No Brasil, após a crise da Ditadura Militar, viu-se a necessidade de forçar o Estado a uma mudança no Ordenamento Jurídico Brasileiro interno. Com o surgimento da Constituição Federal, promulgada no ano de 1988, foi possível primar pelo reconhecimento de novos sujeitos de direito e o rol de direitos fundamentais.

A passagem da era moderna para a era pós-moderna criou uma nova visão histórica em que foi possível entender a criação de um novo Direito Privado frente às inúmeras transformações da sociedade. Sobre a evolução histórica do Direito Brasileiro e suas tendências, expõem os autores, conforme trecho que abaixo se passa a transcrever:

A evolução histórica recente do direito civil brasileiro parece paradoxal e contraditória, pois caracterizada por duas tendências contrárias: a tendência de fragmentação das fontes ou descodificação com a constitucionalização de novos sujeitos de direito e a tendência de unificação das fontes: a unificação das obrigações civis e comerciais ou valorização da imposição de deveres *ex vi lege* ou mediante cláusulas gerais transversais por todo o ordenamento jurídico, como o da boa-fé, bons costumes, combate ao abuso e lesão, apenas com eficácias ou “brilhos” diferentes.³³

Com a renovação do Direito Privado Brasileiro restou viabilizado uma reaproximação aos direitos fundamentais, tendo como cautela e objetivo primordial a busca pela proteção dos vulneráveis. Mesmo com todos os desafios oriundos da realidade do direito contemporâneo que se vive, busca-se oferecer uma visão, reforçando o reconhecimento e proteção entre todos, zelando pelos mais fracos, vulneráveis das relações massificadas da sociedade.

Através do surgimento do novo Direito Privado, verificou-se a separação entre o Direito Público e do Direito Privado, privilegiando valores inerentes as pessoas quanto a direitos e deveres iguais em sociedade.

Veja-se que a criação de uma nova Codificação se originou de uma necessidade em assegurar, bem como regulamentar as transformações, instituindo o princípio da igualdade e impedindo o tratamento desigual aos desiguais.³⁴ Houve uma ressystematização através da Carta Magna de valores voltados ao coletivo e

³³ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

³⁴ Idem, ibidem.

menos individualista, com o intuito de proporcionar uma convivência mais digna e fraterna em uma sociedade solidária.³⁵

Logo, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, entre outros diplomas legais, são exemplos que modificaram o sistema que até então pertencia ao Direito Civil. Nasce, dessa forma, o Direito Privado Brasileiro com sua nova tendência quanto a valorização dos Direitos Humanos.

A defesa ao consumidor no Ordenamento Jurídico Brasileiro restou instituída como direito fundamental, no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal que aduz: “O Estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei.”³⁶ Já o artigo 170, inciso V, da Carta Magna³⁷ consagrou a defesa ao consumidor como princípio de ordem econômica, limitador da iniciativa privada ou da autonomia de vontade.

A partir desse momento o Sistema Jurídico passou a ser visto através de uma nova visão. Para os autores Claudia Lima Marques e Bruno Miragem essa modificação do Direito Privado é chamada de “reconstrução do direito privado brasileiro”.³⁸

A reconstrução do direito privado brasileiro, desse novo direito privado que propomos no presente estudo, passa pela distinção das relações entre iguais, relações puramente civis e relações comerciais ou interempresariais, reservando-se as relações especiais, entre dois diferentes, um civil ou leigo, o consumidor e um *expert* ou profissional, o fornecedor. Isso dá ao consumidor um status diferente, diretamente oriundo mandamento de proteção deste sujeito especial, identificado pela Constituição Federal de 1988, princípio da proteção do consumidor.³⁹

Na era pós-moderna o direito do consumidor ganha destaque, protegendo seu agente de forma especial. O Estado passou a amparar o consumidor tanto na esfera Legislativa, sendo aplicadas as Leis pelo Executivo, quanto pelo Poder Judiciário ao decidir os conflitos de ordem consumerista.

³⁵ BODIN, Celina de Moraes. O princípio da Solidariedade. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso de (orgs.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, nº 7, 2003.

³⁶ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

³⁷ Idem, ibidem.

³⁸ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

³⁹ Idem, ibidem.

Veja-se que tanto o surgimento como a regulamentação da proteção do consumidor estão relacionados com o desenvolvimento da sociedade de consumo, em que se viu a necessidade de reformulação do Sistema Jurídico.

Somente foi possível atingir o estado de proteção ao consumidor vulnerável após um processo histórico evolutivo, conferindo uma tutela de eficácia que visasse regular a norma que melhor favorecesse a parte mais fraca da relação, garantindo a proteção ao ser humano e a dignidade da pessoa humana.

Doutrinadores como Cristiano Heineck Schmitt defendem que as regras do direito privado somente são possíveis de interpretação através dos preceitos constitucionais.⁴⁰

Ainda o autor menciona que a mistura dos valores intrínsecos na Carta Magna serviu para reduzir a dicotomia existente com o Direito Público. Outrossim, a constitucionalização teve papel primordial no surgimento e releitura de institutos para o Direito Civil, conforme trecho explicativo extraído da sua obra:

A interpenetração dos valores esculpidos na Constituição Federal sobre o Direito Privado serve como perspectiva para reduzir a dicotomia existente entre o ramo do Direito Público. O fenômeno da constitucionalização do Direito trouxe para o Direito Civil novos institutos e um dever de releitura de institutos seculares, como o contrato, a propriedade e a família, adaptando-os a nova realidade. Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88), a função social da propriedade (que já se manifestava desde a Constituição de 1934), a preocupação ambiental, a premissa de que o conjunto familiar não é formado somente na estrutura do casamento formal entre homem e mulher (art. 226 da CF/88), bem como o art. 230 da CF/88, que reconhece o *status* de sujeito de direitos ao idoso, conferem identidade ao Direito Privado dos séculos XX e XXI.⁴¹

O Direito Privado é caracterizado por regular as atividades econômicas, de direito comum, ordem pessoal das pessoas, bem como questões patrimoniais.⁴² Mormente não seria possível analisar os direitos do consumidor sem relevar a atual realidade da sociedade de consumo e produção em massa.

O consumidor é agente o qual possui proteção especial regulada, afinal através da leitura do disposto no artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de

⁴⁰ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Vulneráveis**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p. 37.

⁴¹ Idem, *ibidem*.

⁴² AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 69-70.

1998⁴³ é possível presumir uma desigualdade nas partes envolvidas na relação de consumo. Daí depreende-se as razões pelas quais a vulnerabilidade é caracterizada no sistema consumerista. O artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor claramente expõe a vulnerabilidade incidente nas relações de consumo, isto porque ressalta:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995).

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;⁴⁴

Da leitura do dispositivo legal, constata-se que as relações de consumo têm o intuito no atendimento das necessidades dos consumidores, protegendo e respeitando seus interesses. Já analisando o inciso I, deste artigo, é possível verificar a vulnerabilidade regulada por Lei, no que tange ao mercado de consumo. Essa vulnerabilidade consignada no diploma legal decorre de aspectos de ordem técnica e ordem econômica, significando uma fraqueza e fragilidade concreta.⁴⁵

A vulnerabilidade pode ser conceituada como instituto essencial na busca pela isonomia e dignidade da pessoa humana, princípios constitucionais, ainda mais pelo fato de zelar pela parte mais fraca da relação de consumo, sem condições de clara compreensão técnica, jurídica e fática.

Neste entender o autor Luis Renato Ferreira da Silva ensina:

A compreensão dos regramentos do Código de Defesa do Consumidor passa pelo entendimento de que seus destinatários encontram-se descompassados na sociedade e a consecução do primado da igualdade implica tratamento tendente à diminuição dessa dessemelhança.⁴⁶

⁴³ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

⁴⁴ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

⁴⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128.

⁴⁶ FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. **O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor**. In MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). **Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microssistema de defesa do consumidor e sua aplicação**. São Paulo: Ed. RT, 2011, vol. 1. p. 271.

A doutrina aponta quatro espécies de vulnerabilidade, sendo elas: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica, vulnerabilidade fática e a vulnerabilidade informacional.⁴⁷

Conceituando as espécies de vulnerabilidade o autor Adolfo Mamoru Nishiyama⁴⁸ em sua obra explica que a vulnerabilidade técnica é caracterizada quando não possui o consumidor condições especificadas sobre o produto adquirido, sendo enganado quanto à especificação, utilidade tanto do bem quanto do serviço. Ou seja, há ausência de conhecimento específico.

Na vulnerabilidade jurídica no entendimento do doutrinador acima citado o consumidor não possui conhecimentos jurídicos específicos, mencionando que é enquadrado também o conhecimento contábil e econômico. Já a vulnerabilidade informacional é aquela que, segundo o autor, é o maior fator que constitui desequilíbrio entre o consumidor e o fornecedor. Isto porque explica em seu livro que é o consumidor que possui a verdadeira informação, razão pela qual há um grande desequilíbrio na relação entre as partes.⁴⁹

Sobre a vulnerabilidade fática ou também para alguns doutrinadores, chamada de vulnerabilidade socioeconômica, explica a autora Claudia Lima Marques:

O ponto de concentração é outro parceiro contratual, o fornecedor que por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico impõe sua superioridade a todos que com ele contratam – por exemplo, quando um médico adquire um automóvel, através do sistema de consórcio, para poder atender suas consultas e, submete-se às condições fixadas pela administradora do consórcio, ou pelo próprio Estado.⁵⁰

A proteção dos vulneráveis visa à busca pelo equilíbrio das relações entre consumidores e fornecedores, sendo construída a normatividade protetiva do consumidor em nível mundial, a partir de 1960, o que demonstra uma preocupação

⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 320.

⁴⁸ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Atlas S.A, 2010. p. 67.

⁴⁹ Idem, ibidem.

⁵⁰ MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

em proteger a parte mais fraca contra abusos e riscos derivados do comércio de produtos e serviços.⁵¹

Como aduz Lorenzetti: “Vulnerável é um sujeito que é fraco frente a outro na relação de consumo.”⁵² Daí, o desequilíbrio frente ao fornecedor, revela a necessidade de proteção ao consumidor, buscando promover a igualdade das relações frente ao Direito Privado. A disparidade da relação de consumo é natural, justificando a necessidade de intervenção estatal.⁵³

Ruy Barbosa assim expõe quando leciona sobre igualdade:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem. Nossa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, senão regra real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.⁵⁴

Importante preponderar que vulnerabilidade e hipossuficiência, ainda que se refiram ao consumidor, não possuem o mesmo significado. Na legislação brasileira a vulnerabilidade expressa circunstância de ordem material, enquanto hipossuficiência é utilizada como terminologia de ordem processual, possuindo, portanto significados distintos. Com isso, nem sempre todo aquele que é vulnerável será hipossuficiente⁵⁵, contudo todo o consumidor é considerado vulnerável, frente ao caráter universal.

Para o doutrinador Bruno Miragem a hipossuficiência presente no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Processo Civil aparece como critério de avaliação judicial para a decisão acerca da concessão ou não da inversão do ônus da prova em favor do consumidor.⁵⁶

⁵¹ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Vulneráveis**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p.202.

⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de Direito**. Tradução de Bruno Miragem. Notas e revisão de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 255.

⁵³ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Vulneráveis**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 201. p. 203.

⁵⁴ BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. IN SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Vulneráveis**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 201. p. 204.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

⁵⁶ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

Ainda lecionando sobre o tema o autor Paulo Valério Dal Pai Moraes leciona que a vulnerabilidade se trata de um conceito de ordem material e geral, enquanto a hipossuficiência corresponde a conceito processual e particularizado, expressando situação da dificuldade de litigar.⁵⁷ Frente aos conceitos ora mencionados é possível identificar o caráter da universalidade da vulnerabilidade, esta acentuada no meio virtual, uma vez que o consumidor possui acesso restrito as informações fornecidas pelo fornecedor.

Aquele que celebra contrato a distância ou por meio da internet é parte vulnerável. Lorenzetti aduz: “(...) as empresas atuam profissionalmente perante consumidores leigos, o que os distancia em nível econômico e em nível de conhecimento. O que ocorre no mundo real também se repete no mundo virtual”.⁵⁸

Portanto, veja-se que não há distinção, afinal aquele que se utiliza de meios eletrônicos ou de relação consumerista fora do estabelecimento comercial, possui as mesmas características quanto à vulnerabilidade daquele consumidor que contrata dentro do estabelecimento comercial.

Tem-se, contudo, que quando um consumidor contrata fora do estabelecimento comercial, possui acesso limitado quanto as reais informações, pois não pode ter o “contato pessoal” com o produto ou serviço, não “enxergando-o”. Por conta dessa situação, as informações precisam ser claras, corretas, adequadas e precisas, visando assegurar e proteger o consumidor.⁵⁹

A proteção do consumidor é tema muito discutido no Ordenamento Jurídico, visto que com as intensas transformações da sociedade, propiciando várias formas de contratar, gerando acentuada diversidade, há a necessidade de regular e proteger aqueles que se posicionam em situação de desigualdade nas relações consumeristas. Ademais, a compreensão que o consumidor é agente vulnerável passa a ser desenvolvida no século XX, frente aos abusos do mercado, demonstrando-se as fragilidades do consumidor.⁶⁰

Dessa forma, conclui-se que a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, representou significativo avanço para a proteção dos interesses dos

⁵⁷ MORAES. Paulo Valério Dal Pai. **Princípios constitucionais aplicáveis no Código de Defesa do Consumidor**. Direito e Justiça, Porto Alegre, vol. 19, n. 18, p. 60, 1997.

⁵⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Trad. Fabio Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Ed. RT, 2004. P. 363.

⁵⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 244.

⁶⁰ Idem, ibidem.

consumidores, afinal privilegiou o aspecto preventivo, bem como estabeleceu medidas para as relações consumeristas.

Destarte, o Código Civil que entrou em vigor no ano de 2003 inovou, consagrando soluções para a tutela dos interesses dos consumidores, sendo instrumento essencial para o equilíbrio das partes envolvidas nas relações contratuais consumeristas, promovendo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, com a renovação do Direito Privado Brasileiro foi possível a reaproximação aos direitos fundamentais, entre outros Institutos Jurídicos, significando um grande passo para o nível de proteção alcançado pelos consumidores, promovendo aos vulneráveis uma segurança, principalmente quanto às práticas abusivas realizadas, sem que ocorresse preponderância da parte mais forte que é o fornecedor.

2 O INSTITUTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O direito de arrependimento no comércio eletrônico é instituto utilizado como faculdade toda vez que o consumidor se arrepender de ter celebrado contrato fora do estabelecimento comercial, sem necessidade de invocar qualquer razão, causa ou fundamento para seu exercício. Nesse sentido é expresso na doutrina que o direito de arrependimento: “confere-se a uma das partes num negócio jurídico o direito de se “arrepender” de ter celebrado esse contrato, dissolvendo-se, por se entender que, nas circunstâncias concretas, nomeadamente por se tratar de um consumidor (...).”⁶¹

Veja-se que o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor prevê este direito de arrependimento nas contratações realizadas fora do estabelecimento comercial, por telefone e por meios eletrônicos ou através da internet. Esse dispositivo legal autoriza o consumidor a desfazer o contrato, de forma injustificada, no prazo de sete dias.⁶² A despersonalização e desmaterialização das relações de consumo, principalmente, aquelas realizadas pelo comércio eletrônico, influenciam na vulnerabilidade do consumidor, o qual no momento de realizar o contrato pode facilmente ser enganado, sentindo-se frustrado na relação contratual firmada. A figura do direito de arrependimento possui o intuito de proteger o consumidor vulnerável, estabelecendo um equilíbrio contratual, sendo um “direito de pensar duas vezes ou direito de repensamento, consistente na faculdade de rescindir o contrato após [...] a compra, a ser livremente, e sem sanção, exercido pelo adquirente.”⁶³

A doutrina aduz: “[...] o Código de Defesa do Consumidor permite que o consumidor volte atrás na vontade manifestada, rescindido o contrato e voltando ao *statu quo ante*. Vislumbra-se, aí uma cláusula resolutiva [...]”.⁶⁴ Com isso, o direito de arrependimento pode ser caracterizado como direito de revogação unilateral do contrato, durante um prazo legal de reflexão⁶⁵.

⁶¹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Da cessação do contrato**. 2.ed. Coimbra: Almedina. 2006, p. 160.

⁶² KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.167-172.

⁶³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3], p. 323-324.

⁶⁴ RODRIGUES, Lia Palazzo. **Das arras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 68.

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no novo Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6.ed. rev., atual e ampl. São Paulo: ED. RT, 2011. P. 871.

2.1 CONCEITO DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL E O ARTIGO 49 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Primeiramente, o conceito de estabelecimento comercial ganha ainda mais força no Ordenamento Jurídico Brasileiro com a evolução do mundo virtual. A sociedade pós-moderna, bem como suas relações massificadas, tornam-se assunto de destaque, sendo possível deparar-se com distintas formas de contratação. O conceito de estabelecimento comercial é, aos poucos, adaptado pela doutrina frente às evoluções jurídicas e sociais, visando, sobretudo, proteger a parte vulnerável da relação consumerista: o consumidor.

Da simples leitura do artigo 1.142, do Código Civil, depreende-se que: “Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”⁶⁶ Já a autora Maria Antonieta refere em seu livro:

O estabelecimento é o conjunto de bens organizados para o exercício da atividade econômica, isto é, é o complexo de bens reunidos para a prática de uma atividade econômica organizada titularizada pelo empresário ou por uma sociedade empresária, ou titularizada pelo empresário na sua forma singular ou coletiva.⁶⁷

Define a doutrina que o estabelecimento comercial é um conjunto de bens corpóreos e incorpóreos que ficam organizados, constituindo elementos de trabalho do comerciante durante seu exercício da atividade empresarial.⁶⁸ Assim, possível entender que o estabelecimento comercial é todo o conjunto patrimonial existente que se volta para a produção, sendo o instrumento do exercício empresarial.⁶⁹

Há aqueles que defendem que o estabelecimento integra o patrimônio do empresário, diferente da atividade econômica desenvolvida pela empresa que seria apenas acessório, um instrumento para a prática desenvolvida. Então, é aduzido a existência de conceitos diversos, ainda que vinculados para o estabelecimento e

⁶⁶ BRASIL, Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 05 de junho de 201.

⁶⁷ MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **O estabelecimento comercial no novo Código Civil: o direito de empresa**. Revista Jurídica Consulex, n. 125, vol. 6, p.44.

⁶⁸ BARRETO FILHO, Oscar. Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

⁶⁹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 212.

para empresa, sendo a empresa uma unidade econômica de produção ou circulação de bens e ou serviços. Já, conceituando a empresa, necessário se faz um estabelecimento comercial, sendo um conjunto agrupado para a produção e que possuem unidade de destinação.⁷⁰ O autor Fabio Ulhoa Coelho salienta sobre o conceito de estabelecimento comercial:

O estabelecimento comercial é conceituado como o conjunto de bens reunidos pelo empresário para exploração da atividade econômica. Abrange os bens materiais – como o estoque de mercadorias, mobiliário, veículos etc. – quanto aos imateriais – assim as marcas, tecnologias, ponto etc. – normalmente empregados na organização de uma empresa. Trata-se de elemento do patrimônio do empresário e não se confunde com este, que é sujeito de direitos (pessoa física ou jurídica), nem com a atividade econômica explorada, a empresa.⁷¹

Conforme trecho acima colacionado é possível entender os conceitos distintos fornecidos pelo autor quanto ao estabelecimento comercial, ao empresário, bem como a empresa. Embora sejam conceitos os quais se relacionam, não podem ser confundidos, diante das destinações explicitadas de cada um.

O doutrinador Marcos Paulo de Almeida, utilizando-se do mesmo raciocínio expõe que a atividade empresária está caracterizada na busca da produção de bens e/ou serviços, enquanto o empresário é um sujeito que possui como objeto o estabelecimento empresarial.⁷²

Essencial observar que quanto aos bens citados há a compreensão de bens corpóreos e bens incorpóreos, caracterizados por aqueles que podem ser tocados (corpóreos) e por aqueles que não podem ser tocados (incorpóreos).

Os bens incorpóreos podem ser vistos como aqueles que não possuem existência material, tendo “existência abstrata, intelectual, como os direitos, as obras do espírito, os valores, como honra liberdade, o nome. [...] Sua existência é apenas intelectual e jurídica.”⁷³

Já os bens corpóreos possuem materialidade, são de existência concreta e perceptível, diferente dos bens incorpóreos. Destarte é possível verificar que o autor

⁷⁰ PACHECO, José da Silva. **Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil**. ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal, vol. 23, n 28, São Paulo: jul. 2003, p. 417.

⁷¹ COELHO, Fabio Ulhoa. **O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico**. Tribuna do Direito, São Paulo, ano 7, n. 79, nov. 2009, p.32.

⁷² SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **Estabelecimento, uma universalidade de fato ou direito?** Revista do Advogado, vol. 23, n.71, São Paulo: ago. 2003, p. 27.

⁷³ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil: introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 350.

Francisco dos Santos Amaral Neto cita diversos exemplos de bens incorpóreos, consoante abaixo se colaciona trecho de seu livro:

São exemplos de bens incorpóreos o fundo de comércio, a clientela, as marcas de indústria e comércio, o nome comercial, as insígnias, os direitos de autor, a propriedade industrial, os privilégios de invenção, os desenhos e modelos industriais, o software, know-how e, como divulgação de conhecimentos, de modo geral, a informação. Software é o termo designativo dos programas de computador. Know-how (do inglês to know how to do it) é conhecimento técnico de valor econômico, referente à indústria ou ao comércio.⁷⁴

Da linha de raciocínio do autor, entende-se que o site é a representação desmaterializada, já que para seu acesso basta apenas entrar no “mundo virtual”, sem necessidade de deslocamento para alcançar o estabelecimento comercial.

Com o crescimento das relações e do comércio eletrônico, os consumidores podem entrar facilmente na página de seus fornecedores, navegando pela rede virtual, através de transmissão eletrônica de dados, negociando, bem como contratando através de uma representação de estabelecimento comercial, ainda que de forma inexistente.

Contudo, Fábio Ulhoa Coelho defende que virtual é meio de acesso, logo não pode ser chamado de estabelecimento comercial, já que “a imaterialidade ínsita ao estabelecimento virtual não se refere aos bens componentes, mas à acessibilidade.”⁷⁵

Ainda, segundo esse autor haverá de ser realizado paralelo entre o mundo físico e o mundo virtual, a fim de expressar o conceito de estabelecimento comercial.⁷⁶ Isso faz concluir, reforçado na ideia do autor José Olinto de Toledo que o estabelecimento virtual está ligado ao contexto de bens incorpóreos⁷⁷, sendo o site uma representação de estabelecimento: “O estabelecimento virtual é uma extinção

⁷⁴ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil: introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 350.

⁷⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico**. Tribuna do Direito, n.79, p.32.

⁷⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>> Acesso em: 05 de junho de 2015.

⁷⁷ RIDOLFO, José Olinto de Toledo. **Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia**. IN: DE LUCA, Newton, SIMÃO FILHO, Adalberto (coord). **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 298.

do estabelecimento físico. A ele são aplicadas todas as normas que seriam aplicadas e exigidas no estabelecimento empresarial virtual.”⁷⁸

Embora as operações virtuais ou digitais pareçam com as mesmas características de um estabelecimento comercial, deve ser considerado o fato de que um estabelecimento não pode existir sem um local e, portanto, acima foi citado os bens corpóreos. O site é meio incorpóreo, imaterializado, abstrato, não obstante exerça operações empresariais, atingindo inúmeros consumidores com extensão em todo o mundo.

O estabelecimento é definido como virtual em função do meio de acesso dos consumidores: se o acesso é feito fisicamente, físico também será o estabelecimento; se o acesso é realizado por via de transmissão eletrônica de dados, o estabelecimento será virtual, uma representação do estabelecimento físico, um acesso mais ágil aos produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo. Isso porque a atividade empresarial sempre deve ser desenvolvida sobre uma base fática. Assim, o site por meio do qual os consumidores negociam com seus fornecedores é uma representação do estabelecimento empresarial do fornecedor, é um local de acesso às informações e deve observar as regras do ordenamento jurídico vigente.⁷⁹

Com a expansão da internet e das relações comerciais, viabilizou-se o acesso a diversos consumidores, em diversas localidades, sequer hoje necessitando que as pessoas saiam de suas casas para a compra de determinado produto ou serviço.

A internet, tornou-se um novo meio de conexão, facilitando a desrrotionalização das relações contratuais. O que por um lado é um avanço, por outro lado, deve se ter cautela, haja vista que a essa facilitação e expansão virtual não pode acarretar prejuízos a parte consumidora, afinal é fundamental a proteção ao consumidor, princípio constitucional.

Dessa forma, distinguir e conceituar estabelecimento comercial é atividade de suma importância para a proteção do consumidor,⁸⁰ haja vista que uma vez reconhecida a relação contratada fora do estabelecimento comercial, incidirá os efeitos jurídicos consubstanciados no direito do arrependimento. Todo aquele que não teve acesso ao produto ou ao serviço, bem como a informações imprescindíveis para conhecimento, diante da distância, ou seja, situações que dificultam a análise da qualidade do produto ou serviço, tem assegurado o direito de arrependimento.

⁷⁸ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 217.

⁷⁹ Idem, ibidem.

⁸⁰ Idem, ibidem.

O artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos eletrônicos, uma vez que se trata de contrato celebrado em local fora do estabelecimento do comercial, podendo ser por telefone, a domicílio.

Este dispositivo além de ser aplicado aos contratos a distância, considerando o caráter impessoal da relação firmada, também é utilizado para proteger o consumidor diante a sua incerteza sobre a satisfação do produto, eis que não tem contato direto com o produto ou serviço ofertado na rede.

Art. 49º O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação 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.⁸¹

Para a doutrinadora Claudia Lima Marques a interpretação do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor é como uma causa de resolução do contrato, operando-se de pleno direito, sem manifestação do Poder Judiciário, bem como com a simples manifestação de vontade do consumidor. Menciona que tal dispositivo é: "uma faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter que arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento" (perdas e danos etc).⁸²

Tanto a jurisprudência quanto a doutrina aplicam esse dispositivo para os contratos celebrados pela internet, equiparando-os a contratos firmados por telefone, sendo estes fora do estabelecimento comercial. O fundamento também se volta na medida em que o consumidor não pode sofrer práticas abusivas e agressivas por parte dos fornecedores. Ainda assim, tem como finalidade a proteção da declaração de vontade, para que o consumidor decida e reflita com calma o produto ou serviço adquirido.

Explicitando sobre o direito de arrependimento, intrínseco no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor:

⁸¹ BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispões sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2015.

⁸² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011., p. 871.

Trata-se de um caso especial de arrependimento, com o desfazimento do contrato por ato unilateral do consumidor, sem pressuposto que não a manifestação de vontade contrária ao contrato no prazo da lei, a qual autoriza a sair do negócio sem reparar eventuais prejuízos do vendedor. O fundamento está na presunção de que o contrato não foi produto da vontade refletida do adquirente, tendo para isso contribuído o fato de ter sido o negócio realizado fora da sede do estabelecimento comercial. (...) a lei prescinde de descer ao exame do elemento subjetivo e se satisfaz com as circunstâncias objetivas, fazendo depender a extinção do contrato de simples manifestação de vontade de desistir (arrependimento extintivo).⁸³

Ademais, analisando o parágrafo único do mesmo artigo, observa-se que este assegura o direito ao consumidor de receber a devolução dos valores pagos, em sete dias, com a devida atualização, em caso de arrependimento da contratação firmada. Isto tudo pelo fato de não poder onerar o consumidor, já que quem responde não é a parte vulnerável da relação, mas sim, a parte que assumiu os riscos do negócio, no caso, o fornecedor.⁸⁴

Para a aplicação do artigo supramencionado imprescindível sejam preenchidos cumulativamente os seguintes requisitos: contratação fora do estabelecimento comercial e a observância do prazo de sete dias. O direito de arrependimento destina-se para verificação da equivalência entre a expectativa do consumidor e o real produto adquirido.⁸⁵

Quanto ao prazo estipulado, para o exercício do direito de arrependimento, inicia-se a partir da assinatura do contrato ou recebimento do produto e/ou recebimento da prestação, sendo utilizado aquele que por último ocorrer. Não há formalidades para manifestação desse direito, tendo efeito *ex tunc*, voltando as partes ao *statu quo ante*. Defende o autor Rodrigo Benevides de Carvalho que a razão de ser do artigo 49 é em virtude que o fornecedor assume os riscos da prática fora de um estabelecimento comercial, principalmente, praticando o comércio pela internet⁸⁶. Em síntese: “se o contato físico com o produto, na entrega, desperta o

⁸³ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: resolução: de acordo com o novo Código Civil: arts. 472 a 480. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol. 6, t.2, p. 295.

⁸⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. **Da proteção contratual**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 565.

⁸⁵ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 185.

⁸⁶ CARVALHO, Rodrigo Benevides de. **A Internet e as relações de consumo**. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). A internet: o direito na era virtual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.6.

sentimento de arrependimento do ato da compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato.”⁸⁷

Contudo, a doutrina apresenta também um critério de ponderação quanto a aplicação do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, concluindo que tal dispositivo pode ser aplicado ao meio virtual toda a vez que as informações forem menores ou insuficientes sobre o produto ou serviço adquirido.

Vale dizer que, quanto aos produtos ou serviços que o consumidor puder ter as mesmas informações do mundo físico, como por exemplo, faixas de músicas de um CD, com apresentação da capa e contracapa, não haveria razões para aplicação do direito de arrependimento, isto que sustenta Ulhoa Coelho.⁸⁸

Esse dispositivo (o art. 49 do CDC), se ficarmos em sua literalidade, seria aplicável ao comércio eletrônico. Mas não é apropriado estabelecer que qualquer ato de consumo praticado via internet poderia ser desfeito pelo consumidor arrependido, no prazo de sete dias. Pense numa operação financeira qualquer, realizada por meio de *internet-banking*, como uma aplicação em fundo, transferência de numerário ou contratação de empréstimo. Não é razoável supor que 7 dias depois o consumidor pudesse unilateralmente desfazer a operação apenas porque se arrependeu do ato praticado. Por outro lado, é inegável que o contato físico (visual e mesmo tátil) do consumidor com o produto que pretende comprar transmite-lhe informações que nenhuma página na internet é capaz de fornecer. Por mais que a foto do eletrodoméstico seja fiel e apresente detalhes; por mais que ela gire 360°, o contato físico com o produto do mostruário na loja permite ao consumidor ter uma ideia mais completa do que estará adquirindo, se concluir a compra.⁸⁹

Ainda na doutrina não há um consenso acerca da aplicação do direito do arrependimento, uma vez que alguns juristas também definem que para exercer o direito do arrependimento basta a celebração dos contratos fora do estabelecimento comercial, enquanto outros defendem que é necessária a insuficiência de informação e reflexão do consumidor.

Contudo, indispensável frisar que embora diferentes pontos de vista quanto à aplicação do direito de arrependimento, fato incontroverso é que, uma vez utilizado os meios eletrônicos, a vulnerabilidade do consumidor é gritante. Assim a contratação à distância no meio eletrônico é uma forma de celebração dos diversos

⁸⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Revista do Advogado, vol. 26, n.89, São Paulo, dez. 2006, p. 34.

⁸⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>> Acesso em: 05 de junho de 2015.

⁸⁹ Idem, *ibidem*.

contratos em massa da sociedade atual, cabendo ao Ordenamento Jurídico a sua devida adaptação e proteção aos direitos dos consumidores.

2.2 A NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO PLS 281/2012 E A RELEITURA DO ARTIGO 49 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor possui caráter de microsistema jurídico⁹⁰ aplicável às relações de consumo, legislação que decorreu da Constituição Federal. Essa Lei, número 8.078, promulgada no ano de 1990, regula as relações de consumo, disciplinando a efetivação da defesa e tutela do consumidor, ou seja, o sujeito vulnerável.

Conforme explicitado no item 1.2 do presente trabalho, o Código de Defesa do Consumidor, anterior ao Código Civil, foi elaborado com base nas disposições constitucionais, podendo ser caracterizando como uma Lei Especial regulando as relações do mercado de consumo. Trata-se de norma de Ordem Pública, com predominante interesse social, uma vez que sua função assegura a parte vulnerável, bem como procura atender as necessidades e serviços oferecidos pelo mercado de consumo aos seus consumidores.

Contudo, ainda que com quase 25 anos de vigência, o Código de Defesa do Consumidor não regula de forma expressa as questões, contratos realizados entre fornecedores e consumidores a distância, inclusive por meios eletrônicos⁹¹. Tal fato é de imensa repercussão, já que o mundo virtual está a cada dia mais presente na vida da sociedade, preferindo, muitos consumidores, a contratação de produtos ou serviços através da Internet ou meios fora do estabelecimento comercial.

Frente a essa realidade, foi instituída a Comissão de Juristas pela Presidência do Senado Federal, criada com objetivo de discutir, aperfeiçoar, atualizando o Código de Defesa do Consumidor e, englobando entre diversos assuntos, o tema do comércio eletrônico.

O Projeto de Lei passou a tramitar no dia 02 de agosto de 2012 junto ao Senado Federal, sob identificação PLS (Projeto de Lei do Senado) número 281/2012, propondo aperfeiçoamento a disposições do Código de Defesa do Consumidor⁹², criando uma nova parte de destaque na legislação ao tratar com relevância assuntos do comércio eletrônico como a proibição de spams, o direito de

⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo. **Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento**. São Paulo : Revista de Direito do Consumidor, vol. 14, n. 56,, out.-dez. 2005, p. 9-11.

⁹¹ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 244.

⁹² Idem, ibidem.

arrependimento e eventuais penas para práticas abusivas praticadas pelos fornecedores. Sobre o projeto merece destaque:

Esse Projeto decorre de minucioso trabalho realizado pelos grandes mestres de defesa do consumidor Dra. Claudia Lima Marques, Min. Herman Benjamin, Dra. Ada Pellegrini Grinover, Dr. Leonardo Roscoe Bessa, Dr. Roberto Pfeiffer, Dr. Kazuo Watanabe, nomeados pelo Ato do Presidente do Senado 308 de 2010 e organizados em uma Comissão de Juristas em missão de oferecer subsídios para atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Importantes dispositivos são então integrados pela atualização ao Código de Defesa do Consumidor, a partir do que passará a ser o art. 45-A criado pela nova Seção VII – Do comércio eletrônico. Sobre criação desta nova seção já trouxe a justificação do Projeto [...].⁹³

A proposta de PLS 281/2012 “objetiva reforçar as linhas de informação do CDC e adaptá-las às novas necessidades, sem descuidar da proteção de dados e da privacidade do consumidor.”⁹⁴ Ora, frente às mudanças tecnológicas, a atualização proposta pelo PLS 281/2012 demonstra cautela, com intuito de assegurar a proteção constitucional aos vulneráveis sujeitos contratantes das relações de consumo.

Em consulta a ementa do PLS 281/2012 junto à página da internet, obtêm-se a seguinte explicação e objetivos da Comissão de Juristas, consoante abaixo se colaciona:

Altera a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – para aperfeiçoar as disposições gerais constantes do Capítulo I do Título I, estabelecendo que as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a

⁹³ VIAL, Sophia Martini. **A Sociedade da (Des)informação e os Contratos de Comércio Eletrônico do Código Civil às Atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário Diálogo entre Fontes**, Revista de Direito do Consumidor. Vol. 88/2013 | p. 15, Jul - Ago / 2013.

⁹⁴ BRASIL, Senado Federal. Atualização do Código de Defesa do Consumidor: anteprojeto: relatório. Brasília: [s.n.], [2012]. p. 105.

expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais.⁹⁵

Através da ementa do Projeto, depreendem-se os inúmeros e detalhados objetivos para alteração do Código de Defesa do Consumidor. Viu-se, portanto, a necessidade de reforço de dispositivos legais, principalmente frente a vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo, acentuada pelos meios eletrônicos.

Quanto ao direito de arrependimento nos contratos à distância e por meios eletrônicos, também contempla o PLS 281/2012, visando a alteração da redação do artigo 49, a fim de constar expressamente regulado a contratação por meios eletrônicos. Destaque merece, afinal com a ampliação da redação do artigo, poderá o consumidor exercer seu direito ao arrependimento, aumentando a proteção, consubstanciado na solidariedade, boa-fé e confiança.⁹⁶

Assim, o artigo 49 passa a ser redigido pela Comissão da seguinte forma:

Art. 49 - O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

§ 1º - 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.

§ 2º - Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§ 3º - Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

§ 4º - A desistência formalizada dentro do prazo previsto no *caput* implica na devolução do produto com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e nota fiscal.

⁹⁵ BRASIL, Senado Federal. PLS 281, de 03.08.2012. Altera a Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o Comércio Eletrônico. Explicação da ementa disponível no site: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em 07 de junho de 2015.

⁹⁶ VIAL, Sophia Martini. **A Sociedade da (Des)informação e os Contratos de Comércio Eletrônico do Código Civil às Atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário Diálogo entre Fontes**, Revista de Direito do Consumidor. Vol. 88/2013 | p. 15, Jul - Ago / 2013.

§ 5º - Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvido ao fornecedor do crédito acessório o valor que lhe foi entregue diretamente, acrescido de eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução e tributos.

§ 6º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor;

II - seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação;

III - caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura imediatamente posterior à comunicação.

§ 7º - Se o fornecedor de produtos ou serviços descumprir o disposto no § 1º ou no § 6º, o valor pago será devolvido em dobro.

§ 8º - O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação.

§ 9º - O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.⁹⁷

Através da leitura da nova redação proposta pelo Projeto de Lei é possível concluir a extensão pretendida ao dispositivo legal. Isto porque, em seus diversos parágrafos há a inclusão de especificações e delimitações quanto ao tema do direito de arrependimento.

Atualmente o artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor é interpretado quanto às relações contratuais oriundas do comércio eletrônico, através de uma análise doutrinária e jurisprudencial, não havendo de forma expressa regulamentação quanto ao presente tema objeto dessa pesquisa. Foi necessária tal interpretação, haja vista a mudança do cenário contratual, ante aos avanços tecnológicos do mercado de consumo.

Por derradeiro, o artigo 49, do PLS 281/2012 altera a redação do artigo supramencionada, alterando a expressão “contratação fora do estabelecimento

⁹⁷ BRASIL, Senado Federal. Parecer 243/2014. Da Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor, sobre os PLs 281, 282 e 283/2012, todos do Senador José Sarney, que alteram o Código de Defesa do Consumidor sobre o comércio eletrônico, as ações coletivas, crédito ao consumidor e superendividamento. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148162&tp=1>> Acesso em 06 de Junho de 2015.

comercial” para assim passar a constar “contratação a distância”, que possui seu conceito explicitado em seu parágrafo 2º.⁹⁸

A nova redação proposta para o artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor é claro quando prevê de forma expressa a existência da modalidade de contratação por meio eletrônico, incluindo a figura de contratos acessórios. É possível observar que o dispositivo também refere acerca do prazo para arrependimento e, em caso de desistência da contratação, a necessidade da devolução do valor devidamente corrigido.

O PLS na alteração do artigo 49 reforça do exercício do direito de arrependimento e dos contratos acessórios de crédito que serão de forma imediata rescindidos, com as devidas correções dos valores situação de exercício do direito de arrependimento.

Outrossim, será legislado acerca dos casos de devolução em dobro do valor pago, se o fornecedor do produto ou do serviço demorar para devolver o valor pago pelo consumidor que se arrependeu da contratação, bem como nos casos em que o fornecedor não manifestar o direito de arrependimento, de forma imediata, à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito, fins de comunicar o não lançamento na fatura ou para solicitar seja estornado o valor, em caso da fatura já ter sido emitida. Essa citada devolução em dobro é semelhante a atualmente aplicada ao fornecedor que cobra quantia indevida de consumidor (artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor), que visa atuar como forma de sanção oferecendo maior eficácia.

Nesta senda, plenamente visível de constatar a existência de sanções em caso de descumprimento por parte dos fornecedores, sejam eles estabelecimentos, administradoras de crédito ou até mesmo existência de instituições financeiras, no momento em que manifestado o arrependimento. Cabível observar que o Projeto de Lei não inverte o ônus da prova, obrigando fornecedor a enviar a confirmação da

⁹⁸ Conforme redação proposta: § 2º - Por contratação a distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar. BRASIL, Senado Federal. Parecer 243/2014. Da Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor, sobre os PLs 281, 282 e 283/2012, todos do Senador José Sarney, que alteram o Código de Defesa do Consumidor sobre o comércio eletrônico, as ações coletivas, crédito ao consumidor e superendividamento. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148162&tp=1>> Acesso em 06 de Junho de 2012.

manifestação de arrependimento de forma imediata e individualizada, divergindo da opinião da doutrina, no caso da autora Cláudia Lima Marques:

Seria um contra-senso fazer todo um esforço para reconstruir a validade e o valor probante dos meios eletrônicos para facilitar a atuação negocial dos fornecedores no mercado de consumo e exigir alguma forma em especial do consumidor para poder exercitar seu direito. O risco de provar o arrependimento eletrônico, na minha opinião, é do fornecedor, apesar da declaração de vontade ter sido do consumidor, pois *cujus commodum, ejus periculum!* Aquele que se utiliza de meios eletrônicos à distância contratar, tem que estar preparado para o erro ou a desistência do consumidor. Logo, deve gravar a manifestação de vontade do consumidor e perenizá-la para seu próprio uso e limite de custos.⁹⁹

Adentrando sobre o prazo de sete dias do artigo 49 destinado para o consumidor refletir sobre o produto adquirido, conta a autora Antonia Espíndola Longoni Klee¹⁰⁰ que houve uma reunião no dia 17 de outubro de 2012 em que reunida a Comissão Especial do Brasilcon, com intuito de acompanhamento dos projetos de atualização do Código de Consumidor, que acatou a sugestão e propôs emenda de ampliação do prazo do artigo 49, de sete dias para quatorze.

A justificava que embasava tal sugestão de alargamento do prazo se baseava da seguinte forma: “a normativa trazida aos contratos a distância pela Diretiva 2011/UE, de out./2011, da Comunidade Europeia, estabelecendo em quatorze dias o prazo de arrependimento, o que se justifica pela periculosidade inerente ao meio (internet).”¹⁰¹ Tal emenda não foi aprovada¹⁰², contudo ainda muitos doutrinadores entendem por defender e propor um prazo maior para reflexão, com base no direito europeu. Ainda, refere a autora que em 07 de agosto de 2013 o Senador Rodrigo Rollemberg propôs emenda número 20 ao PLS número 281 com objetivo de ampliar o prazo para quatorze dias, uma vez exercido o direito do arrependimento.¹⁰³

⁹⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 145-146.

¹⁰⁰ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 307.

¹⁰¹ BRASIL, Senado Federal. Gabinete do Senador Rodrigo Rollemberg. Emenda número 20 – CTRDC. Disponível em: [<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=121282&tp=1>]. Acesso em 12 de junho de 2015.

¹⁰² KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 329.

¹⁰³ BRASIL, Senado Federal. Gabinete do Senador Rodrigo Rollemberg. Emenda número 20 – CTRDC. Disponível em: [<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=133907&tp=1>]. Acesso em 12 de junho de 2015.

Sobre tal tema, entendeu a Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor:

A proposta de alteração da redação do art. 49 do CDC feita pela Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor está em consonância com o avanço tecnológico dos meios de contratação e a necessária adaptação do nosso diploma consumerista. A comissão manteve o período de reflexão de sete dias, pois considerou que este não era momento oportuno para alargar o prazo para dez ou quatorze dias, como na Europa.¹⁰⁴

O tema do comércio eletrônico e o processo de atualização são de extrema importância e relevância para o mundo jurídico, isto porque nada mais natural que o Direito adaptar-se a nova realidade em que se vive, sendo hoje a internet um meio de relacionamento comum no dia-a-dia dos consumidores.

As novas relações contratuais através de meios eletrônicos, também ganharam espaço, razão pela qual nada mais justo que aperfeiçoamento da legislação, com reforço da efetividade, da confiança, bem como da segurança e proteção aos envolvidos da relação contratual.

É inquestionável que a reforma ou atualização proposta para o Código de Defesa do Consumidor possui importantes alterações trazidas pelo Projeto de Lei do Senado 281/2012, ampliando a proteção do consumidor, vulnerável, no comércio eletrônico. Destarte, a prática desleal de determinados atos dos fornecedores, os quais afrontam aos princípios consumeristas, foram sancionados neste projeto, na medida em que proposta eventuais sanções aqueles que descumprirem o exposto.

Para tanto, conclui-se que o avanço da internet, bem como o crescimento contínuo das relações oriundas do comércio eletrônico, torna-se carentes de legislação específica, até porque no momento da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, no ano de 1990 não eram práticas comuns no dia-a-dia.

Atualmente, utiliza-se o Código de Defesa do Consumidor para regular as relações contratadas por meios eletrônicos, contudo, possível concluir que com a aprovação do Projeto de Lei do Senado, tornar-se-á mais efetivo os direitos dos consumidores e mais transparente os fornecedores no comércio eletrônico. Além disso, será expresso em lei artigos que irão regular as relações firmadas através da internet, auxiliando, assim, a modernização no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

¹⁰⁴ KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 329.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento da internet, seu desenvolvimento, expansão e disseminação configuram uma nova realidade. Hoje é plenamente possível e comum a celebração de contratos com fornecedores à distância, fora do estabelecimento comercial e, por meios eletrônicos.

Se essas relações virtuais, de um lado, facilitam o acesso, com rapidez, a produtos e/ou serviços, de outro lado, acarretam dúvidas, conflitos, bem como exigem do sistema jurídico soluções efetivas. Se mesmo o consumidor indo até o estabelecimento comercial, adquirindo o produto e/ou serviços, após contato físico, poderá vir, posteriormente, deparar-se com problemas, diante da contratação, as relações estabelecidas por meios eletrônicos não são diferentes, muito pelo contrário.

Isto porque a relação contratual firmada fora do estabelecimento comercial pode ser caracterizada pela falta de informação prestada, informação incorreta ou até excesso de informação. Muitas vezes as imagens apresentadas também podem aparentar forma distinta daquela imaginada pelo consumidor, acarretando, assim uma falsa ideia do produto ou serviço.

Essa impossibilidade de ver e experimentar o produto pode gerar riscos, inclusive podendo o consumidor se arrepender da compra efetivada. Essa intensificada dificuldade natural oriunda da contratação à distância, por si só, acentua a vulnerabilidade do consumidor, já que este é parte mais fraca da relação consumerista estabelecida.

Constata-se que o direito de arrependimento tem sua aplicação justificada na dificuldade que possui o consumidor em identificar o contratante ou as reais condições do produto e suas corretas informações, diante da ausência de contato físico e, considerando que a imagem do produto ou descrições de características ou qualidades não são plenamente substituíveis ao contato direto do consumidor com o objeto contratado.

Por essa razão, conclui-se que necessário se faz a existência de legislação específica, que regule as novas contratações por meios virtuais, visando a proteção da sociedade, frente aos avanços tecnológicos, respeitando, bem como se adequando a realidade estabelecida na sociedade. Veja-se que não é minimamente

difícil de entender o porquê do disposto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a faculdade de exercer o direito de arrependimento, no prazo de sete dias, toda a vez que a contratação do produto ou serviço ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Embora não conste de forma expressa a contratação por meios virtuais, tal dispositivo é também utilizado nesses casos. Isso se justifica pelo contrato ser fora do estabelecimento comercial.

A proteção dos direitos dos consumidores, bem como a regulamentação do uso da internet no Brasil são temas de bastante repercussão e discussão. Dessa forma, sugere-se uma releitura do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, com base no Projeto de Lei do Senado, número 281 de 2012, o qual propõe uma adequação e atualização em tal dispositivo, visando constar de forma expressa a regulamentação dos contratos por meios eletrônicos. A necessidade de reforço dos dispositivos legais existentes, principalmente diante da vulnerabilidade do consumidor, é tópico de suma importância.

Possível aduzir que através da redação mencionada pelo Projeto de Lei número 281, há uma nova extensão pretendida pelo disposto legal, tendo em vista a inclusão de especificações e delimitações quanto ao direito de arrependimento. Ora, atualmente o artigo 49, do Código Defesa do Consumidor é interpretado nas relações contratuais oriundas do comércio eletrônico, através de análise doutrinária e jurisprudencial, não havendo forma expressa quanto a regulamentação do tema, objeto de pesquisa. Essa interpretação foi realizada diante da mudança do cenário atual e os avanços tecnológicos de pesquisa.

Outrossim, a nova redação proposta visa regular questões como a devolução em dobro, existência de sanções em casos de descumprimento por parte do fornecedor, itens que objetivam proteger o consumidor, oferecendo maior eficácia jurídica.

Para tanto, conclui-se que o avanço da internet, bem como o crescimento contínuo das relações contratuais oriundas do comércio eletrônico, tornam-se carentes de legislação específica, até porque no momento da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, no ano de 1990 não era práticas comum cotidianas.

É inquestionável que a reforma e/ou atualização proposta para o Código de Defesa do Consumidor (Projeto de Lei do Senado número 281), possui importantes

alterações, ampliando a proteção do consumidor vulneráveis nas relações virtuais, bem como evitando a ocorrência de práticas desleais de atos determinados por parte dos fornecedores, as quais serão reguladas, através de sanções previstas. Acredita-se, assim, que se tornará mais efetivo os direitos dos consumidores e transparentes as relações contratuais, fortalecendo no meio social a segurança de contratar à distância, fora do estabelecimento comercial, por meios eletrônicos, reafirmando-se, assim, o princípio consumerista da confiança.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**: resolução: de acordo com o novo Código Civil: arts. 472 a 480. Coordenador Sálvio de Figueiredo Teixeira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol. 6, t.2, p. 295.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 69-70.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Proteção do consumidor no contrato de compra e venda**. São Paulo: Ed. RT, 1993. p. 229-230.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **Direito civil: introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 350.

AMARANTE, Maria Cecília Nunes. **Justiça ou Equidade nas Relações de Consumo**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 15-16.

BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. IN SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Vulneráveis**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 201. p. 204.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial: fundo de comércio ou fazenda mercantil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BENJAMIN, Antonio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 53.

BODIN, Celina de Moraes. O princípio da Solidariedade. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Celso de (orgs.). **Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, n. 7, 2003.

BONATTO, Cláudio. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

_____, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

_____, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

_____, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

_____, Código Civil Brasileiro, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em 05 de junho de 2015.

_____, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 de março de 2015.

_____, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 02 de junho de 2015.

_____, Senado Federal. Gabinete do Senador Rodrigo Rollemberg. Emenda número 20 – CTRDC. Disponível em: [<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=121282&tp=1>]. Acesso em 12 de junho de 2015.

_____, Senado Federal. Parecer 243/2014. Da Comissão Temporária de Modernização do Código de Defesa do Consumidor, sobre os PLs 281, 282 e 283/2012, todos do Senador José Sarney, que alteram o Código de Defesa do Consumidor sobre o comércio eletrônico, as ações coletivas, crédito ao consumidor e superendividamento. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=148162&tp=1>> Acesso em 06 de Junho de 2015.

CARVALHO, Rodrigo Benevides de. **A Internet e as relações de consumo**. In: SCHOUERI, Luís Eduardo (Org.). A internet: o direito na era virtual. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.6.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48.

COELHO, Fabio Ulhoa. **O estabelecimento virtual e o endereço eletrônico**. Tribuna do Direito, São Paulo, ano 7, n. 79, nov. 2009, p.32.

_____, Fabio Ulhoa. **Direitos do consumidor no comércio eletrônico**. Revista do Advogado, vol. 26, n.89, São Paulo, dez. 2006, p. 34.

_____, Fábio Ulhoa. **Direitos do Consumidor no Comércio Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.ulhoacoelho.com.br/site/pt/artigos/doutrina/54-direitos-do-consumidor-no-comercio-eletronico.html>> Acesso em: 05 de junho de 2015.

DUQUE, Marcelo Schenk. O transporte da teoria do dialogo das fontes para a teoria da constituição. In: MARQUES, Cláudia Lima (Org). **Diálogo das Fontes: Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 144-147.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário Aurélio**. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1988.

FERREIRA DA SILVA, Luis Renato. **O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor**. In MARQUES, Claudia; MIRAGEM, Bruno (Org.). Direito do Consumidor: fundamentos do direito do consumidor: princípios do direito do consumidor, microsistema de defesa do consumidor e sua aplicação. São Paulo: Ed. RT, 2011, vol. 1. p. 271.

FILOMENO, José Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 26.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. atual. de acordo com o Código Civil de 2002, por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008. [v. 3], p. 323-324.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 301.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Comércio Eletrônico**. Trad. Fabio Menke. Notas de Claudia Lima Marques. São Paulo: Ed. RT, 2004. P. 363.

_____, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de Direito**. Tradução de Bruno Miragem. Notas e revisão de Claudia Lima Marques. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 255.

MARTINEZ, Pedro Romano. **Da cessação do contrato**. 2.ed. Coimbra: Almedina. 2006, p. 160.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **A tutela do consumidor nas redes sociais virtuais: responsabilidade civil por acidentes de consumo na sociedade da informação**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: n. 78, p. 205, abr.-jun. 2011

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 320.

_____, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: RT, 2006.

_____, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011.

_____, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2002.

_____, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antônio Herman V. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Bruno Nubens Barbosa. **Curso de direito do consumidor**. 4.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MORAES, Maria Antonieta Lynch de. **O estabelecimento comercial no novo Código Civil: o direito de empresa**. Revista Jurídica Consulex, n. 125, vol. 6, p.44.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Princípios constitucionais aplicáveis no Código de Defesa do Consumidor**. Direito e Justiça, Porto Alegre, vol. 19, n. 18, p. 60, 1997.

NERY, Nelson. **Da proteção contratual**. In: Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. Ed. rev., atual e ver. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol. 1, p. 563.

_____, Nelson. **Da proteção contratual**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora) et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 563.

_____, Nelson. **Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, nº 3, p. 44-77, set./dez. 1992.

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

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 128.

_____, Luiz Antônio Rizatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 644.

PACHECO, José da Silva. **Do estabelecimento empresarial em face do novo Código Civil**. ADV Advocacia Dinâmica: boletim informativo semanal, vol. 23, n 28, São Paulo: jul. 2003, p. 417

RIDOLFO, José Olinto de Toledo. Aspectos da valoração do estabelecimento comercial de empresas da nova economia. IN: DE LUCA, Newton, SIMÃO FILHO, Adalberto (coord). **Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 298.

ROCHA, Roberto Silva da. **Natureza Jurídica dos contratos celebrados com sites de intermediação no comércio eletrônico**. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, n. 61, p.231, jan.-mar. 2007.

RODRIGUES, Lia Palazzo. **Das arras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 68.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. **Estabelecimento, uma universalidade de fato ou direito?** Revista do Advogado, vol. 23, n.71, São Paulo: ago. 2003, p. 27.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores Vulneráveis**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014. p. 37.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento**. São Paulo : Revista de Direito do Consumidor, vol. 14, n. 56, out.-dez. 2005, p. 9-11.

VIAL, Sophia Martini. **A Sociedade da (Des)informação e os Contratos de Comércio Eletrônico do Código Civil às Atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário Diálogo entre Fontes**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 88/2013 | p. 15, jul - ago / 2013.