

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

João Batista Nicoli Textor

DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR: COMÉRCIO ELETRÔNICO  
E A PROBLEMÁTICA DOS PRODUTOS DIGITAIS

Carazinho  
2014

João Batista Nicoli Textor

DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR: COMÉRCIO ELETRÔNICO  
E A PROBLEMÁTICA DOS PRODUTOS DIGITAIS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Campus Carazinho, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação do professor Mestre Mauricio Nedeff Langaro.

Carazinho

2014

Dedico este trabalho a toda minha família, em especial a meus pais e minha irmã, pelo apoio e paciência nessa etapa tão importante da minha vida, que, felizmente, foi vencida.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Inês Cristina e Sérgio, e à minha irmã, Jéssica, pelo grande apoio e paciência.

Ao meu orientador, Mauricio Nedeff Langaro, por ter aceitado o desafio na construção desta pesquisa e pelos valiosos conselhos.

Aos meus ex-chefes e companheiros de trabalho, Bruna de Witt Faccini, José Álvaro de Vasconcelos Weisheimer e Tiago Piva Hartmann, por terem participado na construção de meu conhecimento acerca do Direito do Consumidor.

Um homem mostra quem é no rastro dos pés,  
atitudes e gestos, pois é sinal de grandeza  
escolher com certeza o justo e o certo!

*Rômulo Chaves e Everson Maré*

## RESUMO

O tema estudado é o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor nas compras de produtos digitais realizadas pela internet. O estudo justificou-se em razão de que estes produtos são bens imateriais, que se integram ao patrimônio do consumidor tão logo são armazenados na memória do computador, tornando, em tese, inviável o exercício do direito de arrependimento, pois não há meios de o bem ser devolvido ao fornecedor após o exercício deste direito. Ademais, o ordenamento jurídico pátrio não regula essa situação de forma direta, e os tribunais ainda não se manifestaram a respeito do tema. O objetivo central é analisar se o direito de arrependimento previsto pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) pode, ou não, ser exercido pelo consumidor que adquire produtos digitais por meio do comércio eletrônico, levando em conta os princípios do direito do consumidor e sem deixar de sopesar, também, os direitos dos fornecedores. O problema apresentado é se é possível aplicar o direito de arrependimento às compras de produtos digitais realizadas por meio da internet, pois estes, ao se incorporarem imediatamente ao patrimônio daquele, tornam inviável a sua devolução ao comerciante, podendo, dessa forma, levar o consumidor a um enriquecimento sem causa e um prejuízo manifesto ao fornecedor. A resposta ao problema envolveu as seguintes hipóteses: a possibilidade de o direito de arrependimento ser exercido, tendo como base o elevado grau de protecionismo da norma consumerista e a reconhecida vulnerabilidade inata do consumidor; a possibilidade do exercício do direito de arrependimento em razão da teoria do risco do negócio, reconhecendo a possibilidade de prejuízo no caso concreto como um risco que o fornecedor deve arcar; e a impossibilidade de se exercer o direito de arrependimento com fundamento na boa-fé objetiva e necessidade de se equilibrar as relações de consumo entre fornecedor e consumidor, bem como pelo reconhecimento da má-fé do consumidor que faz exercício do direito. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, histórico e, indiretamente, do comparativo. A técnica de pesquisa aplicada baseou-se na consulta bibliográfica e de legislações nacionais e estrangeiras. Concluiu-se, a partir de uma leitura da legislação atualmente existente e dos princípios regentes do direito do consumidor, que o ordenamento jurídico brasileiro deve avançar no sentido de regular o caso concreto estudado, mas, não obstante isso, não se deve utilizar a vulnerabilidade do consumidor e os demais princípios que regulam os seus direitos para tornar irrestrito o exercício do direito de arrependimento, sob pena de supervalorizar a condição de vulnerabilidade do consumidor e, em consequência, desestabilizar as relações de consumo e a economia de forma geral.

Palavras-chave: Comércio eletrônico. Direito de arrependimento. Direito do Consumidor. Produtos Digitais.

## ABSTRACT

The topic studied is the exercise of right of withdrawal by the consumer in purchases of digital products made through the internet. The study was justified based in the fact that these products are intangible goods, which integrates the consumer's property as soon as they are stored in the computer memory, turning, in theory, impossible to exercise the right of withdrawal, because there are no means to return the good to the supplier after exercising this right. Moreover, the Brazilian law does not regulate this situation directly, and the courts have not yet manifested on the subject. The main objective is to analyze if the right of withdrawal provided by the Consumer Defense Code (CDC) can or cannot be exercised by the consumer that purchases digital products through e-commerce, taking into account the principles of consumer law and without fail to also weigh the rights of suppliers. The issue presented is whether the consumer may exercise the right of withdrawal when purchasing digital products, as these, when immediately incorporated in his property, make it unfeasible to return to the merchant and may thus lead consumers to an enrichment without cause and manifest prejudice to the supplier. The answer to the problem involved the following assumptions: the possibility of exercising the right of withdrawal, based on the high degree of protectionism of the consumer law and the recognized innate vulnerability of the consumer; the possibility of exercising the right of withdrawal based on the theory of business risk, recognizing the possibility of damage in this case as a risk that the supplier should bear; and the inability to exercise the right of withdrawal based on the objective good faith and the need to balance consumer relations between supplier and consumer, as well as the recognition of bad faith of the consumer who exercises the right. It was used the deductive method of approach and the monographic procedural method, as well as the historical and, indirectly, the comparative. The research technique applied was based on the literature and national and foreign legislation query. It was concluded that, based on a reading of the currently existing legislation and the Regents of consumer law principles, the Brazilian legal system should move towards regulating the specific case studied, but despite this, the consumer's vulnerability and the other principles governing their rights should not be used to make the right of withdrawal unrestricted, under the penalty of overstate the condition of vulnerability of the consumer and therefore destabilize the relations of consumption and the economy generally.

Keywords: Consumer's Right. Digital products. E-commerce. Right of withdrawal.

## **ABREVIATURAS**

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

B2B – Business to Business

B2C – Business to Consumers

B2G – Business to Government

C2C – Consumers to Government

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CN – Congresso Nacional

DRM – Digital Rights Management

ICP-Brasil – Comitê Gestor da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira

ONU – Organização das Nações Unidas

PLS – Projeto de Lei do Senado

PNRC – Política Nacional de Relações de Consumo

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUS – Sistema Único de Saúde

UNCITRAL – United Nations Commission in International Trade Law

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>10</b>
<b>1 RELAÇÃO DE CONSUMO</b>	<b>13</b>
1.1 O CDC E SUA BASE CONSTITUCIONAL	13
1.2 RELAÇÃO DE CONSUMO	19
1.3 CONSUMIDOR E VULNERABILIDADE	26
<b>2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO</b>	<b>33</b>
2.1 CONTRATOS DE ADESÃO	33
2.2 BOA-FÉ OBJETIVA	39
2.3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO	47
<b>3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA COMPRA DE PRODUTOS DIGITAIS</b>	<b>55</b>
3.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO	56
3.2 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO	64
3.3 O ARREPENDIMENTO DA COMPRA DE PRODUTOS DIGITAIS	70
<b>CONCLUSÃO</b>	<b>76</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>78</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata do direito de arrependimento previsto pelo CDC, mais especificamente quanto à sua aplicação nas compras de produtos digitais realizadas pela internet, no comércio eletrônico.

O interesse pelo tema em análise justifica-se em virtude de que os produtos digitais são bens imateriais, que, ao serem armazenados no disco rígido de um computador ou em outro meio de armazenamento, passam a fazer parte de forma definitiva do patrimônio do consumidor. Diante disso, considerando que um dos pressupostos do exercício do direito de arrependimento é a devolução do produto adquirido para o fornecedor, e que o bem imaterial não pode ser devolvido – podendo inclusive ser copiado inúmeras vezes – levanta-se a dúvida quanto à efetividade do exercício desse direito.

O objetivo, então, é analisar a extensão do direito de arrependimento, quanto à sua aplicação, passando pelo estudo da base constitucional do CDC e dos princípios regentes do direito do consumidor brasileiro e dos contratos em geral, a fim de resolver o seguinte problema: é possível aplicar o direito de arrependimento às compras de produtos digitais realizadas por meio do comércio eletrônico?

Os objetivos específicos do trabalho constituem-se em analisar a legislação brasileira quanto ao tema, projetos de lei, eventuais jurisprudências e, também, como o caso concreto é tratado em outros países.

Diante do estudo, passou-se a considerar duas hipóteses contrárias para a resolução do problema. A primeira consiste na possibilidade de aplicação do direito de arrependimento para as compras de produtos digitais por meio da internet, pois o CDC tira sua base da Constituição Federal (CF), e prevê como um dos princípios básicos da Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC) o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Para sustentar a tese, destaca-se também a teoria do risco do negócio, que dispõe que o fornecedor, ao entrar no mercado de consumo, está exposto aos riscos a ele inerente, devendo reconhecer os direitos do consumidor e arcar com eventuais prejuízos causados pelo regular exercício desses direitos, em especial o direito de arrependimento. Por outro lado, tem-se a hipótese da impossibilidade de aplicação deste direito, considerando que a norma consumerista, embora reconheça a vulnerabilidade do consumidor, não

pode desqualificar a necessidade de se levar em conta a boa-fé e o equilíbrio nas relações de consumo, destacando-se que o CDC objetiva garantir direitos ao consumidor única e exclusivamente para protegê-lo dos fornecedores, que possuem mais recursos e poder econômico a seu dispor.

O trabalho é estruturado em três capítulos. No primeiro, serão analisadas as bases constitucionais do CDC e os princípios inerentes ao direito do consumidor, citando uma breve evolução histórica desses direitos no âmbito internacional e interno. Além disso, será definida a relação jurídica de consumo, identificando seus sujeitos e respectivo objeto. Posteriormente, será analisada a figura do consumidor e um dos princípios da PNR, qual seja o reconhecimento legal da vulnerabilidade do consumidor perante o mercado de consumo, identificando as várias formas pelas quais essa vulnerabilidade se manifesta, mencionando obras de autores como Nunes, Tartuce, Marques e Nishiyama.

O segundo capítulo, por sua vez, irá tratar, em um primeiro momento, com base em obras de doutrinadoras como Grinover e Almeida, a figura dos contratos de adesão, que possuem o condão de intensificar a qualidade de vulnerabilidade do consumidor, uma vez que não raras vezes possuem cláusulas abusivas que, pela própria característica desse negócio jurídico, não pode ser alterada ou removida, motivo pelo qual se dá especial atenção à necessidade de transparência contratual por parte do fornecedor. Em seguida, por meio do estudo da doutrina de Marques, Tartuce e outros doutrinadores, será analisado o instituto da boa-fé objetiva, que dá suporte a muitos dos princípios previstos no CDC, em especial o da informação adequada, transparência e equilíbrio das relações de consumo, e que tem o condão de criar deveres anexos ao contrato. De forma a finalizar o capítulo, será analisado o direito de arrependimento previsto pelo CDC ao consumidor que adquire produtos ou serviços fora do estabelecimento comercial ou à distância, bem assim como a justificativa de aplicação do referido direito, qual a sua extensão conforme entendimento jurisprudencial atual, e as consequências e obrigações geradas aos sujeitos da relação de consumo quando do exercício desse direito pelo consumidor, mencionando as obras de Marques e Nunes.

Por fim, o terceiro capítulo lança as bases do comércio eletrônico, quais as espécies existentes dessa modalidade de comércio e também a figura do contrato eletrônico, com sustentação nas obras de Finkelstein, Marques e Andrade. Ainda

sobre isso, será estudado o Decreto 7.962/2013, que regulou as relações de consumo no âmbito do comércio eletrônico, bem como o Projeto de Lei do Senado (PLS) 281/2012, que visa, igualmente, regular essas relações consumeristas eletrônicas. Posteriormente, será verificada a possibilidade ou não de aplicação do direito de arrependimento nas compras realizadas pelo meio eletrônico, citando as posições doutrinárias favoráveis à sua aplicação (Marques, Tartuce, Nunes, dentre outros) e a posição minoritária, contra à aplicação do direito de arrependimento naquelas situações, destacada por Coelho.

Por fim, por meio de uma análise da legislação pátria, estrangeira e de obras de autores como Marques, Lucca e Lorenzetti, serão tratadas as hipóteses para resolução do problema apresentado na pesquisa, no que refere à aplicação, ou não, do direito de arrependimento na compra de produtos digitais por meio do comércio eletrônico. Em primeiro lugar, sustenta-se a aplicação do referido direito naquela hipótese, com fundamento no alto grau de protecionismo dos direitos do consumidor conferido pelos princípios do CDC, bem como na teoria do risco do negócio, que confere ao fornecedor o ônus de arcar com os prejuízos por riscos inerentes a sua atividade comercial. Em seguida, em sentido contrário, é defendida a não aplicação do direito de arrependimento às compras de produtos digitais, pois esses, por serem imateriais, acabam se integrando ao patrimônio do consumidor e não são passíveis de restituição ao fornecedor, o que causaria um enriquecimento sem causa do primeiro no caso de eventual exercício do direito de arrependimento. A fim de analisar a aplicação das hipóteses, serão ponderados os limites dos direitos trazidos pelo CDC, levando em conta a necessidade de equilíbrio das relações de consumo e a proteção dos sistema econômico.

Portanto, o método de abordagem a ser utilizado para o desenvolvimento do trabalho é o dedutivo, partindo de situações e princípios gerais já existentes para resolver o caso concreto. O método de procedimento utilizado foi o monográfico e o histórico, e, indiretamente, o método comparativo.

## 1 RELAÇÃO DE CONSUMO

As relações de consumo são, atualmente, regidas pela Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 – o CDC. Conforme se verificará, o CDC é uma norma revolucionária no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que passou a regular situações antes regidas pelo Código Comercial (CCom) e pelo Código Civil (CC), legislações que não levavam em conta a fragilidade do consumidor frente aos fornecedores – estes não raras vezes com elevado poder aquisitivo. O CDC, como será visto, é uma lei principiológica baseada em ditames constitucionais, que define a figura do fornecedor e do consumidor, reconhecendo este como o extremo mais fraco, vulnerável, da relação de consumo. Por essa razão, a diploma consumerista, de forma inédita, veio tutelar os direitos daqueles que antes eram vistos pela lei como estando em pé de igualdade com os fornecedores, conferindo-lhes direitos excepcionais e atribuindo ao Estado o dever de protegê-los dos mais variados abusos praticados pelos fornecedores contra a classe consumidora.

### 1.1 O CDC e sua base constitucional

A Lei 8.078/90 – CDC – não foi editada por acaso. Dois anos antes de sua edição, a CF de 1988 já cuidou de prever, em vários de seus dispositivos, a tutela do consumidor nas relações contratuais no mercado de consumo. Tendo previsão expressa na Carta Magna para sua criação, o CDC, quando promulgado, deu um passo significativo em direção à proteção e garantia dos direitos e necessidades do indivíduo consumidor no país. Assim, para um melhor entendimento de seus princípios básicos, imprescindível analisar, antes de tudo, o seu alicerce histórico e constitucional.

A origem da proteção e defesa do consumidor remonta à pré-história. Contudo, mais recentemente no âmbito internacional de defesa do consumidor, um passo importante foi dado no ano de 1872 nos Estados Unidos, quando foi editada uma legislação que visava tachar genericamente os atos fraudulentos do comércio<sup>1</sup>. Posteriormente, na década de 70 do século XX, foram promulgadas as constituições da Espanha e de Portugal, que se ocuparam em tratar expressamente da defesa do consumidor<sup>2</sup> nesses países.

---

<sup>1</sup> SIDOU, J.M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 13

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

Já no plano supraestatal, a fim de lançar uma conscientização global sobre a importância do tema, a 248ª Assembléia Geral das Nações Unidas editou a Resolução nº 39 de 1985<sup>3</sup>, que determinou diretrizes internacionais para proteção e defesa dos consumidores. A resolução definiu, de um modo geral, critérios a serem implantados no âmbito do direito interno de cada país, relacionados à segurança e educação do consumidor, bem como meios de intervenção do Estado na economia nacional a fim de limitar a ação empresarial abusiva e lesiva à classe consumerista.

Ressalta-se que, até antes do advento destes textos normativos, o paradigma do liberalismo econômico era que o Estado deveria evitar interferir na economia nacional, conforme se verifica na lição de Nishiyama, para quem "A abstenção estatal, preconizada pelo liberalismo econômico, não é mais tolerada diante da vulnerabilidade do consumidor, que necessita nos dias de hoje da atuação dos poderes públicos."<sup>4</sup>

Seguindo este pensamento, mister destacar a lição de Sidou, que diz:

[...] o que deu dimensão enormíssima ao imperativo cogente de proteção ao consumidor, ao ponto de impor-se como tema de segurança do Estado no mundo moderno, em razão dos atritos sociais que o problema pode gerar e ao Estado incumbe delir, foi o extraordinário desenvolvimento do comércio e a conseqüente ampliação da publicidade, do que igualmente resultou, isto sim, o fenômeno conhecido dos economistas do passado – a sociedade do consumo, ou o desfrute pelo simples desfrute, a ampliação da riqueza por mera sugestão consciente ou inconsciente.<sup>5</sup>

Nesse contexto, a Organização das Nações Unidas (ONU) quebra definitivamente esse modelo ao propor, amplamente, que os Estados interviessem nessa esfera econômica para proteger uma classe que estava passando a se mostrar cada vez mais vulnerável frente às grandes corporações.

Acompanhando estes modelos internacionais, o cenário brasileiro é adaptado em 1988 com o surgimento da CF. Convém mencionar que, antes desta data, o Brasil contava apenas com legislações que, além de não especializadas, se mostravam ultrapassadas para solução de litígios no âmbito consumerista, quais sejam: o CC e o CCom. Em outros termos, "o tempo demonstrou que essas normas já não serviam

---

<sup>3</sup> Disponível em <http://goo.gl/WLEQiC>. Acesso em 10 de abril 2014.

<sup>4</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1.

<sup>5</sup> SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 5.

para regular as relações de consumo, principalmente diante da notória vulnerabilidade do consumidor."<sup>6</sup>

Assim, a CF veio para inovar o ordenamento jurídico pátrio, prevendo, em diversos pontos de seu amplo texto, dispositivos de proteção e defesa aos direitos do consumidor.

Em um primeiro momento, ficou disposto, no capítulo referente aos direitos e deveres individuais e coletivos, que está inserido no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, mais especificadamente no inciso XXXII do art. 5º, que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Dessa forma, considerando as ideias de Nishiyama (2010) e o disposto no art. 5º, XXXII, é possível dizer que o legislador constituinte fixou tanto uma prestação positiva do Estado em favor da classe consumerista, quanto um direito fundamental para esta, que até então estava desamparada frente ao grande mercado de consumo.

Vale dizer que essa prestação positiva do Estado é consequência do que a doutrina chama de segunda geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais<sup>7</sup>, que abrange os direitos econômicos, sociais e culturais, "cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas."<sup>8</sup> Por outro lado, Tartuce diz que o CDC está relacionado a todas as três dimensões de direitos, mas prefere "enquadrá-lo na terceira dimensão, já que a Lei Consumerista visa à pacificação social, na tentativa de equilibrar a díspar relação existente entre fornecedores e prestadores."<sup>9</sup> De qualquer modo, fato é que o CDC busca nivelar as relações de consumo, atribuindo direitos e deveres tanto aos fornecedores quanto aos consumidores, com normas relacionadas a uma gama de direitos, sejam estes econômicos, sociais, ou relativos à solidariedade.

Nota-se, então, que ao Estado Democrático, como entidade fruto da vontade coletiva dos indivíduos, não é permitido permanecer na inércia de sua própria constituição. Na medida em que possui soberania e é capaz de emitir atos normativos e auto-executáveis, de caráter vinculante ou individual, nasce para si um poder-dever

---

<sup>6</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 2.

<sup>7</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 88.

<sup>8</sup> STF, ADPF 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 4-5-2004.

<sup>9</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 9.

de atuação, no sentido de garantir os direitos fundamentais a todos os seus administrados.

Não obstante, a Constituição vai mais a fundo, pois, ao tratar da ordem econômica nacional, estabelece em seu art. 170, inciso V, que esta será "fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa"<sup>10</sup>, tendo "por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social"<sup>11</sup> observando, como um de seus princípios, a defesa do consumidor.

Nota-se que este dispositivo consiste em uma reafirmação de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja o da dignidade da pessoa humana. Ao determinar que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos uma existência digna, está, na realidade, protegendo o mercado, na medida em que programa a atuação dos fornecedores de produtos e serviços, impondo limites às práticas comerciais a fim de que estas não violem a dignidade dos mais fracos<sup>12</sup>. Mais além, quando estabelece o rol de princípios, está o dispositivo criando critérios, regras ao mesmo tempo abstratas e orientadoras, para o desenvolvimento do livre mercado, conforme se depreende pela lição de Nunes, para quem o referido artigo "estabelece princípios gerais para a atividade econômica"<sup>13</sup> ao definir que:

a) o mercado de consumo aberto à exploração não pertence ao explorador; ele é da sociedade e em função dela, de seu benefício, é que se permite sua exploração; b) como decorrência disso, o explorador tem responsabilidades a saldar no ato exploratório; tal ato não pode ser espoliativo; c) se lucro é uma decorrência lógica e natural da exploração permitida, não pode ser ilimitado; encontrará resistência e terá de ser refreado toda vez que puder causar dano ao mercado e à sociedade; d) excetuando os casos de monopólio do Estado (p. ex., do art. 177), o monopólio, o oligopólio e quaisquer outras práticas tendentes à dominação do mercado estão proibidos; e) o lucro é legítimo, mas o risco é exclusivamente do empreendedor.<sup>14</sup>

Com efeito, o referido dispositivo constitucional traz, também, como princípio da ordem econômica, a livre concorrência. Ora, a livre concorrência se trata de um parâmetro que garante a limitação de um explorador pelo outro e pelo próprio

---

<sup>10</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, 1988.

<sup>11</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, 1988.

<sup>12</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 194.

<sup>13</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 100.

<sup>14</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 101.

mercado, isto é, ele tem de colocar em circulação produtos de melhor qualidade, segurança, eficiência e durabilidade, com um preço igual ou inferior aos do seu concorrente, a fim de fidelizar seu cliente.<sup>15</sup>

O conceito de livre concorrência remete à existência de um livre mercado, capitalista em sua essência, mas que, no cenário brasileiro, é fundado em princípios como o da dignidade da pessoa humana, na cidadania e nos valores sociais<sup>16</sup>, que traçam o perímetro de atuação do mercado. Dito isso, há de se reportar a um ensinamento do doutrinador Nunes, que diz que o "Livre mercado composto de consumidores e fornecedores tem, na ponta do consumo, o elemento fraco de sua formação, pois o consumidor é reconhecidamente vulnerável como receptor dos modelos de produção unilateralmente definidos e impostos pelo fornecedor."<sup>17</sup>

Considerando isso, pode-se perceber que o legislador constituinte agiu bem ao impor um "freio" à ação do mercado, na medida em que a este não é permitido violar certos princípios que, como já verificado, protegem tanto o fornecedor quanto o consumidor.

Outra norma constitucional neste sentido é a encontrada no art. 173, §4º, da Carga Magna, que diz que "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros". Nota-se que, além de uma garantia ao empresário, esta norma defende também o consumidor, na medida em que veda o acréscimo discricionário dos lucros e a criação de monopólios.

Em seguida, é possível verificar outro dispositivo de extrema importância que foi criado visando conferir, ao Direito do Consumidor, um tratamento autônomo das demais áreas do direito. Se trata do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que dispõe que "O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor."

Embora tenha sido promulgado apenas em setembro de 1990 – muito após o prazo estabelecido pela Constituição –, o CDC, instituído pela Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, trouxe eficácia plena ao art. 5º da Carta Magna. A legislação, que

---

<sup>15</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 101-103.

<sup>16</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 102.

<sup>17</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 102.

foi elaborada após exame de cerca de vinte legislações de países diferentes e que seguiu as diretrizes da ONU<sup>18</sup>, constituiu-se como "um reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores"<sup>19</sup>, abrangendo normas de direito material e processual, dos âmbitos civil, administrativo e penal.

Atente-se para o fato de que a ADCT se referiu à legislação consumerista como "código", o que o define como "um subsistema próprio decorrente do sistema constitucional e por isso é designado como lei principiológica no sentido de ser aplicável subsidiariamente a outros diplomas legais."<sup>20</sup> Nessa diapasão, explica Nunes que o CDC é norma de ordem pública, possuindo um interesse social, geral e principiológico, devendo prevalecer sobre as demais normas anteriores do ordenamento jurídico, mesmo que especiais, que com ele colidirem.<sup>21</sup> Por outras palavras, muitos negócios jurídicos continuam a ser regulados pelo CC e outras leis e regulamentos específicos. Contudo, na medida em que estes derem origem a uma relação de consumo, ficarão adstritos aos princípios e normas do CDC, "de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tomarem-se nulos de pleno direito."<sup>22</sup>

De todo o exposto, pela leitura conjunta dos referidos dispositivos, pode-se perceber que a Assembléia Constituinte desejou priorizar a proteção do consumidor, parte mais vulnerável das relações consumeristas, frente à ordem econômica. Para isso, previu que o Estado iria proteger os direitos do consumidor, impondo um limite à livre iniciativa como uma "garantia perante o regime liberal-capitalista da economia"<sup>23</sup>, e determinou a edição de uma legislação sobre o tema.

No entanto, estes não são os únicos artigos pertinentes aos direitos do consumidor que existem na CF. Importante destacar, ainda, a previsão do art. 24, inc. VIII, que define como concorrente a competência entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por danos ao consumidor; a

---

<sup>18</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 10.

<sup>19</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 30-31.

<sup>20</sup> PEREIRA, Marco A. Marcondes. **Publicidade Comparativa**. Versão Digital. São Paulo: Atlas, 2014, p. 97.

<sup>21</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 115.

<sup>22</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

<sup>23</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 656.

determinação do art. 150, §5º, para que a lei estabeleça "medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.", que foi regulado recentemente pela Lei 12.741/12; a previsão de que cabe à lei regular os direitos dos usuários de serviços públicos, quando prestados diretamente pela Administração Pública – pois o Poder Público também pode ser considerado fornecedor em uma relação de consumo – ou por delegação ao setor privado (art. 175, parágrafo único, inciso II); a imposição de restrições legais à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias (art. 220, §4º); e, por fim, a definição de princípios e critérios para a produção e programação de emissoras de rádio e televisão (art. 221 e incisos).

Percebe-se, dessa maneira, uma quantidade enorme de instrumentos constitucionais voltados à proteção do consumidor. Nomeadamente, o art. 24, inc. VIII, objetivou integrar no rol de competências legislativas dos Estados a matéria consumerista. A importância desta norma reside no fato de o Brasil ser um país cuja extensão territorial e diversidade cultural acabam criando casos concretos distintos em diversas regiões do país. Isto é, não basta garantir direitos iguais a todos, devendo cada Estado atentar-se às peculiaridades existentes em seu próprio território, a fim de afirmar a equidade e a justiça social nas relações de consumo.

Posto isso, diante de todas estas previsões constitucionais pela defesa do consumidor, fica manifesto o esforço da Assembléia Constituinte em enfatizar os direitos da classe consumerista no novo Estado Brasileiro. Referido esforço deu origem ao CDC, que visa reger as relações de consumo – relações constituídas de certas peculiaridades no que tange ao equilíbrio entre os sujeitos que dela participam – cujo estudo merece uma análise mais minuciosa.

## **1.2 Relação de consumo**

Tendo sido estudada a base constitucional do CDC, deve-se, agora, analisar o objeto principal de sua tutela, qual seja, a relação de consumo, bem como todos os elementos a ela inerentes. É a caracterização da relação de consumo que vai definir o uso do CDC no caso concreto.

A relação de consumo, como qualquer outra relação jurídica, pressupõe a existência de sujeitos – um sujeito ativo e outro passivo – e de um objeto-fim dessa relação. Conforme expõe Diniz, “a relação jurídica consiste num vínculo entre

pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que outra é obrigada."<sup>24</sup>

A relação jurídica de consumo possui, então, elementos subjetivos – os sujeitos ativo e passivo – e um ou mais elementos objetivos – os objetos do contrato.

No âmbito do direito do consumidor, por sua vez, o sujeito ativo, titular de um direito, é denominado consumidor, enquanto que o sujeito passivo é chamado de fornecedor. Já no que refere ao objeto – o elemento objetivo – da relação contratual, este pode ser tanto um produto quanto um serviço.

Primeiramente, cabe conceituar a figura do fornecedor. Se faz possível resgatar essa definição da Lei 8.078/1990, que dispõe, em seu art. 3º, *caput*, que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Muito se extrai desse dispositivo, a exemplo da caracterização, como fornecedores, de entes despersonalizados, como a massa falida e as "pessoas jurídicas de fato", que desenvolvem atividade industrial, comercial ou de prestação de serviços sem constituírem uma pessoa jurídica.<sup>25</sup> Adentram nessa definição, também, os consórcios a que trata o art. 278 da lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), que são destituídas de personalidade jurídica, mas que ainda assim, por força do §3º do art. 28 do CDC, responsabiliza solidariamente as empresas integrantes em face do consumidor.<sup>26</sup>

Quanto ao fornecimento de produtos, que podem ser móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, conforme §1º do art. 3º do CDC, Marques esclarece que o que caracteriza o fornecedor é o desenvolvimento de atividades tipicamente profissionais com algum grau de habitualidade.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 515.

<sup>25</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 134.

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 249.

<sup>27</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 393.

No que tange o requisito habitualidade, a doutrina empresarial diz que "não se pode falar em atividade quando há o ato ocasional de alguém"<sup>28</sup>, necessitando uma atuação "de modo sazonal ou mesmo periódico, porquanto, neste caso, a regularidade dos intervalos temporais permite que se entreveja configurada a habitualidade."<sup>29</sup> Para Tartuce, esta mesma conclusão pode ser aplicada à relação de consumo, em razão do diálogo entre o CDC e o CC de 2002.<sup>30</sup> Nesse sentido, não resta a obrigatoriedade de que aquelas atividades elencadas sejam realizadas durante um longo período, bastante ser periódicas ou sazonais para configurar a atividade econômica, ou seja, fica permitido considerar como fornecedor qualquer pessoa física que, por um período mais ou menos breve, realizou a venda de determinados produtos ou prestou algum serviço.<sup>31</sup>

Do mesmo modo, as pessoas jurídicas não necessitam estar formadas em determinado modelo empresarial para se configurarem como fornecedoras. Assim, considera-se sujeito passivo da relação de consumo as fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e outros órgãos da Administração direta ou indireta<sup>32</sup>, bem como as concessionárias e permissionárias de serviços públicos, conforme dispõe o art. 22 do CDC<sup>33</sup>. Ademais, as atividades exercidas por elas podem ser de importação, exportação, distribuição, comercialização, criação, montagem, produção, construção ou transformação de produtos, ou, ainda, a prestação de serviços.

Nesse contexto, Nunes ensina que o termo "fornecedor", trazido pelo CDC, é gênero, "do qual o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante são espécies."<sup>34</sup> Tartuce, por sua vez, explica que "A palavra *fornecedor* está em

---

<sup>28</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 63.

<sup>29</sup> FONESCA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2008. t. XI, p. 84.

<sup>30</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 61.

<sup>31</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.

<sup>32</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131.

<sup>33</sup> Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

<sup>34</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 135.

sentido amplo, a englobar o *fornecedor de produtos* – fornecedor em sentido estrito – e o *prestador de serviços*."<sup>35</sup>

No que refere aos prestadores de serviços, deve-se notar que o art. 3º, §2º define como serviço apenas as atividades realizadas mediante remuneração. Não obstante, a norma deve ser relativizada, e, diante disso, surge as definições de serviços essencialmente gratuitos e aparentemente gratuitos. Enquanto os primeiros não exigem uma contraprestação do usuário para ser prestado, como é o caso dos serviços de filantropia e do Sistema Único de Saúde (SUS), os aparentemente gratuitos são aqueles em que a gratuidade é obtida pela contratação de um serviço remunerado, sendo que somente estes últimos ingressam na tutela do CDC.<sup>36</sup>

Já Tartuce amplia o conceito de serviços aparentemente gratuitos incluindo aqueles que geram uma vantagem indireta para o fornecedor, como os estacionamento gratuitos em estabelecimentos comerciais e os sistemas de milhagem de companhias aéreas, e que, por conseguinte, são tratados pela jurisprudência como relação de consumo. O motivo, segundo o já citado doutrinador, é que tais serviços, embora gratuitos, servem como atrativos aos consumidores ou mesmo como uma forma de publicidade.<sup>37</sup>

Finalmente, conceituado o sujeito passivo da relação de consumo, há de se elucidar o que se entende por consumidor – o sujeito ativo. Para isso, necessário referir, primeiramente, a definição dada pelo art. 2º, *caput*, do estatuto consumerista: "Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Novamente, é possível encontrar nesse pólo da relação uma pessoa física ou uma pessoa jurídica, que atue como destinatário final de um produto ou serviço. Nota-se que a lei é clara ao definir como consumidor aquele que "adquire ou utiliza" um produto ou serviço, o que retira, por conseguinte, a necessidade de aquisição destes, bastando a sua utilização como destinatário final.<sup>38</sup>

Em um segundo momento, o Código traz, no parágrafo único do referido

---

<sup>35</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 61.

<sup>36</sup> DIEHL, Bianca Tams (Org.) **Educação para o consumo**. Curitiba: Mutideia, 2014, p. 189.

<sup>37</sup> Cf. TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 88-89.

<sup>38</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p.38.

dispositivo legal, a figura do consumidor equiparado, dizendo ser "a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo."

Além dessa definição de consumidor equiparado, o diploma consumerista traz outros dois dispositivos concernentes ao tema. O primeiro é o art. 17, que também define como consumidores as vítimas de um eventual dano causado por um produto ou serviço – as chamadas *vítimas bystanders*<sup>39</sup>. Já o art. 29 equipara a consumidor "todas as pessoas determináveis ou não" que forem expostas às práticas comerciais previstas no Capítulo V do CDC. Trata-se, assim, de um conceito extremamente amplo de consumidor, "tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial."<sup>40</sup>

Assim, pode-se notar a existência de um consumidor direto, que adquire ou utiliza o produto ou serviço, e um consumidor indireto, que é classificado pela coletividade, mesmo que não tenha participado diretamente da relação de consumo.

Quanto ao consumidor direto, cabe ressaltar a necessidade de ele ser destinatário final do produto ou serviço para poder figurar no pólo ativo de uma relação de consumo. Do estudo doutrinário da norma do art. 2º do CDC, é possível se deparar com diversas teorias que foram criadas visando esclarecer a qualificação do consumidor como destinatário final, que merecem ser estudadas de forma detalhada.

A teoria finalista, primeira a ser examinada, foi adotada expressamente pela legislação brasileira, em seu art. 2º, para conceituar o termo consumidor.<sup>41</sup> Para os finalistas, a definição de termo é o pilar da tutela especial conferida aos consumidores, que só existe porque estes são a parte vulnerável das relações contratuais. Com isso em mente, os finalistas interpretam a expressão "destinatário final" de forma restrita.<sup>42</sup> Assim, destinatário final é o *destinatário fático*, na medida em que retira o bem da

---

<sup>39</sup> Cf. PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito do consumidor para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26.

<sup>40</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

<sup>41</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 68.

<sup>42</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al., **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 84.

cadeia de produção, e o *destinatário econômico*, pois não o revende e não o utiliza como elemento para o exercício de sua profissão.<sup>43</sup>

Para complementar o sentido, importante acrescentar a posição de Tartuce, que entende que há destinação fática quando "o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço"<sup>44</sup> e destinação econômica quando "o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa."<sup>45</sup>

Por fim, considerando que "o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável"<sup>46</sup>, a teoria finalista defende que a pessoa física seja sempre presumida como consumidora frente a um fornecedor, requerendo, por outro lado, que a pessoa jurídica prove sua vulnerabilidade para adquirir o caráter de consumidora.<sup>47</sup>

Já a teoria maximalista entende que o art. 2º do CDC deve ser aplicado de forma mais ampla possível, não importando, para a definição de consumidor, se existe ou não o objetivo de obter lucro quando se adquire ou utiliza um produto ou serviço.<sup>48</sup> Para os maximalistas, a nova lei seria "um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores."<sup>49</sup>

Avançando no tema, Novaes leciona que o CDC deve ser aplicado a toda relação firmada por meio de contratos de adesão, pois:

[...] a intenção do legislador, ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor, foi garantir justiça e equidade aos contratos realizados sob sua égide, para equilibrar partes contratuais em posições diferentes, tutelando de modo especial o partícipe contratual, que julgou ser vulnerável. Assim, entendeu o legislador que a simples exposição às práticas por ele previstas no CDC era suficiente para gerar uma situação de insegurança e de vulnerabilidade,

---

<sup>43</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 304.

<sup>44</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 68.

<sup>45</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 68.

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

<sup>47</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

<sup>48</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

<sup>49</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

considerando, portanto, que o simples fato de se submeter a um contrato de adesão colocava o aderente em posição inferior, se equiparando ao consumidor.<sup>50</sup>

Referido entendimento é combatido por Tartuce, que entende ser comum que um contrato de adesão seja também um contrato de consumo e vice-versa, mas nem sempre isso é verdadeiro. O doutrinador cita, como exemplo, os contratos de franquia, nos quais ao franqueado são impostas cláusulas muitas vezes pré-estabelecidas pelo franqueador, o que não caracteriza o primeiro como consumidor, já que não é destinatário final dos produtos ou serviços.<sup>51</sup>

De acordo com esta visão, o CC ficaria obsoleto para reger maior parte dos contratos comerciais, transferindo este papel para a codificação consumerista, que se transformaria em um direito privado geral, o que é visto como um problema por Marques.<sup>52</sup>

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça brasileiro (STJ) iniciou uma terceira teoria chamada de finalista aprofundada, baseada "na utilização da noção maior de vulnerabilidade, exame *in concreto* e uso das equiparações a consumidor conhecidas pelo CDC."<sup>53</sup> O ponto chave dessa teoria é a vulnerabilidade do consumidor, que, para Benjamin, é "O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo."<sup>54</sup> Assim, é permitido considerar como destinação final de consumo inclusive a aquisição de insumos por pequenas empresas, que os utilizam fora de sua área de especialidade, desde que comprovada a sua vulnerabilidade na relação.<sup>55</sup>

Avançando em sua teoria, o STJ, em posterior julgado, amplia a noção de consumidor anteriormente pacificada. O Tribunal Superior passa então a admitir a aplicabilidade do CDC inclusive para profissionais que adquiram bens para a própria

---

<sup>50</sup> NOVAES, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 165.

<sup>51</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 71.

<sup>52</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 86.

<sup>53</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 86.

<sup>54</sup> Ver REsp. nº 586.316/MG, j. 17.04.2007, rel. Min. Herman Benjamin.

<sup>55</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 87.

atividade fim – não mais limitando à atividade meio ou ao conceito de destinatário final econômico –, desde que reste comprovada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica do adquirente. Nesse sentido, Miragem explica que:

O reconhecimento ou não da vulnerabilidade passa a servir, então, tanto para situações excepcionais, em que a pessoa jurídica empresária, embora não sendo destinatária final fática e econômica, é classificada como consumidora, quanto para excluir, em circunstâncias excepcionais, a aplicação das normas de proteção ao consumidor quando presentes condições particulares do adquirente ou usuário, que o coloquem em situação de superioridade em relação ao vendedor ou prestador de serviços.<sup>56</sup>

Nota-se, pelo exposto, que à vulnerabilidade foi dada grande importância no que tange à definição de uma relação contratual como sendo ou não de consumo. Portanto, o estudo do termo vulnerabilidade se faz necessário para compreender definitivamente como se configura uma relação de consumo que será tutelada pelo CDC.

### 1.3 Consumidor e vulnerabilidade

Uma das maiores inovações do CDC foi ter reconhecido, como o primeiro princípio da PNRC, a vulnerabilidade do consumidor, demonstrando, assim, um alto grau de protecionismo do ordenamento jurídico brasileiro em relação à classe consumerista.

Partindo do princípio constitucional da isonomia, consistente no tratamento diferenciado voltado à amenização das disparidades fáticas existentes entre os cidadãos<sup>57</sup>, surge a definição e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Esta "advém de inúmeros fatores, dentre os quais as práticas abusivas do fornecedor, o oferecimento de produtos e serviços sem a observância dos princípios gerais das relações de consumo e a inserção de cláusulas abusivas nos contratos."<sup>58</sup>

Muito embora o reconhecimento expresso da vulnerabilidade do consumidor tenha sido previsto somente com o advento do CDC, em 1990, o eminente doutrinador Nunes aponta que a própria CF e o ADCT, ao referirem-se à "defesa do consumidor",

---

<sup>56</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 152.

<sup>57</sup> AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 180.

<sup>58</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 111.

já estavam traçando, ainda que implicitamente, a vulnerabilidade da classe consumerista e, por conseguinte, a necessidade de uma proteção especial voltada aos seus interesses.<sup>59</sup>

Já dizia Henry Ford, acertadamente, que "o consumidor é o elo mais fraco da economia", é "aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários"<sup>60</sup>. Nunes, por sua vez, explica que o consumidor "é sempre atraído pela oferta", sendo que até "o consumidor mais esclarecido é vulnerável, como qualquer outro, pois não tem acesso nem determina o ciclo da produção"<sup>61</sup>. Não bastasse isso, a própria liberdade de escolha do consumidor é reduzida na medida em que é limitada pelas decisões unilaterais dos fornecedores que visam, acima de tudo, o lucro.<sup>62</sup> Dessa forma, como já mencionado, o reconhecimento da vulnerabilidade daquele que consome é uma afirmação do princípio da isonomia garantido pela CF<sup>63</sup>. Isso porque, apontada a deficiência, é possível trabalhar a fim de nivelar as desigualdades manifestamente existentes entre fornecedor e cliente.

Seguindo essa linha, o legislador ordinário reconheceu expressamente, já no primeiro inciso do art. 4º da Lei 8.078/90, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo como um dos princípios da PNR. No segundo inciso, dando ainda mais força ao princípio, arrolou meios de atuação governamental no sentido de proteger de forma efetiva o consumidor, consistindo no incentivo à criação de associações representativas da classe, na garantia de produtos e serviços seguros e de qualidade, bem como na preservação da boa-fé e do equilíbrio nas relações entre as partes da relação jurídica de consumo, dentre outros. Nota-se, assim, que ao reconhecer o consumidor como naturalmente vulnerável, o CDC estabeleceu uma base principiológica e um fundamento para conferir uma proteção especial a toda classe consumerista.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 74.

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 69.

<sup>61</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 67.

<sup>62</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 664.

<sup>63</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 174.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 28-29.

Por esta razão, a Lei 8.078/90 trouxe, em seu art. 6º, um rol de direitos básicos aos consumidores, notadamente o acesso aos órgãos judiciários e administrativos para prevenção e reparação de danos, sejam estes patrimoniais ou morais, individuais ou coletivos, bem como a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova.

Importante destacar, contudo, que não obstante a pessoa física não profissional seja considerada presumivelmente vulnerável, o mesmo não ocorre com as pessoas jurídicas. Estas, para serem reputadas como consumidoras, devem adquirir ou utilizar produtos ou serviços diversos de seu campo de atuação profissional e, concomitantemente, comprovar que, diante da relação comercial firmada, são efetivamente vulneráveis, enquanto que aquelas ostentam esta qualidade de forma inata.<sup>65</sup> Ora, se a vulnerabilidade é requisito intrínseco à própria caracterização de quem é ou não consumidor, não há como falar em consumidor não vulnerável. Com efeito, "*a expressão consumidor vulnerável é pleonástica, uma vez que todos os consumidores têm tal condição, decorrente de uma presunção que não admite discussão ou prova em contrário.*"<sup>66</sup>

Conforme exímia lição de Marques, a vulnerabilidade se apresenta essencialmente em quatro tipos: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.<sup>67</sup> Além disso, Moraes também trata da vulnerabilidade psicológica.

A vulnerabilidade técnica diz respeito às características inerentes ao bem, ou mesmo quanto a sua utilidade<sup>68</sup>. O consumidor, por não possuir conhecimentos específicos sobre o objeto adquirido, pode ser facilmente enganado pelo fornecedor no que refere à especificação e utilidade do produto ou do serviço.<sup>69</sup> Nas palavras de Marques, "A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o

---

<sup>65</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 65-66.

<sup>66</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 30.

<sup>67</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 88.

<sup>68</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 320.

<sup>69</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67.

consumidor não-profissional, mas também pode atingir, excepcionalmente, o profissional, destinatário final fático do bem".<sup>70</sup>

Objetivando amenizar esta vulnerabilidade, o art. 6º, III, da Lei 8.078/90 previu como direito básico do consumidor: "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de [...] características, composição, qualidade [...] bem como sobre os riscos que apresentem."

Tem-se, também, a vulnerabilidade jurídica ou científica, que é definida como a ausência de conhecimentos jurídicos, de contabilidade e economia, sendo igualmente presumida apenas para o consumidor não-profissional e pessoa física, pois o profissional e pessoa jurídica devem possuir os conhecimentos mínimos sobre economia e legislação para atuarem profissionalmente.<sup>71</sup> Marques acrescenta que esta vulnerabilidade é "fonte irradiadora de deveres de informação do fornecedor sobre o conteúdo do contrato, em face hoje da complexidade da relação contratual [...] especialmente os massificados e de adesão."<sup>72</sup> Além disso, esta vulnerabilidade também se expressa pela "falta de assistência jurídica, em juízo ou fora dele; a dificuldade de acesso à Justiça; a impossibilidade de aguardar a demorada e longa tramitação de um processo judicial"<sup>73</sup>, dentre outros fatores intrínsecos ao conhecimento jurídico e científico.

Em razão disso, o CDC previu no art. 6º, inciso VII, o direito do consumidor ao acesso aos órgãos judiciários e administrativos a fim de prevenir e reparar danos patrimoniais e morais decorrentes de abusos dos fornecedores. Igualmente, no inciso VIII desse mesmo dispositivo, ficou registrada a inversão do ônus da prova como um meio de facilitar a defesa dos direitos do consumidor, sempre que suas alegações pareçam corresponder com a verdade ou quando ele for hipossuficiente.

Outro tipo de vulnerabilidade é a fática ou socioeconômica, que é explicada por Marques como a que se dá em razão da imposição de superioridade do fornecedor contra o consumidor, por possuir grande poder econômico ou prestar serviços de

---

<sup>70</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 321.

<sup>71</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 323.

<sup>72</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 324.

<sup>73</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 41.

caráter essencial.<sup>74</sup> Ela não se confunde, contudo, com a hipossuficiência, na medida em que esta corresponde a uma característica de direito processual e particularizado, enquanto que aquela é uma característica conceituada no direito material e geral.<sup>75</sup> Nesse contexto, lecionam Alvim e Marins<sup>76</sup> que:

[...] a vulnerabilidade do consumidor não se confunde com a hipossuficiência que é característica restrita aos consumidores que além de presumivelmente vulneráveis, vêm-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou, como ocorre com frequência, ambas. [...] É, a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica.

No entanto, segundo Marques, este conceito vem sendo emprestado ao direito material para graduar a vulnerabilidade econômica em relação aos consumidores desfavorecidos, razão pela qual as cláusulas de eleição de foro privilegiado em prejuízo do consumidor são consideradas abusivas.<sup>77</sup> Imperioso destacar, por outro lado, que nem todo consumidor é hipossuficiente, pois essa característica deve ser graduada em concreto pelo juiz, levando em conta fatores socioeconômicos e, como o próprio código aduz, "segundo as regras ordinárias de experiências".<sup>78</sup>

Assim, para amainar esta vulnerabilidade, pode-se mencionar os já citados incisos VII e VIII do art. 6º do CDC, porquanto a garantia de acesso ao judiciário e aos órgãos administrativos é essencial para o consumidor financeiramente vulnerável. O mesmo se dá quanto à inversão do ônus da prova, na medida em que este direito retira do consumidor a obrigatoriedade de ter que provar, além do dano e o nexo causal entre este e a atitude do fornecedor, a culpa deste ao não ter procedido com

---

<sup>74</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 326.

<sup>75</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 46.

<sup>76</sup> ARRUDA ALVIM, Teresa; ARRUDA ALVIM, Eduardo; SOUZA, James M. Martins de. **Código do Consumidor comentado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 45.

<sup>77</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 326-327.

<sup>78</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 128

cautela na fabricação ou armazenamento do produto que gerou o dano<sup>79</sup>, o que seria economicamente inviável ao adquirente. Por fim, o inciso V do mesmo dispositivo legal traz o direito à revisão de cláusulas contratuais desproporcionais ou que se tornem onerosas por fato superveniente.

Nesse mesmo sentido, os arts. 39 e 51 previram uma série de práticas e cláusulas consideradas abusivas na medida em que prejudicam financeiramente o consumidor, como, exemplificativamente, a exigência de aquisição de um produto ou serviço como condição para a aquisição de outro (art. 39, I), ou a previsão contratual de alteração de preço unilateralmente pelo fornecedor (art. 51, X).

Há, ainda, a vulnerabilidade informativa, intrínseca à relação de consumo e que se caracteriza como o maior fator de desequilíbrio das relações. Isso se deve ao fato de que, contemporaneamente, a informação é detida, manipulada e controlada, em sua maior parte, pelos fornecedores, que devem compensar esta disparidade para evitar riscos à sociedade.<sup>80</sup>

Para evitar que o consumidor seja privado de informações essenciais, o CDC arrolou como direitos a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços (inciso II do art. 6º); a informação adequada sobre os diferentes produtos e serviços (inciso III); e, também, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (inciso IV).

Mais além, o diploma consumerista previu, em seu art. 54, em seus §§ 3º e 4º, a necessidade de se dar clareza à redação dos contratos de adesão, que devem ser compostos de termos claros e expor com destaque aquelas cláusulas que impliquem na limitação de direitos do consumidor.

Por fim, pode-se citar a vulnerabilidade psicológica, tratada por Moraes. Para o autor, "Os mecanismos de convencimento e de manipulação psíquica, na atualidade, são variados, acontecendo por intermédio dos meios de comunicação de massa, os quais criam representações ideais de situações de vida que induzem o consumidor a aceitá-las como reais."<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 150.

<sup>80</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 330.

<sup>81</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 43.

Assim, são utilizadas técnicas precisas de *marketing*, distribuídas por meio de ofertas e publicidades que criam necessidades de consumo anteriormente inexistentes para o indivíduo<sup>82</sup>, manipulando a mente humana, criando vontades no consumidor de consumir uma grande sorte de produtos, não raras vezes nocivos e inadequados.<sup>83</sup>

Como se percebe, o consumidor é vulnerável por uma série de motivos distintos, e essa característica lhe é inata e legal, não comportando prova em contrário. Não bastasse isso, Nishiyama diz que "certas pessoas, classe ou categoria de pessoas podem ser consideradas hipervulneráveis, necessitando de proteção maior do que os consumidores em geral"<sup>84</sup>

Esse novo conceito de hipervulnerabilidade vem sendo trabalhado pelos doutrinadores de forma a caracterizar um grupo especializado de consumidores que necessitam de uma tutela ainda mais especializada por parte do Estado. Nesse ponto, disserta Afonso<sup>85</sup> que esses grupos, em razão de uma situação pessoal, têm sua situação de vulnerabilidade agravada, como ocorre com crianças e adolescentes, idosos, doentes e deficientes físicos e mentais.

Fica evidente, pelo exposto, o gigantesco grau de protecionismo do CDC, na medida em que suas disposições garantem certos direitos e garantias ao consumidor visando o equilíbrio das relações de consumo. Para isso, o CDC faz valer princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana e o da igualdade, promove o equilíbrio e a boa-fé nas relações contratuais no mercado de consumo, na medida em que estipula direitos básicos, prevê práticas e cláusulas abusivas, bem como garante direitos como o de arrependimento, cerne do presente estudo.

---

<sup>82</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 43.

<sup>83</sup> NOVAES, Beatriz Quintana. **Direitos humanos do consumidor**. 2009. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo. 2001, p. 53.

<sup>84</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. **A proteção dos consumidores hipervulneráveis**: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 76, p. 431-461, out./dez. 2010, p. 18-19.

<sup>85</sup> AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade Abusiva e Proteção do Consumidor Idoso**. Versão Digital. São Paulo: Atlas, 2013, p. 177.

## 2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Um dos direitos que o CDC garante ao consumidor é o direito de arrependimento. A hipótese de sua incidência é fundada, principalmente, na já reconhecida vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor no mercado de consumo. Não obstante, embora o consumidor seja presumivelmente vulnerável, essa presunção se deve a uma série de fatores existentes no mercado de consumo, como a existência de contratos padronizados com cláusulas gerais que não conferem ao consumidor a faculdade de discutir seu conteúdo, bem como a utilização, pelos fornecedores, de técnicas agressivas de venda e publicidade, que, como se observará, não raras vezes põe em risco a efetivação dos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual, tão priorizados pelo ordenamento jurídico brasileiro e em especial pelo CDC. Assim, mister se faz o aprofundamento no estudo dos contratos de adesão, do princípio da boa-fé objetiva, assim como do próprio direito de arrependimento conferido ao consumidor em determinadas hipóteses em que sua vulnerabilidade se encontra mais acentuada.

### 2.1 Contratos de adesão

Não há como se estudar os direitos do consumidor sem tocar no ponto relativo aos contratos e à proteção que o CDC dá a eles. O capítulo VI do diploma consumerista, intitulado "Da Proteção Contratual", traz uma série de normas que visam regular as relações contratuais entre fornecedor e consumidor. Dentre elas, destaca-se aquelas que dizem respeito à transparência contratual (art. 46), a que determina que as disposições contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, bem como a que regula os contratos de adesão (art. 54). Assim, como se verificará, a proteção contratual segue a mesma linha protecionista que reconhece a pessoa do consumidor como presumivelmente vulnerável frente ao mercado de consumo.

A sociedade de consumo teve um rápido crescimento com o surgimento das máquinas e da automação industrial, no início do século XX.<sup>8687</sup> Para dar conta de tamanha demanda de produtos, surgiu a necessidade de agilizar, também, as

---

<sup>86</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 523.

<sup>87</sup> LISBOA, ROBERTO. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**, 3ª edição. Saraiva, 2012, p. 78.

transações comerciais entre os fornecedores e consumidores, tornando obsoletas as tratativas contratuais personalizadas e realizadas cada vez que se realizasse uma venda.<sup>88</sup> Surgiu, então, as contratações em massa, concretizadas por meio de contratos despersonalizados, chamados de contratos de adesão, que não davam margem de discussão acerca de suas cláusulas ao consumidor.<sup>89</sup>

Nessa época, "o princípio da autonomia da vontade era a base do sistema jurídico, pois preponderava a concepção do liberalismo clássico".<sup>90</sup> Dessa forma, com o aumento da produção, do consumo e com o advento dos contratos de massa, os consumidores passaram a ficar desamparados frente àqueles que controlam o mercado. Iniciaram-se, diante disso, movimentos populares que levaram o Poder Público a "reequilibrar as relações jurídicas mediante a edição de normas de ordem pública, cuja finalidade é a proteção dos interesses do hipossuficiente."<sup>91</sup>

Com as normas baixadas pelo CDC, pode-se dizer que os contratos passaram a ter uma função social, visando o equilíbrio entre os interesses tanto dos fornecedores quanto dos consumidores.<sup>92</sup> Dessa forma, o CDC antecipou o que futuramente seria previsto pelo CC de 2002, que estabeleceu que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (art. 421).<sup>93</sup>

No âmbito contratual das relações consumeristas, o CDC instituiu três princípios norteadores dos contratos, conforme expõe Almeida<sup>94</sup>, a saber: o princípio da transparência, o da boa-fé, e, por fim, o princípio da equidade.

O princípio da transparência, a saber, expõe a essencialidade de haver sinceridade e clareza em todas as fases da contratação, conforme pode-se visualizar pela leitura do art. 46 da Lei 8.078/90. Nesse sentido, Marques expõe que "Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido,

---

<sup>88</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 523.

<sup>89</sup> LISBOA, ROBERTO. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**, 3ª edição. Saraiva, 2012, p. 78.

<sup>90</sup> LISBOA, ROBERTO. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**, 3ª edição. Saraiva, 2012, p. 78.

<sup>91</sup> LISBOA, ROBERTO. **Responsabilidade Civil nas relações de consumo**, 3ª edição. Saraiva, 2012, p. 78.

<sup>92</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 138.

<sup>93</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 139.

<sup>94</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 139-140.

sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor."<sup>95</sup>

O segundo princípio basilar é o da boa-fé, que, para Almeida, exige dos contratantes uma atuação sincera e sem fins alheios aos expostos ou intenção de prejudicar a outra parte.<sup>96</sup> Além do mais, Marques afirma que o princípio da boa-fé deve ser observado em todas as fases contratuais, a saber: a) na fase de tratativas, consistindo na obrigação que o fornecedor tem de informar seu cliente sobre as peculiaridades do produto ou serviço; b) na fase de formação do contrato, em que o consumidor tem o direito de ter conhecimento das cláusulas do instrumento e a extensão de sua obrigação; c) na fase de execução contratual; e, por fim d) na fase pós-contratual, em caso de descoberta posterior de vícios ou riscos inerentes à execução do serviço ou ao produto.<sup>97</sup>

Por fim, tem-se o princípio da equidade, que preceitua o equilíbrio entre obrigações e direitos das partes, objetivando a justiça contratual. É nesse princípio que o CDC se embasa para definir as cláusulas abusivas, nulas de pleno direito (art. 51), a possibilidade de modificação de cláusulas e contratos por superveniência de excessiva onerosidade (art. 6º, VI) e, por fim, a interpretação em favor do consumidor das disposições contratuais (art. 47).<sup>98</sup>

Embora tenha sido a primeira lei brasileira a regular detalhadamente os contratos de adesão<sup>99</sup>, a denominação precede o advento do CDC. O eminente doutrinador Gomes, em 1972, os definiu como um negócio jurídico contratual cujo conteúdo constitui em "uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas."<sup>100</sup> Complementa Gomes que "O traço característico

---

<sup>95</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 715.

<sup>96</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 140.

<sup>97</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 222-6.

<sup>98</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 140.

<sup>99</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 524.

<sup>100</sup> GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972, p. 3.

do contrato de adesão reside verdadeiramente na possibilidade de predeterminação do conteúdo da relação negocial pelo sujeito de direito que faz a oferta ao público."<sup>101</sup>

Gomes<sup>102</sup> também estabelece uma distinção entre os termos *contrato de adesão* e *contrato por adesão*. O primeiro diz respeito aos casos em que não há possibilidade de rejeitar as cláusulas uniformes preestabelecidas, como ocorre na prestação de serviços pelo Poder Público. Já o termo *contratos por adesão* se refere aos contratos com cláusulas unilaterais, cujo conteúdo pode ser recusado pelo eventual aderente.

Nesse sentido, Gagliano (2013) traz quatro características principais dos contratos de adesão: a uniformidade, a predeterminação unilateral, a rigidez e a posição de vantagem de uma das partes. A uniformidade consiste na intenção de obter o mesmo conteúdo contratual do maior número de contratantes, visando a segurança das relações estabelecidas em sua atividade profissional. Já quanto à predeterminação unilateral, o doutrinador a define como a fixação, por apenas uma das partes contratantes, de cláusulas prévias a qualquer discussão sobre o objeto do contrato. A rigidez, por sua vez, se caracteriza pela impossibilidade de rediscutir as condições expressas no texto do contrato. Por fim, a posição de vantagem de uma das partes se caracteriza pela superioridade material desta, não somente quanto ao seu poder econômico, mas sim no que tange ao fato de o fornecedor eventualmente deter o monopólio de determinado produto ou serviço, fazendo com que esta superioridade reflita diretamente em um contrato rígido e vinculante.<sup>103</sup>

Assim, observa-se que os contratos de adesão diferem dos chamados contratos *paritários*, que possuem suas cláusulas determinadas pelo livre diálogo entre as partes, consistindo em um negócio jurídico fruto da conveniência e harmonização dos interesses dos contratantes.<sup>104</sup> Naqueles, por sua vez, uma das partes manifesta sua declaração de vontade pela simples adesão às cláusulas pré-estipuladas pelo outro contratante: as alternativas são aceitar ou recusar suas disposições.<sup>105</sup>

---

<sup>101</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 117.

<sup>102</sup> **Apud** GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 523.

<sup>103</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 4 : contratos, tomo I : teoria geral. 10ª Edição. Saraiva, 2013, p. 166.

<sup>104</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** - Vol. 3 - Contratos, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

<sup>105</sup> VENOSA, Sílvio. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, (V. 2), 14ª edição. Atlas, 2014, p. 419.

No âmbito das relações consumeristas, o CDC inovou ao trazer, em seu art. 54, a regulamentação dos contratos de adesão. Unificando os dois termos e conceitos expostos acima por Gomes, o CDC define como contrato de adesão "aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo". Para Almeida, essa regulamentação:

[...] outorgou indispensável proteção contratual a uma categoria que sofria constantes abusos e prejuízos em decorrência de sua fragilidade e de ter de aderir a condições que não discutiu, nem tinha meios de conhecer em extensão e profundidade e que, por isso, eram-lhe praticamente impostas.<sup>106</sup>

Notas-se que a lei fala na impossibilidade de "modificar substancialmente" o conteúdo do contrato. O disposto abre uma pequena margem para alterações não substanciais do contrato, o que é confirmado pelo parágrafo primeiro do artigo 54: "A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato". Com efeito, Nery Júnior explica que "Qualquer que seja a cláusula acrescentada, dizendo respeito aos elementos essenciais ou acidentais do contrato, permanece íntegra a natureza de adesão do contrato, sujeito, portanto às regras do Código"<sup>107</sup>

O §2º do art. 54, CDC, diz ser possível a estipulação de uma cláusula para resolução alternativa do contrato, cuja uso cabe exclusivamente ao consumidor. A norma é aplicável, geralmente, aos contratos em sistemas de consórcio, e garante a restituição dos valores ao consumidor, descontados, contudo, além da vantagem por este recebida, os prejuízos causados aos demais contratantes e consorciados, conforme se depreende pela leitura daquele parágrafo. Nunca é demais ressaltar que a estipulação de determinada cláusula resolutive deve ser pautada nos princípios fundamentais do CDC, como o da boa-fé, o do equilíbrio nas relações de consumo e o da proporcionalidade.<sup>108</sup>

Por fim, os §§ 3º e 4º do art. 54 do CDC positivam o princípio da transparência contratual. Em sua redação original, o §3º dispusera que "Os contratos de adesão

---

<sup>106</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157.

<sup>107</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 634.

<sup>108</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 634.

escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor." Mais além, para fortalecer ainda mais a norma, a Lei 11.785/2008 alterou o texto do parágrafo, acrescentando a obrigatoriedade de o tamanho da fonte do texto do contrato ser, no mínimo, de corpo doze. Em outras palavras, o tamanho da letra deve ser suficientemente grande para a leitura de uma pessoa que possua grau médio de visão.<sup>109</sup>

Já o último parágrafo do artigo 54 diz respeito às cláusulas que implicam limitação de direitos do consumidor, determinando que estas devem ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. Almeida expõe que a norma possibilita "uma avaliação real e correta, sem induzimento a erro por falha na compreensão"<sup>110</sup> Nesse sentido, Bessa faz uma crítica ao texto literal do §4º:

Cumprir observar que a interpretação literal do §4º do art. 54 reduz substancialmente o seu alcance. [...] Pelo princípio da boa-fé objetiva, pela exigência de transparência e lealdade, pelo disposto no art. 46 – que deve ser interpretado conjuntamente com os §§3º e 4º do art. 54 –, a conclusão mais adequada ao sistema protetivo do CDC é que as cláusulas que tratam das principais obrigações do consumidor – exemplo, prazo de carência em planos de saúde, forma de reajuste da prestação, encargos por atraso etc. – decorrentes do contrato devem ser destacadas e não apenas as que impliquem "limitação de direito do consumidor".<sup>111</sup>

Percebe-se que o autor defende, acertadamente, uma interpretação mais ampla do texto do §4º, na medida em que não o interpreta de forma isolada, e sim de acordo com os princípios basilares do CDC. Ainda segundo o doutrinador, a nulidade da disposição ilegível ou obscura é a sanção aplicável ao caso concreto, por violação do "sistema de proteção ao consumidor", estabelecida no rol de cláusulas abusivas (art. 51, XV do CDC).<sup>112</sup>

Entende-se, por outro lado, que o destaque das cláusulas que estipulam obrigações e limitam direitos ao consumidor não afastam nem atenuam a obrigação que o fornecedor tem de informar o aderente, verbalmente, sobre essas peculiaridades da relação contratual. Isso porque, conforme as lições já mencionadas

---

<sup>109</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 636.

<sup>110</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 159.

<sup>111</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 331.

<sup>112</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 331.

de Almeida, um dos princípios regentes dos contratos é o da transparência, que, segundo se estudou, abrange todas as fases contratuais, da pré à pós.

Por fim, há de se destacar que, em razão do alto grau de proteção do CDC, seu art. 47 estipula que "As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor." Segundo se observa, a norma do dispositivo não se restringe aos contratos de adesão. Nessa esteira, Nery Júnior destaca que a interpretação mais favorável ao consumidor deve ser do contrato de consumo como um todo, seja um contrato paritário, seja um contrato de adesão.<sup>113</sup>

Sobre isto, Bessa explica que, "entre dois ou mais sentidos possíveis de ser extraídos da leitura do contrato, deve-se privilegiar a interpretação mais favorável ao consumidor."<sup>114</sup> Por outro lado, não se pode dizer que a regra tende a privilegiar de forma desigual este, porquanto, como já se verificou, as normas do diploma consumerista levam em conta a proteção constitucional e o reconhecimento do estado presumido de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.<sup>115</sup>

De todo o exposto, pode-se considerar que, em consonância com os princípios basilares do Direito do Consumidor, as normas supra destacadas cumprem sua função de promover o equilíbrio contratual nas relações de consumo, de forma que auxiliam na preservação, sob uma visão geral, da dignidade da pessoa humana, e, sob um aspecto mais específico, da função social do contrato.

Nota-se, por fim, que muitas das disposições relativas à proteção contratual trazem, implicitamente, a noção de boa-fé, expressa no art. 4º, III, do CDC. Conforme leitura deste dispositivo, verifica-se que o elemento boa-fé é imprescindível para a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, razão pela qual seu estudo se demonstra de suma importância para uma maior compreensão dessas relações.

## 2.2 Boa-fé objetiva

As relações jurídicas e, de modo geral, as relações sociais, devem ser realizadas mantendo sempre em mente os interesses alheios. Disso, implica dizer que

---

<sup>113</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 548.

<sup>114</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 332.

<sup>115</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 151.

a moralidade deve ser tomada como um norte a ser seguido. No âmbito dos contratos, isso não é diferente, em especial quando se fala em direitos do consumidor, que, como já restou demonstrado, é a parte vulnerável das relações de consumo. Assim, a PNRC prevê que os interesses das partes devem sempre ter como base a boa-fé.

A boa-fé introduz a ética dentro dos contratos, na medida em que pode ser considerada como "a essência do próprio entendimento entre os seres humanos"<sup>116</sup>. Conforme expõem Marques, Benjamin e Miragem, "boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais"<sup>117</sup>. Fica claro, a partir dessas considerações, que a boa-fé, de forma geral, não se limita ao âmbito jurídico, remontando às relações sociais e humanas.

A doutrina explica que a boa-fé se mostra em duas facetas, uma subjetiva e a outra objetiva. Para Tartuce a boa-fé subjetiva reside no plano psicológico do sujeito, sendo um elemento intrínseco a ele e se relacionando apenas com a sua intenção, sem considerar a conduta em si, que é a exteriorização dessa vontade<sup>118</sup>. Juridicamente, essa primeira espécie reside na ignorância de um indivíduo sobre um fato que modifica, impede ou viola o seu direito, fazendo-o crer que seu exercício é legítimo, quando não o é<sup>119</sup>. A boa-fé objetiva, por outro lado, é relacionada diretamente com a conduta dos negociantes<sup>120</sup>, sendo, pois, uma regra de conduta e um dever das partes de agirem com lealdade e honestidade, visando o equilíbrio nas relações contratuais.<sup>121</sup> Nas palavras de Bonatto e Moraes:

A boa-fé objetiva traduz a necessidade de que as condutas sociais estejam adequadas a padrões aceitáveis de procedimento que não induzam a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirido da existência de culpa ou de dolo, pois o relevante na abordagem do tema é a absoluta ausência de artifícios, atitudes comissivas ou omissivas, que possam alterar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos em

---

<sup>116</sup> AZEVEDO, Álvaro. **Teoria geral do direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 193.

<sup>117</sup> MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 125.

<sup>118</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 33.

<sup>119</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 176.

<sup>120</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 34.

<sup>121</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 177.

um negócio jurídico ou dos que sofram reflexos advindos de uma relação de consumo.<sup>122</sup>

Para Bessa, no direito das obrigações, "a boa-fé objetiva molda a nova teoria contratual, exigindo das partes a construção de ambiente de solidariedade, lealdade, transparência e cooperação"<sup>123</sup>, não só na fase contratual propriamente dita, mas também na pré-contratual e pós-contratual.<sup>124</sup>

Nesse contexto, o CDC "trouxe como grande contribuição à exegese das relações contratuais no Brasil a positivação do princípio da boa-fé objetiva"<sup>125</sup>, "o princípio máximo orientador do CDC"<sup>126</sup>, consistindo em um dos princípios basilares que regem as relações de consumo. Ele pode ser observado no texto do art. 4º, III, do diploma consumerista, que prevê a:

harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores

Ademais, o princípio também se encontra presente no art. 51, IV, que estabelece a boa-fé como limite para a livre estipulação de cláusulas contratuais. Assim, como ensina Nunes, a boa-fé consiste em um princípio e em uma cláusula geral que condiciona as demais.<sup>127</sup>

Marques, por sua vez, expõe que esse princípio possui três funções precípua. Como primeira, destaca-se uma função criadora de deveres anexos, derivados não

---

<sup>122</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 37-38.

<sup>123</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 324.

<sup>124</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 324.

<sup>125</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 220.

<sup>126</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 799.

<sup>127</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 657.

do contrato, mas sim do próprio princípio da boa-fé objetiva<sup>128</sup>, "como o dever de informar, de cuidado e de cooperação"<sup>129</sup>, manifestados ao longo de todo o texto do CDC.

Já a segunda função se relaciona com a limitação ao exercício de direitos subjetivos pelas partes, o que, no âmbito do CDC, se traduz pela definição de cláusulas e práticas consideradas abusivas<sup>130</sup> e que possuem o condão de trazer prejuízo à parte contrária<sup>131</sup>. Para Nunes, essa função "visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra parte ou partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida."<sup>132</sup>

Por fim, tem-se a função interpretadora do princípio analisado, "pois a melhor linha de interpretação de um contrato ou de uma relação de consumo deve ser a do princípio da boa-fé, que permite uma visão total e real do contrato sob exame."<sup>133</sup> Para Bessa, essa terceira função visa a interpretação dos contratos de acordo com uma presumível lealdade e honestidade das partes, o que, no âmbito do CDC, consiste na interpretação das cláusulas contratuais da forma mais favorável ao consumidor<sup>134</sup>, conforme previsto em seu art. 47.

Ainda sobre a função hermenêutica do princípio, Nunes afirma que "qualquer situação jurídica estabelecida para ser validamente legítima, de acordo com o sistema jurídico, deve poder ser submetida à verificação da boa-fé objetiva que lhe é subjacente, de maneira que todas as partes envolvidas [...] devem-na respeitar."<sup>135</sup>

---

<sup>128</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 325-326.

<sup>129</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 215.

<sup>130</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 215.

<sup>131</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 326.

<sup>132</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

<sup>133</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 215.

<sup>134</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 325.

<sup>135</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

Complementando, o autor refere que a boa-fé objetiva se caracteriza como uma condição abstrata preexistente de uma relação justa, consistindo no modelo ao qual o negócio jurídico deve se amoldar.<sup>136</sup> Assim:

[...] sempre que o magistrado encontrar alguma dificuldade para analisar o caso concreto na verificação de algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal apriorística, pela qual as partes deveriam, desde logo, ter pautado suas ações e condutas, de forma adequada e justa. Deve, então, [...] buscar identificar qual o modelo previsto para aquele caso concreto, qual seria o tipo ideal esperado para que aquele caso concreto pudesse estar adequado, pudesse fazer justiça às partes<sup>137</sup>.

Conforme já se verificou (MARQUES, 2010), a formação do contrato passa pela fase pré-contratual, contratual e pós-contratual, nas quais a boa-fé objetiva deve estar sempre presente.

Nesse sentido, a fase pré-contratual se dá já no momento em que o fornecedor, para atrair clientes, emprega inúmeras técnicas e procedimentos comerciais, de oferta e publicidade. Nessa ocasião, a boa-fé dá origem aos deveres de informação adequada, lealdade e transparência, todos previstos no CDC<sup>138</sup>. A importância de se seguir esses deveres se dá em razão dos arts. 30 e 48 da lei consumerista. No primeiro, o fornecedor fica obrigado por toda e qualquer informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada ao consumidor. Já o segundo dispositivo prevê que as declarações de vontade realizadas por escrito (escritos particulares, recibos, pré-contratos) vinculam o fornecedor nos termos da declaração. Assim, observa-se que tanto a oferta impessoal, por meio da publicidade, quanto a pessoal, por meio de um pré-contrato, obrigam o fornecedor a cumprir com os termos de sua disposição de vontade, garantindo a plena existência da boa-fé. Dessarte, se, posteriormente, o contrato trazer cláusulas que contrariem as disposições pré-contratuais, aquelas são nulas, só podendo ser consideradas válidas se forem mais vantajosas para o consumidor do que a oferta.<sup>139</sup> Fica evidente, diante disso, o vínculo dessas duas

---

<sup>136</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

<sup>137</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

<sup>138</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 328.

<sup>139</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 328.

normas com o princípio da boa-fé, na medida em que é defeso ao fornecedor ofertar algo que, futuramente, sabe que poderá não cumprir.

Todavia, mister salientar que os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio das relações de consumo não devem ser observados unicamente pelo fornecedor, mas também pelo consumidor. Exemplificativamente, pode ocorrer a hipótese de a oferta conter erro considerado grosseiro, de fácil identificação por qualquer pessoa. Nesse sentido, Nunes apresenta como válida a recusa de um fornecedor em realizar a venda e entrega de um aparelho televisor previamente anunciado pelo valor de R\$ 5,00, sob a justificativa de que o equívoco é manifesto, extremo.<sup>140</sup> Verifica-se, então, uma exceção à norma de que a oferta vincula o fornecedor e é integrada ao contrato. Isso porque, ao se exigir o cumprimento de uma oferta manifestamente equivocada, se estaria violando visivelmente o princípio da boa-fé e do equilíbrio nas relações de consumo, que, frise-se, deve ser observado por ambos os pólos da relação contratual.

Posteriormente, tem-se a fase contratual, em que o contrato de adesão – "praticamente todos os contratos celebrados no mercado de consumo são de adesão"<sup>141</sup> – é exposto ao consumidor para análise e assinatura. Como já estudado, essa técnica de contratação massificada reduz, ou até elimina, a vontade real do consumidor, que está, na maioria das vezes, vinculado à vontade unilateral do fornecedor.<sup>142</sup> Por essa exata razão é que, a fim de preservar os ditames da boa-fé objetiva, o CDC impôs regras limitadoras e de validade ao contrato. Exemplo disso é o art. 46 do diploma legal, que retira a obrigação do consumidor quanto às cláusulas por ele não conhecidas ou que foram redigidas de forma a dificultar a compreensão de seu sentido ou alcance. Na mesma linha, o art. 54, §3º, exige que os contratos de adesão sejam redigidos de forma clara e legível, de modo a facilitar a compreensão pelo consumidor.

Disso, tem-se que "as cláusulas contratuais devem ser elaboradas para a devida compreensão pelo brasileiro médio (pessoa natural comum)"<sup>143</sup>, isto é, considerando a "realidade cultural brasileira, os termos devem ser simples, sem

---

<sup>140</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 464.

<sup>141</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 328.

<sup>142</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 328.

<sup>143</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 240.

grandes desafios em sua leitura e compreensão"<sup>144</sup>, restando manifestamente visível o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no texto de ambos aqueles dispositivos da lei.

Assim, não seguindo as orientações legais quanto à redação clara e legível das cláusulas contratuais, estas deverão ser consideradas nulas, por força da combinação dos referidos dispositivos legais com o art. 51, XV, isto é, por estarem em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor<sup>145</sup>, em uma verdadeira sanção à parte que violou o dever de observância da ética contratual.

Outra solução, no caso de existência de cláusulas de difícil compreensão, é a aplicação do art. 47 do CDC, que estipula que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Com efeito, Nery Júnior explica que "não apenas as cláusulas ambíguas dos contratos de adesão se interpretam em favor do aderente, contra o estipulador, mas o *contrato de consumo como um todo*, seja 'contrato de comum acordo' (*contrat de gré à gré*), seja de adesão, será interpretado de modo mais favorável ao consumidor."<sup>146</sup> Bessa amplia a âmbito de aplicação da norma, referindo que mesmo os acordos verbais terão interpretação favorável ao consumidor.<sup>147</sup>

Mas é na fase pós-contratual que se verificará se o fornecedor teve, ou não, o intuito de observar a boa-fé objetiva, já que é nesse momento que o contrato será executado. Assim, todas as ofertas e disposições de vontade que integraram o contrato deverão ser observadas e cumpridas conforme se prometeu, podendo o consumidor exigir que o fornecedor honre com o que dispôs, procedendo este com o exato cumprimento do negócio jurídico firmado, conforme previsto no artigo 35 do CDC.

Como visto, a chave da harmonia dos interesses dos consumidores e fornecedores reside na plena observância da boa-fé objetiva por ambas as partes. Por outro lado, sua aplicação não tem como limite o interesse exclusivo das partes contratantes, pois o princípio também tem como objetivo a transcendência dos

---

<sup>144</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 240.

<sup>145</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 238-239

<sup>146</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 548.

<sup>147</sup> MARQUES, Claudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 332.

interesses subjetivos daqueles, na medida em que "o contrato não pode mais ser aceito como uma manifestação isolada do contexto social, na qual dois pólos executam um negócio jurídico do qual dispõe plenamente"<sup>148</sup>. Nesse sentido é o ensinamento de Aguiar Júnior, para quem a boa-fé se vincula com os princípios socioeconômicos que presidem o ordenamento jurídico brasileiro, e deve ser utilizado para compatibilizar interesses contraditórios, ainda que em sacrifício dos direitos do consumidor, se o interesse social prevalecer.<sup>149</sup>

Com razão o autor. O primeiro indício disso é encontrado no art. 170 da CF, na medida em que prevê a "defesa do consumidor" como princípio da ordem econômica, que tem como objetivo assegurar a todos uma existência digna, observando os ditames da justiça social. Sabendo-se, desse modo, que a boa-fé é o princípio máximo orientador do CDC, conforme já exposto por MARQUES (2006), tem-se que esse princípio é, igualmente, um conceito econômico, ligado à função econômica do contrato e à finalidade econômica-social perseguida por este.<sup>150</sup> O autor expõe, ainda, que o contrato possui dois lados de atuação, ambos iluminados pela boa fé:

[...] externamente, o contrato assume uma função social e é visto como um dos fenômenos integrantes da ordem econômica, nesse contexto visualizado como um fator submetido aos princípios constitucionais de justiça social, solidariedade, livre concorrência, liberdade de iniciativa etc., que fornecem os fundamentos para uma intervenção no âmbito da autonomia contratual; internamente, o contrato aparece como o vínculo funcional que estabelece uma planificação econômica entre as partes, às quais incumbe comportar-se de modo a garantir a realização dos seus fins e a plena satisfação das expectativas dos participantes do negócio.<sup>151</sup>

Em suma, diante de todo o exposto, há de se concluir que a boa-fé objetiva, além de ser a fonte orientadora das normas consumeristas, visa guiar a conduta dos participantes das relações de consumo, objetivando um equilíbrio entre eles. Além disso, a boa-fé se demonstra como requisito intrínseco de validade dos contratos de consumo dentro do sistema jurídico, pois deve ser observada por todas as partes

---

<sup>148</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 38.

<sup>149</sup> AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A Boa-fé na Relação de Consumo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 14, p. 20, 1995.

<sup>150</sup> AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A Boa-fé na Relação de Consumo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 14, p. 20, 1995.

<sup>151</sup> AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A Boa-fé na Relação de Consumo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 14, p. 20, 1995.

envolvidas, inclusive pelo consumidor, e em todas as fases contratuais. Não bastasse isso, a boa-fé é, também, fonte criadora de obrigações acessórias extracontratuais, objetivando a limitação da atuação discricionária das partes contratantes e, por fim, possui a função de suporte na interpretação das cláusulas contratuais, que devem ser lidas de modo a favorecer a parte mais vulnerável da relação, o consumidor. Mais ainda, a eficácia do princípio não se exaure perante as partes do contrato, pois este possui uma função externa, também guiada pela boa-fé, que é de zelar pelos princípios constitucionais de solidariedade e justiça social, visando, por conseguinte, o interesse de toda a sociedade. A boa-fé age, então, como uma via que parte do fornecedor para o consumidor, deste para aquele, e de ambos para a sociedade.

Sabendo-se que a interpretação dos contratos deve sempre garantir a eficácia dos direitos do mais vulnerável, surge outro direito conferido ao consumidor, além daqueles já estudados: o direito de se arrepender de um contrato firmado, em determinadas hipóteses em que sua vulnerabilidade se encontra mais acentuada. A análise desse direito deve, como sempre, se dar à luz da boa-fé objetiva entre as partes, e considerando, novamente, a presumível vulnerabilidade do consumidor.

### **2.3 Direito de arrependimento**

Considerando que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo, bem como que as partes devem se ater à boa-fé em suas tratativas, o legislador pátrio trouxe uma alternativa para resguardar os interesses do consumidor. O direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, visa proteger o consumidor de eventuais abusos do fornecedor, que, ao empregar técnicas agressivas de venda, pode compelir o consumidor a adquirir um produto ou serviço. Além disso, o direito também se faz importante naquelas compras realizadas fora do estabelecimento comercial, tendo em vista que não há contato prévio do consumidor com o produto a ser adquirido, não tendo como aquele saber se este irá satisfazer as suas necessidades.

Tratando-se de um direito até então inovador no ordenamento jurídico brasileiro: o direito de arrependimento, previsto em seu artigo 49<sup>152</sup>, tem como

---

<sup>152</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.078.

finalidade a proteção da "declaração de vontade do consumidor, para que essa possa ser decidida e refletida com calma, protegida das técnicas agressivas de vendas."<sup>153</sup>

O dispositivo legal prevê que "O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.", seguido pelo parágrafo único, que prevê a devolução, pelo fornecedor, de eventuais valores adiantados pelo consumidor, monetariamente atualizados. Para Marques, a norma foi editada "para que fosse assegurado um mínimo de boa-fé nestas relações entre fornecedores e consumidores, pois os instrumentos tradicionais que o direito colocava à disposição dos consumidores (o erro, o dolo e a consequente anulação do contrato) esbarravam em evidentes dificuldades práticas e de prova."<sup>154</sup>

Embora o texto traga apenas os termos "por telefone" e "a domicílio", essas são hipóteses meramente exemplificativas, o que se denota pelo uso do advérbio "especialmente", conforme bem apontado por Nunes<sup>155</sup>. Dessa maneira, a incidência da norma se dá em relação a qualquer contrato fora do estabelecimento comercial, seja na residência do próprio consumidor, em seu local de trabalho, ou mesmo via malote postal, telefone ou internet.<sup>156</sup> Cabe destacar que esta última modalidade de compra, pela internet, foi recentemente regulamentada pelo Decreto 7.962/2013, que regulamenta as contratações no comércio eletrônico. O art. 5º do ato normativo impõe ao fornecedor o dever de informar clara e ostensivamente o consumidor sobre os meios adequados e eficazes para que o direito de arrependimento seja exercido. Assim, não restam dúvidas quanto ao alcance da norma.

Marques explica que a aplicação do direito de arrependimento a essas técnicas de venda ocorre "para que seja assegurada a boa-fé, a lealdade nas relações

---

<sup>153</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.078.

<sup>154</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 837.

<sup>155</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 700.

<sup>156</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 835.

contratuais entre consumidor e fornecedor"<sup>157</sup>. Bessa, complementando o raciocínio, explica que o direito de arrependimento é fundamentado tanto na impossibilidade de o consumidor examinar o produto, como também na "circunstância, em relação às vendas em domicílio, de ser uma compra sem o necessário e saudável período de reflexão para amadurecimento sobre a real necessidade do bem"<sup>158</sup>

Conforme se depreende pelos ensinamentos de Marques, o direito de arrependimento sofreu uma evolução quanto a sua aplicação prática. Isso porque a primeira hipótese fática de incidência se deu com as vendas de porta em porta, passando pelas vendas por meio de correspondência e catálogo e, ainda, pelos meios eletrônicos, como pela televisão e internet.<sup>159</sup> Não obstante, em todas essas técnicas de venda, o fator que parece imperar é a intensificação da vulnerabilidade do consumidor<sup>160</sup>, na medida em que impedem "a reflexão, a decisão racional e refletida, a livre escolha".<sup>161</sup> Diante disso, tem-se a chamada venda emocional, que é caracterizada por Marques como a técnica que "seduz o consumidor com prêmios [...] em locais fora do estabelecimento comercial ou mesmo paradisíacos"<sup>162</sup>

Para a autora, uma das técnicas de venda que frequentemente explora o lado emocional do consumidor é a venda de multipropriedade ou *time-sharing*, em que o consumidor "é convidado a comparecer ao estabelecimento comercial do vendedor ou representante, especialmente organizado para tal, onde então, em uma festa, coquetel ou recepção, em que se servem mesmo bebidas alcoólicas, e num clima de sucesso, realização e prazer, é oferecido o produto."<sup>163</sup> Conforme expõem Bonatto e Moraes, "tal situação configura circunstância comprobatória de que o consumidor está

---

<sup>157</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 835.

<sup>158</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 334.

<sup>159</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 835.

<sup>160</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 365.

<sup>161</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.079.

<sup>162</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.079.

<sup>163</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 848.

em flagrante desvantagem para contratar, pois contra si se movimenta todo um aparato de convencimento, encantamento e imposição."<sup>164</sup>

Outro método comum é o de venda a domicílio, que também submete o consumidor a uma situação de evidente vulnerabilidade, em razão do pouco tempo que ele possui para decidir sobre a real necessidade da contratação, da impossibilidade de comparar o produto ofertado com outros existentes no mercado, bem como por ficar restrito às informações prestadas pelo vendedor.<sup>165</sup> Em outras palavras, o objetivo é evitar as compras feitas por impulso.<sup>166</sup> Outro problema verificado por Marques na utilização dessa técnica de venda é o prejuízo para a livre concorrência já que o fornecedor não suporta os ônus fiscais e econômicos de manutenção de um estabelecimento comercial, e vai diretamente "ao encontro do cliente, que, sem poder comparar os preços e a qualidade do produto apresentado e, por vezes, tendo tentado livrar-se de importuno vendedor"<sup>167</sup>, decide adquirir o produto.

Há, ainda, as contratações realizadas por meios eletrônicos, tais como correio eletrônico (*e-mail*), internet e meios de comunicação de massa, como a televisão. Essa diversidade de opções é vista por Marques como "um fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, nacional e internacional, em que há realmente uma certa 'desumanização do contrato'".<sup>168</sup> Assim como nas vendas por catálogos, as realizadas por meio eletrônico dão razão ao direito de arrependimento em face da impossibilidade de o consumidor manter um contato físico com o produto, muito embora a descrição deste possa ser detalhada e constituída de várias imagens.<sup>169</sup>

Conforme dispõe a norma, o prazo de reflexão para exercício do direito de arrependimento é de sete dias. Miragem explica que, "dada a natureza do direito em questão, espécie de direito formativo extintivo, o prazo em questão, estipulado por lei,

---

<sup>164</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 182.

<sup>165</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.078.

<sup>166</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 334.

<sup>167</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.078.

<sup>168</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.080.

<sup>169</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 334.

será decadencial.<sup>170</sup> Tartuce, por sua vez, refere que, sendo um direito potestativo colocado à disposição do consumidor, o fornecedor se submete a um estado de sujeição, não havendo necessidade de o consumidor justificar sua conduta.<sup>171</sup> Além disso, o exercício do direito não depende da existência de vícios ou erro quanto às qualidades do produto ou serviço.<sup>172</sup> Do mesmo modo, por ser um direito legítimo, não surge obrigação de o consumidor indenizar a outra parte por perdas e danos.<sup>173</sup>

Ainda no que refere ao prazo de reflexão, Nunes explica que, embora o CDC estabeleça sete dias para o exercício do direito, nada impede que o fornecedor ofereça um prazo maior em favor do consumidor, sendo vedada apenas a redução desse interstício, que é tido como um mínimo legal.<sup>174</sup> A possibilidade dessa extensão se faz possível mediante o diálogo com o CC, já que seus arts. 209 e 211<sup>175</sup> permitem, implicitamente, a convenção de prazo decadencial.

Em que pese o consumidor não tenha que justificar o exercício do direito, sua manifestação deve se dar objetivamente e dentro do prazo decadencial. Nunes explica que essa manifestação pode se dar por qualquer meio de comunicação, inclusive aquele utilizado para a aquisição do produto ou concretização do contrato. O problema reside, no entanto, na recepção da comunicação pelo fornecedor, que poderá vir a receber após o prazo legal. O doutrinador resolve a questão ao expor que:

Como o prazo é sempre contato em favor do consumidor e como ele (consumidor) não dispõe dos *meios* (nem os controla) para garantir que a desistência chegue ao fornecedor no prazo (até porque, como se sabe, na maior parte das opções de aviso, o consumidor depende de outro fornecedor: correio, companhia telefônica, provedor de Internet, cartório), deve-se contar o prazo como o da *remessa* do aviso.<sup>176</sup>

---

<sup>170</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 365.

<sup>171</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 259.

<sup>172</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 365.

<sup>173</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. São Paulo: Editora Método, 2012, p. 259.

<sup>174</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 703.

<sup>175</sup> Art. 209. É nula a renúncia à decadência fixada em lei.

Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

<sup>176</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 704.

Diante disso, o autor conclui que "a desistência pode ser exercida no último dia."<sup>177</sup>

No que refere ao momento a partir do qual o prazo começa a correr, a norma traz duas hipóteses: da *assinatura do contrato* ou do ato de *recebimento do produto ou serviço*. Fato é que "a interpretação deve prestigiar a finalidade da norma: proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto."<sup>178</sup> Assim, sendo a compra realizada pela internet ou por telefone, o prazo só começa a correr a partir do recebimento do produto, que é quando o consumidor poderá examiná-lo de perto.<sup>179</sup>

Conforme se verifica pela leitura do artigo 49 do CDC, durante o prazo de reflexão de sete dias o contrato entre consumidor e fornecedor já é existente, tendo em vista que o dispositivo legal fala em "desistência do contrato" e "assinatura do contrato", restando apenas a análise quanto a sua eficácia ou validade.<sup>180</sup> Nesse contexto Marques cita a existência de três hipóteses quanto à eficácia. Na primeira, há um caso análogo à condição suspensiva: o contrato permanece suspenso no prazo de reflexão. Não é o que se verifica pela leitura do artigo 49 do CDC, que estabelece inclusive a existência de contraprestação antes mesmo de findo o aludido prazo. Outra hipótese é a que o contrato é perfeito e terminado, não necessitando de nova manifestação de vontade ao final do período de reflexão, extinguindo-se apenas com o exercício do direito de arrependimento do consumidor, como uma condição resolutiva. Novamente, a redação da norma não indica a existência de condição subordinativa dos efeitos do contrato. Por fim, Marques conclui, pode-se interpretar o dispositivo legal como uma nova forma de resolução contratual, de pleno direito, conferida exclusivamente ao consumidor. O exercício do direito implicaria, então, no restabelecimento do *status quo ante*.<sup>181</sup>

---

<sup>177</sup> NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 704.

<sup>178</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 334.

<sup>179</sup> MARQUES, Cláudia Lima; et. al.. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 334.

<sup>180</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 840.

<sup>181</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.082-3.

Por outro lado, Cavalieri Filho dispõe que o contrato realizado fora do estabelecimento comercial implica em uma compra perfeita e acabada, apta a produzir todos os efeitos, não havendo condição suspensiva ou comodato. Trata-se de uma contratação consumada, que pode ser revertida pelo direito potestativo do consumidor.<sup>182</sup>

Então, exercido o direito pelo consumidor, resta saber como se procede quanto à devolução de eventuais valores adiantados e do próprio produto. O parágrafo único do art. 49 do CDC foi previsto visando a não ocorrência de enriquecimento ilícito do fornecedor, estipulando, para tanto, que o fornecedor devolva os valores recebidos ao consumidor, monetariamente atualizados.<sup>183</sup> Por outro lado, tendo em vista a boa-fé objetiva e o equilíbrio das relações de consumo, e em especial pelo princípio da interdependência das prestações, o produto deve ser devolvido ao fornecedor.<sup>184</sup>

Quanto a isso, pode-se vislumbrar a hipótese de o bem perecer ou ser danificado durante o período de reflexão. Nessa hipótese, tanto Miragem<sup>185</sup> quanto Marques<sup>186</sup> são categóricos ao afirmar que o consumidor até pode fazer uso do direito que lhe é garantido, devendo, contudo, ressarcir o fornecedor pela desvalorização ou perda do bem, em atenção ao princípio da boa-fé e do não enriquecimento ilícito. Isso se deve ao fato de que o consumidor que recebe o produto "é mais do que mero possuidor do bem, ou depositário, (...) ele é possivelmente o novo *proprietário* do produto, pois a tradição transferiu o domínio."<sup>187</sup> Em sentido diverso se posiciona Cavalieri Filho, ao referir que o contrato é perfeito e acabado, e, nesse contexto, o fornecedor não poderá se eximir dos vícios que o produto venha a apresentar durante os sete dias, alegando que houve mero comodato, enquanto que o consumidor, por sua vez, como verdadeiro proprietário do bem, responde por eventual perecimento a

---

<sup>182</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 135.

<sup>183</sup> MARQUES, Cláudia Lima. et. al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 1.083.

<sup>184</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 842.

<sup>185</sup> MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 366.

<sup>186</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 842-3.

<sup>187</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 842.

que der causa.<sup>188</sup> Não obstante a divergência dos doutrinadores mencionados, todos entendem que, em havendo perecimento do bem, o consumidor deverá arcar com a perda ou deterioração ocorrente no prazo de reflexão.

Outra questão problemática, não tratada no texto do CDC, se refere ao custeio das despesas de remessa e devolução do produto. Nery Júnior observa que "O fornecedor que opta por práticas comerciais mais incisivas, como as vendas em domicílio ou por *marketing* direto, isto é, *fora do estabelecimento comercial*, corre o risco do negócio, de modo que não tem do que reclamar se a relação jurídica é desfeita em virtude do arrependimento do consumidor."<sup>189</sup>

Diante disso, o autor aponta que, em atenção ao risco comercial da empresa, deve o fornecedor arcar com as despesas de retorno do produto para suas próprias mãos, pois "a *denúncia vazia* do contrato e consumo é direito do consumidor, que não pode ser apenado com o pagamento das despesas oriundas daquele contrato resolvido, justamente porque sua atividade é lícita e jurídica."<sup>190</sup> Sobre isso, Almeida ensina que, tendo em vista a omissão legislativa quanto às despesas efetuadas pelo vendedor durante o período de reflexão, há de se concluir que a devolução não gerará ônus ao consumidor, pois:

a) tratando-se de restrição ao direito de arrependimento, deveria ser expressa na lei tal dedução; b) quando pretendeu ressaltar as deduções, o legislador o fez expressamente (art. 53, §2º), de sorte que seu silêncio nesse tema tem o significado de negar a via compensatória ou ressarcitória ao fornecedor, c) além disso, as despesas e eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor são *inerentes* à atividade comercial sob a modalidade de vendas agressivas por telefone, reembolso, postal ou em domicílio.<sup>191</sup>

Para o autor, além de criar limitações não previstas na legislação, seria um desestímulo ao exercício do direito de arrependimento exigir do consumidor o custeio das despesas de devolução do produto.<sup>192</sup>

Ante o exposto, observa-se que a proteção ao consumidor, como parte vulnerável da relação de consumo, é novamente ampla no que concerne ao direito de

---

<sup>188</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 135.

<sup>189</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 563.

<sup>190</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 563.

<sup>191</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 152.

<sup>192</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 152.

arrependimento, muito embora o legislador do CDC tenha tratado do instituto em apenas um artigo com um parágrafo único. Isso porque, no ano de 2013, foi editado o Decreto 7.962, já referido, que estendeu o exercício do direito em análise, conferindo maior proteção e segurança ao consumidor nas compras realizadas por meio da internet. Como bem destacado por Marques, a norma tem como objetivo assegurar a boa-fé e a lealdade nas relações contratuais entre consumidor e fornecedor<sup>193</sup>, protegendo o primeiro contra as práticas agressivas de venda empregadas por este último. Sabendo-se, ainda, que a boa-fé é uma "via de mão dupla", conforme previamente exposto, em que pese o CDC confira o direito de arrependimento ao consumidor, este fica obrigado a ressarcir o fornecedor em caso de perecimento ou desvalorização do produto durante o prazo de reflexão.

Assim, havendo bases para se iniciar a discussão quanto ao direito de arrependimento na hipótese de o produto adquirido for um bem digital, incorpóreo, mister se faz introduzir os fundamentos das relações de consumo no âmbito do comércio eletrônico e investigar o tratamento dado pela legislação atual e pela doutrina quanto ao tema.

### **3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA COMPRA DE PRODUTOS DIGITAIS**

Conforme verificado, o direito de arrependimento visa proteger o consumidor dos abusos dos fornecedores, tanto no emprego de técnicas agressivas de venda, quanto na oferta de produtos que podem não satisfazer os interesses do seus interesses. Assim, o CDC fornece à parte vulnerável um prazo de reflexão de sete dias para que esta possa, se assim entender, rescindir o contrato. Por um tempo houve discussão na doutrina quanto ao tema, se o referido direito se aplicaria, ou não, às compras realizadas por meio da internet, pelo comércio eletrônico. Contudo, o entendimento se tornou quase que integralmente pacífico entre os doutrinadores<sup>194</sup> no sentido da aplicação do art. 49 do CDC às compras realizadas por meio da internet.

Por outro lado, eis que surge um novo problema a ser trabalhado pela doutrina, jurisprudência e pelas casas legislativas, no que refere à compra de produtos digitais pela internet. Esses bens, conforme ficará demonstrado, não são passíveis de

---

<sup>193</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 835.

<sup>194</sup> Cf. MARQUES (2006); NUNES (2001); FINKELSTEIN (2004); MIRAGEM (2013).

restituição ao fornecedor, podendo, inclusive, ser replicados infinitas vezes, podendo gerar, dessa forma, um enriquecimento sem causa do consumidor que exerce o direito de arrependimento e rescinde o contrato relativo a essas compras. Para melhor entender esse cenário, cabe analisar, de modo geral, o que se entende por comércio eletrônico, a aplicabilidade do direito de arrependimento a ele e, por fim, aos produtos digitais.

### 3.1 Comércio eletrônico

Com o advento dos novos meios de comunicação de massa no âmbito digital e eletrônico, tais como a televisão, rádio, telefone e internet, as relações comerciais ganharam uma força extra, passando a dispensar a contratação de inúmeros vendedores para promover a venda dos produtos e a atingir um número cada vez maior de potenciais clientes, já que a rede se expande mais e mais a cada dia.

Assim como a contratação pelo meio telefônico, de catálogos ou televisão, o uso do ambiente virtual para firmar o negócio jurídico deu origem a um novo tipo de contratação à distância, sem a necessidade de estarem ambos contratantes presentes fisicamente no mesmo instante: o comércio eletrônico.<sup>195</sup>

A modalidade comércio eletrônico é definida por Bruno como "uma modalidade de compra à distância, consistente na aquisição de bens e/ou serviços, através de equipamentos eletrônicos de tratamento e armazenamento de dados, nos quais, são transmitidas e recebidas informações"<sup>196</sup> Já Neto refere que o comércio eletrônico é entendido, por alguns, como a circulação de bens incorpóreos de uma máquina para outra, por meio da rede, e por outros, como sendo o comércio de qualquer tipo de produto, inclusive os corpóreos, que são entregues por meio de empresas de transporte.<sup>197</sup> O autor menciona, ainda, que alguns autores distinguem como comércio direto a prestação de serviços, e indireto a venda de bens físicos, embora não haja definição sobre isso no ordenamento jurídico pátrio.<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 110.

<sup>196</sup> BRUNO, Gilberto Marques. **As relações do "business to consumer" (B2C) no âmbito do "e-commerce"**. Disponível em <<http://goo.gl/qOIM7m>>. Acesso em 10 de agosto de 2014.

<sup>197</sup> NETO, Angelo Volpi. **Comércio eletrônico**: direito e segurança. Curitiba: Juruá, 2001, p. 29

<sup>198</sup> NETO, Angelo Volpi. **Comércio eletrônico**: direito e segurança. Curitiba: Juruá, 2001, p. 29

Nessa linha, Cignacco caracteriza o comércio eletrônico em sentido estrito como os "negócios de intercâmbio de informação desenvolvidos por meio da rede"<sup>199</sup>. Marques, por outro lado, explica, de forma mais precisa, que o comércio eletrônico *stricto sensu* abrange "uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica."<sup>200</sup>

Por outro lado, tem-se o comércio eletrônico definido em sentido amplo. Para Lorenzetti, citado por Marques, a conceituação engloba todas aquelas atividades cuja finalidade é o intercâmbio, por meios eletrônicos, de bens físicos e digitais ou imateriais.<sup>201</sup> Marques, por sua vez, o define como "qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando a negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação."<sup>202</sup> Verifica-se, dessa forma, que o conceito assinalado por esta última autora é o que permite trabalhar a figura do consumidor com maior amplitude, tendo em vista que ele engloba todos os contratos e fases do negócio jurídico realizado entre as partes, incluindo "a publicidade, a busca de informações sobre produtos e serviços nos *sites*, serviços de busca e *links*, a atenção ao cliente antes e depois da contratação, a distribuição de produtos e serviços por meio eletrônico e o pagamento eletrônico."<sup>203</sup>

Diante do exposto, pode-se perceber que o comércio eletrônico possui algumas características inerentes à sua essência, que são bem definidas por Filkenstein, quais sejam: 1) a apresentação eletrônica de bens e serviços; 2) o recebimento de pedidos na Internet e faturamentos; 3) a automatização de pedidos; 4) os pagamentos pela

---

<sup>199</sup> CIGNACCO, Bruno. **Fundamentos de Comércio Internacional para Pequenas e Médias Empresas**. Saraiva, 2009, p. 272.

<sup>200</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 38.

<sup>201</sup> LORENZETTI, Ricardo. **Comércio eletrônico**. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

<sup>202</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 38.

<sup>203</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

Internet e gerenciamento de transações; e 5) a cadeia de abastecimento automatizada.<sup>204</sup>

Marques destaca, ainda, que as relações jurídicas realizadas pelos meios eletrônicos podem ser tanto de Direito Público quanto de Direito Privado. Os primeiros consistem em negócios realizados de forma eletrônica entre comerciantes ou consumidores e o Estado – chamado de B2G ou C2G (*business to government* e *consumers to government*, respectivamente). As relações de direito privado, por sua vez, podem ser entre dois comerciantes (B2B – *business to business*) ou entre um comerciante e um consumidor (B2C – *business to consumers*).<sup>205</sup> Conforme afirma a doutrinadora, o "B2B envolve relações comerciais entre empresas quanto à comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final."<sup>206</sup> Já no que refere ao B2C, este consiste nas relações de consumo realizadas por meio da internet entre fornecedores e consumidores.<sup>207</sup>

Quanto a esta última espécie, Cignacco assinala algumas qualidades e peculiaridades do comércio eletrônico que o torna mais atraente tanto para comerciantes quanto clientes. Dentre eles, pode-se destacar a inexistência de limites ou barreiras globais entre estes e aqueles (globalização); a utilização de sons, imagens e efeitos visuais como forma de influenciar o consumidor (comunicação multimídia); o baixo custo desse sistema comercial e do investimento inicial; e a facilidade, velocidade e comodidade no que refere ao acesso vinte e quatro horas por dia ao sítio eletrônico do fornecedor.<sup>208</sup> Já no que refere aos clientes, algumas vantagens mais específicas são expostas por Finkelstein, tais como a facilidade na comparação de preços de produtos e serviços e a ampla possibilidade de obtenção

---

<sup>204</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 56.

<sup>205</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 39.

<sup>206</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 34.

<sup>207</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 34.

<sup>208</sup> CIGNACCO, Bruno. **Fundamentos de Comércio Internacional para Pequenas e Médias Empresas**. Saraiva, 2009, p. 273-6.

de informações sobre os produtos, no Brasil e no exterior, sem a necessidade de se locomover.<sup>209</sup>

A preocupação com a regulação desta modalidade existe desde a década de 70. Nessa época, a Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (da sigla em inglês, UNCITRAL, *United Nations Commission in Internacional Trade Law*) realizou um estudo sobre os problemas legais derivados dos procedimentos de pagamento eletrônico.<sup>210</sup>

Posteriormente, em 1996, surgiu a Lei Modelo da UNCITRAL sobre o comércio eletrônico, que, embora seja uma lei que sirva apenas como modelo para os países da União Européia, o fato de ter sido uma norma pioneira sobre o tema a tornou em "uma das principais bases para as legislações sobre a matéria que vêm sendo criadas ao redor do mundo"<sup>211</sup>.

Conforme destacado por Ventura, a lei é "aplicável a todo tipo de informação em forma de mensagem de dados utilizada no contexto de atividades comerciais"<sup>212</sup>, tendo um caráter internacional e que visa promover a uniformidade na sua aplicação e a observância da boa-fé<sup>213</sup>, princípio basilar assumido pela referida norma<sup>214</sup>.

Em termos de legislação pátria, tem-se o Decreto 7.962/2013, que traçou normas quanto à oferta, informação sobre produtos e serviços, atendimento ao consumidor e ao direito de arrependimento, tudo para tornar o ambiente eletrônico de compra mais seguro e confiável ao consumidor. Nesse sentido, o art. 2º prevê que os sites de comércio eletrônico devem ter em destaque informações sobre a identidade física do fornecedor, especificações do produto, da oferta, preço, formas de pagamento e despesas adicionais; o art. 4º objetiva garantir o atendimento do consumidor, prevendo o acesso ao contrato antes da contratação, o recebimento de confirmação da oferta, mecanismos de pagamento seguros, serviço adequado de atendimento para resolução de problemas, dentre outros; e, de forma a garantir um

---

<sup>209</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 53-54.

<sup>210</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 88.

<sup>211</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 88-9.

<sup>212</sup> VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos**. Bauru, SP: EDIPRO, 2001, p. 31.

<sup>213</sup> VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos**. Bauru, SP: EDIPRO, 2001, p. 32.

<sup>214</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 93.

maior alcance ao direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC, o art. 5º do decreto ampliou o exercício desse direito. Assim, percebe-se que, em que pese não de forma ampla, o comércio eletrônico no Brasil já possui uma regulamentação que visa conferir uma maior confiança nas negociações realizadas pelo meio eletrônico.

Além do mais, tramita no Congresso Nacional (CN), atualmente, o PLS nº 281/2012, que propõe algumas alterações semelhantes às já definidas pelo Decreto presidencial, posterior ao projeto. O PLS 281/2012 é fruto de sessenta e seis reuniões e oito audiências públicas, realizadas por uma Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Antônio Herman Benjamin, e têm como membros alguns dos autores do anteprojeto do CDC. Segundo se extrai do Plano de Trabalho da Comissão Temporária destinada à análise do projeto em questão, o objetivo das alterações é ampliar os direitos dos consumidores e dar maior segurança jurídica às relações de consumo, sem prejudicar o desenvolvimento econômico nacional.

Avançando no tema, deve-se considerar que, se o comércio é realizado de forma eletrônica, naturalmente que o contrato seja firmado igualmente por esse meio. Surge, então, a figura do contrato eletrônico, que, conforme asseverado por Andrade, "é o negócio jurídico celebrado mediante a transferência de informações entre computadores, e cujo instrumento pode ser decalcado em mídia eletrônica"<sup>215</sup>, incluindo os celebrados via *e-mail* e internet, desde que a representação física seja possível por meio de mídia eletrônica.<sup>216</sup> O autor menciona, ainda, que o contrato eletrônico não se configura em uma nova modalidade de contrato e muito menos em um contrato inominado, mas apenas uma nova forma de realizar o negócio jurídico, um novo meio de formação contratual.<sup>217</sup>

Nesse sentido, Filkenstein explica que a declaração de vontade, no contrato eletrônico, é emitida por meio da utilização de um computador. Salienta, contudo, que nem sempre as declarações emitidas por esse meio coincidem com o verdadeiro anseio do sujeito, pois poderá ocorrer erros no programa informático ou a declaração de vontade ter sido emitida por terceiro.<sup>218</sup> Dessa forma, pode parecer que a confiança

---

<sup>215</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 31.

<sup>216</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 31.

<sup>217</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 17.

<sup>218</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 187.

no comércio eletrônico tende a ficar desestabilizada, já que, segundo Marques, a confiança é a base da boa-fé, princípio este que serve de guia ao Direito do Consumidor.<sup>219</sup>

Por outro lado, para restabelecer esta confiança, é facultado às partes o uso de uma firma digital para tornar efetivas e mais seguras as declarações de vontade emanadas pela via eletrônica, bem como a utilização de outros meios para diminuir os riscos inerentes à utilização desse meio.<sup>220</sup> Com a tecnologia existente atualmente concernente à assinatura digital, pode-se ter a certeza da identidade dos contratantes e de que a declaração de vontade está apta à formação do contrato<sup>221</sup>, não havendo, dessa forma, motivos para desqualificar o comércio e o contrato eletrônico. Nesse sentido, Moreira explica que a assinatura digital permite:

[...] assegurar a confidencialidade, a integridade das informações e a autoria do documento. A assinatura digital fica de tal modo vinculada ao documento digital que, caso seja feita qualquer alteração, a assinatura se torna inválida. A técnica permite não só verificar a autoria do documento, como também estabelecer uma “imutabilidade lógica” de seu conteúdo, pois qualquer alteração do documento, como a inserção de mais um espaço entre duas palavras, invalida a assinatura.<sup>222</sup>

No Brasil, as normas técnicas, a política de certificação e as diretrizes relacionadas aos certificados e assinaturas digitais são gerenciadas pelo Comitê Gestor da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), instituído pela Medida Provisória 2.200-2/2001.

Diante do exposto acerca dos contratos eletrônicos, ficam sintetizadas as seguintes particularidades desses contratos: 1) utilização do meio eletrônico para expressar o consentimento em contratar; e 2) uso deste meio para produzir prova do contrato firmado por escrito, isto é, um documento eletrônico.<sup>223</sup>

---

<sup>219</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 47.

<sup>220</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. Aspectos jurídicos do comércio eletrônico. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 187-8.

<sup>221</sup> MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infra-estrutura de chaves públicas brasileira e a ICP alemã. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 48, p. 132, 2003.

<sup>222</sup> MOREIRA, Fernando Mil Homens. Observações sobre a eficácia probatória do e-mail no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 193, p. 203, 2011.

<sup>223</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 188.

Lucca, por sua vez, trabalha a figura dos contratos eletrônicos propondo um desdobramento desse conceito entre duas outras espécies de contrato: o contrato informático e o contrato telemático. Segundo o autor, o termo contrato telemático surge da definição de telemática, que "nada mais é do que o resultado da aplicação das telecomunicações à informática."<sup>224</sup>

Segundo sua definição, "Contrato informático é o negócio jurídico bilateral que tem por objeto bens ou serviços relacionados à ciência da computação"<sup>225</sup>, enquanto que contrato telemático "é o negócio jurídico bilateral que tem o computador e uma rede de comunicação como suportes básicos para sua celebração"<sup>226</sup>. O autor alerta para o fato de que é possível haver a superposição dessas duas definições, caso, por exemplo, haja a aquisição de bens relacionados à ciência da computação utilizando-se, como meio de contratação, um computador. Não obstante a evidente falta de rigor dogmático dessas conceituações, suas noções possuem a função bastante de facilitar a compreensão das diferentes relações negociais existentes, e não de criar categorias dogmáticas.<sup>227</sup>

Conforme aponta Andrade, a natureza jurídica do contrato eletrônico não é diversa da dos contratos em geral, não se constituindo em nova espécie atípica de contrato, mas apenas um novo e contemporâneo meio de celebração contratual, cujo instrumento pode ser transmitida em mídia eletrônica<sup>228</sup>

Para Marques, esses contratos, em que pese sejam bilaterais por excelência, por abarcarem a vontade tanto do fornecedor – virtual – quanto do consumidor, são vistos pela doutrina italiana como contratos desumanizados, em que o fornecedor não mais apareceria fisicamente ou territorialmente, não teria mais "rosto".<sup>229</sup> Seriam, assim, "apenas um subtipo dos contratos 'automatizados', contratos realizados diretamente com 'computadores' [...], contratos 'em silêncio' ou 'sem diálogo',

---

<sup>224</sup> LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, 1ª edição. Saraiva, 2011, p. 93.

<sup>225</sup> LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, 1ª edição. Saraiva, 2011, p. 33.

<sup>226</sup> LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, 1ª edição. Saraiva, 2011, p. 33.

<sup>227</sup> LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, 1ª edição. Saraiva, 2011, p. 34.

<sup>228</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 31.

<sup>229</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.111-2.

conduzidos mais pela imagem, pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem".<sup>230</sup> A autora finaliza com a feliz conclusão de que "o contrato final é 'velho', o método de contratação é atual, e o meio de contratação – e por vezes de cumprir a prestação imaterial – é que é 'novo'.<sup>231</sup> Novo, pois abrange "métodos massificados e pós-modernos de contratação"<sup>232</sup> e que, muitas vezes, envolvem produtos imateriais, tais como programas, músicas e livros digitais.

Destaca-se, também, que mesmo os contratos realizados por meio do saite de um determinado fornecedor será considerado uma contratação entre presentes. Isso porque não se exige que o proponente – fornecedor – esteja em frente a um computador, bastando que o saite forneça um catálogo de produtos ou serviços – caracterizando, assim, uma oferta pública – e o ofertado manifeste sua aceitação por meio de um simples clique do mouse, o que resultará no recebimento imediato da aceitação pelo proponente.<sup>233</sup> Ademais, Andrade assevera que "alguns sites são inteiramente gerenciados por computador"<sup>234</sup> sendo que, "nessa forma de contratação, o proponente pessoalmente só toma conhecimento do contrato pelo relatório de vendas, pois em verdade todo o negócio é feito automaticamente por um programa de computador."<sup>235</sup> Por essa mesma razão, o contrato firmado pelo cliente no meio eletrônico é, geralmente, um contrato de adesão<sup>236</sup>, visto que não há a possibilidade, por parte daquele, de discutir seus termos e cláusulas, tendo em vista que a proposta já se encontra perfeita, isto é, com as especificações do produto ou do serviço, seu preço, valor e prazo da entrega.

---

<sup>230</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.111-2.

<sup>231</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.112.

<sup>232</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.112.

<sup>233</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 41.

<sup>234</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 42.

<sup>235</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 42.

<sup>236</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 111.

Por outro lado, a contratação eletrônica também pode se dar entre ausentes, no caso de utilização de *e-mail*, já que este se assemelha à correspondência convencional. Nesse sentido, considerando que o artigo 434 do CC dispõe que se aperfeiçoam os contratos entre ausentes com a expedição da aceitação, deve-se utilizar a mesma regra para regular os contratos eletrônicos entre ausentes.<sup>237</sup> Diante disso, de acordo com a norma, assim que o oblato expedir um *e-mail* ao proponente com sua aceitação, restará confirmada a contratação, mesmo que este último não tenha conhecimento da resposta.<sup>238</sup>

Assim, denota-se que a legislação brasileira acerca do comércio eletrônico está em seus passos iniciais, principalmente pelo fato de haver apenas um Decreto específico sobre o tema. Por outro lado, o direito de arrependimento foi um dos temas que ganharam tratamento especial no referido regulamento, tendo sido editado seguindo o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência atuais quanto à sua aplicabilidade ao comércio eletrônico, merecendo, assim, ser analisado de forma mais detalhada.

### **3.2 O direito de arrependimento e o comércio eletrônico**

O comércio eletrônico como se conhece hoje é, inegavelmente, um comércio à distância. O consumidor, em frente a um computador e em apenas alguns minutos, pode efetivar a compra de um produto ou serviço. Essa facilidade e agilidade na contratação pode ser utilizada de forma prejudicial por certos fornecedores que, ao omitir informações ou prestá-las de forma incorreta, induzem o consumidor a adquirir um determinado bem por impulso, sem o necessário conhecimento sobre suas características e detalhes. Diante disso, em consonância com embasamento do direito de arrependimento para as compras realizadas fora do estabelecimento comercial, aquelas efetivadas pelo meio eletrônico merecem idêntica, se não mais ampla, proteção legal.

Conforme já mencionado, os contratos eletrônicos podem se dar na modalidade B2C, isto é, entre comerciante e consumidor. Dessa forma, é inevitável que sua

---

<sup>237</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 44.

<sup>238</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 44.

formação, interpretação e execução siga as normas do CDC.<sup>239</sup> Diante disso, a oferta realizada pelo fornecedor por meio de seu saite acaba por ser vinculatória para este, e é concluída por meio da aceitação do consumidor.<sup>240</sup> Nesse sentido é o art. 6º do Decreto 7.962/2013, que prevê que as contratações no comércio eletrônico devem observar o cumprimento das condições da oferta, o que não passa de uma reafirmação do art. 30 do CDC, que prevê a mesma norma para os contratos em geral nas relações de consumo.

Os contratos de consumo realizados por meio eletrônico devem seguir os mesmos princípios norteadores do CDC. A boa-fé, em especial, tem ainda mais relevância neste meio de contratação, devendo tanto o fornecedor quanto o consumidor se portarem com honestidade e lealdade.<sup>241</sup> Isso se deve ao fato de as contratações eletrônicas serem distintas de uma contratação por telefone ou domicílio, onde se tem, ao menos, contato verbal com a contraparte. No caso da internet, consumidor e fornecedor não mantém um contato escrito ou verbal, não existe contratação entre presentes, tornando a boa-fé em um critério ainda mais relevante.

O ambiente eletrônico traz consigo um déficit de confiança, em especial por parte do consumidor em relação ao fornecedor. Conforme bem apontado por Marques, "o importante para criar confiança é que o consumidor saiba quais são os próximos passos, como a contratação se dará e possa entender o que ocorrerá, sem sustos, sem surpresas"<sup>242</sup>, permitindo ao consumidor arquivar as informações necessárias /, número de pedido e confirmação de efetivação da compra.<sup>243</sup> Assim, se as contratações à domicílio, por telefone e catálogo merecem amparo do CDC quanto à concessão do prazo de reflexão, muito mais necessário se faz sua concessão às contratações realizadas pela internet, visto que a vulnerabilidade do consumidor nesse cenário é amplificada.

---

<sup>239</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 104.

<sup>240</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 204.

<sup>241</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 106.

<sup>242</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 142

<sup>243</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 142-3.

Sabe-se que o art. 49 do CDC, em uma interpretação literal, limita o exercício do direito de arrependimento às contratações realizadas fora do estabelecimento comercial. Nesse sentido, indo de encontro ao entendimento majoritário da doutrina civilista, mas se utilizando de uma boa argumentação, Coelho entende que as compras realizadas no saite do fornecedor não podem ser enquadradas como tendo sido realizadas fora do estabelecimento comercial, e, logo, não são passíveis de serem desfeitas com fulcro no art. 49 do diploma consumerista.<sup>244</sup>

Para melhor entender o posicionamento do autor, cabe mencionar, primeiramente, o que se entende por estabelecimento comercial ou empresarial. Para Coelho, estabelecimento empresarial é o "conjunto de bens que o empresário reúne para exploração de sua atividade econômica [...] indispensáveis ou úteis ao desenvolvimento da empresa"<sup>245</sup>, fisicamente acessível. Em relação às compras realizadas pelo meio da internet, o doutrinador refere que o desenvolvimento do comércio eletrônico importou na criação de um estabelecimento virtual, acessível apenas pela transmissão eletrônica de dados. Assim, o critério de distinção entre as duas espécies de estabelecimento é o meio de acesso: se feito pelo deslocamento no espaço, o estabelecimento é físico, caso contrário, se realizado pela internet, é virtual.<sup>246</sup>

Dito isso, equiparando o saite do fornecedor a um estabelecimento, nesse caso virtual, Coelho refere que quem acessa esse estabelecimento encontra-se na mesma situação daquele que se dirige ao estabelecimento comercial físico do empresário. Por essa razão, entende que o direito de arrependimento não se aplica nas contratações realizadas pela internet, salvo nas hipóteses em que o comerciante emprega técnicas agressivas de *marketing*, inibindo, assim, a reflexão do consumidor quanto à compra<sup>247</sup>.

Por outro lado, deve-se destacar que este entendimento de Coelho é ímpar na doutrina e na jurisprudência<sup>248</sup>, pois em ambas prevalece a inteligência de ser

---

<sup>244</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial, volume 3:** direito de empresa. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 66.

<sup>245</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial, volume 1:** direito de empresa. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 112.

<sup>246</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial, volume 3:** direito de empresa. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

<sup>247</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial, volume 3:** direito de empresa. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 66.

<sup>248</sup> Ver Ap. com revisão nº 025123-32.208.8.26.0100, TJSP; Ap. 0002239-25.2008.8.19.002, TJ/RJ; e Ap. Cív. 70025786476, TJRS.

aplicável o prazo de reflexão às relações de consumo no comércio eletrônico<sup>249</sup>. Nesse sentido, Marques refere que "aquele que se utiliza de meios eletrônicos à distância para contratar, tem que estar preparado para o erro ou a desistência do consumidor"<sup>250</sup>

Em que pese a definição de estabelecimento virtual seja útil do ponto de vista do Direito Empresarial, ao utilizá-lo para inibir o exercício do direito de arrependimento estar-se-ia indo de encontro aos já estudados princípios que regem o CDC, quais sejam o da boa-fé e o da transparência, e o próprio direito em análise. Isso porque, conforme explica Finkelstein, o fundamento para o direito de arrependimento no comércio eletrônico é a impossibilidade de o consumidor entrar em contato direto com o bem a ser adquirido.<sup>251</sup> Entende a autora que "o consumidor não se desloca até o estabelecimento comercial ao acessar o site", havendo, portanto, plena aplicação da norma.<sup>252</sup>

No âmbito internacional, o direito de arrependimento já era tratado há algum tempo. Na União Européia, a regulamentação era feita, primeiramente, pela Diretiva 85/577/CEE, que previa, em seu art. 5º, um prazo mínimo de sete dias, a contar do conhecimento de seu direito em rescindir o contrato, para arrepender-se do negócio. Mais de uma década após, a regulamentação passou a ser feita pela Diretiva 97/7/CE, que trata do direito de arrependimento de contratações à distância; e, com o advento da Diretiva 2000/31/CE, que prescreveu regras referentes ao comércio eletrônico, e sua interpretação conjunta com a norma de 1997, o direito de arrependimento no comércio eletrônico finalmente ficou garantido. Contudo, com o recente advento da nova Diretiva 2011/83/UE, as antigas 85/577/CEE e 97/7/CE foram revogadas, e o tema passou a ser regulamentado por ela.

Nesse norte, em âmbito nacional, tem-se o Decreto 7.962 de 2013, que regulamentou, em seu art. 5º, o direito de arrependimento no comércio eletrônico, dando fim às controvérsias na interpretação. Denota-se, pela leitura do *caput* do referido dispositivo legal, que é dever do fornecedor prestar informações claras sobre

---

<sup>249</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 237.

<sup>250</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 146.

<sup>251</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 271.

<sup>252</sup> FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**. Porto Alegre: Síntese. 2004, p. 271.

os meios disponíveis para o exercício do direito de arrependimento, que pode ser o mesmo utilizado para a contratação, ou outros, conforme prevê o §1º.

Outra disposição importante é a trazida pelo §2º, que determina que a rescisão do contrato principal, por meio do exercício do direito de arrependimento, implica a rescisão dos contratos acessórios, sem que isso gere qualquer ônus ao consumidor. O cenário mais claro de aplicabilidade desse dispositivo é a rescisão do contrato relativo ao pagamento, que frequentemente é realizado com uso do cartão de crédito. Assim, se o consumidor exerce o direito de arrependimento, além de rescindir o contrato relativo à aquisição do produto ou serviço, deve ser rescindida, também, a relação contratual com a operadora do cartão de crédito. Destaca-se que essa incorporação ao Decreto já era o entendimento jurisprudencial do STJ, no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 930.351/SP<sup>253</sup>.

O procedimento, no que diz respeito à rescisão do contrato acessório, é de responsabilidade do fornecedor. O §3º do art. 5º impõe uma obrigação ao comerciante, qual seja a de informar imediatamente a instituição financeira ou administradora do cartão de crédito sobre a rescisão contratual, a fim de que esta última não faça o lançamento da cobrança na fatura do consumidor ou, caso já efetivado o lançamento, proceda o estorno do valor já cobrado.

Por fim, o §4º impõe o dever de o fornecedor remeter ao consumidor uma confirmação de recebimento da manifestação de arrependimento. Esse dispositivo se demonstra importante, pois, além do princípio da inversão do ônus da prova, aplicado quando restar demonstrada a verossimilhança das alegações do consumidor (art. 6º VIII, do CDC), o recebimento de um documento probatório é mais uma forma de garantir o seu direito e demonstrar, de forma cabal, que exerceu o direito de arrependimento dentro do prazo de reflexão previsto no art. 49 do CDC.

Percebe-se que o Decreto prima pelo princípio da transparência e pelo direito básico do consumidor à informação, na medida em que obriga o fornecedor a informar, de forma prévia, ao consumidor, o direito que este tem de se arrepender dentro do prazo de reflexão de sete dias. Por outro lado, a norma não abordou qual a medida a ser tomada ou a sanção a ser aplicada no caso de o fornecedor for omissivo ao prestar essa informação. Não é o que ocorre na legislação estrangeira, já que Diretiva 2011/83/UE prevê, em seu art. 10, que, em caso de omissão por parte do comerciante

---

<sup>253</sup> STJ, REsp 930.351/SP, j. 27.10.2009, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., DJe 16.11.2009

em informar o consumidor sobre seu direito, o prazo passa para doze meses, a contar do término do prazo original de quatorze dias concedido pela diretiva.

Conforme já destacado anteriormente, além do Decreto em análise, se encontra em trâmite no CN o PLS 281/2012, que visa modificar o CDC para, dentre outras alterações, integrar o conteúdo do Decreto ao próprio diploma consumerista. As propostas relativas ao direito de arrependimento muito se assemelham ao Decreto anteriormente estudado, que, destaca-se, é posterior ao início do trâmite do PLS.

Contudo, destaca-se a proposta de inclusão de um terceiro mandamento no que diz respeito aos deveres da operadora do cartão de crédito quando do exercício do direito de arrependimento. Assim, além de não lançar a transação na fatura, e, caso já lançada, proceder o estorno, ficou previsto que, em caso de o consumidor já ter pago total ou parcialmente o valor relativo ao contrato rescindido, deverá haver o lançamento do crédito relativo ao preço na fatura a ser emitida posteriormente à notificação.

Destaca-se, ainda, a proposta de inclusão de um parágrafo que determina que em caso de o fornecedor não restituir o valor pago ao consumidor, ou falhar em comunicar a administradora do cartão ou a instituição financeira, o valor pago deverá ser devolvido em dobro, de forma semelhante ao que já ocorre nos casos de cobrança indevida, conforme disposto pelo art. 42, parágrafo único, do CDC.

Adicionalmente ao projeto original, foram acolhidas algumas emendas parlamentares. Dessas, ressalta-se uma emenda que propusera a relativização do prazo de reflexão referente à aquisição de passagens aéreas, cujo prazo será fixado por regulamento específico. Outra emenda acolhida prevê a devolução do produto com todos os acessórios, além da nota fiscal, pelo consumidor, a fim de evitar prejuízos ao fornecedor. Por outro lado, a emenda que previa o dever de guarda e conservação do bem pelo consumidor, durante o prazo de reflexão, foi rejeitado, a fim de que o direito existente não tivesse seu exercício desestimulado pela imposição de um ônus à parte mais fraca da relação de consumo. Nesse ponto, contudo, destaca-se a já estudada doutrina de Cavalieri Filho (2008), para quem o consumidor é o verdadeiro proprietário do bem, respondendo integralmente por eventual perecimento deste.

Do exposto, nota-se que, há muito tempo, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas quanto à aplicabilidade do direito de arrependimento às contratações

eletrônicas. Contudo, só em 2013 esse entendimento foi positivado por meio de um Decreto, e fica-se na esperança de que, em breve, as alterações propostas pelo PLS 281/2012 sejam aprovadas e passem a integrar o CDC.

Contudo, embora se tratem de alterações inovadoras, falham ao não dar nenhuma regulamentação específica quanto aos produtos ou bens chamados de digitais ou imateriais, como é o caso de filmes, músicas, livros e outros conteúdos digitais, que são adquiridos pela internet e transmitidos pela própria rede mundial de computadores. Entende-se que a compra dos referidos produtos merece uma atenção especial por parte da comunidade do direito, pelas razões e peculiaridades que serão posteriormente analisadas.

### 3.3 O arrependimento da compra de produtos digitais

Tendo sido estudado as bases referentes ao comércio e contratos eletrônicos, e sabendo-se que o direito de arrependimento é aplicável a essa modalidade de contratação, deve-se analisar, em seguida, os detalhes de um possível conflito entre os interesses dos fornecedores e dos consumidores no que tange às compras realizadas por meio da internet. Sabe-se que muitos fornecedores disponibilizam, atualmente, bens digitais, tais como os livros eletrônicos (*e-books*), músicas, filmes e aplicativos. Como restará verificado, a comercialização desses produtos traz consigo um problema no que tange às consequências do exercício do direito de arrependimento, que podem trazer prejuízo demasiado ao fornecedor e um enriquecimento sem causa do consumidor.

A doutrina denomina esses produtos como "bens totalmente desmaterializados"<sup>254</sup> ou imateriais<sup>255</sup>, que, conforme Lucca, se incorporam ao patrimônio do consumidor tão logo realizado o *download*.<sup>256</sup> De fato, como exposto pelo autor, os bens digitais, após transferidos para o disco rígido do computador do consumidor, se incorpora ao seu patrimônio, podendo ser copiado infinitamente por meio de mídias digitais, ou ainda transferidos por meio de correio eletrônico para

---

<sup>254</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 209.

<sup>255</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.114.

<sup>256</sup> LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, 1ª edição. Saraiva, 2011, p. 110.

outrem. Em sua obra, Marques se utiliza do termo *contrato informático* para definir, em sentido estrito, aquelas relações que englobam bens "totalmente imateriais, em que o produto ou serviço for enviado por meio informático, prestação contratual totalmente sem materialização até a chegada ao consumidor"<sup>257</sup>

Não obstante, não só os conteúdos digitais recebidos por meio de transferência de dados podem gerar problemas. Produtos como CDs, DVDs e *Blu-rays* também podem ser facilmente reproduzidos e duplicados, nada impedindo que o consumidor argua o direito de arrependimento e devolva a mídia óptica para o fornecedor, mas mantenha uma cópia armazenada em seu equipamento.

Em que pese a atual redação do CDC não traga a disposição exigindo que o consumidor devolva os produtos adquiridos, tal obrigação é inerente ao contrato. Isso porque, conforme já estudado, a PNRC tem como um de seus princípios a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e o equilíbrio entre consumidores e fornecedores, sempre com base na boa-fé.

Sabendo-se disso, questiona-se qual a garantia que tem o fornecedor de que seu cliente, após exercer o direito de arrependimento, irá, de fato, excluir o produto digital de seu computador ou não fazer nenhuma cópia deste conteúdo para uso futuro ou distribuição. Tal ato poderia facilmente se configurar em um enriquecimento sem causa do consumidor, conforme disposições dos arts. 884 a 886 do CC.

Assim, o problema pode ser abordado sob diversos pontos de vista. Primeiramente, deve ser considerado o alto grau de protecionismo do CDC, na medida em que reconhece, já como primeiro princípio da PNRC, a vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado de consumo. Diante dessa lógica, é possível afirmar que mesmo nas compras de produtos digitais o comprador possui direito a se arrepender e ter seu dinheiro restituído.

Ainda, esse posicionamento pode ser fundamentado por meio da teoria do risco do negócio. Wolkoff explica que:

A teoria do risco é o embasamento jurídico que os juristas elaboraram ao final do século XIX para justificar a responsabilidade objetiva. Risco nessa acepção jurídica significa perigo, potencialidade de dano, previsibilidade de perda ou de responsabilidade pelo dano, compreendidos os eventos incertos

---

<sup>257</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.112.

e futuros inesperados, mas, temidos ou receados que possa trazer perdas ou danos.<sup>258</sup>

Para Nunes, "uma das características principais da atividade econômica é o risco"<sup>259</sup> e, assim sendo, "a ação do empreendedor está aberta simultaneamente ao sucesso e ao fracasso."<sup>260</sup> Nessa linha de pensamento, cabe a conclusão de que é obrigação do fornecedor tomar as devidas precauções para evitar eventuais prejuízos inerentes aos riscos que sabia estar submetido, devendo, portanto, acatar a desistência do consumidor, devolvendo-lhe o valor eventualmente adiantado, podendo, contudo, tomar as medidas que entender necessárias para que seu cliente não tenha mais acesso ao bem adquirido.

Por outro lado, deve-se considerar a necessidade de harmonia entre os interesses dos participantes nas relações de consumo, bem como a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, tudo isto estipulado como princípios da PNR. Neste sentido, por ser de extrema dificuldade o controle, por parte do fornecedor, sobre os produtos digitais vendidos, necessária se faz a imposição de limites ao exercício do direito de arrependimento. Isso porque o seu gozo discricionário causaria ao fornecedor grande insegurança, na medida em que não haveria garantias de que seu cliente viesse a se desfazer do produto digital adquirido, causando, portanto, um enriquecimento sem causa deste.

Nesse norte, Lorenzetti destaca que "o direito de arrependimento deve ser considerado antifuncional nos casos de venda de bens digitais. Por esta razão, nestes casos a sua invocação deverá ser considerada abusiva"<sup>261</sup>. Nota-se que o autor traz uma presunção de má-fé do consumidor que se utiliza da norma do art. 49, o que eventualmente poderia ser aplicado tanto aos bens recebidos pela via eletrônica (download) quanto por via física, por meio de mídias digitais.

No âmbito da informática, existem atualmente alguns mecanismos de proteção de arquivos digitais que permitem ao fornecedor e ao autor uma maior segurança contra a utilização não autorizada do conteúdo, garantindo, assim, o direito autoral.

---

<sup>258</sup> WOLKOFF, Alexandre Paulo Marinho. A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor. **Revista de Direito**, nº 81, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <<http://goo.gl/2ybASP>>. Acesso em 13 de setembro de 2014.

<sup>259</sup> NUNES, Luis Antônio Rizatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 212.

<sup>260</sup> NUNES, Luis Antônio Rizatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 212.

<sup>261</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 402.

Esses mecanismos são chamados de "gestão de direitos digitais", ou, do inglês, *Digital Rights Management - DRM*<sup>262</sup>, e se referem a qualquer "tentativa de proteção a qualquer conteúdo produzido na configuração digital"<sup>263</sup> e permitem ao autor do conteúdo limitar sua utilização, cópia e visualizações. Contudo, tais sistemas podem não impedir de forma definitiva que o consumidor tenha acesso ao arquivo digital após exercer seu direito de arrependimento, além de serem amplamente criticados.<sup>264</sup>

Na seara jurídica, embora regulado recentemente pelo Decreto 7.962/2013, o direito de arrependimento brasileiro ainda não comporta nenhuma exceção legal, sendo um direito potestativo de ampla aplicação. Tal fato é inquietante, uma vez que uma regra de tão vasta aplicação "poderá trazer situações de injustiça que ferem o escopo do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, defender o consumidor tão somente para equipará-lo ao fornecedor e, assim, equilibrar as relações jurídicas de consumo"<sup>265</sup>

Do mesmo modo se apresenta o já analisado PLS 281/2012. Seu texto não traz nenhuma inovação que trate especificamente da aquisição de conteúdo digital, seja em meio físico (mídias digitais), seja em meio intangível.

Não obstante, cabe destacar a emenda nº 25, proposta pelo senador Antônio Carlos Rodrigues, que pretendia acrescentar um parágrafo ao art. 49 do CDC para dispor que o direito de arrependimento não seria aplicável para os produtos exclusivamente digitais, entregues ou prestados exclusivamente pelo meio eletrônico. Dentre outras justificativas, o parlamentar aduz que o consumidor pode, de má-fé, copiar o conteúdo e pleitear a rescisão do contrato amparado no direito de arrependimento, causando prejuízo ao comerciante. A referida emenda, contudo, foi rejeitada, em razão da alegada importância desses produtos no comércio eletrônico

---

<sup>262</sup> FRIAS, Felipe Barreto. O instituto da cópia privada no direito autoral brasileiro - análise dogmática e crítica. **Revista dos Tribunais**, vol. 846. Abr/2006, p. 66.

<sup>263</sup> OLIVEIRA, Rodolpho Silva. **Direito autoral e internet: paradoxos e soluções**. Portal e-Gov da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em <<http://goo.gl/CgTZ7J>> Acesso em 13 de setembro de 2014.

<sup>264</sup> Desperdício de recursos, danos à pesquisa e educação, riscos ao direito de privacidade e sua natureza anticonsumerista são apenas alguns dos motivos para se ir contra à aplicação de sistemas DRM, conforme destacado em SOUZA, Carlos Affonso P. de; MIZUKAMI, Pedro. **Propriedade intelectual e governança da internet**. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2008. p. 13. Disponível em <<http://goo.gl/p0Xuv3>>. Acesso em 13 de setembro de 2014.

<sup>265</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 110.

nacional, preferindo deixar à jurisprudência e às práticas comerciais a adaptação ao caso concreto.

Outra justificativa plausível para a rejeição de uma emenda dessa espécie, que visa estreitar os direitos dos consumidores, é a dada pelo ministro do STJ, Antônio Herman Benjamin, e pela professora Cláudia Lima Marques. Os juristas sustentam que o CDC, por ser um reflexo da proteção constitucional do consumidor, só pode admitir avanços no que diz respeito aos direitos conferidos ao consumidor. Citam, dessa maneira, o princípio da proibição do retrocesso. Segundo eles, este é um

princípio geral do direito do consumidor, que pode ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do sujeito vulnerável no mercado de consumo, sobretudo naquilo que afete sua dignidade, segurança e esfera patrimonial<sup>266</sup>

Cabe destacar que, em âmbito nacional, não há uma única jurisprudência relacionada ao direito de arrependimento na compra de produtos digitais. Os tribunais brasileiros ainda não se manifestaram acerca do tema.

Dessa forma, não há outra alternativa senão buscar a solução, ou o caminho dela, no direito comparado. Nessa diapasão, merece destaque a recente Diretiva 2011/83/UE<sup>267</sup>, do Parlamento Europeu, relativa aos direitos dos consumidores.

Em seu art. 16, a norma traz *exceções ao direito de retractação*, como é chamado o direito de arrependimento na Europa. Dentre essas exceções, mister ressaltar duas, contidas nas alíneas *i* e *m*.

A primeira prevê que não se aplica o direito de arrependimento às gravações de áudio e vídeo, bem como a programas informáticos, que sejam recebidos por meio físico e tenham o lacre removido. Mais adiante, quanto à segunda exceção, verifica-se não ser aplicável a norma no caso de fornecimento de conteúdos digitais sem suporte material, se a execução tiver sido iniciada com o consentimento expresso do consumidor, desde que este saiba que, ao aceitar, estará abdicando do direito de arrependimento.

---

<sup>266</sup> BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. Extrato do relatório-geral da comissão de juristas do senado federal para atualização do código de defesa do consumidor (14.03.2012). **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 92/2014, p. 303, 2014.

<sup>267</sup> Disponível em <<http://goo.gl/TAWc2z>>. Acesso em 13 de setembro de 2014.

Além dessa diretiva, pode-se citar, também, o *Codice di Consumo* italiano, DLGS 205/2006, atualizado em 13 de junho de 2014<sup>268</sup>. O seu art. 59, 1, o, prevê como exceção ao direito de arrependimento "la fornitura di contenuto digitale mediante un supporto non materiale se l'esecuzione e' iniziata con l'accordo espresso del consumatore e con la sua accettazione del fatto che in tal caso avrebbe perso il diritto di recesso". A norma é idêntica à da alínea *m* da diretiva da União Europeia, no sentido de vedar o exercício do direito de arrependimento na aquisição de produtos digitais em suporte não material.

Não há como deixar de observar o contraste entre a legislação pátria e a europeia quanto ao direito de arrependimento. Aquela se demonstra irrestrita, não comportando restrições de nenhuma ordem atualmente. Esta, por sua vez, revela duas restrições concernentes à aquisição de produtos pela internet, se estes forem digitais, recebidos ou não em suporte material.

Assim, em que pese tenha sido uma lei inovadora, o CDC, e o direito do consumidor como um todo no âmbito nacional, se demonstra com um déficit quando diz respeito às novas tecnologias, especialmente quanto ao comércio eletrônico e à cada vez mais crescente difusão dos produtos e serviços digitais. Esta deficiência não pode, de forma alguma, conferir ao consumidor meios de tirar vantagem às custas dos fornecedores, pois, destaca-se, a função primordial dos princípios e direitos conferidos ao consumidor são, tão somente, equipará-lo à parte que é, inerentemente, mais forte na relação jurídica de consumo, de forma a equilibrar os interesses dessas partes ao mesmo tempo que preserva o desenvolvimento econômico e tecnológico do país. Diante disso, entende-se que o Brasil deveria se espelhar na legislação europeia e buscar nela os fundamentos necessários ao avanço do ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>268</sup> Disponível em <<http://goo.gl/20glo2>>. Acesso em 13 de setembro de 2014.

## CONCLUSÃO

Considerando os estudos das bases constitucionais do direito do consumidor, os princípios da PNRD e as peculiaridades do código consumerista brasileiro, em especial o instituto da relação de consumo, seus sujeitos e objeto, foi possível verificar que o consumidor ocupa uma posição de reconhecida vulnerabilidade nas relações de consumo, vulnerabilidade esta que se manifesta na seara técnica, jurídica, informacional, fática e psicológica. Assim, é diante dessa qualidade inerente ao consumidor que se justifica a regulação de seus direitos por meio do CDC.

Dispôs-se, também, que os contratos de adesão colocam o consumidor em uma manifesta situação de vulnerabilidade, por possuírem cláusulas pré-estabelecidas pelo fornecedor, que não podem ser alteradas ou removidas do contrato, fazendo com que, muitas vezes, o consumidor firme o negócio jurídico sem ter conhecimento do real alcance de suas obrigações perante sua contraparte. Nesse norte, demonstrou-se que é imprescindível atender aos ditames da boa-fé objetiva, princípio este que dá base a deveres anexos ao contrato, como o de transparência e o de prestar informações claras e precisas sobre os termos e objeto do contrato de consumo. Disso, concluiu-se que a boa-fé objetiva garante que os contratos reflitam a verdadeira intenção das partes e possam ser executados sem reservas mentais, em especial no que toca aos contratos realizados à distância ou fora do estabelecimento comercial, pois nessas situações o consumidor se encontra com sua vulnerabilidade ainda mais acentuada. Assim, é exatamente essa vulnerabilidade inata do consumidor que legitima o direito de arrependimento, que, por sua vez, se justifica no fato de que aquele não tem como visualizar e examinar o produto antes de adquiri-lo, no caso de contratações à distância, e também em razão das práticas agressivas de venda, que muitas vezes induzem o consumidor a firmar o contrato.

Estudou-se, por fim, a definição e as espécies de comércio eletrônico, bem como a figura do contrato eletrônico, verificando-se que as compras realizadas pela internet são consideradas como feitas à distância, motivo pelo qual o direito de arrependimento é plenamente aplicável nesse caso, pois as circunstâncias que fundamentam a existência desse direito subsistem mesmo no âmbito eletrônico. Especificamente quanto à aplicação desse direito na compra de produtos digitais, verificou-se a ausência de regulamentação específica no ordenamento jurídico pátrio,

bem como a inexistência de jurisprudência dos tribunais. Frente a isso sopesou-se o alto grau de protecionismo do CDC e a teoria do risco do negócio para justificar a incidência do direito na hipótese de compras de produtos digitais, e, por outro lado, analisou-se a legislação européia e a antifuncionalidade da aplicação do direito de arrependimento, a presunção de má-fé e a necessidade de se equilibrar as relações de consumo, para embasar a não incidência do referido direito nas hipóteses estudadas.

Concluiu-se, diante disso, que, em que pese o consumidor seja considerado vulnerável no mercado de consumo, o legislador brasileiro deveria integrar no ordenamento jurídico pátrio uma norma semelhante àquela prevista na União Européia, prevendo que os contratos eletrônicos cujo objeto são produtos digitais não podem ser resolvidos por meio do exercício do direito de arrependimento. Isso porque não se deve vedar com tanta veemência eventuais restrições aos direitos conferidos ao consumidor, em especial no que diz respeito ao direito de arrependimento na compra de produtos digitais, considerando que seu exercício pode ser arbitrário e de má-fé, tendo o condão de causar enriquecimento sem causa do consumidor e um prejuízo aos fornecedores e à própria ordem econômica nacional.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade Abusiva e Proteção do Consumidor Idoso**. Versão Digital. São Paulo: Atlas, 2013.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. A Boa-fé na Relação de Consumo. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 14, p. 20, 1995

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri, SP: Manole, 2004.

ARRUDA ALVIM, Teresa; ARRUDA ALVIM, Eduardo; SOUZA, James M. Martins de. **Código do Consumidor comentado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

AZEVEDO, Álvaro. **Teoria geral do direito civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2012.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima. Extrato do relatório-geral da comissão de juristas do senado federal para atualização do código de defesa do consumidor (14.03.2012). **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 92/2014, p. 303, 2014.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.962**, de 15 de março de 2013, 2013.

\_\_\_\_\_. **PLS nº 281**, de 2012, 2012.

BRUNO, Gilberto Marques. **As relações do "business to consumer" (B2C) no âmbito do "e-commerce"**. Disponível em <<http://goo.gl/qOIM7m>>. Acesso em 10 de agosto de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CIGNACCO, Bruno. **Fundamentos de Comércio Internacional para Pequenas e Médias Empresas**. Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa.** 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIEHL, Bianca Tams (Org.) **Educação para o consumo.** Curitiba: Mutideia, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito.** 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** São Paulo: Atlas, 2010.

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

FONESCA, Priscila M. P. Corrêa da; SZTAJN, Rachel. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (Coord.). **Código Civil comentado.** São Paulo: Atlas, 2008. t. XI.

FRIAS, Felipe Barreto. O instituto da cópia privada no direito autoral brasileiro - análise dogmática e crítica. **Revista dos Tribunais**, vol. 846. São Paulo, Abr/2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 4 : contratos, tomo I: teoria geral. 10ª Edição. Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão**, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1972.

\_\_\_\_\_. **Contratos.** 24. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.** 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Comércio eletrônico.** In MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor:** (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCA, Newton de. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**, 1ªedição. Saraiva, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

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

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MENKE, Fabiano. Assinaturas digitais, certificados digitais, infra-estrutura de chaves públicas brasileira e a ICP alemã. **Revista Direito do Consumidor**, São Paulo, vol. 48, p. 132, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MOREIRA, Fernando Mil Homens. Observações e eficácia probatória do e-mail no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 193, p. 203, 2011.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 3 - Contratos**, 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NETO, Angelo Volpi. **Comércio eletrônico**: direito e segurança. Curitiba: Juruá, 2001.

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

NOVAES, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

NOVAES, Beatriz Quintana. **Direitos humanos do consumidor**. 2009. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, São Paulo. 2001.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Rodolpho Silva. **Direito autoral e internet**: paradoxos e soluções. Portal e-Gov da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em <<http://goo.gl/CgTZ7J>> Acesso em 13 de setembro de 2014.

PEREIRA, Marco A. Marcondes. **Publicidade Comparativa**. Versão Digital. São Paulo: Atlas, 2014.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito do consumidor para concursos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SOUZA, Carlos Affonso P. de; MIZUKAMI, Pedro. **Propriedade intelectual e governança da internet**. Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2008. p. 13. Disponível em <<http://goo.gl/p0Xuv3>>. Acesso em 13 de setembro de 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Editora Método, 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 85/577/CEE.

\_\_\_\_\_. Diretiva 97/7/CE.

\_\_\_\_\_. Diretiva 2000/31/CE.

\_\_\_\_\_. Diretiva 2011/83/UE.

VENOSA, Sílvio. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos, (V. 2), 14ª edição. Atlas, 2014.

VENTURA, Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos**: aspectos jurídicos. Bauru, SP: EDIPRO, 2001.

WOLKOFF, Alexandre Paulo Marinho. A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor. **Revista de Direito**, nº 81, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em <<http://goo.gl/2ybASP>>. Acesso em 13 de setembro de 2014