



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

SANDRYONARA SANTOS

DIREITO DE ARREPENDIMENTO

À luz do Código de Defesa do Consumidor

JUIZ DE FORA

2010



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

SANDRYONARA SANTOS

DIREITO DE ARREPENDIMENTO

À luz do Código de Defesa do Consumidor

Monografia apresentada ao curso de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito. Orientador: Professor Fábio Monteiro de Andrade

JUIZ DE FORA

2010

DIREITO DE ARREPENDIMENTO
À luz do Código de Defesa do Consumidor

SANDRYONARA SANTOS

Aprovada em ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Fábio Monteiro de Andrade (Orientador)

Especialista
UNIPAC - JF

Lívia Giacomini

UNIPAC - JF

Alexandre Bonoto

UNIPAC - JF

CONCEITO FINAL: _____

Dedico o presente trabalho ao meu esposo pelo exemplo de humildade, grande amor, dedicação. Aos meus pais por todo o carinho que sempre me deram e pela paciência por tantos momentos de estudos que tive de me ausentar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos amigos e professores pelo grande auxílio e dedicação, em especial à Professora Luciana Maciel Braga pelo apoio. E a todos que de alguma forma me ajudaram.

"É pelo contacto dos fatos, das coisas, dos homens, que nós aprendemos todos os dias, melhoramos, e todos os dias, reformamos as nossas idéias".

BARBOSA

RESUMO

O presente estudo versa sobre o Direito de Arrependimento à luz do Código de Defesa do Consumidor da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, em especial, a interpretação dos Princípios Constitucionais frente aos Direitos do Consumidor, às funções do direito perante as questões sociais de grande relevância. Ademais, serão demonstrados alguns questionamentos sobre a aplicação da norma e seus reflexos na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor; Direito de Arrependimento e Reflexos da Lei na sociedade brasileira.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2 CONCEITUAÇÃO DE DIREITO DO CONSUMIDOR FORNECEDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO..... | 13 |
| 3 PRINCÍPIOS..... | 19 |
| 3.1 Princípio da harmonia..... | 19 |
| 3.2 Princípio da transparência e da informação..... | 21 |
| 3.3 Princípio da vulnerabilidade..... | 23 |
| 3.4 Princípio da boa-fé..... | 24 |
| 3.5 Princípio do equilíbrio contratual..... | 26 |
| 4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR..... | 27 |
| 4.1 Direito à segurança..... | 28 |

| | | |
|------------|--|-----------|
| 4.2 | Direito à educação para consumo..... | 29 |
| 4.3 | Direito à informação..... | 30 |
| 4.4 | Direito à Proteção Contra Publicidade Enganosa e Abusiva..... | 31 |
| 4.5 | Direito à Indenização..... | 32 |
| 4.6 | Direito à Melhoria dos Serviços Públicos..... | 33 |
| 5 | O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR..... | 34 |
| 6 | ASPECTOS DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO BRASIL..... | 39 |
| 6.1 | Período de reflexão..... | 40 |
| 6.2 | Devolução das quantias pagas..... | 43 |
| 6.3 | Questões sobre a lei..... | 45 |
| 6.4 | Deveres dos fornecedores..... | 47 |
| 6.5 | Entendimento jurisprudenciais..... | 48 |

7 CONCLUSÃO.....50

REFERÊNCIAS.....53

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990) é um microsistema jurídico de caráter inter e multidisciplinar. Um microsistema jurídico porque é composto de princípios que lhe são próprios, fazendo parte de um todo. É de caráter interdisciplinar pelo fato de relacionar-se com outros ramos do direito. Também de caráter multidisciplinar, vez que cuida de questões de Direito Civil, Constitucional, Penal, entre outros.

No Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e mais tarde com a entrada em vigor do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, a intervenção do Estado na economia também se fez presente, com o estabelecimento de normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social. Assim, em um simples contrato de compra e venda, não há apenas o comprador e vendedor, os quais resolvem suas disputas. Esta relação gera direitos de interesse social dando nascimento à relação de consumo e à intervenção do Estado na atividade econômica. Tal intervenção é mais, ou menos acentuada. Mas não existe país sem interferência do governo, ainda que mínima.

E foi nesse contexto que entrou em vigor o nosso Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, que veio disciplinar justamente uma relação de desigualdade e inferioridade existente entre aqueles que são detentores dos meios de produção e aqueles que adquirem tais produtos ou serviços inseridos no mercado, basicamente. Neste sentido, o código disciplinando essa relação, chamada

de "relação de consumo", está protegendo o consumidor, o qual é o mais fraco nesta relação, o mais vulnerável.

É fato inegável que as relações de consumo evoluíram enormemente nos últimos tempos. Das operações mercantis chegou-se progressivamente às sofisticadas operações de compra e venda arrendamento, importação, etc. Como era de se esperar, essa modificação das relações de consumo culminou por fluir na tomada de consciência de que o consumidor estava desprotegido e necessitava, portanto, de resposta legal protetiva.

Como tema específico no Brasil, a defesa do consumidor é relativamente nova. Em 1.978 surgiu em nível estadual, o primeiro órgão de defesa do consumidor, o Procon de São Paulo. A vitória mais importante nesse campo, fruto dos reclamos da sociedade e de ingente trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, foi à inserção, na Constituição da República promulgada em 1988, de quatro dispositivos específicos sobre o tema.

E o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias anunciava a edição do tão almejado Código de Defesa do Consumidor, que se tornou realidade pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1.990, após longos debates, muitas emendas e vários vetos, tendo por base o texto preparado pela Comissão de juristas e amplamente debatido no âmbito do CNDC.

Tendo por base a Tutela do Consumidor amparada no Código do Consumidor, esta pesquisa terá como objetivo geral focar o exercício do direito de arrependimento do consumidor nas vendas fora do estabelecimento comercial.

O artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor concede ao consumidor o direito de arrepender-se quando o fornecimento de produtos ou serviços ocorrer

fora do estabelecimento comercial, cabendo-lhe em caso de arrependimento a devolução dos eventuais valores pagos.

Ocorre, entretanto, que apesar de nosso Código conter um dispositivo sobre o direito de arrependimento, na prática, o exercício desse direito é muito polêmico. Uma vez que, o artigo 49 não fornece elementos suficientes para uma interpretação segura, e conseqüentemente uma correta aplicação da lei. O que ocasiona em muitas vezes, a dúvida na decisão do caso concreto nos Tribunais.

Diante desta situação, nem sempre o caráter de agressividade da venda, e o estado emocional e vulnerável que o consumidor encontra-se são levados em consideração. Em razão da legislação falha, acaba vencendo a parte que for mais bem representada.

Portanto, este estudo tem o objetivo geral de discutir as possíveis falhas na aplicação prática do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, especificando as divergências que giram em torno do exercício do direito de arrependimento. Para tanto, será estudado o objetivo do dispositivo, conceitos de consumidor e fornecedor, o direito comparado, as modalidades de vendas fora do estabelecimento comercial, o prazo de reflexão, a devolução dos valores pagos, dentre outros aspectos.

2 CONCEITUAÇÃO DE DIREITO DO CONSUMIDOR FORNECEDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO

O direito do consumidor é um ramo do direito que lida com conflitos de consumo e com a defesa dos direitos dos consumidores, e que se encontra desenvolvido na maior parte dos países com sociedades de consumo e sistemas legais funcionais.

O Código de Consumidor estabelece no seu art.3º o conceito de fornecedor, afirmando:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.¹

O art.3º, §1º e §2º, conceituam o que vem a ser produto e serviço, estabelecendo que “produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”². É possível perceber que o legislador tentou ser o mais abrangente possível ao elencar aqueles considerados fornecedores de produtos ou serviços, não se esquecendo nem mesmo dos entes despersonalizados. Entretanto, em especial quanto aos serviços, este rol de tipos de fornecedores deve ser combinado com o constante no art. 12 do CDC e incluir não só os que produzem, montam, criam,

¹ Código de Defesa do Consumidor 2010

² Código de Defesa do Consumidor 2010

constroem, transformam, importam, exportam, distribuem ou comercializam, mas também aqueles que projetam, formulam, manipulam ou apresentam.

Sob o ponto de vista econômico, o fornecedor é aquele agente que exerce sua atividade, sendo mentor e executor do fornecimento que chega ao consumidor. Marca a atuação deste agente econômico, a sua característica da profissionalidade, ou seja, sua maior capacitação para o fornecimento e a habitualidade de procurar fornecer ao máximo (maior número possível de fornecimentos) dentro de suas possibilidades. É ele que, sob o aspecto prático, normalmente realiza contratos com outros profissionais no sentido de programar seus processos de produção, tendo por desiderato final, prover o mercado em relações de consumo.

Exclui-se da condição de fornecedor, aqueles que realizam eventualmente algum contrato privado sem o objetivo de manter-se na atividade, ou seja, que não atuam com um mínimo de habitualidade e, também, desprovidos do intuito de ganho ou lucro.

Deste modo, até quem se aventure a fornecer, por exemplo, salgadinhos durante curto período de tempo, ou seja, apenas a temporada na praia ou durante as suas férias, também será fornecedor, pois presente o intuito de habitualidade, mesmo que limitado àquele determinado período. Então, quando alguém, sem intuito de ganho ou lucro, pinta a igreja de seu bairro ou limita-se a vender unicamente seu carro usado, ou mesmo, transaciona um ingresso que lhe sobrou para determinado show, não pode ser considerado fornecedor.

Fornecedor, portanto, é o agente econômico estabelecido no mercado de fornecimento para prover as necessidades do consumidor destinatário final, não se constituindo impropriedade, a menção de que a identificação do fornecedor pode ser

concretizada indiretamente, pela simples constatação de existência de um consumidor que compõe o outro pólo da relação jurídica de consumo. Para o Direito do Consumidor, independente da existência de algum instrumento contratual ligando qualquer deles a um consumidor, todos são considerados fornecedores, posto que integrantes desta cadeia organizada para o fornecimento, com os deveres respectivos de responder pela qualidade dos produtos e/ou serviços fornecidos.

Cabe ressaltar, também, a condição de fornecedores para aqueles que fornecem instrumentos ou produtos que auxiliam, ou mesmo compõem, o fornecimento (em especial, nos casos de prestação dos serviços), pois esta condição dá ao consumidor o direito de acioná-los quando o defeito ou vício do serviço decorra da má qualidade do produto nele envolvido ou do deficiente funcionamento de algum instrumento auxiliar.

Tudo sempre atentando para a questão da solidariedade entre todos aqueles, quais sejam, fornecedores que tenham contribuído ou que sejam responsáveis pelo fornecimento e respectivo evento danoso, conforme prescrevem em específico os artigos 7.º (parágrafo único), 12, 13, 18, 19 e 25 (parágrafos 1.º e 2.º), todos do CDC.

O art.2º da lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) estabelece que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final³.

O legislador definiu no art. 2 o conceito jurídico de consumidor padrão estabelecendo como sendo consumidor qualquer pessoa natural ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para seu uso pessoal ou de sua família, não comercializando o serviço ou produto.

³ Código de Defesa do Consumidor 2010

O CDC considera consumidor não somente o adquirente de determinado produto ou serviço, mas também aquele que o utiliza, embora não o tenha adquirido. Assim, mesmo que entre determinado indivíduo e um fornecedor não tenha havido qualquer relação negocial, mas aquele primeiro utiliza ou usufrui produto ou serviço ofertado ao mercado de consumo por este último, haverá entre ambos relação de consumo, atraindo os direitos e deveres inerentes a cada um dos agentes consumeristas. São os chamados consumidores por equiparação.

O Código de Defesa do Consumidor⁴, ainda prevê, em seu art. 17, que se equiparam a consumidor “todas as vítimas do evento danoso” ocorrido no mercado de consumo e, em seu art. 29, quando inicia o capítulo V, que dá tratamento às práticas comerciais (dentre elas as abusivas), que se equiparam a consumidor, ainda, “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Ainda, além da figura principal de consumidor, assim entendida a pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza produtos e serviços como destinatário final (art. 2º, *caput*), o CDC também considera como consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo, como previsto no parágrafo único do referido dispositivo legal.

Nas relações jurídicas mantidas entre duas pessoas jurídicas, há quase sempre muita dificuldade para se determinar a aplicação do CDC, sob o argumento de que não haveria relação de consumo. No entanto, tal entendimento é equivocado e não merece persistir, em virtude do quanto já exposto. Assim, coube à jurisprudência e à doutrina aclarar os caminhos a serem percorridos pelos operadores do direito, a fim de extirpar toda e qualquer dúvida sobre a imperiosa aplicabilidade do Código de Defesa de Consumidor.

⁴ Código de Defesa do Consumidor 2010

Para Cláudia Lima Marques,

“destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado *ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo* [...], aquele que coloca um fim na cadeia de produção e não aquele que utiliza do bem para continuar a produzir na cadeia de serviço”⁵.

Portanto, o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire algum produto ou serviço como destinatário final, ainda que gratuito ao consumidor, desde que esta possua atividade econômica e, não forneça de forma eventual (exigindo a habitualidade e remuneração).

Relação de consumo é a relação existente entre o consumidor e o fornecedor na compra e venda de um produto ou na prestação de um serviço.

O Código de Defesa do Consumidor tutela as relações de consumo e sua abrangência está adstrita às relações negociais, das quais participam, necessariamente, o consumidor e o fornecedor, transacionando produtos e serviços, excluindo destes últimos os gratuitos e os trabalhistas.

Disto conclui-se que, para que seja amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, a relação tem que possuir todos estes aspectos, isto é, uma relação de negócios que visa à transação de produtos e/ou serviços, feita entre um fornecedor e um consumidor.

Assim, não basta a existência de um consumidor numa determinada transação para que ela seja caracterizada como relação de consumo. É preciso,

⁵ MARQUES, 2004, p. 13.

também, a existência de um fornecedor que exerça as atividades descritas no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

3 PRINCÍPIOS

3.1 Princípio de Harmonia

O princípio da harmonia nas relações de consumo, previsto no inc. III, do art. 4.º, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), pregoa que os interesses de fornecedor e consumidor não devem ser contrapostos, mas complementares, com vista a sua satisfação, levando extinção da relação obrigacional, em resumo, trata a respeito dos consumidores e fornecedores os quais fazem parte de um contexto social pelo qual todos buscam o bem-estar previsto como ideal em nossa Constituição Federal. Embora as posições e características diferentes de cada um e o fato de que sempre podem surgir algumas divergências até naturais no dia-a-dia, a realidade demonstra que os interesses desses artífices das relações de consumo, nem por isso necessitam ser conflitantes.

Os consumidores merecem proteção, do mesmo modo que precisam dos produtos ou serviços que possam satisfazer suas necessidades para alcançar uma vida digna, pois sem os referidos bens até a mera sobrevivência se tornaria impraticável, principalmente nos grandes centros urbanos. De outro lado, os fornecedores desejam e merecem poder realizar e evoluir suas atividades profissionais e empresariais e, principalmente, conseguir renda capaz de custear seus próprios projetos e gastos pessoais.

A proteção do consumidor é de ordem pública e interesse social e isso por si só a justifica, mas é relevante que ela seja compatibilizada com os interesses

legítimos dos demais participantes das relações de consumo e mesmo com os interesses de todo o restante da sociedade, pois estes negócios jurídicos espraiam conseqüências inclusive para terceiros.

A estrutura social funciona como um todo e não só com consumidores ou apenas com fornecedores, de modo que não é viável permitir-se que alguém entrave o desenvolvimento pessoal ou empresarial que gera produtos ou serviços a ser consumidos pela população, assim como, essa atividade, não pode ser fonte de lesões a quem, na qualidade de consumidor, necessite desses bens para a satisfação de suas necessidades (individuais ou componentes do próprio bem-estar social coletivo). Assim, defesa do consumidor e proteção da livre iniciativa, deve coexistir sem inibir ou inviabilizar as atividades profícuas para o progresso social como um todo.

O foco, portanto, deve ser a compatibilização de interesses entre consumidores e fornecedores através de recíproca atuação com características marcantes de lealdade, transparência, solidariedade, proteção da confiança do outro contratante e, portanto, de conduta contributiva para um mercado de consumo permeado de harmonia.

Conclui-se, então, que o melhor caminho é evitarem-se radicalismos em prol de qualquer das partes, seja o fornecedor, seja o consumidor, adotando a prática do princípio da harmonização nas relações de consumo como a forma mais racional para ensejar a melhora da nossa qualidade de vida e conseqüente bem-estar social.

3.2 Princípio da Transparência e da Informação

Pelo princípio da transparência, positivado no ordenamento jurídico, consoante art. 6º, III, da Lei 8078/90, assegura-se ao consumidor a plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor. Assim, deve o fornecedor transmitir efetivamente ao consumidor todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o produto ou serviço, de maneira clara, correta e precisa.

No CDC, o direito à informação, encontra-se presente nos arts. 4º, caput, 6º, III, 8º, caput, 31,37, § 3º, 46 e 54, §§ 3º e 4º, e implica assegurar ao consumidor a plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor.”

Ainda sobre a mesma matéria, elucida Fábio Ulhoa Coelho:

“De acordo com o princípio da transparência, não basta ao empresário abster-se de falsear a verdade, deve ele transmitir ao consumidor em potencial todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o fornecimento.”⁶

Destarte, entende-se que o direito à informação clara e adequada, expresso no artigo 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor Pátrio, decorre do princípio da transparência, positivado no caput do artigo 4º da mesma lei. Corresponde a tal pilar consumerista a obrigação do fornecedor de cientificar os consumidores, de maneira compreensível e adequada, a respeito dos distintos

⁶ ULHOA, 2007, p. 17.

produtos e serviços, apontando a correta composição, quantidade, qualidade, características e preços dos mesmos.

Desta forma, para que uma cláusula contratual restritiva do direito do consumidor possa ser considerada válida, é necessário que este, na época da contratação, tenha sido satisfatoriamente informado acerca da existência da referida cláusula e do seu conteúdo. Caso isso não aconteça, cabe ao Judiciário, forte no princípio da transparência, declarar nula a cláusula que restringe o direito do consumidor.

Como ensina Cláudia Lima MARQUES,

“Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.”⁷

O princípio da transparência é “inovação no sistema jurídico brasileiro”, especificamente no CDC, pois a parte ao negociar tem que demonstrar clareza, tendo o fornecedor ou prestadores de serviços, que exibir idoneidade nos negócios, e na capacitação técnica, ademais, a transparência deve integrar-se com outros princípios como a boa-fé, embora haja inibição na aplicação da transparência, o paradigma mercadológico deve ser a concorrência para melhor satisfação do consumidor.

⁷ MARQUES, 2004, 56.

A questão da informação tornou-se vital em qualquer atividade humana, incluídas naturalmente as relações de consumo, seja a matéria contratual ou não. Hoje, mais do que nunca, informação é poder. Afinal, o dever de informar do fornecedor não está sediado em simples regra legal. Muito mais do que isso, pertence ao império de um princípio fundamental do Código do Consumidor. De mais a mais, os direitos do consumidor são irrenunciáveis. Os do fornecedor, não.

Por todo o exposto, conclui-se que o princípio da transparência, regente no Código de Defesa do Consumidor, é indispensável para a qualidade na prestação de serviços, pois através dele é adotada uma postura de respeito ao consumidor.

3.3 Princípio da Vulnerabilidade

Este princípio atua como elemento informador da Política Nacional das Relações de Consumo, e é tido como o núcleo base de onde se irradia todos os outros princípios informadores do sistema consubstanciado no Código de Defesa do Consumidor.

Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios¹:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;⁸

⁸ Código de Defesa do Consumidor 2010

Isto acontece, a partir do momento em que se examina a cadeia consumerista, ao perceber que o consumidor é o elemento mais fraco dela, por não dispor do controle sobre a produção dos produtos, conseqüentemente acaba se submetendo ao poder dos detentores destes, no que surge à necessidade da criação de uma política jurídica que busque a minimização dessa disparidade na dinâmica das relações de consumo.

3.4 Princípio da Boa-fé

Dentre os princípios elaborados pelo *jus romanum*, está o da equidade, o qual permite que se pratique a justiça quando a lei se mostrar obscura. Foi sobre a base desse princípio que se desenvolveu o princípio da boa-fé, que hoje norteia todas as relações jurídicas, sendo um princípio praticamente universal, e constante dos mais importantes sistemas legislativos ocidentais.

Todavia, para os doutrinadores, conceituá-la não é tarefa das mais fáceis, dada sua subjetividade absoluta, pois diz respeito a elementos eminentemente morais, ou seja, intrínsecos à pessoa humana, e por isso não sendo passível de prova direta. De um modo geral, os autores procuram conceituá-la sob dois prismas: positivo e negativo. Sob o aspecto positivo, a boa-fé se revela no momento em que o indivíduo age na crença de que procedem com lealdade, sinceridade e convicto da existência do próprio direito. Dessa forma, a convicção é elemento imprescindível à sua caracterização, pois a dúvida da existência do direito a exclui, estando, portanto, de má-fé, aquele que duvida de seu direito. Sob o critério negativo, a boa-fé se

resume na falta de consciência do agente, de que seu ato poderá acarretar prejuízos a outrem, ou seja, a ausência de vontade de prejudicar, contrapondo-se, assim, à má-fé.

Assim sendo, de modo positivo a boa-fé traduz a presença de convicção acerca do direito, e de modo negativo, a ausência do elemento volitivo.

Etimologicamente, a boa-fé deriva do latim *bona fides*, que quer dizer: fidelidade, crença, confiança, sinceridade, convicção interior. É exatamente o contrário da má-fé, sinônima de malícia, engano, dolo. Enquanto aquela é presunção de validade do ato jurídico, esta é causa de sua nulidade.

No direito do consumidor, ora alvo deste trabalho, a boa-fé, todavia, perde seu caráter subjetivo, e passa a ter caráter objetivo como norma de conduta, o que veremos mais à frente.

Segundo os autores do anteprojeto do código, a verificação da presença de boa-fé na conclusão do negócio jurídico cabe ao magistrado, no intuito de constatar se determinada cláusula contratual é ou não válida perante o dispositivo supra transcrito. Já no que diz respeito à equidade, esta constitui regra de julgamento apenas nos casos prescritos em lei, consoante prescrição do art. 127 do Código de Processo Civil. Sendo assim, nesses casos o juiz não julgará com base na equidade, mas tão somente observará o que está de acordo com a equidade e a boa-fé.

3.5 Princípio do Equilíbrio Contratual

O primeiro dos novos princípios do CC de 2002, o princípio do equilíbrio contratual se coaduna com a idéia da justiça contratual. Novamente, pelo seu caráter social, entra em colisão frontal com o clássico princípio do *pacta sunt servanda*. A idéia central é que tanto a prestação quanto a contraprestação sejam equivalentes, não sendo justo que apenas um lado goze de vantagens, em detrimento da outra parte. Esse desequilíbrio pode ocorrer tanto por fatos supervenientes, objeto da “teoria da imprevisão, quanto na própria declaração da vontade, como nos casos de lesão e estado de perigo.

O equilíbrio contratual, cujas raízes se apoiam sobre a idéia maior de igualdade, é uma expressiva construção presente no direito contemporâneo dos contratos, ao lado dos princípios da boa-fé objetiva e da função social.

Desde as teorias da pressuposição e da imprevisão, e tendo alcançado a primorosa idéia de *base do negócio*, nota-se que a ordem jurídica abriga a preocupação em dotar as partes de mecanismos voltados à recomposição do equilíbrio, quando substancialmente alteradas as circunstâncias do negócio jurídico. Se não há uma formulação expressa do princípio do equilíbrio contratual no Código Civil de 2002, não restam dúvidas sobre a sua positivação, seja com fundamento no princípio constitucional da igualdade, seja porque a lei condena tanto o desequilíbrio originário das prestações dos contratantes, como permite resolver ou rever o contrato em razão da excessiva onerosidade superveniente.

4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O movimento consumeirista proporcionou um Código que habilita ver reconhecido todo feixe de direitos individuais e coletivos, direitos esses sociais, mediante tutelas adequadas que foram colocadas à disposição dos indivíduos para obter resultados ou acesso àqueles meios de defesa e proteção.

Não se pode afirmar que exista apenas um rol de direitos do consumidor, que esses direitos são taxativos e estão enumerados em um código. Em matéria de direitos básicos do consumidor, aplica-se, sobretudo, a filosofia cuja interpretação é a base na elaboração de tais preceitos, e ainda, princípios gerais de boa fé, transparência e outros.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º, procurou apenas sistematizar o assunto, conservando institutos dos demais ramos do direito a fim de atender às exigências e necessidades dos consumidores, diante das modificações havidas nos últimos tempos nas relações de consumo.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Diante da nova concepção das relações contratuais que têm em conta a desigualdade entre os contratantes, o legislador procurou proteger os mais fracos contra os mais poderosos, o leigo contra o melhor informado. Neste sentido, os contratantes devem obedecer aos dispositivos de proteção ao consumidor, por tratarem de ordem pública econômica

4.1 Direito à segurança

O Código de Defesa do Consumidor contém normas que garantem a proteção à saúde e segurança dos consumidores, garantindo que os produtos e

serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto aqueles considerados normais e previsíveis. Também estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, fabricante, produtor, construtor e importador pela reparação dos danos causados.

Os consumidores e terceiros não envolvidos em dada relação de consumo, têm direito de não serem expostos a perigos que atinjam a sua incolumidade física. Neste sentido é que decorrem normas que exigem, por exemplo, a devida informação sobre os riscos que produtos e serviços possam apresentar, ou então não colocá-los no mercado. Entretanto se há um direito de consumir produtos seguros, existe também o dever do Estado de outorgar a devida proteção.

O direito à segurança abrange não somente os riscos contra a vida, integridade física e saúde do consumidor, tem sentido amplo e diz respeito também ao patrimônio cujo valor é eminentemente econômico e financeiro, pois congloba além desses elementos pessoais conteúdo patrimonial.

4.2 Direito à Educação Para o Consumo

O direito à educação abrange a educação formal incluída nos currículos escolares, desde o primeiro grau de escolas públicas ou privadas, constituindo verdadeiro instrumento de formação do indivíduo, e a informal, que deriva dos meios de comunicação social, bem como meios de comunicação em massa direcionada a um público geral ou específico no intuito de informar dos consumidores.

Assegurando-lhe a liberdade de escolha entre produtos e fornecimento de serviços, com qualidade satisfatória que atenda suas necessidades.

Neste raciocínio pressupõe-se que havendo a existência de vários produtos ou serviços da mesma natureza à disposição do consumidor, somente saberá utilizar adequadamente a liberdade de escolha se estiver bem informado sobre seus direitos e deter conhecimentos que lhe permitam identificar o produto ou serviço que pretende ou deseja.

Importante ressaltar que a importância universal do direito à educação, visto que reflete na igualdade de contratação entre consumidores e fornecedores. O consumidor que recebe educação formal e informal estará apto a contratar com mais segurança com seu fornecedor equilibrando as relações.

4.3 Direito à Informação

Tal direito declara que o consumidor tem direito a informações sobre a especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre riscos que o produto possa oferecer.

O fundamento desse direito justifica-se pela necessidade principal de se evitar danos a saúde e segurança do consumidor, quando utilizados produtos ou serviços em circunstâncias impróprias ou sob condições ambientais desaconselháveis. Para tanto, pede-se somente a indicação de elementos que o integram, abastecendo o consumidor de informações que lhe permitam o uso adequado do produto adquirido.

4.4 Direito à Proteção Contra Publicidade Enganosa e Abusiva

O consumidor tem direito de ser protegido contra a publicidade enganosa ou abusiva, contra métodos comerciais coercitivos e cláusula abusiva no fornecimento de produtos e serviços. A proteção contra publicidade enganosa e abusiva é inerente ao mercado de consumo, ou seja, tudo que se diga a respeito de um determinado produto ou serviço deverá corresponder exatamente à expectativa despertada no público consumidor.

Pode configurar-se a responsabilidade civil da agência de publicidade que fez a oferta do produto ao público ou que organizou a sua propaganda, se tiver desobedecido às instruções da empresa que a patrocinou. Neste caso o consumidor prejudicado por essa propaganda abusiva poderá responsabilizar o fornecedor, cabendo a este chamar à lide o publicitário.

A publicidade enganosa está exemplificada no art. 37 do CDC e é aquela que, através da sua veiculação, pode induzir o consumidor em erro. Pode ser por omissão, quando o anunciante omite dados relevantes sobre o que está sendo anunciado e, se o consumidor soubesse esse dado, não compraria o produto ou serviço ou pagaria um preço inferior por ele. A publicidade enganosa por comissão é aquela no qual o fornecedor afirma algo que não é, ou seja, atribui mais qualidades ao produto ou ao serviço do que ele realmente possui.

A publicidade abusiva prevista no art. 37, § 2.º do CDC, é aquela considerada como publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais ou que seja

capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança. No entanto qualquer situação que fique configurado a ofensa à dignidade humana, haverá enquadramento de publicidade abusiva.

4.5 Direito à Indenização

Entre os direitos básicos do consumidor, encontramos a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais ou coletivos, ou seja, a lei à disposição do consumidor, meios e processos que lhes permitem compelir o fornecedor a reparar financeiramente eventuais danos causados por produtos ou serviços.

Todo amparo legal visa a prevenir a ocorrência de danos ao consumidor, que estipulando obrigações ao fornecedor ou responsabilizando-o por danos e defeitos, quer restringindo a autonomia da vontade nos contratos quer criminalizando condutas, mas isso não impede que tais danos venham a ocorrer. Esse é o motivo pelo qual é assegurado como direito básico do consumidor o ressarcimento do prejuízo sofrido, seja patrimonial ou moral, individual, coletivo ou difuso, independentemente de provar a culpa ou dolo, ou seja, responsabilidade objetiva.

O dano a ser reparado pelo fornecedor pode ser contratual ou resultante de um ato ilícito. O primeiro resulta de ofensa a disposição contratual, o não atendimento a uma cláusula do contrato; o segundo é resultante de um delito. De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista seu caráter de

norma de ordem pública, é nula a cláusula de contrato em que o fornecedor fica desobrigado do dever de indenizar.

4.6 Direito à Melhoria dos Serviços Públicos

Ao mesmo tempo em que se reconhece a deficiência e a precariedade dos serviços públicos, recomenda-se ao Estado que o faça de forma adequada e eficaz. Desta forma, a administração direta ou indireta da União, Estados ou Municípios e do Distrito Federal, se na execução de um serviço público ou na venda de produtos, causarem qualquer prejuízo ao consumidor, terá de ressarcir-lo na forma da lei.

No que se refere aos serviços privados e serviços públicos impróprios, é natural que as relações entre poder público e os consumidores sejam consideradas relações de consumo, e, portanto, estão sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor. Quanto aos serviços de natureza eminentemente públicos, também chamados de serviços públicos próprios, o entendimento é de que fica descaracterizada a relação de consumo, face à ausência do requisito da remuneração específica.

5 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR

Há bastante tempo, na Europa e posteriormente nos Estados Unidos, surgiram as chamadas vendas em domicílio em que os fornecedores ao invés de aguardarem que os consumidores fossem aos seus estabelecimentos comerciais para contratarem acerca de produtos e serviços, iriam até as casas dos consumidores para oferecerem seus produtos e serviços, permitindo assim uma maior comodidade para o cliente na relação de consumo.

As referidas vendas de porta-em-porta foram as pioneiras quanto ao direito de arrependimento, até porque foram as primeiras modalidades de vendas fora do estabelecimento comercial do fornecedor que deram origem ao direito de arrependimento previsto no CDC. Essa modalidade de venda era e é bastante utilizada em todo o mundo, principalmente pelos benefícios que traz ao fornecedor como baixos investimentos, ausência de vínculos empregatícios com os vendedores, baixos riscos de reclamação e devolução de produtos ou serviços.

Diante de tal fato, surgiu a necessidade do direito de arrependimento ser regulado de forma a proteger mais o consumidor, pois ficava evidente a vulnerabilidade do consumidor, pouco tempo para decidir sobre a aquisição ou não do produto ou serviço, falta de oportunidade para comparação com outros produtos, falta de informações sobre o produto, garantia do mesmo, e, principalmente, por não estar motivado a comprar tais produtos, vez que, em momento algum, solicitou tal visita.

Também se aplica o direito de arrependimento nos contratos de "time-sharing", onde os consumidores são convidados a comparecerem em um

determinado local escolhido pelo fornecedor ou então são abordados em locais diversos, onde se servem coquetéis, uma boa recepção, divertimentos e entretenimentos em geral, onde se evidencia um clima de sucesso e realizações, aproveitando do lado emocional dos consumidores para oferecerem e venderem seus produtos e serviços.

A partir da era da informática, os fornecedores viram despontando um ótimo mercado, o chamado comércio eletrônico o qual, atualmente, é mais expressivo, dentre as modalidades já citadas, tendo em vista que os produtos estariam disponíveis por meio da Internet em "sites" da própria empresa ou em "links" promocionais, em propagandas feitas através de malas diretas endereçadas aos e-mails dos consumidores, enfim se utilizarem da tecnologia para gerarem mais vendas, ou seja, nesta modalidade de vendas, os fornecedores estariam oferecendo seus produtos fora de seus estabelecimentos comerciais, de praxe, para ir oferecê-los até os consumidores, estes últimos com a facilidade de consumirem sem que seja necessário sair de sua própria casa ou trabalho, é o chamado comércio eletrônico.

Mas também está despontando o comércio através dos canais de televisão, em que já existem vários canais televisivos onde toda a grade de programação é elaborada para que os fornecedores ofereçam seus produtos ou serviços.

Com isso, surgiu a necessidade dessas vendas serem regulamentadas principalmente para proteger os consumidores, que são vulneráveis na relação de consumo, a fim de que não sejam alvos fáceis de possíveis práticas abusivas ou enganosas praticadas por fornecedores.

Cláudio Bonatto⁹ aduz que o início da venda, nos termos do art. 30 e 31 do CDC, ocorre no momento da oferta, a qual é formulada por telefone e também fora do estabelecimento, eis que o consumidor é, via de regra, abordado em semáforos para entrevistas, convidado a participar de coquetéis ou jantares, nos quais o produto é apresentado por vendedores altamente qualificados e preparados.

Todavia, vale ressaltar, que a legislação Consumerista não surge para prejudicar os fornecedores e sim, equipará-los aos consumidores, tendo em vista a hipossuficiência de tais clientes. Contudo, não há dúvidas que os consumidores não são somente sujeitos de direitos, mas possuidores, também, de deveres e obrigações, devendo desta maneira atender e atentar para os princípios basilares das relações jurídicas, principalmente o da boa-fé nas contratações, pois caso contrário, seria inviável, em todos os aspectos, para os fornecedores comercializarem seus produtos e serviços.

Seguindo a linha de pensamento acima descrita, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, muito bem versou sobre o direito de arrependimento em seu artigo 49, dando a devida proteção ao consumidor para o caso deste se arrepender do contrato celebrado fora do estabelecimento comercial e também estabelecendo um prazo para ele exercer este direito, sob pena de prejudicar o fornecedor, senão vejamos:

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

⁹ BONATTO, 2003, p, 181.

Parágrafo único. “Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados”.¹⁰

O referido dispositivo foi criado devido às várias práticas abusivas que foram surgindo no mercado para as vendas fora do estabelecimento comercial. As empresas criaram estruturas de *marketing*, com vendedores treinados e com várias técnicas de oratória e manipulação, fazendo com que um grande número de consumidores adquirisse produtos que não queriam, não precisavam, ou que sequer possuíam condições de pagar.

Diante de tal inovação comercial, em razão da chamada “venda emocional”, apareceram várias ações nos foros cíveis, visando à rescisão dos contratos firmados, com a devolução dos valores pagos. Foi então, que o legislador concedeu ao consumidor um prazo de reflexão, no qual poderá, racionalmente, optar pela continuidade da contratação ou arrepender-se e não contratar.

O direito de arrependimento veio a reforçar o princípio da vulnerabilidade do consumidor e o princípio da harmonia nas relações de consumo. Visto vez que, o legislador cria um dispositivo para coibir a chamada “compra emocional”, realizada por aquele consumidor que, sem reflexão suficiente sobre o seu desejo ou sobre sua real necessidade de adquirir determinado bem, deixa se lavar pelo sistema de técnicas mercadológicas colocadas pelo consumidor. Ora, não restam dúvidas de que sem o direito de arrependimento esta relação de consumo não seria harmônica, pois o consumidor encontra-se em grande desvantagem em relação ao fornecedor. A vulnerabilidade do consumidor é claramente caracterizada pelas circunstâncias em que se encontra.

¹⁰ Código de Defesa do Consumidor 2010

Neste sentido, descreve o professor Filomeno:

“O consumidor, vítima de sua própria incapacidade crítica ou sensibilidade emocional, dócil objeto de exploração de uma publicidade obsessora e obsidional, passa a responder ao reflexo condicionado da palavra mágica, sem resistência. Compra um objeto ou paga por um serviço, não porque a sua marca ateste a boa qualidade, mas simplesmente evoca todo um reino de fantasias ou devaneio da atração irresistível. Nessas condições, a distância que separa esse pobre “Babbit” do “cão de Pavlov” torna-se assustadoramente reduzida”¹¹.

Assim, levando em consideração que o contrato só se torna eficaz se não ocorrer o evento futuro e incerto, ou seja, o arrependimento do consumidor. Desta forma, conclui-se que este contrato encontra-se subordinado a uma condição suspensiva, que é o período de reflexão. Passado este período sem o exercício do direito de arrependimento, o contrato torna-se perfeito, pronto para surtir efeitos jurídicos.

Portanto, o Código brasileiro apoiado nestas legislações, trouxe ao nosso ordenamento jurídico o direito de arrependimento como uma das formas de proteção contratual.

¹¹ DILOMENO, 2002, p. 258.

6 ASPECTOS DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento poderá ser exercido nas vendas fora do estabelecimento comercial. Isso pode acontecer das mais variadas formas. O nosso Código enumerou, de forma exemplificativa, algumas das maneiras de contratação ocorrentes fora do estabelecimento comercial, quais sejam por telefone ou em domicílio. Ou seja, o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor não é taxativo, podendo regular todas as modalidades de vendas fora do estabelecimento comercial.

Podem-se caracterizar como modalidades de vendas fora do estabelecimento comercial, às vendas em domicílio, por telefone, por reembolso postal, por fax, pela internet, por prospectos, por televisão, etc. Na realidade, o Código protege o consumidor contra toda e qualquer contratação realizada fora do estabelecimento comercial.

Todavia como o dispositivo não é taxativo, os casos concretos é que vão determinar quais vendas fora do estabelecimento comercial que estão sujeitas ao direito de arrependimento. O fator essencial para a aplicação deste direito é o caráter de agressividade da venda que faz com que o consumidor compre “sob impulso”.

Direito de arrependimento pode ser conceituado também como um *prazo de reflexão obrigatório*, nas palavras de Cláudia Lima Marques.¹²

¹² MARQUES, 2002, p. 600.

Portanto tal direito tem um prazo de reflexão legal que assegura ao consumidor a realização de uma compra sem preocupações. Com isto, ocorre o equilíbrio nas relações consumeristas.

Dessa forma, a venda pode ocorrer no domicílio do comprador, na rua, por telefone, por fax, por correspondência, por televisão, etc., podendo até mesmo o próprio consumidor ligar para o fornecedor e pedir o produto ou o serviço, não importando como ocorreu esta venda. Para que o dispositivo legal seja aplicado é necessário que a compra seja fora do estabelecimento comercial e sem condições para refletir sobre ela.

Por isso, não há que se falar em direito de arrependimento se for do uso e costume entre as partes a contratação por fax, por televisão, por telefone, etc., como é o caso, por exemplo, de um consumidor que compra mensalmente material para o seu escritório, por fax, de um mesmo fornecedor. Ele já conhece as características do produto que está comprando. Logo, não houve nesta venda o caráter de agressividade que as vendas fora do estabelecimento comercial possuem.

6.1 Período de reflexão

O direito de arrependimento, também chamado direito de reflexão, já existente com grandes semelhanças em vários países, se dá pelo fato de que o consumidor não "tocou" e nem analisou minuciosamente o produto para saber se este iria suprir suas expectativas e necessidades, tampouco testou o serviço, logo

sendo perfeitamente entendido que após este primeiro contato e análise, o consumidor queira desistir do negócio.

O exercício do direito de arrependimento é irrestrito e incondicionado, uma vez que independe da existência de qualquer motivo que o justifique, ou seja, no íntimo o consumidor pode até ter suas razões para desistir, contudo tais razões não precisam ficar evidenciadas muito menos explicitadas. Aliás, o Código de Defesa do Consumidor é de ordem pública e, por isso, irrenunciável, sendo considerada não escrita a cláusula contratual que o consumidor abre mão do seu direito de arrepender-se. Exemplo: o consumidor comprou pela Internet um celular, quando o mesmo lhe foi entregue percebeu que as características não correspondiam fielmente as que ele tinha visto anteriormente, ou não estava disposto a gastar o valor correspondente ao investimento no celular, ou percebeu que o mesmo não se adequava à sua necessidade, ou realmente se arrependeu, enfim, nada disto importa. Basta que ele se manifeste objetivamente da desistência do celular para o seu direito se concretizar, desde que tal manifestação se dê no prazo legal.

Com relação ao prazo de arrependimento, é "de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço", ou seja, o consumidor tem 7 dias para se manifestar acerca do seu direito de arrependimento contados alternativamente e a sua escolha da data ou da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou da realização do serviço. Isto porque na maioria dos casos, o consumidor apesar de contratar em uma data qualquer, não recebe e nem tem disponível o produto ou serviço, ou seja, apesar de ter contratado em um determinado momento, só receberá posteriormente o que contratou, neste caso, o prazo para o consumidor contará a partir do recebimento, atentando para o fato de

que se conta o primeiro dia como o subsequente ao do recebimento, até porque se interpreta a legislação de forma mais favorável ao consumidor, que é vulnerável. Exemplo: no dia 10 de fevereiro de 2010 comprei um produto qualquer, o recebi dia 31 de março de 2010, teria neste caso, até o dia 07 de abril de 2010 para manifestar minha desistência.

Quanto ao requisito temporal, o prazo deverá ser contado a partir da conclusão do contrato ou do momento do recebimento do produto ou serviço.

Segundo Nelson Nery Júnior¹³ na contagem do prazo será aplicado o Art. 132 do Código Civil, que exclui o dia do início e inclui o dia do final: “Não se *inicia* nenhum prazo em feriado ou dia não útil e, se o dia do *vencimento* cair em dia não útil ou feriado, prorroga-se o prazo para o dia útil imediato (Art. 132, §1º, do Código Civil).”

Vale salientar que o prazo de sete dias é para manifestação objetiva da desistência, pode ocorrer que o fornecedor tome ciência do fato só depois dos sete dias, porém se a manifestação ocorreu dentro do prazo do arrependimento, o consumidor será beneficiado, porque pode ocorrer o seguinte: usando o exemplo anterior, o prazo terminaria no dia 07 de abril, no dia 07 mando uma correspondência com aviso de recebimento pelo correio, no mínimo o fornecedor irá receber esta carta no dia 09 de abril, porém mesmo assim o consumidor será beneficiado com seu direito, pois de forma diferente, dependendo dos recursos disponíveis na cidade ou região, o consumidor não poderia exercer seu direito em tempo hábil.

¹³ JÚNIOR, 2004, p.560

6.2 Devolução das quantias pagas

Tendo o consumidor exercido o seu direito de arrependimento dentro do prazo reflexão (07 dias), tem ele o direito à devolução imediata das quantias eventualmente pagas, monetariamente atualizadas pelos índices oficiais, isto porque o direito de arrependimento pode ser visto como uma forma de resolução do contrato, sem que o consumidor tenha ônus de inadimplemento e evite o enriquecimento ilícito do fornecedor, ou seja, o efeito deste direito é "ex tunc", retroagindo ao início do negócio, para caracterizá-lo como se nunca estivesse existido, repondo assim as partes ao "status quo ante", como se nunca houvessem efetivado qualquer transação.

As eventuais despesas de envio, frete ou quaisquer outros encargos suportados pelos fornecedores, não precisam ser ressarcidos pelo consumidor, isto porque estas despesas fazem parte do risco do negócio oferecido, de sorte que estes não têm do que reclamar se a relação jurídica foi desfeita pelo direito de arrependimento do consumidor.

A cláusula contratual que lhe tire o direito ao reembolso das quantias pagas é abusiva e, portanto nula de pleno direito, de acordo com a própria prescrição do CDC em seu art. 51, II, *in verbis*:

Art. 51. "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que":

II. "Subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código".¹⁴

Portanto, o fornecedor não se exime, mesmo que esteja previsto contratualmente, de reembolsar as quantias pagas pelo consumidor, devidamente acrescidas de correção monetária.

Além disto, é comum nos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores, a vinculação das administradoras de crédito no momento em que elas mesmas ofertam as condições de pagamento do preço do produto ou serviço, dando incentivos para os consumidores que preferirem pagar com cartões de crédito, inclusive com anúncios bem destacados, e de acordo com o disposto no art. 30 do CDC, a oferta vincula os fornecedores. Portanto as administradoras de cartões de crédito são solidariamente responsáveis com os fornecedores.

Como assevera RIZZATTO,

"Aliás, isso é óbvio, pois, se o consumidor pudesse desistir da compra, como pode, mas tivesse de continuar pagando o preço, porque, por outra relação contratual, a cobrança do preço tivesse sido repassada para um parceiro da operação, a administradora do cartão de crédito, o art. 49 seria inócuo: não serviria para nada. Isto porque a maior parte das transações efetuadas por compras por telefone, Internet e mala direta tem no cartão de crédito seu meio de pagamento".¹⁵

¹⁴ Código de Defesa do Consumidor 2010

¹⁵ RIZZATTO, 2004, p. 616.

6.3 Questões sobre a lei

A lei de proteção trouxe inovação nessa área a respeito da contratação do fornecimento do produto ou serviço ocorrer fora do estabelecimento comercial, via de regra por reembolso postal, telefone ou em domicílio. Nessa hipótese, presumindo que o consumidor não teve condições de examinar o produto ou serviço, ou que, pelas circunstâncias, não refletiu o bastante sobre a aquisição que fazia, o legislador deferiu-lhe o direito de arrependimento, ou seja, de desistir do contrato (art.49).

Para tanto, algumas regras foram fixadas:

- a) só vale para contratação fora do estabelecimento comercial;

- b) o arrependimento deverá ocorrer no prazo de sete dias a contar da assinatura do contrato, em domicílio, ou do ato de recebimento do produto ou serviço (reembolso ou telefone);

- c) o consumidor receberá de volta os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão sendo a devolução imediata e monetariamente atualizada.

A lei não regulamentou a questão atinente às despesas efetuadas ou prejuízos sofridos pelo vendedor durante o período de reflexão. Assim, o fazendo, permite ao intérprete a conclusão de que a devolução se dará sem qualquer dedução, pelas seguintes e inafastáveis razões:

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, parágrafo 2º), de sorte que seu silêncio nesse tema tem o significado de negar a via compensatória ou ressarcitória ao fornecedor são inerentes à atividade comercial sob a modalidade de vendas agressivas por telefone, reembolso postal ou em domicílio.

Admitir o contrário será desestimular o uso do direito de arrependimento, criando limitações legalmente não previstas ao consumidor, sujeitando-o a deduções que certamente serão feitas unilateralmente pelo economicamente mais forte. Em suma, o que é direito seu passaria a ser pesadelo.

6.4 Deveres dos fornecedores

O consumidor, até por questão de precaução, tem que se cercar de alguns cuidados necessários para a manutenção dos seus direitos e garantias previstos no Código de Defesa e Proteção ao Consumidor, adotando certas medidas antes de comprar um produto ou de contratar um serviço fora do estabelecimento comercial, pois desta forma, ele fica resguardado juridicamente para exercer tanto a direito de arrependimento, como o direito à garantia do produto ou serviço e demais direitos cabíveis a cada caso. Portanto é conveniente que sempre que possível o consumidor exija no ato da contratação o nome, endereço e telefone do vendedor ou da empresa para a qual trabalha o CNPJ da empresa, a descrição dos bens ou dos serviços contratados, incluindo o preço e a discriminação das obrigações contratuais das partes, ou seja, o consumidor deve tentar se cercar de todas as formas a fim de poder exercer seus direitos.

O fornecedor não deve se negar a prestar estas informações requeridas pelos consumidores, até porque no sistema do CDC há o dever geral de informação, inclusive a embalagem do produto deve informar a sua origem, é o que versa o art. 33 do CDC, in verbis:

Art. 33. "Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial".¹⁶

¹⁶ Código de Defesa do Consumidor 2010

Caso este dispositivo não seja respeitado, haverá uma falha de informação do produto ou serviço, surgindo aí para o consumidor o direito de se valer além do direito de arrependimento, o direito de responsabilizar o fornecedor pelo vício do produto ou serviço, conforme os artigos 18, 19 e 20 do CDC que versam:

“São consideradas vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Também se têm como vício as disparidades havidas em relação às indicações constantes no rótulo, embalagem, recipiente, oferta ou mensagem publicitária.”¹⁷

6.5 Entendimento jurisprudenciais

O direito de arrependimento, também chamado direito de reflexão, existente com grandes semelhanças nos países da União Européia, sendo a França e Alemanha os pioneiros, e nos Estados Unidos, e se dá pelo fato de que, além do exposto acima, o consumidor não "tocou" e nem analisou minuciosamente o produto para saber se este iria suprir suas expectativas e necessidades, tampouco testou o serviço, portanto sendo perfeitamente entendido que após este primeiro contato e análise, o consumidor queira desistir do negócio.

O comércio eletrônico, embora adicione praticidade ao dia-a-dia, é uma das hipóteses que permite ao consumidor desistir da compra efetuada pela *internet*,

¹⁷ Código de Defesa do Consumidor 2010

no prazo de 7 dias, com direito a ser ressarcido imediatamente do valor pago, corrigido monetariamente.

EMENTA:

contrato de promessa de compra e venda. time-sharing. o direito de arrependimento - art. 49 do CDC - tem por objetivo proteger o consumidor da prática comercial agressiva. hipótese em que o negócio é feito em ambiente que inibe a manifestação de vontade do consumidor, carregada de apelo emocional. o prazo de arrependimento, no caso, deve ser aquele que mais favorece a parte hipossuficiente, ou seja, a contar da efetiva data em que o serviço estaria a disposição do consumidor. ação de revisão de contrato procedente. deferimento da devolução das parcelas pagas. honorários devem ser fixados em percentual sobre a expressão econômica da causa, traduzida naquilo que deve ser devolvido a parte. apelo e recurso adesivo desprovido. (6fls) (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70000195578, VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ AQUINO FLORES DE CAMARGO, JULGADO EM 26/10/1999)

Direito do consumidor e processual civil – ação monitoria – embargos – contrato de venda de produto por telefone e fax – pagamento parcial – arrependimento – cobrança do valor total – devolução – alegação de produto especial – recurso improvido – sentença mantida – Na compra e venda por telefone e fax, tem o consumidor o direito de arrependimento assegurado pelo art. 49 do CDC, bem como de ver devolvidas as importâncias antecipadas, a qualquer título, notadamente se ainda não recebeu o produto negociado. A alegação de produto especial ou feito sob encomenda não serve para desnaturar a relação de consumo e suplantar o direito de arrependimento, até porque tais circunstâncias não descaracterizam a relação de consumo que marcou a transação, não passando de risco próprio e natural da atividade mercantil do ramo de negócio abraçado livremente pela apelante. (TJMT – AC 24.068 – CLASSE II – 23 – POCONÉ – 3ª C.CÍV. – REL. DES. JOSÉ FERREIRA LEITE – J. 28.06.2000)

CONSUMIDOR – Contrato de consumo. Direito de arrependimento. Período de reflexão. 1) Caracteriza-se como contratação fora do estabelecimento comercial a celebração de contrato de uso de imóvel em Punta del Leste durante festa popular em município do interior do estado (festa do pêssego). 2) A demonstração do arrependimento, dentro do período de reflexão, pode ser efetivada por qualquer meio de prova, inclusive com os documentos comprobatórios da realização de ligações telefônicas pelo consumidor à empresa fornecedora no dia seguinte à contratação. 3) Desfazimento do contrato, liberando o consumidor das obrigações assumidas. 4) Aplicação do artigo 49 do CDC – Sentença mantida. Apelação improvida. (TJRS – AC 599008299 – 1ª C. CÍV. FÉR. – REL. DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO – J. 04.02.1999)

7 CONCLUSÃO

O atual Código de Defesa do Consumidor, Lei 8078/90, foi muito bem desenvolvido por seus legisladores, haja vista ser um dos melhores e mais avançados, no âmbito geral, Código Consumerista do mundo, protegendo e elevando desta forma o consumidor para lhe equiparar aos fornecedores, tratando assim os "iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade".

No tocante ao artigo 49 do CDC, o qual traçou alguns comentários, este foi feito de maneira pertinente por completo, principalmente para a atualidade, onde a rotina da população é bastante corrida, fazendo com o que as relações extra estabelecimento comercial dos fornecedores cresçam imensamente, com essa nova modalidade de comercialização que é o comércio eletrônico.

Na verdade, este artigo 49 do CDC não ampara, totalmente, a relação, porque esta pode ser rescindida pelo consumidor arrependido, dentro do prazo legal, sem que o mesmo tenha que pagar pelo preço do produto e do serviço, partindo do pressuposto que o mesmo não estava completamente decidido e preparado para a contratação, e, além disso, dá margem ao desenvolvimento das empresas que utilizam comercializações fora do estabelecimento, tendo em vista que o prazo de sete dias para o arrependimento é curto e que o suporte deste ônus pelo fornecedor já está embutido no preço do produto, já que está englobado no risco da atividade dos fornecedores.

Vale ressaltar que devem ser observados os princípios tanto jurídicos como morais que regem as contratações, principalmente os da boa-fé e o da lealdade nas relações contratuais, para que se evitem prejuízos e problemas para

ambas as partes e, caso existam, tenham uma menor proporção, dimensão e futuras repercussões.

É certo que o legislador se preocupou em proteger o consumidor da venda “sob impulso”, levando em consideração que fora do estabelecimento comercial, as vendas são mais agressivas, uma vez que as circunstâncias abatem psicologicamente o consumidor, impedindo-o de refletir sobre a necessidade e conveniência da compra.

Ocorre, contudo, que ao criar o dispositivo legal, o legislador não se atentou ao exercício do direito de arrependimento na prática. O que ocasionou falhas na aplicação da lei ao caso concreto, com a consecutiva desarmonização das relações de consumo.

Diante da complexidade das modalidades de vendas fora do estabelecimento comercial e das diferentes situações que estas compras podem ocasionar para o consumidor durante o prazo de reflexão. Fica complicado para o judiciário, amparado por uma legislação omissa, pacificar os conflitos desta relação de consumo, no que tange ao direito de arrependimento.

A atual legislação, portanto, deve estar atenta, assim como outras, para a proteção da vontade dos consumidores, garantindo uma autonomia real à parte vulnerável. Essa vontade deve estar amparada pelo direito para que não ceda às pressões da publicidade ou mesmo se entregue a desejos impostos por meio de festas, vídeos, telefonemas e convites, assim como a quaisquer outras espécies de vendas. É fundamental a alteração da legislação a fim de alargar as hipóteses de incidência de aplicação do direito de arrependimento no Brasil. Até lá, todavia, faz-se necessária uma interpretação adequada e ampliativa do Art. 49 do CDC, à luz dos

princípios informados da legislação consumerista e dos direitos básicos do consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL, LEI 8078/90 - *Código de Defesa do Consumidor*, 1990.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito comercial, v. 3: direito de empresa*. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos matérias*. 1.ed. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Contratos no código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NERY, Nelson Júnior apud GRINOVER, Ada Pellegrini... [et. al.]. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1º ao 54)*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NOGUEIRA, Bruno dos Santos Caruta. *Direito de arrependimento à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 415, 26 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/5626>>. Acesso em: 6 dez. 2010.