



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Direito de Arrependimento Aplicado no Código de Defesa do Consumidor

Ângela Cristina Roque

Rio de Janeiro
2014

ANGELA CRISTINA ROQUE

Direito de Arrependimento Aplicado no Código de Defesa do Consumidor

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Ana Paula Teixeira Delgado

Maria de Fátima Alves São Pedro

Nelson Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2014

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ângela Cristina Roque

Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Advogada.

Resumo: O presente trabalho busca tecer breves considerações a respeito do direito de arrependimento dos contratos nas relações de consumo, em especial aqueles celebrados no comércio eletrônico. Para tanto, busca o leitor para uma reflexão sobre o aumento de negociações, e dos riscos que este novo fenômeno de contrato trás para o consumidor. Ainda analisam-se para maior compreensão do tema, os contratos eletrônicos e seus efeitos no código de defesa do consumidor. Como também chamar a atenção para a justificativa do Projeto de Lei nº 281 de 2012, para atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Contrato Eletrônico. Direito de Arrependimento.

Sumário: Introdução. 1. O contrato eletrônico no Âmbito das Relações de Consumo. 2. O Direito de Arrependimento do Consumidor Aplicado ao Comércio Eletrônico. 3. Considerações sobre as Alterações do Código de Defesa do Consumidor Prevista no Projeto de Lei do Senado n.281/2012. Justificativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva constatar no âmbito das relações de consumo, o vínculo contratual estabelecido no contrato eletrônico sem a ciência prévia do consumidor ao conteúdo do contrato, em consequência da ausência de dispositivo legal, uma vez que, na sociedade de consumo massificado, comumente, o consumidor se vincula com o fornecedor por meio de contrato de adesão, realizado entre pessoas fisicamente identificadas.

Porquanto este novo fenômeno de contrato, os denominado por contrato eletrônico, são celebrados por meio de mensagens entre consumidor e fornecedor, é comparado ao contrato por correspondência, uma vez que, firmado entre ausentes, e fora do estabelecimento comercial, não havendo assim, regulamentação específica a proteção do consumidor que contrata por meios eletrônicos.

Ainda que, o consumidor esteja amparado pela legislação existente, qual seja a Constituição da República de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 fazem-se necessário um estudo aprofundado acerca do contrato eletrônico, com finalidade de garantir a tutela da confiança depositada pelos consumidores na realização dos negócios jurídicos celebrados por meio da Internet, em especial a garantia do direito de arrependimento, que tem por fim a proteção da declaração de vontade do consumidor.

Com base em metodologia do tipo bibliográfica, qualitativa e parcialmente exploratória, o presente artigo presta-se a buscar uma reflexão para as relações jurídicas estabelecidas em ambiente virtual que não estão reguladas por normas específicas do Código de Defesa do Consumidor, porque são contratações a distância, celebradas fora do estabelecimento comercial ou não.

O tema é bastante tortuoso para os estudiosos do direito, diante da multiplicação dos contratos celebrados por meio da internet, sendo objeto de proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, feita por uma Comissão de Jurista, sobre o comércio eletrônico, inclusive versa sobre a alteração da redação do artigo que trata do direito de arrependimento do consumidor por não está em consonância com os avanços tecnológicos dos meios de contratação à distância, e, assim, fazem-se necessária adaptação do novo diploma consumerista.

1. O CONTRATO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Contrato Eletrônico é recente surgido aproximadamente a cerca de uns vinte anos. Esse contrato influencia e muito na antiga teoria contratual para construção de uma nova teoria contratual, como por exemplo, englobam todas as formas de transação ou troca de informação comercial, visando à efetivação de negócios juridicamente relevantes, pois transmitem dados sobre redes de comunicação. Abrange atividades negociais prévias e posteriores á venda ou contratação, seja entre pessoas naturais ou pessoas jurídicas.

A formação dos contratos eletrônicos ocorre de maneira distinta dos contratos tradicionais, uma vez que é formado por meio de ausentes. O vínculo é estabelecido entre consumidor e fornecedor por meio eletrônico, na Internet, e, a manifestação de vontade do consumidor é expedida por meio eletrônico.

A doutrina na tentativa de auxiliar o julgador, busca distinguir o comércio eletrônico entre *stricto sensu* e comércio eletrônico *lato sensu*, segundo Marques¹.

Podemos definir comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não presencial ou á distância para a aquisição de produtos e serviços através do meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios de sistemas e redes eletrônicas.

Certifica a autora que a visão ampla, ou seja, o comércio eletrônico *lato sensu* engloba toda forma de transação ou troca de informação comercial, assim tornando-se possível a existência de todas as formas contratuais.

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor* – São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p.38/39.

Embora a manifestação da vontade, no caso dos contratos de adesão, por meio eletrônico concretizado através de um *click*, seja caracterizado aceitação do contrato de adesão por meio eletrônico, não se tem como assegurar o proponente que sua confirmação chegou ao destinatário de sua aceitação. Isso gera insegurança para o consumidor, pois no âmbito das relações de consumo, o vínculo contratual é estabelecido se o consumidor tiver ciência prévia do conteúdo do contrato².

O contrato eletrônico de consumo celebrado por meio de troca de mensagens entre consumidor e fornecedor é comparado ao contrato por correspondência. Firmado por ausentes, uma vez que as partes contratantes manifestam a oferta e a aceitação por meio *de e-mail*, havendo um lapso de tempo entre a oferta e a manifestação da aceitação. Esse contrato representa o vínculo estabelecido entre fornecedor e consumidor por meio eletrônico, na Internet.

Embora não se tenha legislação específica para regulamentar a proteção do consumidor que contrata por meio eletrônicos, o agente vulnerável da relação de consumo está amparado pela legislação já existente, porquanto, a Constituição da República de 1988, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. A fim de garantir a tutela da confiança depositada pelos consumidores na contratação dos negócios jurídicos celebrados por meio da Internet, por força da boa-fé objetiva e dos deveres anexos de lealdade, da informação, como também da transparência, princípios harmônicos e, ápice nas relações de consumo.

² RÊGO, Werson. *O Código de proteção e defesa do consumidor: a nova concepção contratual e os negócios jurídicos imobiliários: aspectos doutrinários e jurisprudenciais*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.39.

2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR APLICADO AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O direito de arrependimento ou prazo para reflexão é um direito facultado ao consumidor, ou a quem a ele for legalmente equiparado, de poder se arrepender da vontade anteriormente exprimida ao celebrar relação jurídica de consumo, para que esta seja decidida e refletida com calma, protegida das técnicas agressivas de venda a domicilio, fora do estabelecimento comercial e a distância.

Esse direito expressamente assegurado no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor³ tem por finalidade a proteção daquele que contrata por meios eletrônicos, uma vez que a contratação pela Internet é considerada uma contratação entre ausentes, e a distância.

O direito de arrependimento ou prazo para reflexão é um direito facultado ao consumidor, ou a quem for a ele legalmente equiparado, de poder se arrepender da vontade anteriormente exprimida ao celebrar relação jurídica de consumo fora do estabelecimento comercial. Esse direito está exposto apenas no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, sendo indispensável trazer a baila para melhor compreensão, *in verbis*:

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

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.

³PLANALTO.Lei8.078/90,de11deSetembro1990.Disponívelem:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em 04/10/2014.

O Código de Defesa do Consumidor atualmente menciona categoricamente que os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e por telefone e o prazo de reflexão de sete dias, estabelece duas condições para o consumidor exercer a faculdade da desistência do contrato, a primeira a observância do prazo de sete dias, a outra exigência desrespeito a contratação fora do estabelecimento comercial.

Os requisitos exigidos por esse dispositivo têm por finalidade resguardar as situações nas quais o consumidor não teve acesso prévio ao produto ou serviços e, deste modo, o prazo destina-se á comprovação da correspondência entre a expectativa do consumidor e o produto que efetivamente adquiriu, em decorrência do afastamento entre as partes contratantes.

Segundo Marques assegurar o direito de arrependimento no comércio eletrônico é uma forma de proteger o consumidor e evitar práticas abusivas dos fornecedores⁴, uma vez que o direito de arrependimento foi criado para a proteção, tutelando a expressa vontade do consumidor, dando ao mesmo a oportunidade de reflexão quanto à aquisição de qualquer produto ou serviço, preservando a Boa-Fé objetiva do consumidor, sobretudo no que se refere à legítima confiança.

O fundamento deste direito decorre da vulnerabilidade e da hipossuficiência do consumidor, que adquire o produto e ou serviços fora do estabelecimento comercial, se tornando ainda mais vulnerável na relação com o fornecedor, uma vez que no âmbito das relações de consumo, o vínculo contratual só é estabelecido se o consumidor tiver acesso prévio ao conteúdo do contrato.

Muito embora, a garantia presente no art. 49 do CDC, em que há previsão do direito de arrependimento, que tem como finalidade a proteção da declaração de vontade do

⁴MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. Ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P.915.

consumidor, para que seja decidida com calma, protegida das técnicas agressivas de venda a domicílio, fora do estabelecimento do fornecedor. Esse dispositivo é objeto inaugural de atualização pela Comissão de Juristas no texto do Projeto de Lei do Senado n. 281/2012.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PREVISTA NO PROJETO DE LEI N. 281/2012

A alteração em especial desejada pelo Projeto de Lei do Senado n. 281/2012⁵ objeto atualização do Código de Defesa do Consumidor é a melhoria do sistema de proteção consumidor, uma vês que a lei consumerista data de 1990. Justifica-se, por ter a finalidade de aperfeiçoamento de dispositivos sobre o comércio eletrônico, e sua crescente complexidade das relações de consumo, demanda a previsão de princípios que reforcem a proteção do consumidor frente a novos desafios, relacionados com outras fontes normativas, a segurança nas transações, bem como a proteção da autodeterminação e privacidade de seus dados.

O Projeto de Lei n. 281/2012 vem reforçar o aspecto mais favorável ao consumidor, com relação ao comércio eletrônico, tendo em vista que, na sociedade consumerista, comumente, o consumidor se vincula ao fornecedor por meio de contrato de adesão, uma vez que a característica específica do contrato eletrônico é o meio eletrônico utilizado, que torna excessiva a diferença com outros contratos, porque permite a interatividade, semelhante às correspondências, pelo uso de *e-mail* na contratação.

Os contratos eletrônicos são aqueles que o fornecedor não está presente fisicamente, pois a relação se dá diretamente com o computador que incide no processo da formação da

⁵ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>.

vontade de realizar o negócio jurídico. Dessa negociação entre ausentes, inexistente legislação específica para regulamentar a proteção do consumidor que contrata por meios eletrônicos.

Em razão da evolução do comércio eletrônico, que por um lado traça inúmeros benefícios, por outro amplia a vulnerabilidade do consumidor, sendo essencial o cumprimento do comando da Constituição Brasileira de 1988 em seu art. 5º, XXXII, que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor, incluindo ainda no art. 170, a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica.

Há sem dúvida um consenso para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, que defende a melhoria da proteção do sujeito que tem em sua essência a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor no que concerne ao conhecimento técnico específica utilizar o Código de Defesa do Consumidor. Suas normas, em especial, e seus princípios, para tentar proteger o consumidor brasileiro das contratações à distância, do crescente comércio eletrônico, assegurando o direito de arrependimento para o consumidor.

A Comissão de jurista menciona expressamente os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e por telefone e o prazo de reflexão de sete dias, pondera que as relações jurídicas estabelecidas em ambiente virtual também estarão reguladas pela norma do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, porque são contratações à distância, dessa forma se deve maior cautela. O nobre jurista Santolin⁶ destaca que o comércio eletrônico voltado ao consumidor distingue-se entre aquela que envolve os chamados ‘bens digitais’ e a que trata dos ‘bens convencionais’, ou ‘comuns’ ou ‘ordinários’.

⁶In *Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro*, Revista de Direito do Consumidor n. 55, editora Revista dos Tribunais, 2009, p.60/61.

Atualização proposta para o Código de Defesa do Consumidor tende-se como um marco na cidadania. Desde 15 de agosto de 2012, o Projeto de Lei n. 281 está tramitando no Senado Federal. Em 4 de setembro de 2012 foi fixado o calendário de tramitação da Comissão Temporária da Modernização do Código de Defesa do Consumidor.

Embora a alteração principal almejada pela Comissão de Jurista no Projeto de Lei do Senado n. 281/2012 sobre comércio eletrônico ao Código de Defesa do Consumidor, havendo a atualização do dispositivo, caso o Congresso aprove o texto do Projeto de Lei do Senado n. 281/2012, a menção aos contratos eletrônicos ficará clara e expressa, e não restará dúvida de que o artigo 49 será aplicável aos contratos celebrados entre fornecedor e consumidor por meio eletrônico, a situação atual do Projeto de Lei n. 281/2012 é “localizada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, “Matéria com a Relatoria⁷”.

CONCLUSÃO

Após a realização do presente estudo, foi possível evidenciar que a proteção do consumidor, e os objetivos da Política Nacional das relações de consumo, observados principalmente para assegurar o consumidor, agente vulnerável nas relações consumeristas a falta de dispositivo legal para regulamentar os contratos realizados por meio eletrônico. Diante de um aumento considerado de fatores que levam ao surgimento de novos contratos, como os firmados entre ausentes, o direito não pode ficar inertes, uma vez que a multiplicação dos contratos, por telefone, Internet, ou seja, por meio virtual.

⁷BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC. Disponível em: <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>. Acesso em 04/10/2014.

Os contratos eletrônicos de consumo mostram que a maneira de se pensar o direito no século XXI deve-se ser dinâmico, para dar continuidade ao avanço para proteção dos interesses dos consumidores, a fim de evitar o retrocesso do nível de proteção alcançado para os consumidores.

Embora, a doutrina considera em sua plenitude que a inclusão da Defesa do Consumidor no artigo 5º da Constituição Federal tornou essa defesa um valor fundamental e como tal seria uma cláusula pétrea de modo que não pode haver modificações para diminuir a proteção ao consumidor, somente pode ser ampliado.

A regulamentação jurídica desse fenômeno utilizado atualmente pela sociedade contemporânea impõe o reexame de conceitos tradicionais, uma vez que, são criados novos avanços tecnológicos. Aos operadores do direito, cabe, por um lado, aprofundar a análise dos valores e dos princípios inscritos na Constituição da República, estando sempre atento ao bom combate.

Na busca da realização desse valor universal que é a justiça, que na verdade é um critério por medida de direito. A função social do direito é buscar a realização dos objetivos. Disso decorre toda estrutura, como o que se dá unidade e harmonia ao sistema, deve-se saber que certos princípios do Código de Defesa do Consumidor na verdade são ‘pilares sobre os quais se estruturou o próprio sistema de comando, tendo em vista, que tem uma proposta um objetivo uma finalidade proteger e defender o consumidor. Devendo equilibrar, harmonizar esta situação, fazer com que seja respeitada a sua dignidade, sua vida, segurança, sua qualidade de vida, como também seus interesses econômicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC. Disponível em: acessado em: 14 de julho de 2014.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva. 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

MARQUES, Cláudia Lima, HERMAN, Antonio V. Benjamim, MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 3. Edi. rev. atual. e ampl. São Paulo: editora revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PLANALTO. Lei 8.078/90, de 1 de Setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm acessado em 04/0/2014.

RÊGO, Werson. *O código de proteção e defesa do consumidor, a nova concepção contratual e os negócios jurídicos e imobiliários: aspectos doutrinários e jurisprudenciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOLIN, Cesar Viterbo Matos. “*Os Princípios de Proteção do Consumidor e o Comércio Eletrônico no Direito Brasileiro*”, Revista de Direito do Consumidor n. 55, Editora Revista dos Tribunais.

SENADO FEDERAL - Relatório-Geral Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor - Antonio Herman Benjamin (Presidente), Cláudia Lima Marques (Relatora-Geral), Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, BRASÍLIA – 2012.