

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**REFLEXÕES ABRANGENDO O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Graciela Damiani Corbalan Infante

Presidente Prudente / SP
2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**REFLEXÕES ABRANGENDO O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Graciela Damiani Corbalan Infante

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. Jefferson Fernandes Negri.

Presidente Prudente/SP

2008

REFLEXÕES ABRANGENDO O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Jefferson Fernandes Negri
Orientador

Jurandir José dos Santos
Examinador

Marcio Ricardo da Silva Zago
Examinador

Presidente Prudente, 17 de Novembro de 2008.

A lei tem por função proteger os fracos
contra os fortes.

Jean Calais – Auloy

AGRADECIMENTOS

Àqueles que, por passagem longa ou curta em minha vida, algo acrescentaram;

A todos que se dedicaram a me dar bons ensinamentos, em especial aos meus pais, Luiz Infante e Rosa Maria, que, com muito esforço, conseguiram convencer-me, na imatura consciência, a seguir a carreira acadêmica.

A todos os meus digníssimos mestres e professores, que, com grande aptidão, sempre estiveram a postos para me ensinar;

Ao meu amor, por seu apoio e auxílio incondicionais.

A Instituição Toledo de Ensino.

RESUMO

No presente trabalho, a autora aborda as lacunas existentes no Código de Defesa do Consumidor quanto às hipóteses de cabimento do direito de arrependimento. Lança mão de proposta de extensão da aplicabilidade do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, através da positivação do entendimento jurisprudencial e doutrinário. Parte do pressuposto de que os princípios aplicados ao sistema consumerista devem servir de vetores de interpretação para as demais normas, dentre elas a do art. 49 do CDC. Realiza análise comparativa com as legislações e providências adotadas pela União Européia, que já, há algum tempo, encerrou eventuais dúvidas sobre as mesmas lacunas através da criação de diretivas. A fim de cumprir o objetivo inicialmente proposto, utiliza-se do método histórico-evolutivo, retratando o surgimento, o desenvolvimento e a evolução do consumismo no mundo e no Brasil, estreitando o cenário fático com o mundo jurídico até chegar nas primeiras providências jurídicas tomadas em favor do consumidor-cidadão. Analisa, no campo conceitual, o que se entende por direito de arrependimento, para que serve, quais os requisitos para seu exercício, seu fundamento, as hipóteses de vendas fora do estabelecimento aceitas de forma unânime em nosso ordenamento e aquelas objeto de discussão. O estudo está alicerçado na leitura dialética de dados bibliográficos, jurisprudenciais e doutrinários e se vale do método hipotético-dedutivo. Conclui que à concessão indiscriminada de crédito, vendas *time-sharing* e comércio eletrônico aplica-se o direito de arrependimento e, conseqüentemente, o prazo de reflexão do art. 49, que deve ser interpretado à luz dos princípios da vulnerabilidade, da repressão eficiente aos abusos, da harmonia das relações de consumo, do respeito à informação, da livre escolha imotivada, do equilíbrio contratual e da boa-fé.

Palavras-chave: Direito de arrependimento. Hipóteses. Vendas fora do estabelecimento comercial. Lacunas. Princípios como vetores de interpretação.

ABSTRACT

In the present research the author approaches the existing gaps in the Consumer Defense Code relating to the hypotheses of opportunity of the repentance right. It turns to the proposal of extension of the applicability of the art. 49 of the Consumer Defense Code through the definite point of the jurisprudence and doctrinal understanding. It stems from the Assumption that the principles applied to the consumption system must work as vectors of interpretation for the further norms, amongst them the art. 49 of the CDC. It carries out comparative analysis with legislation and measures adopted by the European Union that already for sometime, ended eventual doubts about the same gaps by creating directive. In order to fulfill the objective initially proposed, serves itself from the historic-evolving method portraying the arousal, development and evolution of the consumption movement in the world and in Brazil, narrowing the factual scenery to the legal world until arriving in the first legal measures taken on the behalf of the consumer. It analyzes in the conceptual field what is understood by repentance right, what its purposes are, which are the requirements for its practice, foundation, the hypotheses of sales outside the establishment which are accepted unanimously in our order and choose which were the arguments reasons. The study has its foundation on the readings of bibliographical, jurisprudences and doctrines and uses the hypothetical-deductive method. It concludes that the indiscriminate concession of credit, time-sharing sales and electronic commerce is applied to the repentance right and, consequently the period of reflection of the art.49, which must be interpreted to the light of the principles of the vulnerability, the efficient repression, the harmony of the consumption relations, the respect for information, the free imotivate choices, the contractual balance and the good-faith.

Keywords: Right of repentance. Hypotheses. Sales out of the commercial establishment. Gaps. Principles as interpretation vectors.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADOC - Associação de Defesa e Orientação do Consumidor

APC - Associação de Proteção ao Consumidor

BGB – Código Civil Alemão

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CADE - Conselho administrativo de Defesa do Consumidor

CE - Comissão Européia ou Comunidade européia

CEE – Comunidade Económica Européia

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNDC - Conselho Nacional de Defesa ao Consumidor

CODECON - Conselho de Defesa do Consumidor

IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor

INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial

MERCOSUL – Mercado Comum do Sul

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

ONU - Organização das Nações Unidas

PROCON - Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor

UE - União Européia

UNCITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Direito do comércio Internacional

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O SURGIMENTO DO MOVIMENTO CONSUMERISTA E SUA EVOLUÇÃO NO CENÁRIO MUNDIAL E BRASILEIRO	12
2.1 Origem nos Tempos Remotos.....	12
2.2 A Contribuição Americana.....	13
2.3 A Evolução no Cenário Mundial.....	14
2.4 Os Direitos Humanos e o Consumerismo.....	16
2.5 A Participação da ONU (Organização das Nações Unidas).....	18
2.6 Outros Países Pioneiros.....	19
2.7 O Movimento Consumerista no Brasil.....	19
2.7.1 Das primeiras providências legislativas concretas.....	20
2.7.2 Da Constituição Federal ao Código de Defesa do Consumidor.....	23
3 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO BRASIL	25
3.1 Conceito.....	25
3.2 Finalidade.....	25
3.3 Requisitos.....	27
3.4 Fundamentos.....	28
3.5 Hipóteses Comuns de Cabimento.....	29
3.5.1 Venda a domicílio ou venda porta-a-porta.....	29
3.5.2 Vendas por telefone e por correspondência.....	30
3.6 Outras Hipóteses: as Lacunas Impostas pelas Novas Formas de Venda.....	33
4 O ARREPENDIMENTO E O DIREITO COMPARADO	35
4.1 Aspectos Comparativos.....	35
4.2 Na União Européia.....	37
4.2.1 As diretivas.....	37
4.2.1.1 Diretiva 97/7/CE de 20.05.1977.....	37
4.2.1.2 Diretiva 94/47/CE de 26.10.1994.....	38
4.2.2 Regulamento para vendas porta-a-porta e vendas <i>time sharing</i> nos países europeus.....	39
4.2.3 Regulamento para vendas por telefone, telecomunicação e internet.....	41
4.3 No MERCOSUL.....	44
4.3.1 Argentina.....	44
4.3.2 Uruguai.....	45
4.3.3 Chile.....	46
4.3.4 Paraguai.....	47
4.4 Equiparando as Legislações.....	49
5 OS PRINCÍPIOS COMO VETORES DE (RE) CONSTRUÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO BRASILEIRO	51
5.1 Conceito de Princípios.....	51
5.2 Classificação dos Princípios.....	52
5.3 Dos Princípios em Espécie Aplicados ao Direito de Arrependimento.....	52
5.3.1 Princípio da vulnerabilidade.....	53

5.3.2 Princípio da repressão eficiente aos abusos.....	55
5.3.3 Princípio da harmonia nas relações de consumo.....	57
5.3.4 Princípio do direito e dever à informação e à educação.....	60
5.3.5 Princípio da transparência.....	61
5.3.6 Princípio da confiança.....	63
5.3.7 Princípio do equilíbrio contratual.....	65
5.3.8 Princípio da boa-fé.....	66
5.4 Estendendo o Direito de Arrependimento às Novas Formas de Venda.....	68
5.4.1 Concessão indiscriminada de crédito.....	69
5.4.2 Vendas pela internet e comércio eletrônico.....	71
5.4.3 Vendas emocionais ou vendas de <i>time-sharing</i>	74
6 CONCLUSÃO.....	78
BIBLIOGRAFIA.....	81

1 INTRODUÇÃO

O direito de arrependimento no Brasil está regulamentado no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. O presente estudo procurou refletir sobre a atual aplicação do instituto e propor caminhos eficazes à ampliação e concessão de maior efetividade a esse importante instrumento de defesa do consumidor.

A escolha do tema é fruto de sua atualidade e relevância, eis que envolve milhões de brasileiros que se enquadram na condição de consumidores.

A fim de cumprir seu objetivo, a pesquisa foi estruturada em cinco itens, partindo no item 2, de rápida reflexão histórico-evolutiva sobre o desenvolvimento do consumismo no mundo e no direito brasileiro.

O tópico 3 abordou as características principais do instituto no direito pátrio, como seu conceito, requisitos, finalidade e fundamentos, sem esquecer-se das hipóteses comuns onde vem sendo aplicado e, sobretudo, das situações que ainda despertam divergência na doutrina e jurisprudência, por representarem lacunas do sistema.

Já o item 4, lançou mão de rápido estudo sobre a previsão e aplicação do direito de arrependimento no direito comparado, sobretudo na União Européia e nos países do MERCOSUL, objetivando comparar as legislações e, possivelmente, utilizar algo como proposta ao aperfeiçoamento do ordenamento brasileiro, mormente quanto às hipóteses de cabimento do direito de arrependimento e de como esse direito é tratado no Brasil e nos países adjacentes, sempre com vistas à proteção do consumidor.

No último item, em atenção à dificuldade de preenchimento das lacunas tecnológicas através de profundas alterações legislativas, o trabalho procurou demonstrar ser perfeitamente possível conferir efetividade ao instituto através da interpretação do art. 49 à luz de princípios que informam o Código de Defesa do Consumidor, a fim de que haja efetiva proteção contra abusos praticados através das novas formas de vendas.

Ainda nesse item, foi abordado o direito de arrependimento em novas formas de venda, tais como vendas pela internet e *time-sharing* que, com a evolução tecnológica, hoje, ocupam grande parte do mercado na tentativa de convencer o

consumidor a cada vez consumir mais, sem, no entanto, dar-lhe tempo suficiente para meditar sobre a sua compra ou mesmo, arrepende-se da transação efetivada.

O estudo tem caráter teórico e está embasado, quando à coleta de dados, em argumentos bibliográficos, tendo se desenvolvido através do método hipotético-dedutivo e da leitura dialética.

Ainda, numa reflexão mais aprofundada, a autora procurou externar a sua opinião em diversos pontos da pesquisa, ora criticando alguma legislação, ora sugerindo alguma alteração com vistas à melhoria na relação consumerista.

O trabalho procurou alcançar também a legislação infraconstitucional de países afetos ao Brasil, mormente os países da América do Sul, como a Argentina, Uruguai, Chile, Paraguai, verificando-se que, em termos de legislação protetiva ao consumidor, o direito pátrio nada fica a dever às legislações dos países pesquisados.

2 O SURGIMENTO DO MOVIMENTO CONSUMERISTA E SUA EVOLUÇÃO NO CENÁRIO MUNDIAL E BRASILEIRO

2.1 Origem nos Tempos Remotos

A defesa do consumidor remonta os mais longínquos tempos. José Geraldo Brito Filomeno (2000, p. 12) faz alusão às primeiras regras de proteção ao consumidor, mesmo que indiretas, ainda no Código de Hamurabi, na Pérsia. Naquela época, conforme previa a Lei n° 233, o arquiteto responsável por obra de estrutura frágil era obrigado a refazer a construção; o empreiteiro da obra que deixasse desabar a construção, matando chefe de família, era condenado à morte e, se, porventura, ocasionasse a morte do filho do empreitador, pagaria com a morte de seu próprio filho. Da mesma forma, o cirurgião que operasse alguém e provocasse a morte por imperícia seria condenado à morte além de lhe pagar indenização completa.

Ainda no Século XIII, na Índia, o Código de Massu aplicava multa e condenação em perdas e danos aos que entregassem produtos de espécie inferior ao contratado (FILOMENO, 2000, p. 28).

Também na Europa Medieval, mais precisamente na França e Espanha, em meados do século XV, havia a previsão de penas rigorosas aos fornecedores de alimentos que adulterassem seus produtos, principalmente o vinho e a manteiga.

Na França, em 1481, o rei Luís XI baixou um decreto determinando que aqueles que vendessem manteiga com pedra dentro, ou colocassem água no leite, seriam punidos com banho escaldante.

A literatura, portanto, aponta que desde os tempos mais antigos existiam regras de proteção ao consumidor, mesmo que rudimentares; todavia, em tais regras está a gênese do direito do consumidor.

2.2 A Contribuição Americana

Foi, entretanto, nos Estados Unidos da América que floresceu o movimento consumerista. No século XIX, o capitalismo monopolista e oligopólico, atrelado ao liberalismo, exigiu modificações no panorama político, econômico, social e jurídico da época, o que contribuiu para o surgimento e desenvolvimento do movimento consumerista.

Segundo Ecio Perin Júnior (2003, p. 8), um dos primeiros movimentos de proteção aos direitos do consumidor de que se tem notícia é o dos “frigoríficos de Chicago”, desencadeado pelo aumento desenfreado dos preços. A partir desse marco já foi possível observar a definição de estratégias de defesa dos interesses dos consumidores de forma organizada.

Ponto essencial para o fortalecimento dos movimentos trabalhistas e consumeristas no direito americano foi o surgimento da *National Consumer's League*, fundada em 1891, hoje denominada *Consumer's Union* dos Estados Unidos. O escopo dessa entidade sempre esteve voltado para a busca de melhores condições aos consumidores (FILOMENO, 2000, p. 24).

Para se ter idéia do importante trabalho desenvolvido ainda hoje pela *Consumer's Union*, tal entidade chega a adquirir quase todos os produtos que são lançados no mercado norte-americano, a fim de analisá-los e, em seguida, por intermédio de sua revista *Consumer's Report*, apontar aos consumidores as vantagens e desvantagens de cada um dos produtos analisados.

O romance socialista *The Jungle*, de Upton Sinclair, de 1906, retratou as condições de fabricação de determinados embutidos, bem como o trabalho dos operários nos matadouros de Chicago, o que redundou na sanção da primeira lei de alimentação e medicamentos, a *Pure Food and Drug Act*. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 5).

Em 1914 foi fundada a FTC, *Federal Trade Commission*, tendo como objetivo a proteção do consumidor, principalmente contra a publicidade enganosa. O FCT teve sua criação reforçada por outros importantes movimentos, como o escândalo de *sulfinalamide* e a greve das donas de casa de *Detroit* (PERIN JÚNIOR, 2003, p. 8).

Nos anos 60 dois importantes acontecimentos merecem destaque: a tragédia da *talidomida*, que passou a ser considerado um episódio emblemático para a evolução do Direito do Consumidor, tendo em vista ter atraído a atenção da comunidade científica, jurídica e dos agentes envolvidos com a saúde pública da época (PERIN JÚNIOR, 2003, p. 9), bem como o célebre pronunciamento do então presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, em 1962, no sentido de que os consumidores representavam um importante grupo econômico, sendo, ao mesmo tempo, o mais importante e o menos ouvido (DONATO, 1994, p. 40).

Aliás, o referido discurso, também conhecido como “Declaração dos Direitos do Consumidor” (15/03/1962) deu origem à Resolução nº 39/248 da Organização das Nações Unidas, aprovada em sessão plenária em 9/4/1985. E assim, a data do discurso passou a ser comemorado o Dia Internacional do Consumidor (FILOMENO, 2000, p. 25).

Importante a observação feita por Maria Antonieta Donato (1994, p. 17) no sentido de que, a essa altura, todos os movimentos consumeristas americanos visavam à valorização e libertação do indivíduo perante o Estado, contribuindo sobremaneira para o desenvolvimento generalizado do capitalismo mundial:

[...] dessa ulterior transformação do panorama econômico, o capitalismo exacerbado que, através do elevado desenvolvimento produtivo, condicionou-nos um novo modelo social: a sociedade de consumo (*mass consumption society*).

Iniciou-se, desse modo, um novo modelo social, com o consumidor passando a representar o papel de ator principal na sociedade de consumo.

2.3 A Evolução no Cenário Mundial

Como decorrência das duas grandes guerras mundiais (1914/1918 e 1939/1945, respectivamente), a maioria dos países teve o consumismo aumentado em virtude da égide do capitalismo. Esse novo cenário, somado à Revolução Industrial, que teve seus efeitos expandidos no mundo a partir do século XIX, gerou um significativo aumento da produção em massa, disponibilizando no mercado uma infinidade de produtos.

Estava assim definitivamente estabelecida a nova sociedade industrial. Devido ao grande movimento advindo, cada vez mais se distanciou o consumidor do fornecedor, pois as relações não eram mais interpessoais. Os contratos começaram a ser feitos por adesão e o consumidor não tinha escapatória nas suas decisões: suas opções eram comprar ou não comprar, quase sem negociação. Daí surgiu cada vez mais evidente, o desequilíbrio da relação entre o fornecedor e o consumidor.

Portanto, o desenvolvimento sistêmico do consumismo trouxe a necessidade de disciplinar o conflito entre fornecedor e consumidor, partes integrantes de um binômio necessário ao meio consumerista. Até por isso, como observa Josimar Santos Rosa (1995, p. 20) os princípios sempre foram e continuam sendo fundamentais para a disciplina do processo consumista e para a proteção dos direitos do consumidor contra as constantes ameaças promovidas pelo fornecedor.

A autonomia da vontade e a igualdade de partes, que antes eram evidentes e suficientes para nortear o contrato, não se mostravam mais eficazes. Como preconiza Maria Antonieta Donato (1994, p. 17) a autonomia caiu por terra, eis que, ao final do século XIX, sobrevieram novas transformações sociais determinando a evolução do liberalismo. Demonstrações dessa assertiva são os acordos entre produtores a fim de limitar os efeitos da concorrência, criando situações de oligopólio ou monopólio.

Tal processo gerou uma concorrência absurda entre os produtores, que, através de novas técnicas de vendas persuasivas e demonstração dos benefícios do produto, faziam de tudo para vender mais, em subestimação ao produto do concorrente, surgindo daí o *marketing*.

Em face de todas as transformações que estavam ocorrendo, tanto no processo produtivo como no mercadológico, o consumidor ficou fragilizado, vulnerável perante o sistema e o poderio econômico do fornecedor.

Além da vulnerabilidade, outro fenômeno foi observado em virtude da grande produção em massa de produtos: o aumento de riscos ao consumidor. E não se tratavam apenas dos riscos inerentes ao produto, pois esses existem e devem ser informados, mas sim de riscos causados pela falta de técnica ou falha na elaboração dos produtos.

O fornecedor não passava segurança ao consumidor, por conta da concorrência desleal que fazia com que somente buscasse lucros, sem se preocupar

com a qualidade e a segurança dos produtos colocados no mercado. Essas e outras insatisfações causaram riscos até mesmo à saúde dos consumidores.

Com efeito, notadamente até a década de 60, a preocupação restringia-se às relações interpessoais entre fornecedor e consumidor. Acreditava-se erroneamente que a atmosfera de proteção ao consumidor deveria ser pura e simplesmente regrada pelas relações de caráter privado e não na esfera pública, social, política e econômica; ledo engano, corrigido com a evolução do consumerismo.

2.4 Os Direitos Humanos e o Consumerismo

Inegavelmente o universo privado de proteção aos direitos do consumidor foi ampliado através da co-relação entre o movimento consumerista, a crescente proteção aos direitos humanos (fundamentais)¹ e sua classificação em gerações, ou dimensões como preferem alguns doutrinadores.

É cediço que a doutrina clássica costuma classificar os direitos fundamentais em três gerações. José Geraldo Brito Filomeno (2000, p. 24) sustenta que a primeira dimensão alberga os princípios relativos à liberdade frente ao Estado, tendo como principal acontecimento a célebre “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, concretizada com a Revolução de 1789. São os chamados “direitos-garantia”, negativos, que impõem ao Estado a obrigação de não violar direitos básicos do cidadão, como a vida, a liberdade e a igualdade formal.

Já a segunda geração exige do Estado atuação mais ativa, voltada para a proteção dos direitos sociais através da implementação da igualdade material. São os chamados “direitos sociais”, concretizados no direito ao trabalho, à educação, à saúde, à previdência e assistência social, dentre outros. Surgem como uma forma dos indivíduos reclamarem aquilo preterido na primeira fase e ainda exigirem meios de defesa, passando ao Estado o encargo de efetivar esses direitos.

Essa geração foi concretizada com o Pacto internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Assembléia Geral das Nações

¹ Parte considerável da doutrina distingue os termos humanos e fundamentais, dizendo que os direitos chamados humanos estão associados com o direito natural, com o direito internacional, enquanto que os direitos fundamentais são aqueles positivados dentro do ordenamento interno. No presente trabalho, os termos humanos e fundamentais são tratados como sinônimos.

Unidas em 1966, que versou sobre segurança, saúde e direito do consumidor de reclamar contra abusos cometidos pelos fornecedores.

Ainda, segundo José Geraldo Brito Filomeno (2000, p. 25), a terceira e última geração, a da solidariedade, fomentou a organização de forma a atingir os direitos conquistados, objetivando a melhoria dos subsídios dispostos aos povos através da transposição de barreiras relativas à pobreza, à fome e ao subdesenvolvimento, servindo até mesmo como instrumento de política internacional, favorecendo o desenvolvimento de relações pacíficas e solidárias.

Ensina Cláudia Lima Marques (2002, p. 513):

Tendo em vista a evolução do direito como um instrumento de mudança social, os direitos previstos no texto constitucional, tanto os direitos políticos (os chamados direitos fundamentais de 1ª geração) quanto os direitos econômicos e sociais (direitos fundamentais de 2ª e 3ª gerações), passam a ter também uma eficácia “positiva”(..) no sentido de obrigar o Estado a tomar certas atitudes, inclusive a intervenção na atividade privada para proteger determinado grupo difuso de indivíduos, como os consumidores.

É possível observar, a partir de então, o despertar da consciência do legislador moderno, preocupado com a eficácia dos direitos fundamentais, especialmente dos direitos econômicos e sociais (direitos de 3ª geração), incluindo-os de forma implícita nas normas do Código de Defesa do Consumidor.

Ponto histórico importante que bem revela os direitos fundamentais aplicados ao direito consumerista foi a Resolução da ONU nº 39/248 que, como observa Maria Antonieta Donato (1994, p. 40) veio despertar a consciência dos países desenvolvidos para os direitos consumeristas. Sobre a resolução escreveu Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 6):

Em abril de 1985, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas, após dois anos de negociações com o Conselho Social e Econômico, adotou por consenso, através da Resolução 39/248, uma série de normas internacionais para proteção do consumidor. Essas normas tinham por finalidade oferecer diretrizes para países, especialmente aqueles em desenvolvimento, a fim de que as utilizassem na elaboração ou aperfeiçoamento das normas e legislações de proteção ao consumidor, bem assim encorajar a cooperação internacional na matéria, ressaltando a importância da participação dos governos na implantação de políticas de defesa dos consumidores.

Definitivamente, portanto, a sedimentação do consumerismo está atrelada ao reconhecimento e desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais e, sobretudo, da valorização do indivíduo.

2.5 A Participação da ONU (Organização das Nações Unidas)

A ONU também desempenhou importante papel para a evolução do direito consumerista. Isto porque, exigiu dos Estados filiados a obrigação de formular políticas efetivas de proteção ao consumidor, bem como de manter uma infraestrutura adequada para sua implementação (FILOMENO, 2000, p. 25).

Destacou-se por dar especial ênfase à legislação de cada país de forma rígida, porém sempre guardadas as condições e peculiaridades de cada Estado-Membro.

Em 11 de dezembro de 1969, a ONU deu sua primeira grande contribuição, aprovando a Resolução nº 2.542, que disciplinou o direito à segurança, à informação, ao direito de escolha e de ser ouvido ou consultado. Segundo Josimar Rosa (1995, p. 20), a resolução em questão foi aprovada para “assegurar o progresso e o desenvolvimento social mundial” a todos nós, assíduos consumidores.

Em 1985 foi elaborada a Resolução nº 39/248, já mencionada no presente trabalho, inspirada na famosa frase do ex-Presidente dos Estados Unidos, John Kennedy, segundo o qual os consumidores representavam um grupo econômico,, ao mesmo tempo o mais importante e o menos ouvido (DONATO, 1994, p. 40).

Dois anos após a primeira resolução, a ONU deu mais uma importante contribuição ao discutir recomendações e conclusões no seminário regional latino-americano e do Caribe, realizado de 9 a 11 de Março de 87, em Montevideu, sobre as diretrizes da Resolução 39/248 (FILOMENO, 2000, p. 23).

Com efeito, não há dúvidas sobre a valiosa contribuição prestada pela Organização das Nações Unidas em benefício do reconhecimento e fomento de regras protetivas ao consumidor.

2.6 Outros Países Pioneiros

Como preconiza Maria Antonieta Donato (1994, p. 40) entre os primeiros países que demonstraram preocupação com o consumidor estão os países nórdicos. A Suécia, por exemplo, implantou a figura do *Ombudsman* e o Juizado de Consumo, ainda em 1971. Em seguida propuseram-se a criar órgãos semelhantes também a Noruega, em 1972, a Dinamarca em 1974 e a Finlândia em 1978.

Por outro lado, a Alemanha apresentou ao mundo outra forma de proteção ao consumidor, legitimando as associações de consumidores contra atos de concorrência desleal. Elevou a situação dos consumidores por meio de Lei sobre a regulamentação das negociações gerais de contratação, controlando a regulamentação das negociações entre consumidores e também toda a doutrina contratual.

Em 1973 a França teve promulgada a Lei *Royer*, cujo escopo foi dispensar maior proteção aos pequenos comerciantes e consumidores através de regulamentação de publicidade ilícita e legitimidade processual conferida às associações de consumidores (DONATO, 1994, p. 40).

Outros países seguiram o mesmo exemplo através da criação de legislação específica, seja através de leis extravagantes ou, como no caso do Brasil, através de codificação.

2.7 O Movimento Consumerista no Brasil

No início dos anos 70 e 80 já se sentia no Brasil forte necessidade de uma legislação que albergasse as relações advindas do consumerismo, eis que, após a primeira e a segunda guerra mundiais, o consumo aumentara significativamente em virtude da Revolução Industrial e da oferta de produtos e serviços.

Frente a tais transformações de ordem social e econômica e suas conseqüências muitas vezes alarmantes em virtude do desequilíbrio vivenciado, deu-se maior observância à ordem jurídica através da implantação de medidas preventivas que visavam a adoção de comandos coercitivos e punitivos, cujo

objetivo era assegurar ao consumidor proteção à vida, à saúde, à segurança, à liberdade de escolha e à igualdade de condições nos contratos (DONATO, 1994, p. 19).

O Estado passou a ter maior interesse em tutelar o bem comum, preocupando-se com o interesse público. Nesse contexto a lição de José Geraldo Brito Filomeno (2000, p. 22):

Com efeito, a própria estruturação do Estado, como sociedade política por excelência, revela não apenas a organização do poder e tecido social por intermédio de seu ordenamento jurídico, como também a disciplinação dos meios de produção com vistas ao consumo, uma das facetas do próprio bem-comum.

O Estado, ao implantar medidas preventivas, demonstrou maior interesse e respeito à chamada proteção ou defesa do consumidor.

Nesse campo também procuraram trabalhar entidades públicas e privadas, como o PROCON (Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor), associações e donas de casas, além de líderes comunitários e a classe política.

O apogeu se deu com o desenvolvimento da legislação de proteção do consumidor na década de 70, inspirada nas avançadas economias capitalistas ocidentais. O cenário de grande desenvolvimento influenciou profundamente a economia e a industrialização, sendo o início das reivindicações da sociedade em defesa do consumidor.

Mais tarde começaram a ser discutidos projetos para uma verdadeira legislação de proteção ao consumidor. O consumo, nessa fase, já não era privilégio apenas de uma parcela da sociedade, mas uma preocupação generalizada. Nascia no Brasil a genuína indústria do consumerismo.

2.7.1 Das primeiras providências legislativas concretas

O legislador brasileiro, desde o ano de 1933, vem editando leis e decretos com o intuito de fazer cessar os abusos e práticas comerciais desvantajosas aos consumidores.

Através do processo evolutivo de tais normas foi que o Código de Defesa do Consumidor tornou-se realidade. Josimar Santos Rosa (1995, p. 32) organiza de forma cronológica a mencionada evolução legislativa:

- a) em 1933 a limitação de juros em atos obrigacionais, buscando conter a usura, foi alvo do Decreto n.º 22.626/33;
- b) um ano após, com o Decreto n.º 24.038/34 foi estabelecida a nulidade de cláusulas que expressam o pagamento de obrigações em moeda estrangeira;
- c) o ano de 1951 foi relevante para a consolidação da Lei de Economia Popular, com a edição da Lei n.º 1.521/51;
- d) em 63 foi regulamentada a lei de repressão ao abuso do poder econômico (n.º 4.137) por meio do Decreto n.º 52.025/63, instituindo-se o CADE (Conselho administrativo de Defesa do Consumidor);
- e) o ano de 1969 foi marcado pela apresentação do Decreto-lei n.º 422, de 20-1-69, que alterou parcialmente a Lei Delegada n.º 4, de 26-9-62, que estabeleceu originalmente um processo intervencionista no setor econômico, objetivando disciplinar a distribuição de produtos para o processo consumista.

Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 7) também traça sua retrospectiva evolutiva, principalmente nos anos 70 e 80:

- a) no início dos anos 70 destaca a criação das primeiras associações civis e entidades governamentais voltadas para a defesa do consumidor. Em 1974 a implantação do Conselho de Defesa do Consumidor (CODECON);
- b) em 1976 em Curitiba a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC); no mesmo ano a Associação de Proteção ao Consumidor (APC) em Porto Alegre e; em maio a criação do Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor através do Decreto n.º 7.890 do Governo do Estado de São Paulo;
- c) nos anos 80, após a implantação dos Planos Cruzado e os problemas econômicos por ele gerados, a previsão de proteção estatal ao consumidor através da Constituição Federal de 1988.

O fato é que, de forma pública, a primeira manifestação do consumerismo brasileiro deu-se com o Decreto n° 7890, editado pelo Governo do Estado de São Paulo em 1976. Notadamente tal intervenção vigorou, a princípio, somente na esfera estadual.

Em 1978 o sistema foi ainda mais reforçado com a Lei n° 1903 do Estado de São Paulo, que criou o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, o PROCON.

Somente nos anos 80, mais precisamente em 1985, é que se deu a criação, no campo federal, do Conselho Nacional de Defesa ao Consumidor (CNDC), com a função primordial de elaborar a política nacional de defesa do consumidor. Implementaram-se, então, debates significativos onde se discutia políticas de deliberação para a criação de uma nova legislação consumerista. Tal órgão era composto pela Ordem dos Advogados do Brasil, pela Confederação da Indústria e Comércio e pelo Ministério Público, entre outros.

O CNDC desempenhou papel de extrema relevância, pois, através dele surgiram propostas à constituinte para a inclusão da defesa do consumidor no texto da Constituição Federal, bem como a idéia de implantar uma comissão de notáveis juristas para a criação do Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.

De notável contribuição, ainda, a participação decisiva das entidades de classes dos consumidores para a aprovação das Emendas Constitucionais, em 1987, bem como a contribuição do PROCON para a criação do IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor)..

Como observa José Geraldo Brito Filomeno (2000, p. 24) o IDEC e também o INMETRO (Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial) direcionaram suas atividades na conscientização dos consumidores, no sentido de instruí-los e informá-los acerca da qualidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos.

O IDEC é uma entidade civil, desvinculada do governo, apartidária, sem fins lucrativos. Foi fundado em 1987 para atuar basicamente em duas áreas: a jurídica, representando seus associados perante a justiça, e a técnica, por meio de testes e avaliação dos produtos. É associado ao CI (*Consumers International*), órgão do qual fazem parte os Estados Unidos e países da Europa.

À essa altura, a proteção do consumidor se dava principalmente através do controle sobre as normas econômicas e sobre as normas jurídicas.

Todavia, tal controle não era suficiente a ponto de melhorar o sistema jurídico de defesa do consumidor como um todo.

A proteção ao consumidor era assegurada pelas normas de reparação de danos, no âmbito civil, normas de repressão a abusos sofridos, no âmbito penal, e normas de controle direto e fiscalização no âmbito administrativo.

As medidas de sanção penal resumiam-se a disposições penais, como os arts. 274 a 280, referentes às práticas nocivas à saúde dos consumidores por parte dos empresários e aos crimes contra a economia popular (Lei nº 1.521/51).

Como bem lembra Fábio Ulhoa Coelho (1994, p. 26), no âmbito administrativo havia um conjunto lacunoso de normas referentes à proteção do consumidor. Exemplo disso era o controle da qualidade de produtos alimentícios ou farmacêuticos através dos serviços de vigilância sanitária, realizado por instâncias governamentais.

Pondera o citado autor que as normas de direito penal e administrativo mostravam-se eficazes à medida que efetivamente eram aplicadas. Porém, em relação às normas de Direito Civil (âmbito privado) o mecanismo jurídico regulador das reparações de danos encontrava-se inadequado e insuficiente.

2.7.2 Da Constituição Federal ao Código de Defesa do Consumidor

Um novo referencial para os consumidores deu-se com a Constituição Federal de 1988. O art. 5º, inciso XXXII da Constituição, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, estabeleceu que dentre os deveres impostos ao Estado brasileiro está o de “promover, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Em sintonia com o mencionado dispositivo, o art. 170, em seu inciso V destacou como princípio da ordem econômica a “defesa do consumidor”, como um norte informador da economia de mercado.

Também o art. 150, ao tratar das limitações do Poder Público para tributar, em seu §5º estabeleceu que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

Não satisfeito, o legislador Constitucional, no art. 175, ao versar sobre a concessão ou permissão dos serviços públicos, estabeleceu que a lei deve dispor

expressamente, além obviamente do regime de concessão ou permissão, dos “direitos dos usuários” - que podem ser entendidos claramente como consumidores - dos mencionados serviços prestados.

Por fim, o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias menciona que o “Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará o código de defesa do consumidor.”

Na esteira da Constituição, a Lei n° 8.078, sancionada em 11/9/1990, entrou em vigor em 23/3/1991 gerando grande expectativa nos meios de comunicação em massa e proporcionando verdadeira revolução no direito brasileiro através do reconhecimento constitucional de um importante fator econômico antes quase ignorado e desprotegido pelo governo: o consumidor.

O texto do referido *codex* constituiu-se de uma seqüência de 119 artigos, sendo que o art. 1º, segundo Cláudia Lima Marques (2002, p. 27) não deixa dúvidas de que a nova Lei representa exatamente a necessária intervenção do Estado, ordenada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V. Ainda, segundo a autora, o Estado deve agir nas relações consumeristas, reduzindo o espaço para a autonomia de vontade e impondo normas de modo a restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças entre consumidores e fornecedores.

Importante saber que a interpretação dos 119 artigos do Código prescinde de algo mais do que a simples leitura. Deve haver a compreensão de noções básicas, como a dos princípios, que informam e orientam todas as demais normas consumeristas. Até por isso, alguns princípios essenciais serão estudados adiante, dentre eles o da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inciso I), que apregoa que, independentemente de sua condição social, grau de educação, raça, origem ou profissão, o consumidor é considerado pelo Código como um ser vulnerável.

Da mesma forma, outras prejudiciais importantes serão introduzidas nos tópicos seguintes a fim de auxiliar o leitor no entendimento da idéia proposta.

3 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO BRASIL

3.1 Conceito

Segundo o vernáculo (FERREIRA, 1988, p. 32), por arrependimento entende-se a “mudança de opinião; o pesar do que se fez ou do que se pensou; contrição; desistência; manifestação de vontade pela qual a parte recua de uma promessa.” Essa mesma idéia é transportada para o direito consumerista, eis que arrependimento designa a possibilidade de se arrepender, voltar atrás em relação jurídica de consumo (NERY JUNIOR, 2007, p. 560).

Sendo assim, qualifica-se o direito de arrependimento como o direito à desistência de relação contratual firmada, com a devolução da quantia gasta com o produto ou serviço que não se quer mais obter.

Direito de arrependimento pode ser conceituado também como um “prazo de reflexão obrigatório”, nas palavras de Cláudia Lima 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 isso, se incentiva o equilíbrio nas relações consumeristas.

No ordenamento jurídico brasileiro, o mencionado direito está previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.079/90)².

3.2 Finalidade

O direito de arrependimento tem por objeto proteger a declaração de vontade do consumidor. Isto é, serve para que a compra seja decidida e refletida

² “Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio.

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

livremente, com calma, sem atropelos. Objetiva resguardar o consumidor das técnicas agressivas de *marketing* impostas pelos fornecedores.

A finalidade do instituto é, assim, basicamente, evitar abusos por parte do fornecedor, mantendo a relação consumerista equilibrada. Como resultado, o consumidor fica protegido de situações desvantajosas, das práticas agressivas, como ocorre nas vendas praticadas fora do estabelecimento comercial. Isso porque, as vendas praticadas fora do estabelecimento comercial, não raramente, são caracterizadas pela utilização de métodos astutos, os quais induzem o consumidor à compra precipitada dos produtos oferecidos, quase sempre de qualidade e utilidade duvidosos:

Normalmente, os produtos e serviços vendidos através de *marketing* agressivo são ruins e dependem dessa técnica para serem consumidos. Quer dizer, se as pessoas tiverem oportunidade de se informar sobre o que lhes está sendo oferecido e refletirem acerca da necessidade do consumo, tenderão a descartar a hipótese de compra. Por essa razão, o direito procura resguardar o consumidor de tais práticas mercadológicas. (COELHO, 2007, p. 46)

O direito, através desse instituto legal visa, então, tutelar o consumidor, dotando-lhe de proteção, sobretudo nas vendas efetuadas fora do estabelecimento comercial³.

É cediço que as práticas abusivas são aplicadas aos consumidores a qualquer hora, lugar, sem o mínimo respeito à privacidade e à intimidade. Seja em casa, na rua ou no trabalho (repartições, colégios, escritórios etc.), a qualquer momento o candidato a consumidor, mesmo sem nunca ter disponibilizado o telefone de sua residência ou trabalho, está sujeito ao aliciamento.

Por fim e em segundo plano, quando o direito de arrependimento já foi exercido, outra finalidade é o recebimento pelo consumidor, de forma imediata, do total da quantia paga, ou seja, a busca pela volta ao *status quo ante* também é uma das finalidades do direito de arrependimento.

³ Essa relação, no entanto, como adverte o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho, foi colocada antes do surgimento do comércio eletrônico e do estabelecimento virtual. Portanto, exige-se uma revisão tal conceito, segundo o autor, já que não há diferença entre dirigir-se ao estabelecimento físico ou virtual, relativamente à liberdade de reflexão do consumidor.

3.3 Requisitos

No Brasil, o exercício do direito de arrependimento depende de certos requisitos impostos pela norma do art. 49 do CDC, quais sejam: a venda ter sido efetivada fora do estabelecimento comercial e a manifestação do arrependimento ser externada expressamente no prazo de sete dias.

Quanto ao prazo, esse será contado a partir da conclusão do contrato ou do momento do recebimento do produto ou serviço. Segundo Nelson Nery Júnior (2007, p. 560), 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 e imediato (art. 132, §1º, do Código Civil).”

Portanto, o prazo iniciar-se-á no instante em que o consumidor passar a ter acesso físico ao produto ou observar o serviço contratado, pois pode ocorrer do contrato ter sido assinado num dia e, posteriormente, o consumidor receber a coisa, quando enfim se dá conta do que contratou, podendo voltar atrás na declaração de vontade concedida.

É conveniente mencionar que o aludido direito existe *per se*, o que significa dizer, como alerta Nelson Nery Júnior (2007, p. 560), que não necessita de qualquer justificativa para ser exercido.

Resta saber quais espécies de vendas se encaixam na hipótese de cabimento idealizada pelo legislador no art. 49. A princípio, a expressão “fora do estabelecimento comercial” inclui as vendas por telefone, a domicílio, por catálogo, reembolso postal, fax e outras, como se verá no tópico seguinte.

A discussão versa em saber se o art. 49 do CDC também se aplica a outras formas de venda, como as vendas emocionais e as vendas efetuadas através do comércio eletrônico. Todavia, essas questões serão enfrentadas adiante.

Em resumo, os pressupostos ao exercício do direito de arrependimento são: o temporal, isto é, que o direito de arrependimento seja reclamado em sete dias, contados a partir da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço e o objetivo, que a contratação tenha ocorrido fora do estabelecimento comercial.

3.4 Fundamentos

O instituto do direito de arrependimento encontra fundamento tanto na Constituição Federal, quanto na legislação infraconstitucional, sobretudo no Código de Defesa do Consumidor.

O art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal assevera que o Estado protegerá os interesses do consumidor; por sua vez, o art. 5º, *caput* e inciso I, definem a busca da igualdade material, o que logicamente também deve ser aplicado ao mercado de consumo. Também não se pode esquecer a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e a proteção à liberdade de escolha dos cidadãos (art. 5º *caput*).

No Código de Defesa do Consumidor, além de vários princípios, como se verá no transcorrer deste trabalho, o direito de arrependimento encontra fundamento em vários outros dispositivos, como o art. 4º, *caput* e inciso I, e art. 6º, que disciplinam os chamados “direitos básicos do consumidor”.

No art. 39⁴ também há menção a uma série de práticas abusivas, algumas delas também relacionadas com o direito de arrependimento. Exemplo claro é a descrita no inciso IV, onde o fornecedor se beneficia da fraqueza ou ignorância do consumidor em razão de sua idade, saúde, conhecimento ou condição social para impingir-lhe seus produtos.

O abuso, nesse caso, está no método de venda que impede a reflexão, a decisão racional e refletida de pessoas de diminuída capacidade de discernimento, configurando as chamadas “vendas por impulso”.

No cotidiano é muito comum a prática de vendas abusivas aos idosos, algumas até exorbitantes onde se descontam valores da aposentadoria por cerca de 10 anos.

Nesse caso, a proteção a ser conferida aos idosos é maior do que àquela dispensada aos demais consumidores. Isso porque o sistema deve proteger os mais vulneráveis. O art. 230 da Constituição Federal determina a “necessidade de

⁴ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

amparar as pessoas idosas”, e, apesar do CDC não mencionar expressamente a palavra “idoso”, o inciso IV do art. 39 do CDC refere-se à “fraqueza”, o que, em determinados casos, está, sim, relacionada à idade.

O arrependimento encontra ainda amparo frente aos abusos à liberdade de escolha, como se vê do art. 6º inciso II do CDC, reconhecendo-se as engenhosas formas de vendas, muitas vezes agressivas, o *marketing* e o contrato que deve ser anuído de forma livre.

Com efeito, o direito de arrependimento tem amparo na Constituição e na legislação infraconstitucional.

3.5 Hipóteses Comuns de Cabimento

3.5.1 Venda a domicílio ou venda porta-à-porta

A chamada “venda porta-à-porta (*door-to-door*) ou venda a domicílio (*vente a domicile*), como preconiza Cláudia Lima Marques (2002, p. 600) é uma das técnicas comerciais praticadas fora do estabelecimento mais usadas em todo o mundo, sendo pioneira quanto ao direito de arrependimento no Brasil.

Essa forma de venda, cada vez mais difundida, traz, num primeiro momento, comodidade ao consumidor, que não é obrigado a sair de casa para adquirir produtos ou serviços. Por outro lado, reduz gastos do fornecedor, pela ausência de vínculo empregatício, dentre outros óbices.

Porém, sem embargo da aparente comodidade, esse tipo de venda coloca quase sempre o consumidor em situação de evidente vulnerabilidade. Isso porque, segundo Cláudia Lima Marques (2002, p. 600) há pouco tempo para decidir, além de existirem limitações quanto às informações do produto e indisponibilidade para procurar vícios ou defeitos no mesmo.

As formas de venda mais comuns nessa categoria são as vendas em residências, locais de trabalho (repartições, colégios, escritórios), bem como a oferta de prestação de serviços nesses locais. Esses tipos de vendas são vistos pelo código como prejudiciais à concorrência, por serem desprovidas de qualquer vínculo

empregatício, com a remuneração dos vendedores por meio de prêmios ou porcentagens sobre as vendas efetuadas.

Comumente o vendedor a domicílio vai de encontro ao consumidor, e este, muitas vezes, sem poder suportar a abordagem e a pressão psicológica, acaba por adquirir um produto sem refletir adequadamente e, pior, sem saber a procedência do produto no mercado.

Nesse contexto Cláudia Lima Marques (2002, p. 706) assevera:

No Brasil, preocupação com estas práticas agressivas de vendas, também chamadas de “vendas por impulso” (vendas a domicílio, por telefone, por meio de reembolso postal), as quais deixam clara a vulnerabilidade do consumidor (aposentados, donas de casa, adolescentes, etc.), levaram o legislador do CDC a editar norma específica para assegurar 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, dolo e a conseqüente anulação do contrato) esbarravam em evidentes dificuldades práticas e de prova.

É claro que, ao ser abordado em casa ou no trabalho, o consumidor quer se livrar rapidamente do inoportuno vendedor, e acaba por adquirir o que lhe é oferecido. Além do mais, muitas vezes, não são passadas as informações adequadas e completas sobre o produto ao consumidor, que fica sem saber a quem recorrer quando não consegue mais encontrar “o tal” labioso vendedor. Nesse sentido João Batista de Almeida (2002, p. 149) dispõe que:

[...] Presumindo que o consumidor não teve condições de examinar *de visu* 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).

Sabendo que, em todos os casos desse tipo de venda, o consumidor encontra-se em situação desvantajosa e muitas vezes tendo repelida sua manifestação de vontade e tempo para refletir, a lei criou o instituto do art. 49 para sua proteção.

3.5.2 Vendas por telefone e correspondência

Hodiernamente a atividade contratual no campo do consumo é globalizada, tecnológica e virtual. Porém, nem sempre foi assim. Até a bem pouco

tempo as vendas ou contratações à distância eram representadas pelas antigas vendas por catálogo, reembolso postal ou correspondência.

Todavia, os meios de oferta também se modernizaram, principalmente pela implementação do *teleshopping*, das vendas por telefone, e, porque não dizer da *internet*, do e-mail, enfim, do comércio eletrônico, conforme se verá a seguir.

Na prática, entretanto, infelizmente o que vem ocorrendo na contratação de produtos vinculados ao chamado *merchandising* é um absurdo. Empresas televisivas inserem propagandas publicitárias em meio a programas para mulheres, intervalos, jogos esportivos e, mesmo sem informar preços, disponibilizam números de telefones para informações e descontos. Feito contato pelo consumidor, após grande insistência por parte de atendentes bem treinados, aquele acaba por aderir o produto.

Quando o produto adquirido chega à residência do consumidor, muitas vezes não atende às expectativas ou é incompatível com o ilustrado na propaganda. A partir daí, o consumidor se depara com uma grande barreira ao exercício do direito de arrependimento assegurado pelo art. 49.

Pesquisa realizada pelo IDEC e pelo Instituto Patrícia Galvão abordou o tratamento dispensado ao consumidor por essas empresas. A maior reclamação dos consumidores de produtos das propagandas de *merchandising* foi em relação à falta de informação (REVISTA DO IDEC. Merchandising de Milagres. Exemplar nº 86. Março de 2005, p. 22-23).

Na mesma reportagem, a consumidora Cristiane de Oliveira dá depoimento sobre um produto emagrecedor que teria comprado. Segundo a consumidora, o emagrecedor não continha bula ou sequer instruções na caixa, motivo pelo qual ela teve que fazer o tratamento de acordo com o que se lembrava do comercial, pois no momento da venda do produto nenhuma informação foi dada (REVISTA DO IDEC. Merchandising de Milagres. Exemplar nº 86. Março de 2005, p. 24).

Patente, pois, a violação ao disposto no art. 33 do CDC, segundo o qual, para a contratação fora do estabelecimento comercial ou com uso de métodos à distância ou emotivos de venda, o fornecedor tem o dever especial de informar: o nome do fabricante na embalagem, publicidade e impressos e o endereço do fabricante na embalagem, publicidade e impressos.

Segundo Cláudia Lima Marques (2003, p. 608), caso o fornecedor não cumpra com as regras do art. 33, deverão ser aplicadas as sanções do art. 35 do mesmo diploma legal, ou seja, poderá o consumidor exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, aceitar outro produto equivalente, ou rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente paga antecipada.

Mas não é tão simples. Ao tentar cancelar a compra, o consumidor tem que enfrentar diversos obstáculos. De acordo com a mesma pesquisa, as empresas em geral, estruturam setores de retenção de clientes, com funcionários treinados para tanto.

No caso narrado, no momento em que a consumidora procurou cancelar a compra, o constrangimento chegou ao ponto de uma supervisora sugerir enviar uma “caixa mais vermelha” ou “uma caixa maior” para que a cliente ficasse satisfeita, demonstrando pouco caso com relação à solicitação apresentada.

Muitas vezes, outras exigências são ainda apresentadas: aceitar a devolução se o consumidor apresentar um laudo médico afirmando que o produto causou efeitos danosos à saúde; exigir o envio de uma carta de próprio punho explicando o motivo da devolução; reembolso de cinco a dez dias úteis após o recebimento do produto, dentre outros.

Frisa-se que todos esses procedimentos estão em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor, seja pelo constrangimento provocado, seja por exigir do consumidor explicações e atitudes não contempladas pela lei.

Nesse aspecto, a supervisão atuante por parte de institutos como o IDEC e o PROCON, entre outros, é valiosa. O número de pesquisas e órgãos de defesa do consumidor atuando nesse campo ainda é relativamente pequeno em comparação com outros setores, o que talvez se explique em razão de ser o direito consumerista relativamente novo.

À venda por telefone, tratada pelo legislador no art. 33 do Código de Defesa do Consumidor ao lado do reembolso postal, aplica-se inegavelmente o direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Resta saber se o mencionado dispositivo também ampara as modernas formas de venda à distância surgidas após a promulgação do Código na década de 1990, como a venda por satélite e cabos, as vendas pela Internet e o comércio eletrônico, entre outros.

Esse é o escopo da presente reflexão: estender às novas técnicas de venda o instituto do direito de arrependimento, através da interpretação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor à luz dos princípios que informam o direito consumerista.

3.6 Outras Hipóteses: as Lacunas Impostas pelas Novas Formas de Vendas

É certo que nosso Código de Defesa do Consumidor é bastante avançado, mas é inegável que ainda existem lacunas. Exemplo claro são as vendas de multipropriedade ou *time-sharing*; o tratamento indiscriminado dado ao crédito, o que geralmente ocasiona o superendividamento do consumidor, sem dizer do avanço tecnológico e da falta de regramentos no que tange às novas técnicas de venda baseadas no *marketing* agressivo e no *e-commerce*.

Quem nunca foi surpreendido em casa por apelos na televisão ou em chamativos *fliers* nas ruas, com frases como “ligue já” ou “os primeiros que ligarem levam grátis esse produto”. Como adverte Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 47) esses são os tipos caracterizadores do gênero *marketing*. Segundo Josué de Oliveira Rios (1996, p. 62):

Tratando-se da venda disciplinada pelo Art. 33, é óbvio que a oferta na venda por telefone, ou reembolso, pode dificultar a identificação do fabricante. Por isso, para garantia do consumidor, o Código exige a ostensiva identificação do fabricante ou do importador.

As modernas tecnologias de comunicação aliadas ao *marketing* agressivo trouxeram novos problemas ao consumidor, deixando ainda mais evidente sua condição de vulnerabilidade.

Inclusive atualmente, a oferta e a procura de produtos alcançam o mercado internacional. Os consumidores passivos, assim entendidos aqueles que permanecem em suas casas e com toda comodidade e liberdade de circulação, contratam para receber produtos internacionais.

Essas ofertas ou publicidade de fornecedores de outros países nem sempre encontram filiais em nosso mercado, o que ocasiona um problema para o exercício de eventual direito de arrependimento.

No chamado *marketing* direto, representado por telefonemas, pela oferta de produtos através da televisão, os tão comuns *teleshoppings*, as vendas geralmente ocorrem por anúncios de propagandas na TV, os quais quase sempre vinculam um produto ao ganho de outro.

É visível que tais práticas de venda são um tanto agressivas, pois o consumidor adquire um produto sem ter tido contato direto com o mesmo, podendo ser surpreendido negativamente quando receber o bem.

As vendas de *time-sharing* ou multipropriedade representam outra lacuna. Atualmente é a espécie de venda que mais induz ao superendividamento, insolvência e abusos contratuais, eis que o consumidor é induzido a assinar futuras promessas de pagamento, que podem prolongar-se por anos a fio.

Nesse aspecto, podem ocorrer três situações no que tange ao pagamento com crédito: podem ser descontadas futuras parcelas por meio de boletos bancários vinculados à conta natural do consumidor; o consumidor pode pagar com empréstimo de crédito financeiro ou ainda; o consumidor pode pagar com dinheiro próprio, em crédito juntamente com o crédito emprestado, o que têm sido tratado separadamente do primeiro.

Pois bem; inegavelmente existem várias lacunas no ordenamento consumerista brasileiro, que exigem resposta eficiente sob o risco de ofensa aos direitos básicos do consumidor.

Entretanto, preliminarmente ao enfrentamento desses “vazios”, importante saber como tais problemas foram enfrentados no Direito Comparado, objeto do próximo tópico deste trabalho.

4 O ARREPENDIMENTO E O DIREITO COMPARADO

4.1 Aspectos Comparativos

Conforme já visto, no direito brasileiro, um dos requisitos para o exercício do direito de arrependimento é a observância do prazo de sete dias, contado da aquisição do produto ou da assinatura do contrato, conforme alude o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor.

“Direito de *reflexão* semelhante existe nos quinze países da União Européia e já existia de forma pioneira na legislação da França, da Alemanha e dos Estados Unidos” (MARQUES, 2002, p. 602).

Todavia, o prazo varia um pouco. Na Alemanha existe a previsão de que, durante 15 dias, a admissão da compra pelo consumidor fica “suspensa”. Não havendo nova modificação, a compra é considerada válida. Por outro lado, se o consumidor abriu o pacote do produto, utilizou-o, ou usou o serviço contratado, é obrigado a ressarcir o fornecedor na proporção do que foi gasto. Vigora, desse modo, o “princípio do enriquecimento ilícito”, fazendo com que o contrato volte ao *status quo ante* sem que ninguém tire proveito indevido.

No BGB-*Reform 2001*⁵ alemão, segundo Cláudia Lima Marques (2002, p. 723), além das duas semanas para a devolução de produtos, sem causa, são concedidos mais 30 dias para retornar objetos, caso a língua usada tenha sido outra, e 180 dias caso o direito à informação tenha sido descumprido. Esses direitos estão dispostos nos parágrafos 482, 483 e 484 do BGB.

Ademais, nos prospectos devem estar dispostas as informações obrigatórias, deve haver clareza nos contratos e, por último, os contratos devem observar a forma escrita, incluindo língua européia conhecida do consumidor, estando proibida a forma eletrônica para contratos.

Já na França, o prazo para reflexão por parte do consumidor é de sete dias como no Brasil, porém o consumidor fica como “depositário” do produto, sem poder abri-lo ou utilizá-lo dentro desse prazo, ao contrário do que ocorre no Brasil,

⁵ Reforma do código Civil Alemão

onde o consumidor já é considerado o novo proprietário desde a entrega da coisa, que transfere o domínio.

Outro dado interessante nas legislações de países europeus é que, assim como no Brasil, a decisão após o prazo de reflexão funciona de forma direta, sem a necessidade de maiores informações por parte do consumidor. Isso é, o consumidor pode desistir do contrato sem precisar declinar o motivo da devolução e do cancelamento do mesmo.

Entretanto, a realidade no MERCOSUL é diferenciada e cheia de contrastes. Ao mesmo tempo em que a Argentina ostenta legislação consumerista (Lei nº 24.240/93) bem avançada para a realidade latino-americana, a Bolívia, por sua vez, não possui sequer legislação constitucional ou infraconstitucional de proteção ao consumidor.

O Chile, tentando equiparar-se aos países avançados do bloco, há pouco mais de 2 anos, introduziu na Lei nº 19.955, regulamentando especificamente sobre contratos e estabelecendo o direito de retratação. No mesmo caminho, o Paraguai editou norma específica de proteção ao consumidor, a Lei 1.334/98, porém pouco regulamentou contratos à distância e outras vendas fora do estabelecimento comercial.

O Uruguai, segundo o “Atlas Geopolítico de Defesa do Consumidor na América Latina” (2005, p. 97), possui, fora da legislação, regulamentação de oferta de produtos e serviços realizados fora do estabelecimento comercial, realizadas pelo correio, por meio telefônico, por televisão e por meio eletrônico. Há que se destacar que a legislação uruguaia necessita muito ser reformulada, já que faltam nela muitos dispositivos essenciais.

A autora argentina Laura P. Bustamante (2004, p. 89) admite que *“la legislación brasileña es, sin lugar a dudas, la que más acabadamente protege los derechos Del consumidor; le sigue la Argentina, aunque em menor grado (...)”*.

Todavia, verifica-se mais detalhadamente a realidade em outros países e, principalmente, quais os caminhos trilhados para se chegar à condição atual de desenvolvimento do consumerismo.

4.2 Na União Européia

4.2.1 As diretivas

A forte integração das relações socioeconômicas entre países no âmbito internacional gerou fortes mudanças em alguns setores do antigo Direito Internacional. Com base nos milhares de acordos e tratados aprovados e incorporados floresceu o desenvolvimento do setor jurídico, do Direito Comunitário Europeu e suas diretivas. Segundo Márcio Monteiro Reis (2001, p. 173), diretivas são:

[...] atos por meio dos quais as autoridades comunitárias fixam aos respectivos destinatários um resultado que deve ser alcançado. As formas e os meios a serem empregados são deixados à escolha das autoridades nacionais. Ao contrário do regulamento, não tem alcance geral; obriga apenas aqueles designados expressamente, por isso deve ser a eles notificada, não bastando a simples publicação no Diário Oficial da UE

Com as diretivas tornou-se possível a construção de um mercado comum unificado entre os Estados-membros, de maneira que, em qualquer setor que se realizem trocas comerciais, haja um campo político e normativo comum a todos os Estados participantes.

O direito comunitário europeu, portanto, harmonizou as legislações relativas ao consumidor por meio da edição de diversas diretivas, integralizando as normas protetivas dos Estados-membros e, sobretudo, reforçando a posição dos consumidores, conforme se demonstrará a seguir.

4.2.1.1 Diretiva 97/7/CE de 20.05.1977

A Diretiva 97/7/CE, de 20 de maio de 1977, tem como objetivo harmonizar internamente as condições de compra ou fornecimento de serviços e produtos à distância no mercado europeu através de técnicas de comunicação que regulem o *marketing* direto.

Diferente das diretivas anteriores, direcionadas à publicidade enganosa e defeitos pelo fato do produto ou serviço, essa possui reduzido campo de atuação. Suas normas são aplicáveis somente às disposições entre fornecedores, profissionais e consumidor.

Tal diretiva, aliás, a partir da incorporação, deve ser utilizada milimetricamente pelos 15 países membros da União Européia, representando garantia mínima de defesa do consumidor nos ditos países.

Importante destacar que a diretiva em análise teve origem na recomendação 92/295/CEE, de 07.04.1992, que dispunha: "(...) sobre código de conduta para proteção dos consumidores em caso de vendas a distância entre ausentes por telefone, televisão ou através de computadores" (MARQUES, 2002, p. 726).

Os artigos 2 e 3 estabelecem o campo de aplicação da diretiva. O art. 2, alínea 1, traz a definição de contrato concluído com a utilização de métodos de comunicação à distância; na alínea 2 e 3 vem a definição de consumidor e de fornecedor de produtos e serviços; e, finalmente, na alínea 4 vêm dispostas as técnicas de comunicação à distância, definida como aquela que permite a contratação sem a presença física simultânea de ambos os contratantes e seus representantes.

O dever do fornecedor de informar o consumidor e o direito do consumidor de obter todas as informações também não foram esquecidos, até porque são elementos importantíssimos para uma possível dilação do prazo do exercício do direito de arrependimento. Isso é, se alguma informação exigida pelo art. 5º for omitida ou descumprida, o prazo de arrependimento não se dará mais em 7 dias úteis, mas sim em 3 meses.

4.2.1.1 Diretiva 94/47/CE de 26.10.1994

Como observa Cláudia Lima Marques (2002, p. 717), a diretiva 94/47/CE, de 26 de outubro de 1994, procurou garantir autonomia à vontade consciente do consumidor, estando embasada em três pilares:

- a) prestação de informações e esclarecimentos que o contrato ou pré-contrato devem conferir ao consumidor, como, por exemplo, serem redigidos em idioma conhecido;
- b) previsão de direito de arrependimento imotivado no prazo de 10 dias a contar da assinatura do contrato ou do pré-contrato;
- c) dilatação do direito de arrependimento para 3 (três) meses caso os contratos ou pré-contratos desrespeitem as informações mínimas que devem ser disponibilizadas aos consumidores, nos termos de um anexo à diretiva. Caso o fornecedor informe ao consumidor o que faltar no pré-contrato ou contrato, a entrega das informações reabrem o prazo de arrependimento para 10 (dez) dias.

Portanto, tal diretiva contém o anexo legislativo de maior importância no que tange às mudanças contratuais para o Direito de Arrependimento. No art. 5.1, primeira parte, dispõe sobre um direito de arrependimento de 10 (dez) dias sem justificação e, já na segunda parte, assevera a possibilidade de exercício do mesmo direito em até 3 (três) meses caso haja defeito na redação do contrato ou suas informações forem omitidas ou não forem claras o suficiente.

4.2.2 Regulamento para vendas porta-à-porta e vendas *time-sharing* nos países europeus

A preocupação com as vendas porta-à-porta, também chamadas “*door-to-door*” era grande já na década de 60. Começou a ser verificada pelo Judiciário a grande quantidade de demandas diante das técnicas agressivas utilizadas pelos vendedores.

Na casa, no trabalho, em vias públicas, o aumento significativo desse tipo de vendas fez com que estudiosos olhassem para esse tipo de vendas preocupando-se com a inovação no setor jurídico, implantando uma nova legislação. Assim, foram criadas as chamadas “Diretivas Europeias” que beneficiaram, não só os países participantes da União Europeia, como também toda a América Latina.

Os países da União Europeia que adotam a política do direito de arrependimento aos contratos de multipropriedade, têm tido resultados muito mais eficientes no que tange à resposta do Poder Judiciário.

José Luiz Ragazzi (2006, p. 32) ressalta que, em 1995, foi editada na França a Lei nº 95-96, que modificou alguns dos artigos do Código de Consumo (*Code de la Consommation*), introduzindo o artigo 132-I, cujo teor prevê que nos contratos concluídos entre fornecedores (profissionais) e consumidores (não profissionais) são abusivas as cláusulas que criem, em detrimento do não profissional ou consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes contratantes.

Complementa Ragazzi (2006, p. 33) dizendo que recentemente foi incorporado ao direito francês a figura do superendividamento, caracterizado pela concessão desordenada de créditos a consumidores já endividados. Nesse direito, a boa-fé do devedor é presumida.

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques (2002, p. 724) confere ao direito alemão algumas assertivas no combate ao superendividamento, como o vínculo solidário entre os fornecedores da cadeia e o cumprimento da obrigação de boa-fé (§ 358 e 359 do BGB - Reformado), pois, além de evitar o superendividamento, considera essa diretiva uma eficaz medida contra as práticas de vendas emocionais *time-sharing* nas quais o consumidor sofre alta pressão psicológica, causando eficácia contratual desvantajosa.

Desse modo, é possível observar o quão organizado e avançado está o direito europeu no que tange à proteção do crédito continuado fornecido ao consumidor em práticas de venda cruéis e agressivas como as de multipropriedade.

Enquanto no direito europeu o consumidor tem várias alternativas de proteção contra essas compras, no Brasil, infelizmente, o Judiciário nem sempre julga favorável ao consumidor, possibilitando que as futuras parcelas de crédito dadas em favor das vendas não sejam bloqueadas.

O Direito alemão também tem se preocupado muito com as contratações feitas internacionalmente, pois, nas vendas *time-sharing* geralmente o fornecedor ou empreendedor que vende as multipropriedades é estrangeiro. E, por essa razão, também, que no BGB reformado algumas normas como as dos parágrafos 482, 483 e 484 dizem que os contratos devem ser claros, conter informações obrigatórias e serem escritos em língua que o consumidor conheça.

Pensando em aplicar o conceituado modo legislativo europeu às vendas de *time-sharing*, Cláudia Lima Marques (2002, p.724) sugere algumas medidas, que serviriam para proteger o consumidor quando o contrato for firmado

com fornecedores ou empreendedores de outros países. Para a autora, as regras benéficas ao consumidor desses países devem ser aplicadas cumulativamente com as do Brasil, ou seja, as regras correspondentes ao prazo para o exercício do arrependimento, informações, pagamento ou assinatura de boletos de cartões de crédito nesse período, entre outras disposições desses países, seriam aplicadas com observância da legislação brasileira.

Isso porque o consumidor brasileiro poderia fatalmente incorrer em compras em que o fornecedor tem domicílio em determinado local, mas coloca no contrato endereço natural diverso. Isso implicaria no fato do consumidor ter suas eventuais normas disciplinadas por um país em que não há direito do consumidor, como ocorre com a maioria dos países do Caribe, e, assim, aplicar-se-iam somente as normas brasileiras.

4.2.3 Regulamento para vendas por telefone, telecomunicação e *Internet*

Atenta ao crescimento das chamadas “vendas à distância”, principalmente no setor de comércio eletrônico, tratou a união europeia de disciplinar o segmento, também por meio de diretivas, como forma de mostrar respeito e garantia de informação aos consumidores que contratam à distância.

Cláudia Lima Marques (2002, p. 24) chama a atenção para a diretiva, de 1977, que versa sobre contratação à distância; as diretivas sobre assinaturas eletrônicas, de 1999, e a diretiva sobre comércio eletrônico, de 2000, todas objetivando, sobretudo, “garantir a segurança e a confiança nas comunicações eletrônicas”.

A Diretiva 97/7/CE, que regulamentou a “contratação à distância” traz em seu art. 2º, §1, como afere Beyla E. Fellous (2003, p. 127) a seguinte designação para o termo:

Todo contrato de bens e serviços celebrado entre o fornecedor e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços à distância organizada pelo fornecedor, por meio de diversas técnicas de comunicação à distância até a conclusão do contrato, incluindo o contrato em si mesmo.

O Anexo I da mesma diretiva traz uma lista de treze métodos de comercialização à distância. Entre eles estão o antigo método de envio de catálogos por meio de prospectos, com cartão-resposta, o envio de catálogos para compras, assim como os novos métodos, como a venda por telefone, com ou sem pessoa de contato, por videotexto, televisão, computadores, *e-mail*, *telefax*, e *teleshopping* (MARQUES, 2002, p. 727).

A diretiva contempla, ainda, um amplo direito à informação, exigindo que o consumidor saiba o endereço e a identidade do fornecedor, as características básicas do produto ou serviço oferecido, o seu preço e os impostos que incidem sobre ele, bem como o custo de taxas de embalagem, empacotamento e postagem. O consumidor deverá ser informado, ainda, sobre o prazo de validade da oferta especial, se existir, sobre seu direito de arrependimento e a regularidade com que os serviços serão prestados.

Sabendo que nos contratos firmados pela *internet* e por *e-mail* a principal forma de contratação se dá por cartão de crédito, os europeus regulamentaram, ainda através da diretiva em questão (art. 6), o financiamento conexo ou finalizado pelo negócio principal, ou seja, a compra à distância. Isso é, diante de compra a prestação ou cartão de crédito, todas as parcelas pagas como promessas futuras são extintas, sem custos para o consumidor quando esse exercer seu direito de arrependimento (MARQUES, 2002, p.729).

O direito alemão também protege o consumidor nessa forma de contratação por cartão de crédito. O Código Civil (BGB alemão) prevê um prazo de reflexão de 14 dias, pelo §495 c/c §355 –BGB *Reform*, criando regra diferenciada em virtude da peculiaridade da forma de contratação.

Importante ressaltar que a tendência do direito europeu é manter a proteção contratual por meio desse prazo de reflexão, tanto para vendas a domicílio, como para contratos em que é utilizado o crédito financeiro ou parcelado.

Beyla E. Fellous (2003, p. 128 e 129) chama a atenção para o direito de retratação do consumidor dentro o sistema de informação, com objetivo principal de conceder ao consumidor a possibilidade *in concreto* de ver o produto e de conhecer as características do serviço.

O mencionado direito à retratação está para o direito brasileiro como o direito de arrependimento. Sobre o reembolso decorrente de eventual retratação do consumidor, a autora observa que deve ser feito pelo consumidor em, no máximo,

30 dias, sem impor-lhe qualquer custo adicional, salvo as taxas que resultem do reenvio da mercadoria. E, entre as exceções previstas para a retratação, estão logicamente, os periódicos, jornais, revistas e bens suscetíveis de deterioração em caso de reexpedição.

Mônica W. Rodrigues (2008, p. 02) cita a Lei Modelo da UNCITRAL - *United Nations Commission on International Trade Law* que, entre outros assuntos, estabelece um molde legislativo mundial para o comércio eletrônico:

O Art. 1º da Lei Molde traz a definição sobre como deve ser feita a aplicação da presente lei, ressaltando que não será derogada nenhuma forma de proteção ao consumidor que estiver disciplinada na legislação interna dos países. Pretende ao que parece a mencionada lei que o legislador interno, ao elaborar as leis internas, observe a Lei Modelo.

Trata-se, portanto, de uma lei "destaque", que, no entanto, não tem por finalidade normatizar todas as minúcias da aplicação do *e-commerce*, mas procura equilibrar o sistema no que tange ao crescimento tecnológico.

Com efeito, não restam dúvidas de que há preocupação de órgãos internacionais e da própria União Européia em estabelecer regramentos mínimos de proteção ao consumidor nas mais modernas formas de contratação. Até por isso a doutrina tem dado importância às práticas contratuais nas vendas pelo comércio eletrônico.

Como em nosso ordenamento o CDC não possui norma específica que trate do assunto, deve o legislador observar as diretivas da União Européia e dos demais órgãos internacionais para utilizá-las, de acordo com as características próprias do nosso sistema, como molde numa provável reforma do Código.

Entretanto, enquanto a reforma do Código não ocorre, cabe ao aplicador do direito utilizar as normas do CDC juntamente com os princípios, sempre em favor do consumidor, garantindo-lhe um direito de arrependimento livre da persuasão do *marketing* agressivo.

4.3 No MERCOSUL

4.3.1 Argentina

Segundo Beyla E. Fellous (2002, p.157), a Argentina dispõe da *Ley de Defensa Del Consumidor*, Lei nº 24.240/93, regulamentada pelo Dec. nº 1.798/94. A legislação argentina teria se inspirado na legislação brasileira de proteção ao consumidor e, ambas, constituem as leis consumeristas mais avançadas do bloco do Mercado Comum do Sul.

Em se tratando de direito de arrependimento, a *Ley de Defensa Del Consumidor*, em seus artigos 32 a 34⁶, prevê a modalidade de contratação para vendas fora do estabelecimento comercial, aproximando-se bastante do que é aplicado no Brasil.

Há diferenças apenas com relação ao prazo para que o consumidor apresente a retratação: na Argentina é de apenas 5 dias, enquanto que, no Brasil, são 7 dias. Outra diferença é que, na lei, é expresso que o fornecedor deve informar o consumidor por escrito no contrato de compra e venda sobre o direito de retratação cabível e que o produto deve encontrar-se nas mesmas condições de quando foi adquirido, sem ser usado.

Há que se frisar, ainda, com relação ao crescente comércio eletrônico, que a Argentina, assim como o Brasil, possui Projeto de Lei que tramita no Poder Legislativo. Segundo afere Beyla E. Fellous (2002, p. 178), a Argentina, assim como o Brasil, deseja adquirir o padrão internacional proposto pela UNCITRAL, que

⁶ Art. 32. { venta domiciliaria}- Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efetuada al consumidor em el lugar donde reside, em forma permanente o transitória o em su lugar de trabajo. Em ella el contrato debe ser celebrado por escrito y com lãs precisiones Del art.10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes percederos recibidos por el consumidor y abonados al contrato.

Art. 33. { Venta por correspondência y otras } – Es aquella em que la propuesta se efectúa por médio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales médios.

No se permitirá la publicación Del número postal como domicilio.

Art. 34. { Revocación de Aceptación}- En los casos de los arts. 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el prazo de cinco días corridos, contados a partir de la fecha em que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor, de esta facultad de revocación em todo documento que, com motivo de venta lê se apresentado al consumidor.

Tal información debe ser incluída em forma clara y notória.

El consumidor debe poner la cosa a disposición Del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

estabelece “Linhas Diretrizes sobre a proteção dos consumidores no contexto do Comércio Eletrônico” elaborado pela OCDE, em 1998.

4.3.2 Uruguai

O Uruguai é um país atrasado em se tratando de proteção ao direito do consumidor, sendo o último Estado-parte do bloco a legislar sobre direito consumerista. Incorporou legislação específica sobre o assunto através da Lei nº 17.189 de “Relaciones de Consumo”, que entrou em vigor a partir de junho de 2000 (FELLOUS, 2002, p. 171).

Mesmo diante da grande quantidade de falhas e lacunas de ordem prática e teórica, obteve grande avanço, já que inseriu no ordenamento jurídico legislação específica de proteção ao consumidor, sendo que há bem pouco tempo as relações consumeristas eram disciplinadas pelo Código Civil de 1869.

Isso porque a Constituição do Uruguai está focada em três pontos básicos, deixando de lado outros temas não menos importantes como os direitos do consumidor. Segundo Leonir Batisti (1998, p. 384) o art. 24 da Constituição trata da responsabilidade do Estado e de seus entes e órgãos no que tange a serviços públicos que tiverem sofrido danos ou causarem prejuízo a terceiros; outro aspecto tratado diz respeito à proibição da usura, objeto de ordem pública, sobre a qual a Constituição faz remissão a uma lei que limita os juros e; por fim, a saúde e higiene públicas, atributos do Estado na elaboração da legislação inerente.

Como se pode observar, a Constituição uruguaia não faz referência a uma política de Estado para relações de consumo, o que sempre foi objeto de críticas.

Com a promulgação da Lei 17.189, no ano de 2000, era certo que haveria muitas falhas, todavia, a realidade é que o Uruguai, não obstante o avanço, perdeu excelente oportunidade de se colocar ao lado de países de legislação moderna em tema de proteção ao consumidor.

Esqueceu o legislador uruguaio de dar tratamento a temas importantes, como a solidariedade entre os fornecedores, que pode ser aferida para as compras realizadas dentro e fora do estabelecimento, com cartão de crédito, fazendo-nos

lembrar do superendividamento que compromete, a cada dia que passa, mais consumidores em todo o mundo.

Mas não é só; como observa Beyla E. Fellous (2002, p. 171) há outras falhas com relação a temas fundamentais como a responsabilidade objetiva, a garantia dos produtos ou ainda a interpretação favorável aos consumidores, que no CDC é estampada com a tão corrente palavra, vulnerabilidade.

O pior é que a falta desses elementos essenciais para a legislação consumerista foi pensada com antecedência, tanto que tais elementos...

[...] constavam na proposta formulada pela comissão de técnicos que elaboraram a lei originária, mas que não foram finalmente aprovados graças às pressões de industriais e empresários que viam nestas medidas um aumento de custos. (FELLOUS, 2002, p. 172).

Com relação à questão contratual, Patrícia Helena de Ávila (2001, p. 79) comenta que a Lei Uruguaia não traz dispositivos complexos sobre contratos, tratando apenas dos contratos de adesão. No que tange à desistência contratual, não possui normas a respeito, porém, segundo o Atlas Geopolítico de Defesa do Consumidor na América Latina (2005, p. 97) possui regulamentação da oferta de produtos e serviços realizados fora do estabelecimento comercial.

O maior problema do Uruguai, que impede o seu crescimento legislativo, é a política interna pressionada por pessoas no poder que, junto a empresários que ditam a economia, impedem aprovações de medidas mais eficazes de proteção ao consumidor. Aliás, hoje este representa um dos grandes problemas enfrentados para a unificação de uma legislação consumerista para os países do Mercado Comum do Sul.

4.3.3 Chile

A Constituição chilena não contém dispositivos de defesa aos cidadãos consumidores. Trata de maneira singela problemas políticos internos quanto à organização estatal e os tradicionais direitos humanos, tirando de foco a proteção consumerista.

Conforme Leonir Batisti (1998, p. 183), a Constituição do Chile não se refere ao reconhecimento de direitos difusos ou coletivos ou à maneira de utilizá-los. Assim, não perfaz matéria constitucional direito difuso ou coletivo de consumidores, nem mesmo outros direitos difusos ou coletivos e menos ainda os chamados direitos individuais homogêneos.

Todavia, o Chile possui legislação infraconstitucional específica de defesa do consumidor, em vigor desde 7 de junho de 1997: a Lei nº 19.496, denominada “Lei de Proteção ao Consumidor” – LPC (FELLOUS, 2002, p. 175).

Porém, essa lei não concede aos consumidores proteção tão avançada quanto na Argentina e Brasil. Os maiores avanços trazidos pela nova legislação, segundo Beyla E. Fellous (2002, p. 175), foram a consagração do direito à informação, as condições de crédito e etiquetagem, a regulação da propaganda e a sanção da propaganda enganosa, sem falar na regulamentação do contrato de adesão e das cláusulas consideradas abusivas.

Prevê, ainda, a disposição de um sistema administrativo de solução de conflitos, pela mediação de uma associação de consumidores ou pelo SERNAC (Serviço Nacional Del Consumidor). Tal órgão, segundo Beyla E. Fellous (2002, p. 175), exerce funções de formular, fomentar e realizar programas de informação e educação ao consumo além da difusão de direitos e deveres.

A lei chilena contém, ainda, alguns dispositivos que regulam contratos à distância, estabelecendo uma forma de retratação, conforme observado no Atlas Geopolítico de defesa do consumidor na América Latina (2005, p. 97).

Enfim, configura a legislação menos ampla do MERCOSUL, apresentando problemas, principalmente como a falta de eficazes organizações de consumidores.

4.3.4 Paraguai

Anteriormente à reforma da Constituição Paraguaia, em 1992, esse país ostentava apenas um dispositivo favorável para a ala consumerista: o art. 72 que, como denota Beyla E. Fellous (2002, p. 175), dispunha sobre o dever de zelar sobre o controle de qualidade de produtos alimentícios, farmacêuticos, químicos e biológicos, mesmo sem mencionar o termo “consumidor”.

Com a reforma, a Constituição Nacional do Paraguai passou a trazer expressa menção sobre políticas de defesa do consumidor nos seus artigos 38 e 27. O art. 38 prevê o direito individual ou coletivo do consumidor de reclamar, junto às autoridades públicas, medidas de proteção aos seus interesses, bem como a defesa do meio ambiente, da saúde pública e da habitação, relacionados à qualidade de vida e ao patrimônio coletivo.

A lei consumerista paraguaia protege, acima de tudo, os consumidores no que tange à saúde, à dignidade, à segurança e aos interesses econômicos. Porém, a grande lacuna da lei é não ter disciplinado a respeito da proteção contratual ao consumidor. Segundo Patrícia Helena de Ávila (2001, p. 67), a Lei de Defesa do Consumidor e do Usuário do Paraguai tem caráter mais brando se comparada ao CDC brasileiro, tratando a questão contratual de maneira superficial e resumida. A exemplo, até mesmo questões como as cláusulas abusivas são tratadas de forma amena e restrita pelo texto legal paraguaio.

No que concerne ao direito de arrependimento, o art. 26 da Lei concede ao consumidor um prazo de retratação de 7 dias, que, como menciona Patrícia Helena de Ávila (2001, p. 67), é contado da data da assinatura do contrato ou desde o recebimento do produto ou serviço, quando o contrato tiver sido celebrado fora do estabelecimento comercial, especialmente os celebrados por telefone ou no domicílio do consumidor.

Preceitua o mesmo dispositivo que, quando o consumidor exercer esse direito dentro do prazo legal, ser-lhe-ão devolvidos os valores pagos somente se o serviço não tiver sido utilizado ou o produto não estiver deteriorado.

Quanto aos negócios celebrados pela *Internet*, há que se frisar que não vem sendo aplicando o prazo de retratação à que alude o art. 26, e tampouco no que tange às vendas por *time-sharing*, causando problemas de ordem de superendividamento entre os consumidores.

A inaplicabilidade de alguns preceitos comuns à jurisdição brasileira talvez se deva pela menor complexidade e ausência de riqueza de detalhes com que a legislação consumerista paraguaia foi criada. Porém, somente o fato de ter sido editada já demonstra um grande avanço.

4.4 Equiparando as legislações

É cediço que ainda existem muitos contrastes na legislação de proteção ao consumidor entre os países do MERCOSUL, tanto que ainda há países que não têm sequer legislação específica de proteção ao consumidor.

Tal assertiva certamente torna impossível a equiparação com a legislação dos países da União Européia que, conforme visto, contêm um avanço legislativo indiscutível e significativo.

Segundo Patrícia Helena de Ávila (2001, p. 112), a União Européia sempre teve como objetivo declarado o enaltecimento do progresso econômico e social dos povos europeus, com a criação de uma área sem fronteiras internas, capaz de se fortalecer através de uma inter-relação entre a economia, a sociedade e a moeda.

Além disso, o parâmetro utilizado visava harmonizar as legislações nacionais, adaptando-as de forma a integrar os mercados, diminuindo a diferença legislativa em seu espírito, retirando a discriminação a produtos estrangeiros, o que configura barreira, propondo normas complementares às já existentes, propondo leis-modelo e diretivas mínimas para os países que ainda não possuem legislação, criando regras básicas comuns a todos os países e recomendações de objetivos comuns.

Seguindo essa receita, a União Européia conseguiu conciliar os interesses econômicos de todos os países do bloco, ao propor diretivas que, em muito, contribuíram para a harmonização das legislações internas, sempre focadas nos princípios do Tratado de Maastricht⁷, isso é, liberdade, democracia e observância dos direitos fundamentais.

As diretivas estabeleceram as bases mínimas para que os países pudessem legislar rigidamente sendo divididas por temas específicos, o que facilitou o processo.

O exemplo adotado no sistema europeu deveria ser implantado nos países do MERCOSUL para que haja uma hegemonia entre as legislações e a conseqüente livre circulação de bens e serviços, guiada por uma proteção mínima

⁷ tratado celebrado pela União Européia em 7 de fevereiro de 1992, cidade holandesa de Maastricht, que estabeleceu os pilares para o processo de integração européia.

comum entre os países do bloco, o que aliás facilitaria a relação entre consumidores e fornecedores.

Todavia, nosso maior problema está em que, em nosso bloco, não há Tribunal Judicial para avaliar as normas do direito comunitário. Portanto, não haveria condições de unificação das normas de direito do consumidor, como alerta Patrícia Helena de Ávila (2001, p.113). Mesmo assim, seria possível estabelecer um padrão mínimo que, ao menos, harmonizasse as legislações nacionais.

A transformação através da harmonização das legislações faria com que o consumidor se sentisse mais protegido, com todas as garantias quanto à saúde, segurança, dignidade e direito de retratação, quando necessário.

Assim, um indivíduo que comprasse algo no Paraguai, por qualquer dos meios de venda fora do estabelecimento, seja pela *Internet*, seja por ter incorrido nas famosas “vendas emocionais” ou de *time-sharing*, se quisesse exercer o direito de arrependimento teria direito ao ressarcimento.

A vantagem desse sistema seria a inserção de um Tribunal Supranacional que, com adaptações, traria para os países do bloco, “[...] importante avanço para o sucesso do Mercosul, acrescido de outro elemento, o respeito aos direitos do consumidor dos países signatários”. (AVILA, 2001, p.120)

5 OS PRINCÍPIOS COMO VETORES DE (RE)CONSTRUÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO BRASIL

5.1 Conceito de Princípios

A palavra “princípio” tem origem no latim *principium*. Denota a idéia de início, origem, começo, base, ponto de partida. Foi utilizada por Platão na antiguidade para expressar o fundamento do raciocínio. Com propriedade a definiu Miguel Reale (1998, p. 60):

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.

Do ponto de vista jurídico, princípio significa “a viga mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma constituição” (BONAVIDES, 1997, p. 265). Segundo José Afonso da Silva (1994, p. 24) são como “ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas”.

Dentro do gênero normas estão ao lado das regras, mas delas se distinguem, conforme observa Cláudio Bonatto (2003, p. 24):

[...] os princípios diferem frontalmente das regras ou normas, pois, caso as regras sejam antagônicas, uma delas deverá ser excluída do sistema em questão. Já os princípios não, por que podem e devem conviver no mesmo sistema, mesmo que entre eles, eventualmente, se configure uma antinomia.

Assim, as regras são diferentes dos princípios porque quando se chocam uma delas é excluída, enquanto que os princípios nunca podem ser excluídos. Muito comumente vemos em nosso sistema jurídico a colisão entre princípios, causando uma contradição aparente entre normas. Nesses casos, as

decisões judiciais vão depender do contexto em que tais princípios se inserem, através de um juízo de ponderação.

Pois bem; pode-se concluir que os princípios têm como traço marcante a normatividade, sendo o mandamento, a sustentação de qualquer sistema, conferindo orientação para as escolhas das regras a serem aplicadas no caso concreto.

5.2 Classificação dos Princípios

Consoante classificação realizada por José Afonso da Silva (2000, p. 85) os princípios constitucionais são basicamente de duas categorias: os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais.

Os princípios político-constitucionais constituem-se das decisões políticas fundamentais reunidas em normas fundantes do sistema constitucional positivo; são normas-princípio, isto é, normas essenciais de que derivam logicamente as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social. São esses princípios fundamentais que constituem a matéria dos arts. 1º ao 4º do Título I da Constituição Federal.

Já os princípios jurídico-constitucionais são princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional (SILVA, 1994, p. 86). Provém de normas constitucionais e, não raro, constituem desdobramentos dos princípios fundamentais, como o da legalidade, o da isonomia e o da autonomia individual decorrente da declaração dos direitos, dentre outros. Nesse contexto é que estão inseridos os princípios a seguir relacionados no seguinte trabalho.

5.3 Dos Princípios em Espécie Aplicados ao Direito de Arrependimento

Realizada a conceituação e classificação dos princípios, normas norteadoras de todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional, o presente trabalho propõe seja feita a análise de alguns princípios específicos voltados ao direito do consumidor.

5.3.1 Princípio da vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é considerado a base de sustentação que envolve a problemática do consumidor, sendo um dos principais norteadores do sistema consumerista. No ordenamento pátrio está expresso no art. 4º, incisos I e II do Código de Defesa do Consumidor⁸.

“O Código de Defesa do Consumidor mostra-se por um caráter marcadamente protecionista, já que suas normas destinam-se a proteger a parte tida como a mais vulnerável na relação de consumo, ou seja, o consumidor” (RAGAZZI, 2006, p. 106).

É taxado por muitos de princípio protecionista, do qual decorrem outros dois sub-princípios: o da elaboração das normas jurídicas e o do sancionamento e interpretação das cláusulas e das normas jurídicas.

Como menciona João Batista de Almeida (2003, p. 47), o princípio da elaboração das normas jurídicas significa que sempre que forem editadas novas leis no setor, essas devem versar sobre conteúdo constitucionalmente previsto no art. 5º XXXII da Constituição Federal, devendo também ampliar ou manter o conteúdo protetivo.

Já o princípio do sancionamento e interpretação das cláusulas e das normas jurídicas visa conceder a situação mais protetiva ao consumidor, seja através da legislação ou pela aceitação de sua inexperiência e vulnerabilidade, de modo a buscar efetividade na tutela. O art. 47º do CDC é exemplo de disposição específica em benefício do consumidor.

No vernáculo, o adjetivo vulnerável significa o ponto pelo qual algo ou alguém pode ser atacado (FERREIRA, 1988, p. 532). Aplicando-se tal preceito ao direito do consumidor, conclui-se que existem diversas formas lesivas pelas quais o consumidor pode ser abordado pelo fornecedor, sofrendo pressões que protraem a sua privacidade e liberdade de escolha.

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

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

II- ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor;

⁹ Art.47- As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Não são raros os casos em que o consumidor é abordado por propagandas publicitárias agressivas e táticas de persuasão treinadas, as quais fazem surgir necessidades de consumo até então inexistentes. As técnicas utilizadas afloram certas impotências da parte mais vulnerável (o consumidor) perante o fornecedor, o que torna evidente a hipossuficiência (art. 6º, inciso VIII¹⁰).

Ao que parece, “[...] tem-se que a própria Constituição Federal reconheceu essa hipossuficiência do consumidor, ao prescrever no seu artigo 5º XXXII, que o Estado promoverá a defesa do consumidor” (RAGAZZI, 2006, p. 106).

Importante frisar que, mesmo anteriormente à nossa Carta Magna o princípio da vulnerabilidade já era reconhecido de forma universal pela Organização das Nações Unidas. No plano interno, segundo João Batista de Almeida (2003, p. 47):

Os consumidores devem ser tratados de forma desigual pelo CDC e pela legislação em geral a fim de que consigam chegar à igualdade real. Nos termos do art. 5º da Constituição Federal todos são iguais perante a lei, entendendo-se daí que devem os desiguais ser tratados desigualmente na exata medida de suas desigualdades. (grifo nosso)

Cláudio Bonatto e Paulo Valério Moraes (2003, p. 43 e 44) relacionam a vulnerabilidade com o vetor econômico ao dizerem que a vulnerabilidade emerge sob o enfoque da fragilidade técnico-profissional dos indivíduos-consumidores. Todavia, a hipossuficiência não advém apenas de fatores econômicos, mas também de razões técnicas.

Com efeito, os consumidores não podem ser comparados aos fornecedores, pois estes possuem conhecimentos técnicos e profissionais específicos atinentes às suas atividades, o que induz à clara aceitação de que o consumidor precisa ser protegido. Não bastasse isso, ressalte-se que o fornecedor geralmente está em posição econômica superior ao consumidor.

Nesse contexto, José Geraldo Brito Filomeno (2007, p. 68), em obra coletiva, faz menção a Adam Smith (apud FILOMENO, 2007, p. 68) em seu tratado que estabeleceu os princípios da economia de mercado competitivo:

¹⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

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;

[...]

O consumo é o único fim e propósito de toda a produção; e o interesse do produtor deve ser atendido até o ponto, apenas, em que seja necessário para promover o do consumidor. A máxima é tão perfeitamente evidente por si mesma, que seria absurdo tentar prová-la [...]. No sistema mercantilista, o interesse do consumidor é quase que constantemente sacrificado pelo do produtor; e ele parece considerar a produção, e não o consumo, como o fim último e objeto de toda a indústria e comércio [...].

Portanto, em outras linhas, o princípio da vulnerabilidade diz que deve ser dado tratamento igualitário na relação de consumo, não sendo de maneira alguma conflitante com o art. 5º *caput*, como alguns autores ressaltam. “Em verdade esse antagonismo se faz apenas aparentemente. Essa proteção não é o fim último da lei de consumo, mas, sobretudo, uma espécie de *fim intermediário* (...)” (RAGAZZI, 2006, p. 106). O real fim é, por conseguinte, a proteção às partes na relação de consumo, garantindo o equilíbrio contratual.

5.3.2 Princípio da repressão eficiente aos abusos

“Abusar significa exercer de maneira desproporcional e contrária aos critérios de igualdade determinada conduta reconhecida, em princípio, como lícita” (BONATTO e MORAES, 2003, p. 47). Encontra guarida nesse princípio aquela antiga recomendação: nossos direitos terminam na proporção em que começam a prejudicar os direitos dos outros, atingindo fim social inadequado.

O Código de Defesa do Consumidor abriga o princípio da repressão eficiente aos abusos no art. 4º, inciso VI¹¹, que deve ser observado por fornecedores, consumidores e inclusive pelo Poder Público.

Pois bem, se engana quem, através de apressada leitura do mencionado dispositivo, pensa que o princípio em questão não está direcionado também ao consumidor:

O CDC não protege os consumidores que abusam de seus direitos e nem autoriza os fornecedores a aviltarem as dignidades dos consumidores. O seu objetivo é a harmonização dos interesses nas relações de consumo (GAMA, 2002, p. 33).

¹¹ Art. 4º [...]

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos que possam causar prejuízos aos consumidores.

Portanto, é justificável a intervenção da lei sempre que houver abuso no mercado de consumo, seja por parte do consumidor ou do fornecedor. Isso porque o consumidor também pode praticar abusos, os quais devem ser desencorajados para que não prejudiquem a boa-fé dos demais consumidores.

Na legislação consumerista americana é comum a prática do chamado *return*, isso é, a devolução do dinheiro no caso de arrependimento do consumidor, não somente em vendas feitas fora do estabelecimento, como também em vendas dentro do estabelecimento.

Exemplo claro é a rede de lojas *BEST BUY*, que está instalada em boa parte dos estados norte-americanos, vendendo diversos produtos eletrônicos das melhores marcas mundiais. Nessa rede, como na maioria das grandes lojas de lá, existe um departamento destinado ao *customer service*, no qual os clientes levam seus produtos em caso de arrependimento, sendo comum encontrar computadores, celulares e outros objetos em perfeitas condições de uso que são devolvidos sem qualquer critério.

Muitas vezes o lacre dos produtos está violado, tornando evidente a falta de repressão aos consumidores de má-fé que trazem prejuízos de ordem econômica ao fornecedor, exercendo abusivamente o direito de arrependimento.

Com efeito, se é verdade que o presente trabalho defenderá o alargamento do direito de arrependimento no direito brasileiro, utilizando, em certa medida, como parâmetro o próprio direito americano, menos verdade não é que não coadunará este estudo com o direito de arrependimento abusivo. Caso contrário, estaríamos negando vigência ao princípio em comento.

Exemplos de disposições no ordenamento pátrio a respeito do princípio da repressão eficiente aos abusos encontram-se desde a publicidade enganosa, prevista no art. 37, §2º, na oferta (arts. 30 e 31), bem como nas situações explanadas no art. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Mas não é só; outros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor parecem tratar do assunto, a exemplo do art. 2º, parágrafo único¹² e o art. 29¹³ que, além de conferirem amplo sentido ao conceito de consumidor, deixam claro que o

¹² Art. 2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

¹³ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

consumidor está exposto a práticas de comércio muitas vezes agressivas, principalmente no campo dos contratos.

Paulo Brasil Dill Soares (2001, p. 234) assevera que o parágrafo único do art. 2º e o art. 29 elegem a condição de consumidores tanto os terceiros beneficiários como os consumidores intencionais, visto que tanto faz a posição à qual o consumidor se encontra: ele será atingido do mesmo modo pelos abusos dos fornecedores.

Certamente o princípio da boa-fé está intimamente relacionado com a repressão aos abusos, pois a pessoa, ao assinar um contrato, faz jus ao estado de necessidade à que se encontra (BONATTO e MORES, 2003, p.52), o que apaga por completo a argumentação de que o consumidor assinou o contrato “por que quis”. O próprio Código Civil atual estabelece como um dos norteadores das relações jurídicas os princípios da boa-fé, da probidade e da eticidade¹⁴.

Conclui-se desse modo que todo e qualquer abuso deve ser combatido, seja por parte do consumidor ou por parte do fornecedor, a fim de que seja equilibrado o sistema e conservada a boa-fé contratual.

5.3.3 Princípio da harmonia das relações de consumo

O princípio da harmonia das relações de consumo orienta a ponderação das relações consumeristas através da interpretação e aplicação sistemática dos princípios norteadores da ordem econômica (art. 170¹⁵ da

¹⁴ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

¹⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Constituição Federal) e as demais normas trazidas no Código de Defesa do Consumidor, como informa o art. 4º, inciso III¹⁶ do Código do Consumidor.

O referido princípio, consoante Antônio Benjamin, Bruno Miragem e Cláudia Lima Marques (2004, p. 123), está escorado na boa-fé e na transparência. Almeja conciliar a ordem econômica e a defesa do consumidor, muitas vezes em aparente contradição. Isso se dá porque, por um lado os consumidores têm garantida a defesa pelo Estado, por outro, a Constituição criou uma aparente antinomia necessária para suas próprias normas, ampliando-as e impondo em interpretação lógica que não podemos aplicar os princípios do art. 170 da CF de forma absoluta, pois estaríamos rejeitando a norma constitucional do art. 5º, protetiva do consumidor.

O entendimento mencionado tem sido aplicado pela jurisprudência e, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal, como no caso envolvendo os estabelecimentos de ensino, noções de livre iniciativa e defesa dos consumidores:

[...] havendo a possibilidade de incompatibilidade entre alguns dos princípios constantes dos incisos desse art. 170, se tomados em sentido absoluto, mister se faz, evidentemente, que se lhes dê sentido relativo para que se possibilite a sua conciliação a fim de que, em conformidade com os ditames da justiça distributiva, se assegure a todos – e, portanto, aos elementos de produção e distribuição de bens e serviços e aos elementos de consumo deles – existência digna. (ADIn 319-4-DF).

Como podemos analisar, à primeira vista pode transparecer que as relações de consumo estão em conflito com outros princípios norteadores da ordem econômica, como o princípio da livre iniciativa, previsto no *caput* do artigo 170 da Constituição Federal. Todavia, nesses casos, o aplicador do direito deverá ponderar os valores em questão, relativizando as normas em jogo, a fim de que nenhuma delas seja excluída do sistema.

Por outro lado, segundo José Geraldo Brito Filomeno (2007, p. 75) a harmonia das relações de consumo não se funda apenas no bom tratamento das partes envolvidas, mas também na adoção de medidas de ordem prática que facilitem a vida do consumidor, como o emprego de códigos de barras em supermercados e o comércio eletrônico.

¹⁶ Art. 4º [...]

[...]

III – 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;

Isso porque, a adoção de códigos de barras, por exemplo, gera sensível melhora na vida do consumidor tendo em vista o menor tempo despendido na passagem da mercadoria pelos caixas.

Outra prática discutida é o comércio eletrônico, porém, nesse caso há quem discuta até que ponto é bom ter preços apenas aos olhos eletrônicos, o que pode induzir o consumidor a erro.

Discussões deste tipo devem ser analisadas e ponderadas com observância do princípio em comento. José Geraldo Brito Filomeno (2007, p. 77) assevera que, para a harmonização visada, o ordenamento dispõe de três grandes instrumentos:

- a) o “marketing” de defesa do consumidor; que se dá pela possibilidade de contato telefônico ou postal para reclamações gerais, que algumas empresas já tem disponibilizado.
- b) a “convenção coletiva de consumo” definida pelos pactos estabelecidos por entidades civis, associações ou sindicatos de categoria econômica de modo a regularem relações de consumo que tenham por objetivo estabelecer condições de preço, qualidade, quantidade, garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição de conflito de consumo.
- c) As práticas relativas ao *recall*, ou seja, a convocação dos consumidores, geralmente de máquinas e veículos, para o reparo de algum vício ou defeito. Esta prática, aliás, é obrigação legal imposta ao fornecedor de produtos perigosos ou nocivos aos consumidores.

Para a efetividade da harmonização dos interesses envolvidos deve haver a adoção de medidas eficazes. Especialmente no *marketing*, as habilidosas técnicas persuasivas adotadas pelas empresas nos mostra o quanto é agressiva e desrespeitosa tal prática. José Geraldo Brito Filomeno (2000, p. 48) narra o caso de uma campanha de *marketing* de uma escola de inglês. Na campanha, a escola prometia bolsas de estudo inteiramente grátis, quando, na verdade, vendia material didático e as aulas eram “brinde”. A empresa foi obrigada pela promotoria de Justiça de Proteção ao Consumidor de São Paulo, em inquérito civil, a mudar seus folhetos e deixar o consumidor a par das reais circunstâncias da concessão de bolsas de estudo.

Com efeito, considerando que o consumidor é a parte mais fraca na relação, é inadmissível que existam exageros nas relações consumeristas, de modo que possa até mesmo comprometer o avanço econômico e tecnológico do país como um todo. Para tanto, é de primordial importância a harmonização das relações de consumo com os princípios da ordem econômica.

5.3.4 Princípio do direito e dever à informação e à educação

O direito à informação encontra previsão expressa no art. 4º, inciso IV¹⁷, art. 6º, incisos II e III¹⁸ e art. 31¹⁹, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Quando vai ao supermercado ou à farmácia, o que o consumidor espera é que haja nos produtos toda informação necessária e adequada, de forma clara e concisa, para que ele possa adquirir o produto com segurança. Ocorre que, infelizmente, não é isso o que se vê.

Muitas pessoas não conhecem seus direitos ou não sabem como utilizá-los, razão pela qual compram produtos ou adquirem serviços de fornecedores que negam ou omitem informações básicas.

O consumidor necessita desenvolver senso de responsabilidade ao consumir determinado produto ou serviço.

Quanto maior for o grau de conscientização existente, menor será o índice de conflitos nas relações de consumo, o que justifica a preocupação com a conscientização de ambos os pólos na relação de consumo (RAGAZZI, 2006, p.119).

Por outro lado, ao fornecedor cabe o dever principal de controlar a qualidade e a segurança dos produtos e serviços que coloca no mercado.

¹⁷ IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

¹⁸ Art. 6º. [...]

[...]

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;

¹⁹ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores.

Exatamente pela posição de vulnerabilidade à que o consumidor se encontra sujeito, a lei prevê o princípio em análise como um dos mais importantes do ordenamento consumerista.

Sua finalidade é fazer com que o consumidor, no momento de contratar, disponha da informação adequada, clara, precisa e ostensiva:

Se trata de la obtención de información necesaria para el actuar responsable em matéria de consumo y para proteger al consumidor de mecanismos de venta y prácticas comerciales que puedan influir em sus decisiones tanto como afectar derechos econômicos, personales y sociales (BUSTAMANTE, 2004, p. 59).

A obtenção da informação correta é necessária para que o consumidor fique protegido das formas de vendas agressivas e práticas comerciais que possam induzi-lo em erro, afetando seus direitos econômicos, pessoais e sociais. Compreende, sobretudo, a proteção do consumidor contra a falta de informação, bem como a informação incorreta através de publicidades errôneas ou enganosas.

Informação adequada é aquela prestada na fase da oferta, da mostra à venda e da publicidade, que deve informar corretamente as características, a utilidade, a composição (para o caso de medicamentos, produtos químicos, alimentos), a funcionalidade, a garantia, o prazo de validade, bem como os riscos que tal produto pode oferecer a quem for consumi-lo.

Não menos importante é dizer que referida informação também é dever do Estado, que deveria cumprir seu papel por meio de órgãos especializados como o PROCON, demais entidades públicas como o Ministério Público, empresas e entidades privadas de defesa ou proteção ao consumidor. Tudo, para levar à população, principalmente a mais humilde intelectualmente, a educação.

Ao Estado cabe, portanto, através de políticas públicas fomentar instrumentos de educação e acesso a informações sobre os produtos e serviços disponibilizados no mercado. Somente consumidores bem informados e conscientes podem conferir ao sistema um maior equilíbrio.

5.3.5 Princípio da transparência

O princípio da transparência, também considerado um dos mais importantes dentre os aplicados no Código de Defesa do Consumidor, está explícito na norma protetiva do art. 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que fala da Política Nacional de relações de consumo.

Explica Waldírio Bulgarelli (1999, p. 32) que, no contexto, o termo “transparência” faz transpassar tradução inadequada e foi imprecisamente aplicado pelo Código, chegando a comportar outros princípios como o do equilíbrio, ou significando a “caracterização das relações de consumo”. Assim, a interpretação do artigo se faz, erroneamente, igualando o princípio da transparência ao da harmonia nas relações de consumo.

Porém, pelo princípio da transparência devemos entender que, as relações negociais devem ser feitas da forma mais clara possível, isso é, por mais informações que existam num contrato, verbal ou escrito, devem ser ressaltadas ao consumidor primordialmente as informações essenciais para que ele possa decidir contratar ou não.

Com efeito, se as informações referentes ao produto ou ao serviço não forem passadas de forma clara e concisa ao consumidor, o fornecedor responderá até mesmo através de inquérito civil, como foi o caso relatado no tópico 3.2.3 (princípio da harmonia das relações de consumo). A escola de inglês, no caso exemplificado, foi obrigada a modificar as informações que eram passadas ao consumidor, de modo que mostrasse o real significado de “bolsa de estudos grátis”.

Importante complementar que se o comerciante, a mando do fornecedor ou o varejista, oferecer o produto ou o serviço ao consumidor, do mesmo modo estará obrigado a respeitar o disposto no Código de Defesa do Consumidor. E se trabalharem sem técnica ao vender, omitindo informações essenciais ao consumidor, de igual maneira estará desrespeitando um princípio básico de proteção ao consumidor, podendo ser coibidos pela promotoria de Justiça de Proteção ao Consumidor, ou outras entidades.

É evidente, portanto, que a transparência deve estar sempre presente juntamente com a boa-fé que é regra de comportamento e ingrediente essencial aos contratos nos negócios jurídicos.

Aplicando-se o enunciado princípio à mensagem publicitária, Márcio Mello Casado (2000, p. 113) cita o art. 31.²⁰ do CDC explica que a publicidade deve conter informações suficientes para esclarecer ao consumidor os elementos básicos que eventualmente poderão fundamentar de forma segura e satisfatória um contrato que esteja frente às possibilidades econômicas visadas.

Consoante o disposto no parágrafo único do art. 36²¹ do CDC, é possível encontrar outra visão para o princípio comentado: "Neste prisma, a transparência liga-se ao princípio da veracidade, na medida em que a fundamentação da publicidade deve guardar relação com a mensagem veiculada" (CASADO, 2000, p. 114).

Desse modo, não se faz suficiente apenas a clara exposição da informação ao consumidor. Antes de tudo as informações prestadas devem ser verídicas. Toda mensagem deve mostrar o suficiente para uma boa análise da compra. A transparência ao vender é essencial.

5.3.6 Princípio da Confiança

O princípio da confiança está relacionado com o vínculo contratual estabelecido entre consumidor e fornecedor, ocasião em que aquele deposita no último toda sua confiança.

O princípio da confiança deve ser interpretado em conjunto com o art. 4º, inciso II, alínea d²² do CDC, que versa sobre a responsabilidade do Estado na

²⁰ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

²¹ Art. 36. [...]

Parágrafo único. O fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

²² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – [...]

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

[...]

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;

garantia dos produtos e serviços oferecidos, primordialmente com qualidade, produtividade e competitividade desses produtos.

A preocupação se dá de maneira a assegurar a devida proteção à parte mais vulnerável na relação: o consumidor. Isso porque, a confiança ao contratar é essencial ao consumidor, para que esse possa utilizar ou consumir de maneira saudável, aproveitando ao máximo o que o produto pode oferecer.

Cláudia Lima Marques (2004, p.123) menciona que o consumidor, ao comprar um produto ou serviço, aceita estabelecer uma relação contratual, adequada e razoável com o fornecedor.

O sistema do Código de Defesa do Consumidor, por meio de suas leis imperativas, objetiva proteger a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.

Sobre o assunto, José Geraldo Brito Filomeno (2007, p. 75) acrescenta:

Na verdade o requisito técnico é o *mínimo* que o fornecedor/produtor deve atender, com vistas a assegurar a devida proteção e exigência de seu consumidor; já o que *suplanta esse mínimo* revela a intenção ou capacidade do fornecedor/produtor de buscar cada vez mais qualidade, e, em decorrência disso, angariar maior número de consumidores satisfeitos.

Com efeito, é dever do fornecedor, através de sinais ou advertências ostensivas, advertir o consumidor de substâncias potencialmente prejudiciais ou nocivas à saúde, numa acepção preventiva do mencionado princípio.

Também sob o enfoque do princípio da segurança, o Código de Defesa do Consumidor alberga a prerrogativa do *recall*, em que o fornecedor, obrigatoriamente recolhe todos os produtos que contenham vícios danosos ao consumidor, realizando ainda uma “contra-propaganda obrigatória” quando o *recall* se estender para uma coletividade, a exemplo do que ocorre na rede automotiva.

Através do princípio da confiança, portanto, o Código de Defesa do Consumidor procura manter o equilíbrio das relações de consumo. Para tanto, envolve vários outros princípios como o da harmonização nas relações, da transparência, da boa-fé e da equidade.

5.3.7 Princípio do equilíbrio contratual

O princípio da eqüidade ou equilíbrio contratual assegura a observância de igualdade de condições aos contratantes, de modo a estimular a formação de um contrato justo. Evita-se, com isso, que a excessiva onerosidade provoque a submissão econômica de uma das partes, enquanto a outra passa a ter vantagem econômica desproporcional.

Cláudia Lima Marques (1999, p.134) observa que o fenômeno da proteção dos interesses econômicos do consumidor, seja através do controle de cláusulas abusivas, seja através da procura de um equilíbrio contratual, é uma projeção do princípio da boa-fé e da confiança, positivados no Código de Defesa do Consumidor.

Parece óbvio que, se não houver boa-fé na relação contratual, naturalmente não existirá equilíbrio entre as partes. Assim, o fornecedor deve dar um tratamento digno e leal ao consumidor, como forma de proteção à relação contratual.

Todavia, o desequilíbrio não se restringe às questões econômicas, de modo que a noção de eqüidade contratual é muito mais ampla. Essa envolve o reequilíbrio total da relação, inclusive de seu nível de tratamento que, como dito, deve ser leal e digno, única forma de manter e proteger as expectativas legítimas das partes, que são a base funcional que origina a troca econômica.

Nesse contexto, o desequilíbrio significativo de direitos e deveres, em detrimento do consumidor, passa a ser indício de abuso e a chamar a ação reequilibradora do novo direito contratual em sua visão social (MARQUES, 1999, p. 134).

Não que as partes não possam contratar livremente. No direito do consumidor também há espaço para o *pacta sunt servanda*, mas, as cláusulas que estabeleçam desigualdades exorbitantes sofrem limitação por normas cogentes, como o art. 51. Nesse sentido, Hélio Zaghetto Gama (2002, p. 37) ensina:

[...] Se o consumidor foi levado a erro quando aceitou as condições desproporcionais à contraprestação assumida pelo fornecedor, pode o consumidor pleitear as modificações das cláusulas leoninas (“de leão”) do contrato, sem a necessidade de romper totalmente o vínculo contratual com o fornecedor.

Quando circunstâncias ocorridas após a assinatura do contrato também demonstrarem que alguma das cláusulas tornou as obrigações do consumidor excessivamente onerosas, pode haver revisão na busca do equilíbrio dos negócios.

Por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor no art. 51, inciso IV²³, prevê expressamente mecanismos de proteção ao consumidor através da descrição de algumas cláusulas abusivas, considerando que muitas vezes as cláusulas são vantajosas somente a uma das partes, prejudicando o princípio da boa fé e equidade.

No entendimento de Cláudia Lima Marques (2004, p. 124), o princípio do equilíbrio contratual é cogente, pois sanciona e afasta apenas o resultado, isso é, o desequilíbrio. Se a cláusula, mesmo aceita, trazer vantagem excessiva ao fornecedor, é abusiva, visto que o resultado, nesse caso, é contrário à ordem pública e às normas de proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Diz a autora não ser raro que a declaração de invalidade de cláusulas abusivas seja buscada na justiça. O Poder judiciário declarará a nulidade absoluta dessas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, *ex officio*.

Para que uma relação contratual seja harmônica e mantenha o equilíbrio na relação dos contratantes, não pode haver a satisfação econômica somente de uma parte. "A quebra do justo equilíbrio faz desaparecer o Direito" (GAMA, 2002, p. 38).

5.3.8 Princípio da boa-fé

De forma geral, o princípio da boa-fé pode ser encontrado tanto no Código Civil como no Código de Defesa do Consumidor. Maria Antonieta Donato (1994, p. 238) faz alusão à cláusula geral de boa-fé aplicada a todos os contratos:

A adoção de uma cláusula geral de boa-fé fazia-se mister, especialmente, "para obstaculizar toda e qualquer disposição impeditiva de o contrato atingir

²³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

a sua finalidade e para dar a necessária flexibilidade ao sistema, permitindo que as novas cláusulas, fossem consideradas ineficazes”.

Em revisão contratual, portanto, era elementar a aplicação da boa-fé para regular as relações obrigacionais com o fim de desconstituir ou anular qualquer negócio jurídico, fosse por erro, fraude, ou seja, qualquer dos vícios do consentimento.

Entretanto, segundo Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 19) na moderna concepção de contrato, aplicada ao CDC, a boa-fé assume feição diferente da tradicional. Ao invés de se concentrar no campo subjetivo para combater os vícios do consentimento, ela se desloca para o plano objetivo do equilíbrio entre prestações e contraprestações:

Não desapareceu a boa-fé subjetiva, que continua sustentando a teoria dos vícios de consentimento. O que houve foi a abertura para o reexame objetivo da base econômico-jurídica do contrato, a ser feito, em nome da equidade, a partir de análise das cláusulas negociais avençadas.

Assim, a boa-fé aplicada pela lei consumerista refere-se à chamada “boa-fé objetiva”; assegura a honestidade contratual e está atenta às regras do bom senso, ou seja, aquilo que é razoável dentro de um contrato. Portanto, traz relação com a observância da conduta contratual no campo moral, condizente com o objetivo final que o contrato visa atingir.

O aludido princípio está insculpido no art. 4º, inciso III²⁴ da Lei Consumerista (Lei nº 8.078/90). Através dele é permitido que sejam revistos os contratos que apresentarem abusividade por cláusulas, ou qualquer outro motivo, que desequilibre seu objeto.

A aplicação do princípio da boa-fé demanda a interpretação sistemática da norma acima citada em conjunto com o disposto no art. 6º, inciso V²⁵ e art. 51,

²⁴ Art. 4º. [...]

[...]

III - 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;

²⁵ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

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

§1º, inciso III²⁶. Esses dispositivos são referentes às cláusulas que devem ser modificadas ou retiradas do contrato quando prejudicarem o consumidor.

Nesses casos, é visível a preocupação do legislador com o combate das cláusulas que estabeleçam obrigações incompatíveis com o permitido, abusivas ao consumidor, levando o pólo mais fraco da relação à desvantagem perante o pólo mais forte.

Em todos os casos, não estando presente a boa-fé contratual, será declarada a nulidade, excluindo-se as cláusulas abusivas. Porém, essa nulidade dar-se-á à cláusula, e não ao contrato por completo. Dentro desse ponto, verifica-se a inclusão de outro importante princípio: o da conservação dos contratos, presente no art. 51, §2º²⁷, do CDC.

O princípio da boa-fé, portanto, é de importância fundamental no sistema de defesa do consumidor, dele decorrendo vários outros princípios, como o do direito à informação e à transparência, entre outros, todos possuindo reflexos no direito de arrependimento.

5.4 Estendendo o Direito de Arrependimento às Novas Formas de Vendas

Como demonstrado no item 3.6 deste trabalho, o desenvolvimento tecnológico originou novas relações entre consumidor e fornecedor, sem que o direito positivo tivesse tempo de regulá-las normativamente.

Em entrevista concedida à revista do IDEC, Antônio Herman Benjamin (2005, p. 08) falou a respeito dessas lacunas. Alertou que existem lacunas intencionais e outras decorrentes do avanço tecnológico.

Ocorre que, a alteração legislativa se dá de forma lenta, às vezes demorando décadas. Enquanto não houver normas específicas que disciplinem as lacunas do CDC cabe ao aplicador do direito construir uma forma de não deixar o

²⁶ Art. 51. [...]

[...]

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

[...]

III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

²⁷ § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

consumidor desamparado.

O fato é que essas novas formas de vendas, a princípio, não encontram amparo no Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que se relaciona ao presente estudo, ou seja, quanto à aplicação do art. 49 do CDC, que prevê o direito de arrependimento.

Entretanto, a interpretação do mencionado dispositivo deve ser feita à luz dos princípios aplicados ao CDC e, sobretudo, com observância aos direitos básicos do consumidor.

É nessa esteira que a doutrina e a jurisprudência parecem começar a atuar, estendendo o direito de arrependimento às novas técnicas de *marketing* agressivo, ao comércio eletrônico, enfim, às vendas emocionais como um todo.

5.4.1 Concessão indiscriminada do crédito

Relevante problema ainda sem solução em nosso ordenamento, relacionado principalmente com as compras à distância, é o das compras parceladas no cartão com eventuais financiamentos.

Sendo um contrato principal seguido de um contrato acessório, geralmente quando o consumidor quer cancelar a compra, o contrato acessório não é cancelado, causando o superindivíduo daquele que adquiriu o produto.

Em países europeus, a solução se dá pela simples dissolução do contrato secundário (financiamento) em virtude do contrato principal (à distância), sem prejuízos para o consumidor.

No Brasil ainda há certa dificuldade para o deslinde da questão, principalmente porque não existe no CDC norma explícita sobre a matéria, que vincule os contratos, muito embora tão somente a velha regra de que o acessório segue o principal evitaria que dívidas fossem cobradas mesmo após ter sido rescindido o contrato principal.

Sem dúvida, o cartão de crédito facilita a vida dos consumidores, porém devemos estar atentos às técnicas atuais de algumas empresas que utilizam o número do cartão do cliente para renovações contratuais forçadas, bem como para cobranças sem causa. Contratações anuais de revistas, TV a cabo, entre

outras, muitas vezes permanecem por muitos anos, sem que o consumidor consiga desvincular-se contratualmente.

A União Européia, como forma de manter sempre a informação e as garantias necessárias ao consumidor, vem harmonizando cada vez mais a legislação nesse contexto e, conforme visto, criou várias diretivas a serem seguidas. Sem dúvida esse é um exemplo a ser observado pelo MERCOSUL.

O art. 52 do CDC dispõe que, no fornecimento a crédito de produtos ou serviços, o fornecedor deverá informar prévia e adequadamente o consumidor sobre o preço em moeda corrente nacional, sobre o montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros, sobre o número e periodicidade das prestações e sobre a soma total a pagar, com e sem financiamento, sob pena de sofrer sanções administrativas, conforme o disposto no art. 13, inciso XX do Decreto 2.181, de 20.03.1997 (MARTINS DA COSTA, 2002, p. 59).

Seria extremamente interessante se o Código de Defesa do Consumidor fosse mais detalhista em relação à concessão de crédito ao consumidor, reconhecendo a vinculação causal entre os negócios principal e acessório e determinando o bloqueio da cobrança de futuros boletos de cartões de crédito (MARQUES, 2002, p. 723).

Geraldo de Farias Martins da Costa (2002, p. 101) compara o CDC ao *Code de la Consommation* do direito Francês. Aduz que a França, diferentemente do Brasil, tem minuciosamente abordada a questão do crédito para o consumidor. Lembra que as obrigações do tomador estariam subordinadas à execução da venda sempre que o montante do empréstimo fosse pago, não ao tomador, mas ao vendedor, produzindo efeito a partir da entrega do bem ou do fornecimento do serviço, e não a contar da expiração do prazo para arrependimento.

O prazo de reflexão nessas relações e, portanto, o direito de arrependimento previsto para o consumidor francês; visa prevenir o superendividamento, que em 1999 atingiu mais de 800.000 consumidores. Tratando-se de crédito mobiliário, o consumidor possui faculdade de retratação durante 7 dias. No caso de crédito imobiliário, como exemplo os cedidos para compra de multipropriedade ou *time-sharing*, a oferta de crédito somente pode ser aceita em 10 dias após tê-la recebido. (MARTINS DA COSTA, 2002, p. 111).

A busca incessante pela transparência, boa-fé e equilíbrio contratual, sempre esteve presente no *Code de la Consommation*, assim como em nosso

ordenamento jurídico, motivo pelo qual seria perfeitamente possível ao legislador nacional fazer reformas com vistas à proteção do crédito do consumidor.

Acima de tudo vige no *codex* brasileiro a boa-fé objetiva tendo como elementos fundamentais a lealdade, a informação e o cuidado com o patrimônio. Porém, para que haja cooperação com todos esses ditames e cuidado com o patrimônio, deve o legislador proteger a parte mais fraca da relação de perigos que possam inserir-lhe no monstro do superendividamento.

Deve haver, outrossim, a utilização de menções informativas do crédito ao consumidor logo na fase pré-contratual, mesmo que através de certo formalismo, como no sistema europeu. Até lá, cabe ao legislador interpretar o CDC de acordo com os princípios que o informam.

Nesse mesmo contexto, as vendas *time-sharing* também representam outra lacuna que merece análise.

5.4.2 Vendas pela internet e comércio eletrônico

A publicidade, oferta e comercialização de produtos e serviços através do *marketing* direto é realizada hodiernamente em larga escala pela *internet*.

Essa relação de mercado vem solidificando-se através do desenvolvimento mundial da rede de computadores, bem como devido o aumento do oferecimento de mercadorias e serviços através de *home pages*, *e-mails* e catálogos informatizados, tudo esquematizado num mercado internacional conhecido como “comércio eletrônico”.

Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 32) traça o seguinte conceito de comércio eletrônico:

Comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizadas em estabelecimento virtual. A oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados. O comércio eletrônico pode realizar-se através da rede mundial de computadores (comércio internáutico) ou fora dela.

Para Mauricio de Souza Matte (2001, p. 32), as duas espécies de *e-commerce* mais utilizadas são o *Business-to-Business* (B2B), que versa sobre a

compra e venda entre parceiros de negócios, e o *Business-to-Consumer* (B2C) que se dá nas relações entre fornecedor e consumidor.

Certo é que, sendo um campo novo, ainda lhe falta regulamentação:

O direito positivo brasileiro não contém nenhuma norma específica sobre o comércio eletrônico, nem mesmo na legislação consumerista de 1990 (...). Assim, o empresário brasileiro dedicado ao comércio eletrônico tem, em relação ao consumidor, exatamente as mesmas obrigações que a lei atribui aos fornecedores em geral (COELHO, 2006, p. 42).

Paulo Nevares Alves (2008, p. 19) preleciona que o Brasil responde aproximadamente por 90% do comércio eletrônico de toda a América Latina.

A rede mundial de *internet* utiliza-se, via de regra, da auto-via de informação, sendo o campo da comunicação prontificado a desenvolver o comércio de empresas. Através desse comércio informatizado, surgem negócios cujo objetivo pode ser a troca de dados informatizados, seja no núcleo central, seja como mensageiro eletrônico, repertório ou anuário eletrônico X500, bancos de dados, transferência eletrônica de pagamento – TEP - e outros (ALVES, 2008, p. 79).

Como lembra Fabio Ulhoa Coelho (2007, p. 32), tratando-se de comércio eletrônico não interessa a natureza do bem ou serviço negociado. Isso é, o que vale é a compra no interior do estabelecimento virtual, não interessando se a compra é de uma TV ou de um pacote de *download* de músicas.

Outrossim, o *comércio-e* pode ser ou não internáutico. Por exemplo, a venda pode se dar através de CDs da loja virtual que são buscados na agência ou são enviados por correio.

Os contratos eletrônicos, por sua vez, são apenas uma espécie dentre os documentos eletrônicos. São celebrados por meio de transmissão eletrônica de dados e a manifestação de vontade se dá através do registro virtual, isto é, despapelizado.

Resta saber se o direito de arrependimento também se estende a essas relações.

Para Fábio Ulhoa Coelho (2007, p. 49) o direito de arrependimento deveria ser utilizado apenas excepcionalmente, para casos de *marketing* agressivo. É que o consumidor teria plena liberdade de atestar preços e buscar informações sobre a qualidade e preço dos produtos antes de escolher sua compra em determinado *site*.

E mais, o direito de arrependimento só seria aplicado quando o *website* fosse desenhado de modo a estimular o internauta a se precipitar nas compras, por exemplo, com a interposição de chamativos ícones movimentados, em que as promoções sujeitam-se a brevíssimos prazos, assinalados com relógios de contagem regressiva.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado, chamou a atenção para a falta de força jurídica dos contratos celebrados pela Internet, sustentando que o comprovante da realização de negócio virtual, que costuma ser impresso e guardado pelo consumidor, não possui valor jurídico algum como prova documental. Claramente, sem o uso de assinatura criptográfica, não se obtém documento eletrônico com força de prova em juízo (ROSADO, 2001, p. 02).

Não obstante, para Ruy Rosado, o direito de arrependimento, ou seja, o art. 49 do CDC, é perfeitamente aplicável aos negócios realizados através da rede mundial de computadores. O site da empresa ofertante não pode ser considerado dependência de estabelecimento comercial, como se fosse meio físico, pois o fato do consumidor estar em casa, conectado ao computador, realizando um negócio à distância, não significa que o mesmo não está recebendo influências externas para fazer a compra (ROSADO, 2001, p. 02).

Particularmente penso que vendas realizadas fora do estabelecimento comercial são todas aquelas em que o consumidor não tem prévio contato físico com o produto, o que lhe permitiria fazer uma análise do produto de acordo com suas necessidades e condições pessoais. Portanto, as vendas efetuadas por catálogo, telefone, mala direta ou quaisquer outras efetuadas fora do estabelecimento físico do fornecedor, como pela *Internet* em geral, seriam abrangidas pelo art. 49 do CDC.

Com efeito, enquanto não houver disciplina específica acerca do comércio eletrônico em nosso ordenamento, deve ser aplicado o art. 49 do CDC a tais vendas. Quando e se o legislador brasileiro puder completar essa “lacuna tecnológica”, não haverá discussões em relação à equiparação do estabelecimento virtual como meio físico de comércio e vice-versa.

O Projeto de Lei 1.483/99 da OAB propõe que esses documentos enviados via computador tenham validade jurídica. Cria, ainda, a assinatura digital para garantir a autenticidade e a integridade do material. Uma das vantagens do

projeto, segundo o relator Júlio Semeghini, é a modernização e informatização do comércio (http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp).

Assim, a norma do art. 49, mesmo criada anteriormente ao surgimento do comércio eletrônico, é aplicada aos mencionados contratos, visto que páginas eletrônicas não podem ser equiparadas ao meio físico de comércio, em decorrência, os negócios no meio virtual são considerados vendas fora do estabelecimento comercial.

5.4.3 Vendas emocionais ou vendas de *time-sharing*

As vendas de *time-sharing*, expressão que, em inglês, significa tempo repartido, dão origem aos chamados contratos de multipropriedade; negócio jurídico onde o consumidor adquirente está vinculado à divisão da propriedade com outros proprietários, inclusive na época de temporada.

Geralmente ocorre da seguinte forma: num clima de festas e viagens para férias, o consumidor é convidado a fazer parte de um negócio no qual ele divide a compra de um grande imóvel. Assim, em meio a champanhes e vinhos, telões com vídeos ilusórios que mostram um ambiente agradável com famílias desfrutando de muito espaço para lazer, a parte mais vulnerável acaba caindo na lábia de habilidosos vendedores.

Posteriormente, o se constata na assinatura do contrato é que o consumidor não fica satisfeito com as regras e disposições do pacto, que não lhes foram informadas devidamente no momento da venda. Trata-se da modalidade taxada pela doutrina como “venda emocional”.

Atualmente é a espécie de venda que mais induz ao superendividamento, à insolvência e aos abusos contratuais, eis que o consumidor é induzido a assinar futuras promessas de pagamentos, que se prolongarão por anos a fio.

Para honrar o acordado o consumidor se vê obrigado a aceitar os descontos das parcelas diretamente de sua conta bancária ou, ainda, fazer empréstimo ou pagar uma parte com recursos próprios e financiar a outra.

Relevante discussão versa sobre a aplicação ou não do art. 49 do CDC a essas vendas. Segundo Nelson Nery Júnior (2001, p. 494):

Quando o espírito do consumidor não está preparado para uma abordagem mais agressiva, derivada de práticas e técnicas de vendas mais incisivas, não terá discernimento suficiente para contratar ou deixar de contratar, dependendo do poder de convencimento empregado nessas práticas mais agressivas. Para essa situação é que o Código prevê o direito de arrependimento.

Há quem diga, entretanto, que tais vendas são realizadas dentro do próprio estabelecimento do vendedor, o que impediria a aplicação do direito de arrependimento. Porém, esse entendimento parece não estar em consonância com o espírito do Código de Defesa do Consumidor, com os princípios que o informam e com os direitos básicos do consumidor.

Preconiza Cláudio Bonatto (2003, p. 181) 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, ocasião em que o consumidor é convidado a participar de coquetéis ou jantares, nos quais o produto é apresentado por vendedores altamente qualificados e preparados.

Assim, tendo em vista os métodos especiais utilizados pelos fornecedores em tais vendas, onde há a atração do consumidor através de telefonemas, sorteios, premiações, entre outros atrativos, permite-se a extensão da proteção do art. 49 do CDC a essas hipóteses.

A finalidade da norma, segundo Sergio Cavalieri Filho (2008, p. 133) é sempre proteger o consumidor. Assim, a referência a telefone ou domicílio contida no seu final é meramente exemplificativa, pois o texto faz uso do advérbio “especialmente”. Vê-se claramente o objetivo da lei de enumerar exemplos de vendas fora do estabelecimento comercial e não hipóteses taxativas.

A jurisprudência tem entendido que, mesmo havendo venda emocional dentro do estabelecimento comercial, deve ser aplicado o direito de arrependimento. Isso devido ao seu caráter sedutivo, que procura vender ao consumidor idéias de lazer, conforto e descanso, ideais tão visados nos dias de hoje. Desse modo, em qualquer dos casos, dentro ou fora do estabelecimento, tratando-se de vendas de *time-sharing*, o consumidor tem direito a um tempo extra de reflexão.

Nesse contexto, têm decidido nossos Tribunais (MARQUES, p. 719):

“Contrato particular de promessa de compra e venda de fração ideal 1/52 de unidade a ser construída em condomínio. Utilização por períodos anuais. Tempo compartilhado. Cláusulas abusivas. Decretação de nulidade de ofício. Direito de arrependimento. Código de Defesa do Consumidor. Art. 49. Desconhecimento das cláusulas relativas ao uso do imóvel.

1. [...]
2. Para o efeito do exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC, equipara-se a contratação realizada fora do estabelecimento comercial aquela em que o consumidor, comparecendo em local indicado pelo fornecedor, em razão de estratégia adotada, e submetido a forte pressão psicológica que o coloca em situação desvantajosa, que o impede de refletir e manifestar livremente sua vontade. Hipóteses em que o consumidor, atendendo convite por telefone, assiste à apresentação do empreendimento mediante explicações e exibição de vídeo durante aproximadamente três horas, sendo obsequiado com coquetel, assina contrato que somente lá pode ser examinado (...)

Ademais, a jurisprudência tem considerado qualquer manifestação do consumidor como tentativa de exercício do direito de retratação (visitas à empresa, telefonemas, etc.):

[...] 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. Desfazimento do contrato, liberando o consumidor das obrigações assumidas. Aplicação do artigo 49 do CDC (...) (APC 599008299, DÊS. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 04.02.1999).

Como visto, nos contratos de vendas *time-sharing* nem sempre são respeitados os princípios da transparência e da boa-fé contratual, principalmente quando são feitos documentos em língua estrangeira, de difícil compreensão para o consumidor. Como julgou o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o uso de métodos agressivos ou abusivos de venda deve ser combatido com o uso do art. 49 ou o art. 46²⁸ do CDC:

(...) Multipropriedade – Contrato internacional- Contratação no Brasil – Empreendimento localizado no Uruguai – Língua estrangeira – Promitente vendedor – Intermediação – Teoria da aparência- Empresas integrantes do mesmo grupo econômico – Art. 46 do CDC-1.É parte legítima na ação de resolução do contrato de promessa de compra e venda de ações relativa ao uso de imóvel pelo sistema de multipropriedade hoteleira empresa que, no Brasil, promove, juntamente com outra integrante do mesmo grupo econômico, a informação, publicidade e oferta do empreendimento a ser construído no exterior como se fosse o titular. 2.Por violar o princípio da transparência que impera na relação de consumo, o contrato firmado em língua estrangeira não obriga o consumidor por não ter tomado prévia ciência do seu conteúdo.Apelação desprovida. (TARGS, APC 197267263, Dês. Maria Isabel de Azevedo Souza, j. 14.04.1998).

²⁸ Art. 46 Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

O respeito a princípios como os da lealdade, da informação e da boa-fé, além de outros observados pelo Código de Defesa do Consumidor, acaba por valorizar a relação pré-contratual e a fase de negociação, visando proteger o consumidor de métodos de vendas agressivas e do *marketing* preparado.

Sem sombra de dúvidas, a legislação deve estar preparada para garantir a livre manifestação de vontade dos consumidores, garantindo autonomia real à parte mais vulnerável.

A manifestação de vontade deve estar protegida pelo direito para que não ceda à pressões da publicidade ou mesmo entregue-se a desejos impostos por meio de festas, vídeos, telefonemas e convites diversos.

A decisão irrefletida faz com que o consumidor ceda emocionalmente ao contrato, que, muitas vezes, vem acompanhado de desdobramentos perigosos, como a insolvência, o endividamento e a frustração.

6 CONCLUSÃO

A gênese do direito consumerista remonta a antiguidade onde são encontradas reminiscências de regras de proteção ao consumidor nos Códigos de Hamurabi e de Manu. Assim, desde os tempos mais remotos existiam normas protetivas ao direito do consumidor.

No cenário mundial, o discurso de John Kennedy, então presidente dos Estados Unidos, em 1962, constituiu verdadeiro marco histórico para o desenvolvimento do consumerismo, sem embargo da evolução no cenário global após as guerras mundiais e o aumento do consumismo.

Outro pilar de sustentação foi a elaboração da Resolução da ONU nº 39/248, que serviu para despertar a consciência dos países desenvolvidos para a necessidade de proteção dos direitos dos consumidores, tidos como direitos fundamentais.

No direito brasileiro, a evolução do direito do consumidor deu-se principalmente no início da década de 70 e transcorrer dos anos 80, com a atuação concreta de órgãos de proteção ao consumidor em virtude do crescimento da economia e industrialização, não obstante desde 1933 fosse possível encontrar na legislação alguns traços de proteção ao consumidor.

Todavia, o arcabouço fundamental de defesa dos direitos do consumidor no ordenamento interno é inegavelmente a Constituição Federal de 1988. A defesa do consumidor, além de encontrar previsão expressa no art. 5º, inciso XXXII, também vem disciplinada no art. 170, inciso V, destacando-se como princípio da ordem econômica, sendo o alicerce da economia de mercado.

A Lei nº 8.078, sancionada em 11/9/1990, em cumprimento à previsão do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, entrou em vigor em 23/3/1991, dotando a população de nova perspectiva quanto à proteção dos direitos do consumidor.

No campo conceitual, o direito de arrependimento nada mais é que o direito à desistência da relação contratual firmada, com a devolução da quantia gasta com o produto que não se quer mais obter. Visa proteger a declaração de vontade do consumidor, protegendo-o por ser a parte mais vulnerável da relação estabelecida.

Tem sua aplicação condicionada a dois requisitos: a venda deve ter sido efetivada fora do estabelecimento comercial e a manifestação do arrependimento deve ser informada no prazo de sete dias, mas, frise-se, independente de qualquer justificativa.

O direito de arrependimento é aplicado normalmente para algumas espécies de vendas, como as chamadas vendas porta-à-porta e vendas por correspondência ou telefone. Entretanto, existem alguns casos que configuram lacunas na legislação, principalmente aqueles fruto do avanço tecnológico e do aprimoramento das técnicas de *marketing* agressivo. Nesses, como se dá com as vendas *time-sharing* (vendas emocionais) e o comércio eletrônico, a doutrina discute a aplicabilidade, ou não, do direito de arrependimento.

A título de comparação, a União Européia estabeleceu diretivas a serem seguidas pelos países membros a fim de conferir maior segurança ao consumidor, inclusive regularizando as questões mais atuais, como a Diretiva 94/47, L. 280 de 29.10.1994, que disciplina as vendas *time-sharing*; a Diretiva 99/93, L. 13, 19.01.2000, que trata sobre assinaturas eletrônicas e a Diretiva 98/7, L. 101, de abril de 1998, que regulamenta o crédito concedido ao consumo.

No MERCOSUL, com exceção da Argentina que detém legislação consumerista até certo ponto avançada, os demais países ainda se encontram em estágio menos adiantado quanto à proteção dos direitos do consumidor e, conseqüentemente, quanto ao exercício do direito de arrependimento, motivo pelo qual não há exagero em se afirmar que o Brasil possui a legislação consumerista mais avançada do cone sul. Por outro lado, isso não quer dizer que a atual legislação dispense o urgente preenchimento de certas lacunas.

É cediço que as alterações legislativas nem sempre conseguem acompanhar as alterações do mercado e da realidade fática, motivo pelo qual o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado com observância aos princípios que informam a legislação de proteção ao consumidor.

Com efeito, os princípios da vulnerabilidade, da repressão eficiente aos abusos, da harmonia das relações de consumo, da informação, da transparência, da confiança e da boa-fé, dentre outros, devem ser utilizados como vetores de interpretação e extensão da norma do art. 49 do CDC.

Nesses termos, o art. 49 do CDC objetiva apenas exemplificar hipóteses de cabimento do direito de arrependimento. Perfeitamente aplicável o

direito em comento, por exemplo, à concessão indiscriminada de crédito, fenômeno caracterizado, sobretudo, nas compras efetuadas à distância através de cartão de crédito. É sabido que tal problema constitui atualmente um dos fatores mais decisivos para o superendividamento.

No direito francês, aliás, esse fenômeno já foi regulado, tendo o legislador estendido o prazo de reflexão e, portanto, o direito de arrependimento a essas relações. Tratando-se de crédito mobiliário o consumidor possui faculdade de retratação durante sete dias e, em caso de imobiliário (aquisição de multipropriedade ou *time-sharing*) o prazo é dilatado para dez dias.

Mas não é só. Também deve-se discutir a aplicação do art. 49 ao comércio eletrônico. Sem embargo de posicionamentos mais conservadores no sentido de que o direito de arrependimento só seria aplicado em situações excepcionais, parece que o melhor entendimento, inclusive o que vem sendo adotado pelos Tribunais, graças à interpretação de acordo com os princípios de proteção ao consumidor, considera perfeitamente possível a aplicação desse instrumento de proteção aos negócios realizados através da rede mundial de computadores, visto que o *site* da empresa ofertante não configuraria meio físico e, por consequência, a venda é considerada como realizada fora do estabelecimento.

Solução semelhante deve ser aplicada às chamadas “vendas emocionais” ou vendas *time-sharing*, não obstante exista entendimento segundo o qual tais vendas são realizadas dentro do estabelecimento do vendedor e, portanto, a elas não se aplicaria o direito em questão.

Respeitados os posicionamentos em sentido contrário, parece que não estão em consonância com o espírito do Código de Defesa do Consumidor, com os princípios que o informam e com os direitos básicos do consumidor.

Nas aludidas vendas o consumidor é atraído a eventos sedutores, como coquetéis e jantares, ocasião em que é submetido à intensa pressão psicológica através de vendedores altamente treinados. Tendo em vista a situação de vulnerabilidade e, sobretudo, a observância de outros princípios de proteção ao consumidor, como o da livre manifestação da vontade, da lealdade, da boa-fé e da transparência, deve ser estendido o direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor a tais hipóteses.

BIBLIOGRAFIA

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1994.

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

_____. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, Paulo Antonio Nevares; ALVES, Priscilla Pacheco Nevares. *Implicações Jurídicas do Comércio Eletrônico no Brasil: um estudo preliminar acerca do âmbito de aplicação da disciplina das relações de consumo*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

AMARAL JÚNIOR, Alberto (Coord). *Direito do Comércio Internacional*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BATISTI, Leonir. *Direito do consumidor para o Mercosul*. Curitiba: Juruá, 1998.

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.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10 ed. rev e atual. São Paulo: PC Editorial, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Ministro do STJ alerta para a fragilidade jurídica dos contratos pela Internet*. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, DF, 26 set. 2000. Disponível em: <http://ww2.stj.gov.br/porta1_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=368&tmp.texto=67059>. Acesso em 31/ago/08.

BULGARELLI, Waldirio. *Questões contratuais no código de defesa do consumidor*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1999.

BUSTAMANTE, Laura Perez. *Derechos Del consumidor*. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea Lavalle, 1208.

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

CASADO, Márcio Mello. *Proteção do consumidor de crédito bancário e financeiro : de acordo com a medida provisória 1.925-8, que cria a cédula de crédito bancário, e a medida provisória 1.963-19, que autoriza a contagem de juros sobre juros*- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. - (Biblioteca de direito do consumidor- Vol 15).

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

CONSELHO FEDERAL DA OAB. Ordem dos Advogados do Brasil- Secção de São Paulo. *Projeto do comércio eletrônico volta à discussão*. São Paulo, SP, 16 agos. 2001. Disponível em <http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=11029&AnoMes=20018>..Acesso em: 25 set. 2008.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.- (Biblioteca do direito do consumidor; v.20).

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.- (Biblioteca de direito do consumidor- Vol 7)

DORNELES, Renato Moreira. *Tutela administrativa dos consumidores no Brasil como paradigma aos países do Mercosul*. Curitiba: Juruá, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FELLOUS, Beyla Esther. *Proteção do consumidor no Mercosul e na União Européia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. - (Biblioteca de direito do consumidor; v. 24).

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

GAMA, Hélio Zaghetto. *Direitos do Consumidor* : Código de Defesa do Consumidor Referenciado e Legislação Correlata. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 3 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

GIANCOLI, Bruno Pandori, *O superendividamento do consumidor como hipótese de revisão dos contratos de crédito*. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

JACYNTHO, Patrícia Helena de Ávila; ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. *A proteção contratual ao consumidor no Mercosul*. Campinas: Interlex, 2001.

MACEDO Júnior, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos matérias*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

MATTE, Maurício de Souza, *Internet: Comércio eletrônico* : aplicabilidade do código de defesa do consumidor nos contratos de e-commerce. São Paulo: LTr, 2001.

PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. Barueri: Manole, 2003.

RAGAZZI, José Luiz. *A intervenção de terceiros fornecedores no código*..Bauru: Editora da Instituição Toledo de Ensino (edite), 2006.

REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 3.ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1998.

REIS, Márcio Monteiro. *Mercosul, União Européia e Constituição : a integração dos estados e os ordenamentos jurídicos nacionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

REVISTA DO IDEC: revista independente em defesa do consumidor cidadão. São Paulo: n.92, set. 2005. 10 p.

_____ : revista independente em defesa do consumidor cidadão. São Paulo:n.86, mar. 2005. 22, 23, 24, 25 p.

_____ : revista independente em defesa do consumidor cidadão. São Paulo:n.93, out. 2005. 25, 26, 27 p.

RIOS, Josué Oliveira. *Código de Defesa do Consumidor ao seu alcance: anotado e exemplificado pelo IDEC*. São Paulo: IDEC, 1996.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (Org). *Solução de controvérsias no Mercosul*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RODRIGUES, Mônica W. *Aplicabilidade do CDC nas Relações de Consumo via Internet*. In **Direito e Web**. Public. abril. 2008. Disponível em: <<http://www.weblivre.net/artigo/direito-e-web/aplicabilidade-do-cdc-nas-relacoes-de-consumo-via-internet/>>. Acesso em 31 agosto. 2008.

ROSA, Josimar Santos. *Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores*. São Paulo: Atlas, 1995.

RULLI JÚNIOR, Antonio; VIANA SANTOS, Antonio Carlos. *MERCOSUL*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SHARP JUNIOR, Ronald. *Código de Defesa do Consumidor Anotado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado*. São Paulo: Saraiva, 2001.

SOARES, Paulo Brasil Dill. *Princípios básicos de defesa do consumidor: institutos de proteção ao hipossuficiente*. Leme: Editora de Direito, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.