

DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR

Madson Alberto Viana Gomes¹

Marcelo Henrique de Sousa Torres²

RESUMO

O presente estudo se detém em abordar as peculiaridades atinentes ao direito de arrependimento do consumidor, um dos mecanismos inseridos no Código de Defesa do Consumidor que tem o objetivo de ser mais um para equilibrar a relação existente entre o fornecedor e o consumidor. A princípio, discorrer-se-á sobre os conceitos de fornecedor e consumidor disseminados pela doutrina, para, então, demonstrar como se configura a relação de consumo. A partir disto, demonstrar-se-ão os direitos básicos do consumidor, como ponto de partida para a análise específica e mais profunda de um dos institutos jurídicos previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC), e um dos mais invocados atualmente: o direito de arrependimento e suas nuances.

Palavras-chave: Relação de Consumo. Direito de Arrependimento. Consumidor. Fornecedor. Código de Defesa do Consumidor.

CONSUMER CANCELLATION RIGHTS

ABSTRACT

This study has to address the peculiarities relating to consumer repentance law, one of the mechanisms inserted in the Consumer Protection Code which aims to be another to balance the relationship between the supplier and the consumer. The principle will be talk about the provider and consumer concepts disseminated the doctrine, then demonstrate how to set up the consumption relationship. From this, they will, demonstrate the basic rights of the consumer, as a starting point for specific

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: alberto.gomes23@hotmail.com.

² Professor Orientador Especialista em Direito Civil e Empresarial do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. Email: marcelotorres@oab-rn.org.br

and deeper analysis of the expected legal institutions in the Consumer Protection Code (CPC), and one of the currently invoked: the right of repentance and its nuances.

Keywords: Consumer relationship. Law of Repentance. Consumer. Provider. Consumer Protection Code.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto discorrer acerca das peculiaridades atinentes ao direito de arrependimento do consumidor, um dos mecanismos inseridos no Código de Defesa do Consumidor que tem o objetivo de ser mais um para equilibrar a relação existente entre o fornecedor hiperssuficiente e o consumidor hipossuficiente.

No primeiro capítulo, discorrer-se-á sobre os conceitos de fornecedor e consumidor disseminados pela doutrina, para, então, demonstrar como se configura a relação de consumo. A partir disto, demonstrar-se-ão os direitos básicos do consumidor, como ponto de partida para a análise específica e mais profunda de um dos institutos jurídicos previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC), e um dos mais invocados atualmente: o direito de arrependimento e suas nuances.

Academicamente, o estudo tem a pretensão de auxiliar futuras pesquisas realizadas acerca do tema, enriquecendo o acervo literário e podendo provocar discussões sobre a necessidade de reavaliação da eficácia dos mecanismos de proteção do consumidor vigentes, ou mesmo a criação de novas medidas, que torne mais eficaz ainda a proteção do hipossuficiente, e mais atrativo o instituto, a fim de que prevaleça o equilíbrio na relação de consumo.

Noutro ponto, justifica-se pela propositura de um debate em torno das questões atinentes ao tema, visto que o direito de arrependimento, tão relevante na busca pela mitigação da desigualdade jurídica entre fornecedor e consumidor, tem sido muitas vezes invocado de forma inadequada por ambos os atores desta relação jurídica.

Nesse prisma, o estudo ora ensaiado aponta como objetivo geral demonstrar a essência do instituto jurídico do arrependimento, aplicado no âmbito do direito do consumidor, demonstrando todas as peculiaridades a ele concernentes, sobretudo

em relação à definição empregada pela doutrina, às questões atinentes ao prazo, além dos requisitos imprescindíveis à sua configuração.

Este estudo ainda tem como escopo os seguintes objetivos específicos: discorrer acerca dos conceitos de consumidor e fornecedor, além da definição doutrinária dada à expressão “relação de consumo”; discorrer acerca da divergência jurisprudencial acerca da abrangência da condição de consumidor; e, por fim, abordar o tema central do trabalho, expondo analiticamente a matéria que cuida do direito de arrependimento do consumidor, fazendo ao final uma análise sintética de direito comparado.

Quanto ao método, inspirou-se em uma linha de análise dissertativa e explorativa, uma vez que houve o estudo da legislação que rege a matéria, bem como um breve estudo da doutrina relacionada ao assunto em comento numa perspectiva questionadora, sem olvidar dos assentos jurisprudenciais, cujo bojo de decisões é expressivo.

Prevalecer-se-á também da análise da doutrina que se debruça sobre o tema, além de artigos publicados virtualmente em sítios inscritos na área de interesse, tendo em vista a permanente abordagem do tema nos variados âmbitos acadêmicos, utilizando-se como referencial teórico as obras de autores renomados do direito, tais como, Cláudia Lima Marques, Nelson Nery Júnior, Ana Carolina Tourinho S. Castro, Luís Antônio Rizzatto Nunes, Jorge Alberto Quadros de Carvalho Silva, Sílvio Luís Ferreira da Rocha etc.

Com efeito, constatar-se-á ao final os enormes benefícios trazidos pela previsão do direito de arrependimento do consumidor, não apenas como instituto jurídico facultativo, como o é quando visto sob a perspectiva exclusivamente do direito civil contratual, mas como obrigação imposta ao fornecedor pelo Código de Defesa do Consumidor, legislação especial reguladora das relações de consumo.

2 CONCEITOS DE FORNECEDOR, CONSUMIDOR E RELAÇÃO DE CONSUMO

Operar o direito do consumidor requer espírito revolucionário do direito tradicional, considerando que a Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor – estabelece conceitos e institutos próprios em seu ordenamento jurídico.

A legislação consumerista, embora tenha pretendido ser clara e objetiva, traz nos dispositivos legais que tratam sobre a conceituação de fornecedor e consumidor

definição extensa de cada um, a ponto de a doutrina se debruçar detidamente e abstrair elementos essenciais à configuração de cada parte da relação de consumo.

A ausência de qualquer dos elementos, seja na definição de consumidor, seja na definição de fornecedor, pode desnaturar o resultado do vínculo criado pela tratativa realizada entre estes atores, vínculo este comumente denominado de “relação de consumo”.

Cada uma dessas expressões atrai a necessidade de se debruçar acuradamente sobre a definição dada pelo Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual será abordado a seguir, separada e didaticamente, os referenciados conceitos.

2.1 O CONCEITO DE FORNECEDOR

Segundo a definição legal estabelecida no artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), fornecedor:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Com efeito, não se exige que o fornecedor tenha personalidade jurídica, e nem mesmo capacidade civil. Ou seja, fornecedor é todo e qualquer participante do ciclo produtivo-distributivo, desde que sua participação seja na intenção de obtenção de lucro, vez que, se assim não for, poderá se estar falando do próprio consumidor, que é a força motriz do mercado de consumo, ou se poderia estar falando até mesmo de um mero trabalhador subordinado ao fornecedor. Desse modo, é imprescindível que se coloque cada ator da relação de consumo em seu devido lugar: o fornecedor é aquele que visa o lucro para si.

Clarissa Teixeira Paiva, citando Sílvia Luís Ferreira da Rocha, classifica os fornecedores em três tipos: fornecedor real, fornecedor aparente e fornecedor presumido (PAIVA apud ROCHA, 2015, p. 01).

Seguindo a linha de Rocha (1992, p. 72), tem-se que fornecedor real é aquele que participa do processo de fabricação ou produção do produto acabado, de uma parte componente ou de matéria-prima. Enquanto isso, fornecedor aparente é

aquele que coloca o produto no mercado com o seu próprio nome, forma, ou marca apesar de não ter participado do processo de produção ou fabricação do produto. Ou seja, o fornecedor aparente é quem se apresenta no mercado como se fosse o fornecedor real.

E, por último, fornecedor presumido é o importador de produtos, ou o que os comercializa sem a identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador (art. 13, inc. II, do CDC), pois embora não seja aquele que efetivamente crie o produto ou serviço, coloca-o no mercado de consumo à disposição do consumidor, inclusive assumindo toda a responsabilidade.

Inexiste divergência doutrinária relevante quanto à conceituação de fornecedor, dado que o Código de Defesa do Consumidor não dá margem a isso. Por outro lado, as dissonâncias doutrinárias em relação à conceituação de consumidor são realmente substanciais, como se verá no próximo tópico.

2.2 O CONCEITO DE CONSUMIDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A conceituação de consumidor, inserta no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), embora pareça tão clara como a de fornecedor, é motivo de divergência doutrinária e jurisprudencial, tamanha a riqueza jurídica que se extrai daquele dispositivo legal, *in verbis*:

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.

O conceito de consumidor não abrange apenas uma espécie de consumidor. Abrange também espécies de consumidor que se enquadram nesta situação em virtude de circunstâncias extraordinárias. Veja-se que o *caput* do artigo supracitado expõe aquele conceito básico de consumidor, tratando-se da pessoa, seja física ou jurídica, que adquire um produto ou serviço. É a definição mais básica, pela qual alguém (pessoa física ou jurídica) cria um vínculo jurídico (relação de consumo) com o fornecedor a partir do momento em que adquire um produto ou serviço (objeto da relação).

Todavia, ainda há outras espécies de consumidor, que segundo a legislação, são deste modo classificadas em razão de terem intervindo na relação de consumo de algum modo. Segundo Paiva (apud DONATO, 2015, p. 01), o parágrafo único do artigo 2º tem finalidade de estender a aplicação da norma, na medida em que:

A coletividade de pessoas, desde que intervenha nas relações de consumo, é equiparada ao consumidor; do art. 17, cujo efeito é de tornar consumidoras todas as vítimas do evento, isto é, do acidente de consumo e, por fim; do art. 29, segundo o qual também são consumidoras todas as pessoas, determináveis ou não, as quais estejam expostas às práticas comerciais previstas no capítulo V do CDC.

Constata-se desde este momento da legislação consumerista que o Código de Defesa do Consumidor não pretende a defesa meramente contratual do consumidor, como se fazia crer a forma de utilização comumente aplicada do Código Civil às relações de consumo, prática que inclusive perdurou por algum tempo, até que os atores do direito se familiarizassem com o CDC.

A proteção do consumidor começa antes mesmo da fase contratual, na medida em que o fornecedor deve se abster de realizar diversas condutas, as quais se mostrarem prejudiciais ao consumidor e à própria relação de consumo. Tal proteção se estende para fase pós-contratual, podendo incidir em favor de pessoais que jamais tenham pretendido participar da relação de consumo, mas que de algum modo, hajam intervindo, como é o caso daqueles que são presenteados com um produto ou serviço defeituoso, ou mesmo são vítimas de fato do produto ou serviço.

Nesse sentido, Paiva (2015, p. 01):

Conforme o preceito legal citado, não é imprescindível que a pessoa tenha adquirido, ou melhor, comprado o produto ou pago pelo serviço, pois mesmo aqueles que apenas se utilizam deles, não os tendo adquirido junto ao fornecedor, também são considerados consumidores. Isso porque nem sempre a pessoa que se utiliza do produto ou do serviço foi quem efetivamente os adquiriu. É o exemplo de um terceiro que ganha um presente ou o que ocorre numa relação familiar, em que um dos membros adquire produtos para o uso comum.

A doutrina defende que a conceituação de consumidor imprescinde da conjugação de três elementos, quais sejam: elemento subjetivo, elemento objetivo e elemento teleológico. Nesse sentido, Paiva (2015, p. 01):

O consumidor padrão de que trata o caput do art. 2º é conceituado por este dispositivo como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Do conceito acima, podem ser extraídos três elementos com os quais o legislador buscou definir o consumidor:

- a) Elemento subjetivo: a pessoa física ou jurídica;
- b) Elemento objetivo: a prática do ato de aquisição ou utilização de produtos ou serviços;
- c) Elemento teleológico: a finalidade de utilização do produto ou serviço na condição de destinatário final.

Para entender de forma fácil, basta relacionar da seguinte forma: o elemento subjetivo está relacionado às pessoas da relação de consumo (físicas ou jurídicas); o elemento objetivo está relacionado ao objeto da relação, seja produto ou serviço; e o elemento teleológico está relacionado à finalidade para a qual o produto ou serviço foi adquirido.

2.3 O STJ E AS TEORIAS MAXIMALISTA, FINALISTA E FINALISTA MITIGADA

No que tange aos elementos subjetivo e objetivo, inexistem divergências na doutrina. Porém, concernente ao elemento teleológico, há duas teorias doutrinárias que abordam o significado de “destinatário final”, quais sejam: a teoria finalista e a teoria maximalista.

A teoria maximalista é mais abrangente, considerando como consumidor toda e qualquer pessoa que adquira produto ou serviço, para utilizá-lo em qualquer proveito. Na esteira de Nunes Júnior (2008, p. 14), o espírito do legislador consumerista foi de incluir todos os participantes do mercado econômico, dividindo-se exclusivamente na condição de fornecedor – aquele que comercializa o bem – e consumidor – aquele que adquire o bem –, sem distinguir a este pela finalidade da utilização do serviço ou produto adquirido, conferindo-lhe todas as prerrogativas inerentes à condição.

Silva (2008, p. 08), adotando a corrente maximalista, considera consumidor como sendo:

Quem adquire no mercado de consumo o produto ou serviço; aquele em razão de quem é interrompida a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços, para usufruir ele mesmo, ou terceiro a quem os ceda, das respectivas funções – ainda que esses bens e serviços possam ser empregados, indiretamente, no exercício de sua empresa ou profissão, isto é, ainda que venham a ser interligados, acessoriamente, à sua atividade

produtiva ou profissional, coletiva ou individual, voltada ou não para o lucro (destinatário final fático).

Marques (2006, p. 305) aborda como se desenvolve o entendimento da teoria maximalista:

A definição do art. 2º (CDC) deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte de visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família.

Por algum tempo, quando as doutrinas se sedimentaram, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) chegou a aplicar a teoria maximalista, inclusive a terceira turma da Corte, atualmente pacífica quanto à aplicação da teoria finalista. Vejam-se alguns julgados do STJ aplicando a teoria maximalista:

STJ. QUARTA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 142042. REL. MIN. RUY ROSADO DE AGUIAR. DJ DATA: 11/11/1997 EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Incidência. Responsabilidade do fornecedor. É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina à sua atividade no campo. Pelo vício de qualidade no produto respondem solidariamente o fabricante e o revendedor (art. 18 do CDC).

(REsp 142042 RS 1997/0052889-8. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgamento em 11/11/1997, DJ de 19/12/1997).(BRASIL, 1997)

STJ. TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 445854. REL. MIN. CASTRO FILHO. DJ DATA: 19/12/2003 EMENTA: CONTRATOS BANCÁRIOS – CONTRATO DE REPASSE DE EMPRÉSTIMO EXTERNO PARA COMPRA DE COLHEITADEIRA – AGRICULTOR – DESTINATÁRIO FINAL – INCIDÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – COMPROVAÇÃO – CAPTAÇÃO DE RECURSOS – MATÉRIA DE PROVA – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA. I – O agricultor que adquire bem móvel com a finalidade de utilizá-lo em sua atividade produtiva, deve ser considerado destinatário final, para os fins do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços. III – Afirmado pelo acórdão recorrido que não ficou provada a captação de recursos externos, rever esse entendimento encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. IV – Ausente o prequestionamento da questão federal suscitada, é inviável o recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.

(REsp 445854. 3ª Turma. Rel. Castro Filho. Julgamento em 19/12/2003). (BRASIL, 2003)

STJ. QUARTA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 611872. REL. MIN. ANTÔNIO CARLOS FERREIRA. DJE DATA:23/10/2012. EMENTA: DIREITO CIVIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO ZERO-KILÔMETRO PARA UTILIZAÇÃO PROFISSIONAL COMO TÁXI. DEFEITO DO PRODUTO. INÉRCIA NA SOLUÇÃO DO DEFEITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO PARA RETOMADA DO VEÍCULO, MESMO DIANTE DOS DEFEITOS. SITUAÇÃO VEXATÓRIA E HUMILHANTE. DEVOLUÇÃO DO VEÍCULO POR ORDEM JUDICIAL COM RECONHECIMENTO DE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DA MONTADORA. REPOSIÇÃO DA PEÇA DEFEITUOSA, APÓS DIAGNÓSTICO PELA MONTADORA. LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO VEÍCULO PARA O DESEMPENHO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DE TAXISTA. ACÚMULO DE DÍVIDAS. NEGATIVAÇÃO NO SPC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. A aquisição de veículo para utilização como táxi, por si só, não afasta a possibilidade de aplicação das normas protetivas do CDC. 2. A constatação de defeito em veículo zero-quilômetro revela hipótese de vício do produto e impõe a responsabilização solidária da concessionária (fornecedor) e do fabricante, conforme preceitua o art. 18, caput, do CDC. 3. Indenização por dano moral devida, com redução do valor. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 611872 RJ 2003/0197368-1. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Julgamento em 02/10/2012, DJ de 23/10/2012) (BRASIL, 2012a).

Nunes (2012, p. 122), tratando do problema no uso da referida expressão, expõe o seguinte:

O problema do uso do termo “destinatário final” está relacionado a um caso específico: o daquela pessoa que adquire produto ou serviço como destinatária final, mas que usará tal bem como típico de produção. Por exemplo, o usineiro que compra uma usina para a produção de álcool. Não resta dúvida de que ele será destinatário final do produto (a usina); contudo, pode ser considerado consumidor? E a empresa de contabilidade que adquire num grande supermercado um microcomputador para desenvolver suas atividades, é considerada consumidora?

Ana Carolina Tourinho S. Castro aborda de forma primorosa a distinção entre cada uma das teorias, senão, veja-se:

Para a teoria maximalista, o destinatário final seria somente o destinatário fático, pouco importando a destinação econômica que lhe deva sofrer o bem. Assim, para os maximalistas a definição do consumidor é puramente objetiva, não importando a finalidade da aquisição ou do uso do produto ou serviço, podendo até mesmo haver intenção de lucro. Já a teoria finalista, ou subjetiva, por sua vez, sustenta que, para ser considerado destinatário final, o consumidor deverá retirar o produto do mercado e utilizá-lo para seu consumo. Ainda que não adquira o bem com o fito de comercializá-lo, mas se o empregá-lo como insumo, não será considerado destinatário final, será fornecedor. (CASTRO, 2014)

Enquanto a teoria maximalista abrange também o sujeito que adquire produto ou serviço e depois o utilizará no incremento de atividade comercial, a teoria finalista não permite tal concepção. Na concepção exata de Nunes Júnior (2008, p. 14), a teoria finalista “alberga o entendimento de que se deve proceder *in casu* a uma interpretação restrita do que se tem por consumidor, diminuindo sobremaneira a protetiva incidência do Código, afeta, apenas, aos casos de rela existência de um polo hipossuficiente, inferior”.

Com isso, seria considerado consumidor, por exemplo, “o advogado em relação ao automóvel adquirido, pois este não estaria inserido entre os instrumentos necessários para o exercício da profissão, como os livros de direito, o computador ou a impressora” (SILVA, 2008, p. 8).

Marques (2006, p. 304), assim discorre sobre a restrição apontada pela teoria finalista:

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família; consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

Há alguns julgados razoavelmente recentes do Superior Tribunal de Justiça aplicando efetivamente a teoria finalista quanto à classificação de consumidor, veja-se:

STJ. TERCEIRA TURMA. RECURSO ESPECIAL Nº 1358231. REL. MIN. NANCY ANDRIGHI. DJE DATA: 17/06/2013. EMENTA: DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma

definitiva do mercado de consumo. 3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes. 5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1358231 SP 2012/0259414-1. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 28/05/2013, DJ de 17/06/2013). (BRASIL, 2013d)

STJ. TERCEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 245697. REL. MIN. SIDNEI BENETI. DJE DATA:07/06/2013. EMENTA: APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATO PARA USO DE SOFTWARE DE VENDAS ON LINE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE. 1.- Quanto à aplicação do CDC, conforme entendimento firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido. 2.- No caso dos autos, em que pessoa jurídica contrata uso de software de vendas on line, não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que o programa teve o propósito de fomento da atividade empresarial exercida, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes. 3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 245697 PR 2012/0222041-6. Rel. Min. Sidnei Beneti. Julgamento em 14/05/2013, DJ de 07/06/2013). (BRASIL, 2013c)

STJ. TERCEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL Nº 1193293. REL. MIN. SIDNEI BENETI. DJE DATA:11/12/2012. EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE FRANQUIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. 1.- Conforme entendimento firmado por esta Corte, o critério adotado para determinação da relação de consumo é o finalista. Desse modo, para caracterizar-se como consumidora, a parte deve ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido. 2.- No caso dos autos, em que se discute a validade das cláusulas de dois contratos de financiamento em moeda estrangeira visando viabilizar a franquia para exploração de Restaurante "Mc Donald's", o primeiro no valor de US\$ 368.000,00 (trezentos e sessenta e oito mil dólares) e o segundo de US\$ 87.570,00 (oitenta e sete mil, quinhentos e setenta dólares), não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial exercida pelo recorrente, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes. 3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 234428 SP 2012/0200943-6. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgamento em 11/06/2013, DJ de 20/06/2013). (BRASIL, 2012b)

Dentre as teorias existentes acerca do conceito de consumidor, adota-se majoritariamente a teoria finalista, mas de forma mitigada, pelo que a doutrina já tem denominado de teoria finalista intermediária ou mitigada, cada vez mais sedimentada na Corte Superior, senão veja-se:

A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora (...).

(REsp 1195642 RJ 2010/0094391-6. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 13/11/2012, DJ de 13/11/2012). (BRASIL, 2012c)

STJ. TERCEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 328043. REL. MIN. SIDNEI BENETI. DJE DATA: 05/09/2013. EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. VENDA PELA INTERNET. CARTÃO DE CRÉDITO CLONADO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CONSUMERISTA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL E REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULAS STJ/5 E 7. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, hipótese não observada caso dos autos. 2.- No que tange ao dever de indenizar, ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada pelo Acórdão recorrido - existência de relação jurídica entre as partes - demandaria o reexame do contrato, dos fatos e das provas presentes no processo, o que é incabível na estreita via especial. Incidem as Súmulas 5 e 7 desta Corte. 3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 328043 GO 2013/0109491-0. Rel. Min. Sidnei Beneti. 3ª Turma. Julgamento em 27/08/2013, DJ de 05/09/2013). (BRASIL, 2013a)

STJ. QUARTA TURMA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 265845. REL. MIN. MARCOS BUZZI. DJE DATA: 01/08/2013. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO, MANTENDO HÍGIDA A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO DA EXECUTADA 1. Expediente manejado com nítido e exclusivo intuito infringencial. Recebimento do reclamo como agravo regimental. 2. É vedado a este Tribunal apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de

prequestionamento. 3. Incidência dos óbices das súmulas 5 e 7/STJ, no tocante às teses de inexigibilidade da cédulas de crédito, vulnerabilidade e hipossuficiência da recorrente e ocorrência de fraude na operação de transferência dos títulos. Tribunal local que, com amparo nos elementos de convicção dos autos e nas cláusulas contratuais, entendeu não existir circunstâncias capazes de ensejar a ineficácia, anulação ou invalidade da cédula de crédito, tampouco de provas aptas a corroborar a alegação de que tenha ocorrido cessão de créditos, fraude ou conduta capaz de gerar prejuízos à ora insurgente e demonstração da vulnerabilidade e hipossuficiência da insurgente. Impossibilidade de reexame de fatos, provas e cláusulas contratuais. 4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo, podendo no entanto ser mitigada a aplicação da teoria finalista quando ficar comprovada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica. O Tribunal de origem asseverou não ser a insurgente destinatária final do serviço, tampouco hipossuficiente. Inviabilidade de reenfrentamento do acervo fático-probatório para concluir em sentido diverso, aplicando-se o óbice da súmula 7/STJ. Precedentes. 5. Agravo regimental não provido. (EDcl no AREsp 265845 SP 2012/0256032-5. Rel. Min. Marco Buzzi. 4ª Turma. Julgamento em 18/06/2013, DJ de 01/08/2013).

A doutrina mesmo está cada vez mais aliada à teoria finalista mitigada ou intermediária, como é o caso Nunes Júnior (2008, p. 15), que afirma que “a questão se resolve ante uma interpretação sistemática do Código, o que nos aproxima, embora com restrições, da corrente finalista. A lei veio para trazer guarida aos economicamente frágeis, e não para resolver litígios concernentes às inflamadas relações”.

2.4 O CONCEITO DE RELAÇÃO DE CONSUMO

É sabido que para se aplicar as normas do Código de Defesa do consumidor, é necessário analisar o conceito de relação jurídica de consumo. Nesse sentido, pode-se conceituar como relação de consumo o vínculo que surge no instante da tratativa realizada entre o fornecedor e o consumidor, cujo objeto – produto ou serviço – é o liame que estabelece efetivamente esta relação, tendo em vista que de um lado está aquele que se propõe a comercializar o bem, enquanto do outro, complementarmente, pretende adquiri-lo.

A conceituação adotada está em plena consonância com o que aduz Castro (2014, p. 01):

Relação de consumo se traduz em toda relação jurídica que existe entre uma pessoa, que deseja adquirir um bem ou prestação de um serviço, e outra que corresponde a este anseio. Desse modo, para que uma relação de consumo seja constituída, é necessária a integração de dois elementos essenciais, quais sejam: o consumidor e o fornecedor. A relação de consumo é composta, portanto, por vontades sinalagmáticas, opostas. E, para se configurar, faz necessária a participação do consumidor e do fornecedor, que integram posições antagônicas.

Com efeito, a relação de consumo é o que surge inevitavelmente da relação contratual, seja qual for o instrumento para celebrar o contrato, se verbal ou escrito, entre o fornecedor e o consumidor, sendo assim denominada para diferenciar das outras relações jurídicas bilaterais que possam existir entre sujeitos de polos diversos que estejam viabilizando determinado negócio jurídico. É, portanto, a relação jurídica ocorrida exclusivamente no âmbito do direito do consumidor.

3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR

3.1 FINALIDADE

O direito de arrependimento se consolidou a partir do histórico de certas práticas abusivas disseminadas durante anos, originalmente e na maioria das vezes pelas chamadas vendas porta-a-porta, ocasião em que o consumidor era praticamente compelido à compra pelas infinitas benesses expostas pelo vendedor, todavia sem nenhuma garantia de qualidade do produto.

A tecnologia foi evoluindo e a venda ao consumidor sem que este comparecesse pessoalmente ao estabelecimento comercial deixou de ser realizada apenas pela visita do mascate – ou comumente chamado aqui no nordeste de crediarista – e passou a ser promovida através da venda eletrônica realizada pela internet, cuja transação comercial se dá de forma igualmente vulnerável para o consumidor.

Vendo esta vulnerabilidade e sabendo que o Estado possui o dever de intervenção na proteção do hipossuficiente, neste caso o consumidor, viu-se o legislador compelido a inserir no Código de Defesa do Consumidor este novel instituto jurídico.

Foi neste cenário de vulnerabilidade e lacuna legislativa que surgiu o direito de arrependimento do consumidor, como mais um meio de equilibrar a relação de

consumo, cuja balança pesava de modo muito mais favorável ao fornecedor. Nesse sentido, afirma Marques (2006, p. 706):

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 consequente anulação do contrato) esbarravam em evidentes dificuldades práticas e de prova.

Este é o cerne da questão: proteger o consumidor contra os abusos 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.

Coelho (2007, p. 46) assim aduz:

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.

Como se vê, o direito de arrependimento é um dos tantos institutos jurídicos protetivos do consumidor, na medida em que lhe permite arrepender-se daquele produto ou serviço que de um modo ou de outro não atendeu às suas expectativas, sobretudo quando o fornecedor não foi fiel no momento da transação que o convenceu de adquiri-lo.

3.2 CONCEITO

O conceito de direito de arrependimento do consumidor é abstraído do núcleo central da expressão, na medida em que se trata da possibilidade de voltar atrás em

relação a alguma escolha, neste caso, em relação a uma escolha realizada no âmbito da relação de consumo.

É basicamente isto que dispõe o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) senão, veja-se:

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.

Observa-se claramente que o arrependimento surge naquelas transações comerciais nas quais a relação de consumo está desequilibrada em desfavor do consumidor, permitindo-lhe, por isso, arrepender-se do que eventualmente não tenha sido um bom negócio. Nesse sentido, Marques (2006, p. 836) afirma que:

O consumidor perturbado em sua casa ou no local de trabalho não tem o necessário tempo para refletir sobre se deseja realmente se obrigar, se as condições oferecidas lhe são realmente favoráveis; não tem o consumidor a chance de comparar o produto e a oferta com outra do mercado, nem examinar com cuidado o bem que está adquirindo. O consumidor recebe do vendedor, ou da correspondência circular enviada, no mais das vezes, informações incompletas, principalmente sobre o preço da mercadoria [...]. Por fim, se o produto adquirido apresenta algum defeito ou vício de qualidade, não possui o consumidor a possibilidade de reclamar, pois o vendedor não retornará e a fábrica se localiza em outro Estado da Federação, o que desestimula a reclamação.

Nesta mesma toada, Nery Júnior (2007, p. 561) aduz que “quando o consumidor pretende realizar uma compra e venda, normalmente faz cotação de preços, examina as especificações do produto pretendido, pesquisa as melhores bases para contratar”, e que, ao chegar ao estabelecimento comercial, o consumidor pode adquirir o produto ou ainda, o fornecedor pode mostrar-lhe alternativas, estendendo as opções de escolha.

Contrariamente a isto, as vendas realizadas da forma abarcada pelo artigo de lei – “fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio” – geralmente não proporcionam ao consumidor diversas alternativas, restringindo-se a determinado produto ou serviço que se pretenda comercializar, o que impossibilita o

consumidor de avaliar com segurança o custo-benefício que possa lhe trazer em comparação a eventuais outros produtos ou serviços da mesma espécie.

Nesse sentido tem se pronunciado a Corte Superior de Justiça (BRASIL, 2013, p. 01):

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON. 1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir. 2. **O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo.** 3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. 4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais. 5. Recurso especial provido. (REsp 1340604 RJ 2012/0141690-8. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 3ª Turma. Julgamento em 15/08/2013, DJ de 22/08/2013) (Grifo do autor).

Válido salientar que para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor, desnecessária qualquer justificativa. O direito de arrependimento, desde que exercido dentro do prazo, pode se dar pela mera insatisfação quanto ao produto ou serviço adquirido.

Aponta este entendimento Nery Júnior (2007, p. 560), veja-se:

O direito de arrependimento existe per se, sem que seja necessária qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito de o consumidor arrepender-se.

Desse modo, basta que o consumidor expresse ao fornecedor o desejo de desistência da transação, que este se verá obrigado legalmente a promover a restituição da quantia paga pelo produto ou serviço adquirido, cuja quantia deverá estar monetariamente atualizada.

3.3 PRAZO LEGAL x PRAZO CONTRATUAL

O prazo legal conferido pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é de 07 (sete) dias, mas nada impede que haja dilação deste prazo, a depender da natureza do bem adquirido. O prazo contratual que eventualmente seja superior ao prazo de sete dias não afronta o CDC. Pelo contrário, beneficia ainda mais o consumidor, além de sedimentar o princípio da boa-fé nas relações de consumo, nos termos do artigo 4º, inciso III, do CDC (BRASIL, 1990).

Saliente-se, inclusive, que a contagem deste prazo observa certas particularidades, também em obediência à boa-fé objetiva e à transparência nas relações de consumo. Via de regra, a contagem do prazo começa no dia em que o contrato é formalizado, seja por qual instrumento for, mas desde que o consumidor possa ter sob sua posse o produto contratado ou a seu dispor a execução do serviço.

Na hipótese de o consumidor não obter efetivamente os benefícios advindos do produto ou serviço, pois não foram colocados a seu dispor na mesma data de celebração do contrato, considera-se para efeito de contagem de prazo o dia em que isto ocorrer, senão estar-se-ia permitindo ao fornecedor de má-fé abusar da confiança do consumidor fazendo com que o prazo fosse superado sem que houvesse a oportunização do prazo para reflexão, que é o cerne do direito de arrependimento.

Na lição de Nery Júnior (2007, p. 560), tem-se que:

Dessa forma, o prazo pode iniciar-se da assinatura do contrato, quando o produto ou serviço é entregue ou realizado imediatamente a compra, ou da entrega, quando há um lapso temporal entre a assinatura do contrato e o recebimento do produto, o que geralmente ocorre. Isso porquê, somente após o recebimento, o consumidor terá a chance de verificar se o produto satisfaz suas expectativas.

É o posicionamento uníssono dos tribunais pátrios, a exemplo do julgado no Tribunal de Justiça de São Paulo (BRASIL, 2008, p. 01), senão, veja-se:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO – DESISTÊNCIA APLICAÇÃO DO ART. 49 CDC - PRAZO- FLUÊNCIA A PARTIR DA ENTREGA DO PRODUTO OU REALIZAÇÃO DO SERVIÇO - RECURSO IMPROVIDO. É inválida cláusula que determina a possibilidade de desistência somente a partir da assinatura do contrato. Sem a entrega do serviço, não se inicia a contagem do prazo estipulado pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

(Apelação com Revisão nº 929014005. 26ª Câmara de Direito Privado. Relator: Renato Sartorelli. Julgamento em 05/05/2008).

Considerando-se, então, apenas o prazo da lei, este será de sete dias, contados a partir da assinatura do contrato, desde que o produto ou serviço seja imediatamente colocado à disposição do consumidor. Do contrário, somente quando for disponibilizado o bem da relação de consumo é que fluirá o prazo de reflexão.

3.4 REQUISITOS

A legislação em vigor exige a obediência a certos requisitos para que o direito de arrependimento seja invocado. Válido lembrar que o Código de Defesa do Consumidor, embora idealizado para proteção deste, não esqueceu dos direitos do fornecedor. O CDC atua mais em favor do consumidor, em vista dos privilégios históricos indevidos que o fornecedor adquiriu ao longo do tempo, razão pela qual é considerado hiperssuficiente na relação de consumo.

Ocorre que o Código de Defesa do Consumidor visa o equilíbrio da relação de consumo, e não a revirada da balança em favor do consumidor. Por isso, qualquer que seja o direito colocado à proteção do consumidor, deve obedecer a certos requisitos legais, os quais foram implementados na proporção exata para que consumidor e o fornecedor sejam colocados em igual patamar.

No caso do direito de arrependimento, os requisitos legais são basicamente que a venda tenha sido efetivada fora do estabelecimento comercial e haja a expressa manifestação do arrependimento no prazo de sete dias.

A manifestação expressa pode ocorrer por qualquer canal de comunicação, mas de modo algum se considera a manifestação tácita como legítima. Como a lei não especifica nenhuma maneira de o consumidor manifestar sua desistência,

Nunes Júnior (2012, p. 647) diz que podem ser utilizados os mesmos meios disponíveis para a contratação:

a) avisando o fornecedor pelo telefone; b) comunicando-o pela Internet; c) notificando-o por correspondência por meio dos correios; d) por carta entregue pessoalmente no domicílio do fornecedor, de seu preposto ou representante; e) por telegrama enviado pelo posto do correio ou por telefone (“fonegrama”); f) por notificação via Cartório de Títulos e Documentos, caso queira, etc.

O ante citado autor (idem) defende que a simples ligação telefônica é um modo inseguro de comunicar o fornecedor da desistência, mesmo que esta ligação tenha sido gravada. Em via inversa, Cláudia Lima Marques (2006, p. 278) sustenta que “a jurisprudência brasileira tem aceitado, neste caso, qualquer telefonema ou alegação sobre o envio de e-mail, e invertido o ônus da prova”.

Nesse sentido se posicionou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (BRASIL, 2006, p. 01):

DIREITO CONSUMERISTA. APELAÇÃO CÍVEL. PRODUÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ARREPENDIMENTO. PRAZO DE REFLEXÃO. ARTIGO 49 DO CODECON. TEMPESTIVIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONSUMIDOR. NÃO-DESINCUMBÊNCIA. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO. INVIABILIDADE. 1. Não há que se falar em cerceamento de defesa se a própria parte não requereu a produção específica de determinada prova. De mais a mais, sendo o juiz destinatário exclusivo da prova e titular do poder instrutório é a ele que cabe verificar a necessidade, ou não, de dilação probatória, e, estando demonstrados suficientemente os fatos aptos a aplicação do direito, deverá antecipar o julgamento da lide (art. 330, I, CPC). 2. Incumbe ao consumidor a prova do exercício do direito de arrependimento dentro do prazo (sete dias) estabelecido no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. Não se desvencilhando desse ônus, restará frustrada essa intenção de, unilateralmente, desfazer o ajuste. 3. Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 20050111296975. 3ª Turma Cível. Relator: Mário-Zam Belmiro. Julgamento em 07/06/2008).

As transações realizadas dentro do estabelecimento comercial, para onde o fornecedor tenha se deslocado voluntariamente e analisado com bastante liberdade e consciência o produto ou serviço a ser contratado, não comportam o direito de arrependimento.

É comum se encontrar consumidores mal orientados exigindo dos fornecedores o direito a troca de produtos adquiridos nos estabelecimentos comerciais, muitas vezes porque há uma liberalidade de um ou outro fornecedor

nesse sentido. Isto leva a uma confusão com o direito de arrependimento, fazendo com que os consumidores mal orientados acreditem que o direito a troca seja algo legal e previsto no Código Consumerista, quando na verdade se trata de uma liberalidade contratual daquele determinado fornecedor.

O segundo requisito diz respeito ao prazo. O consumidor tem o prazo legal de sete dias, nem mais, nem menos. Trata-se de prazo peremptório. Como dito anteriormente, é possível convencionar prazo maior que o legal, mas nunca menor que este, por reduzir direito básico do consumidor, cujo caráter é de inalienabilidade e irrenunciabilidade.

Invocando o direito de arrependimento dentro do prazo, o consumidor nada mais faz do que atuar dentro do exercício regular de direito. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta a quantia despendida, imediatamente e monetariamente atualizada. Inexiste qualquer retoque a fazer quanto a este tema, da mesma forma que não há divergência doutrinária e/ou jurisprudencial a ponto de estender a argumentação neste tópico.

3.5 DIREITO COMPARADO

O direito de arrependimento do consumidor no Brasil é relativamente novo quando comparado a institutos jurídicos de mesma natureza existentes em legislações estrangeiras. A França, a Alemanha e os Estados Unidos da América possuem institutos jurídicos semelhantes, tendo sido os primeiros a implantá-lo em seus ordenamentos jurídicos.

Segundo Marques (2006, p. 602), o “direito de reflexão semelhante existe nos quinze países da União Europeia e já existia de forma pioneira na legislação da França, da Alemanha e dos Estados Unidos”. A natureza jurídica em todos os países é direito que o consumidor possui de se arrepender de uma aquisição ocorrida no âmbito da relação de consumo, quando esta não tenha sido realizada pelo consumidor em hipótese de escolha.

A distinção básica entre uma e outra legislação são os prazos aplicados por cada país. Na Alemanha, por exemplo, a legislação trata a questão como “suspensão da admissão da compra”, que se mantida sem manifestação de desistência, ocasiona a convalidação da compra. Detalhe: 1º) caso a caixa do

produto tenha sido aberta e este tenha sido utilizado, ou tenha sido o serviço efetivamente executado, o consumidor deverá ressarcir o fornecedor na exata medida do que foi utilizado; 2º) há o acréscimo de prazo de 30 (trinta) dias se a língua utilizada na transação ou constante do rótulo do produto tenha sido outra; e 3º) o prazo será de 180 (cento e oitenta) dias se for considerado que houve desrespeito ao direito de informação. (MARQUES, 2006, p. 723).

Na França, o instituto é bastante semelhante ao brasileiro, inclusive quanto ao prazo previsto na legislação consumerista daquele país. A diferença fulcral se encontra na condição em que é visto inicialmente o consumidor. Enquanto aqui no Brasil o consumidor é visto desde o início da aquisição como proprietário do produto ou do resultado do serviço, na França o consumidor é considerado inicialmente apenas como depositário do bem, e somente após o prazo de reflexão será considerado efetivo dono. (MARQUES, 2006, p. 725).

Se nos países europeus as legislações fornecem alta proteção ao consumidor em relação ao direito de arrependimento, nos países do MERCOSUL não há a mesma dispensação de defesa, como é o caso de Chile e Paraguai. Nesse sentido aborda Infante (2008, p. 36), afirma o seguinte:

O Chile, tentando equiparar-se aos países avançados do bloco, há pouco mais de 2 anos, introduziu na Lei nº19.955, 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, por sua, mantém o consumidor em situação mais vulnerável, pois não prevê na legislação consumerista instituto jurídico que conceda-lhe prazo para reflexão e respectivo direito de arrependimento. Este existe, mas em regulamentação que trata exclusivamente de oferta de produtos ou serviços fora do estabelecimento comercial (INFANTE, 2008, p. 36).

Na Argentina há direito semelhante, como afirma Infante (2008, p. 44):

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 34, prevê a modalidade de

contratação para vendas fora do estabelecimento comercial, aproximando-se bastante do que é aplicado no Brasil.

A mais importante diferença, como ocorre comumente em relação a este instituto jurídico, são os prazos aplicados. Enquanto no Brasil o prazo é de sete dias, na Argentina o prazo é de cinco dias. Na Argentina também há uma sutil distinção: “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” (INFANTE, 2008, p. 44).

Na contramão dos avanços globais em relação ao direito do consumidor está a Bolívia, que não prevê legislação constitucional ou infraconstitucional de proteção ao consumidor (INFANTE, 2008, p. 36). O país não prevê sequer algum regulamento que promova a defesa do consumidor. É ramo do direito totalmente esquecido naquele país, fomentando o desequilíbrio na relação de consumo, o que há tanto tempo vem sendo objeto de batalhas jurídicas em busca da garantia de direitos universais correlatos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito de o escopo da pesquisa não ser o de encontrar soluções concretas para a problemática acerca da efetivação do direito de arrependimento do consumidor, o estudo certamente se mostrou pertinente para delimitação do trabalho que vem sendo desenvolvido neste sentido, sobretudo quando se verifica que o Brasil está muito a frente dos países do MERCOSUL que possuem instituto jurídico semelhante.

Será de bastante valia como ponto de partida para aprofundamento do tema, o qual se encontra longe do esgotamento e caracteriza o presente trabalho como síntese apertada.

O direito de arrependimento do consumidor, visualizado num prisma histórico abrangente, mostra-se como mecanismo de proteção do consumidor que veio para ser mais um instrumento para equilibrar a relação de consumo, tão desequilibrada ao longo dos anos, colocando o consumidor numa situação de vulnerabilidade extrema, a ponto de organizações internacionais investirem na defesa do

consumidor em todas as frentes.

No Brasil é razoavelmente recente, aprimorando-se permanentemente. Inclusive, restou constatado que até mesmo os tribunais pátrios já divergiram em um ponto ou outro, mas sempre no intuito de sedimentar a proteção do consumidor. Todos os posicionamentos majoritários, vislumbrados em determinadas épocas pós-CDC, são fruto de um movimento que procurou priorizar o consumidor, não no sentido de coloca-lo acima do fornecedor, mas, como dito, para colocar ambos no mesmo patamar de consideração jurídica.

Ainda há muito o que avançar em relação ao direito de arrependimento do consumidor. Talvez trazendo para o ordenamento jurídico brasileiro inovações como a prevista na legislação alemã, a qual estende o prazo de reflexão quando o negócio envolve fornecedor estrangeiro ou quando há descumprimento de direito básico do consumidor.

De fato, também há muita controvérsia a se resolver doutrinária e jurisprudencialmente. Este trabalho, porque delimitado está, não é suficiente para abordar toda a relevância do direito de arrependimento do consumidor e suas nuances. Todavia, abordou-se o mínimo relevante: os conceitos de consumidor, fornecedor e relação de consumo; as divergências doutrinárias e jurisprudenciais relativamente à abrangência do conceito de consumidor; além das peculiaridades inerentes ao ponto fulcral do trabalho, sobretudo no que tange ao direito comparado, o qual demonstra que o Brasil tem de avançar, mas também está a frente de muitos países.

É fundamental que o Estado realmente possa promover a defesa do consumidor, sob pena de revestir o instituto com descredibilidade, a ponto de não mais haver equilíbrio nas relações de consumo, de forma que se retrocederia ao estado em que o fornecedor possuía quase que o privilégio de agir de má-fé, ante as lacunas legislativas. Daí a necessidade de empenho estatal para garantir o aprimoramento do sistema consumerista, atualmente tão valorizado no âmbito internacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe da proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 328043**. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 05 de setembro de 2013. 2013ª. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1149195**. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 01 de agosto de 2013. 2013b. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 245697**. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 07 de junho de 2013. 2013 c. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial nº 1358231**. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 17 de junho de 2013d. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 265845**. Relator: Marcos Buzzi. Brasília, 01 de agosto de 2013. 2013e. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1193293**. Relator: Sidnei Beneti. Brasília, 11 de dezembro de 2012. 2012a. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial nº 1195642**. Relator: Nancy Andrighi. Brasília, 21 de novembro de 2012. 2012b. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial nº 611872**. Relator: Antônio Carlos Ferreira. Brasília, 23 de outubro de 2012. 2012c. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. **Recurso Especial nº 445854**. Relator: Castro Filho. Brasília, 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. **Recurso Especial nº 142042**. Relator: Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 11 de novembro de 1997. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&dt_publicacao=19/12/1997&num_registro=199700528898>. Acesso em: 06 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação com Revisão nº 929014005**. 26ª Câmara de Direito Privado. Relator: Renato Sartorelli, 05 de maio de 2008. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7075733/apelacao-com-revisao-cr-760378900-sp/inteiro-teor-102274912>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível nº 20050111296975**. 3ª Turma Cível. Relator: Mário-Zam Belmiro, 07 de junho de 2006. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2798759/apelacao-civel-ac-20050111296975-df>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

CASTRO, Ana Carolina Tourinho S. Relação de consumo: elementos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3909, 15 mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26875>>. Acesso em: 06 ago. 2016.

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

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor**: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

INFANTE, Graciela Damiani Corbalan. **Reflexões Abrangendo o Direito de Arrependimento na Defesa do Consumidor**. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Presidente Prudente, Presidente Prudente, SP, 2008. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/850/827>>. Acesso em: 07 mar. 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

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

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES, Luís Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PAIVA, Clarissa Teixeira. O que caracteriza uma relação de consumo?. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4401, 20 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/34128>>. Acesso em: 06 mar. 2016.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.