

**RENATA RAISSA GURIAN LENÇO**

***PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO LIMITADOR DO DIREITO DE  
ARREPENDIMENTO ESPECIFICAMENTE NOS CONTRATOS DE CONSUMO  
CELEBRADOS POR MEIO ELETRÔNICO***

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**2015**

**RENATA RAISSA GURIAN LENÇO**

***PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA COMO LIMITADOR DO DIREITO DE  
ARREPENDIMENTO ESPECIFICAMENTE NOS CONTRATOS DE CONSUMO  
CELEBRADOS POR MEIO ELETRÔNICO***

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Contratual, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

**Orientadora:** Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

**2015**

Agradeço à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e à professora Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim pela possibilidade de ampliação de horizontes.

*É o conhecimento dos princípios, e a habilitação para manejá-los, que distingue o jurista do mero conhecedor de textos legais. (Carlos Ari Sundfeld)*

**RESUMO:** O conteúdo desse trabalho visa demonstrar a necessidade e importância da aplicação do princípio da boa-fé objetiva, também conhecido como princípio da confiança, nas relações de consumo, especialmente no que tange ao direito de arrependimento, direito este potestativo e que se encontra expressamente disposto no Código de Defesa do Consumidor. Serão demonstrados, ainda, os aspectos que envolvem as formas tradicionais de extinção contratual, contrapondo ao direito de arrependimento, bem como os aspectos decorrentes da contratação eletrônica que ensejam à utilização do direito de arrependimento por parte dos consumidores, mas que não o pode ser feito livremente, sem qualquer limitação. Trata-se de um conteúdo simplificado, porém com informações relevantes aos atuantes do direito.

**Palavras-chaves:** boa-fé objetiva, direito de arrependimento, relação de consumo.

**ABSTRACT:** The contents of this paper demonstrates the necessity and importance of the principle of objective good faith, also known as the principle of confidence in consumer relations, especially regarding the right of cancellation, a right potestative and which is expressly provided in the Consumer Protection Code. Will be demonstrated also the aspects that involve traditional forms of contract termination, opposing the right of cancellation, as well as issues arising from electronic contracting that lead to the use of the right of cancellation for consumers, but that can not be done freely without any limitation. This is a simplified content, but with relevant information to the acting law.

**Keywords:** objective good faith, cancellation rights, consumer relations.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA (OU DA CONFIANÇA) .....</b>	<b>11</b>
1.1 Breve origem histórica .....	11
1.2 Conceito .....	12
1.3 Natureza jurídica: cláusula geral ou fonte do direito .....	15
1.4 Relação com o direito de informação e o princípio da transparência .....	17
1.5 Aplicabilidade nos contratos de consumo .....	18
<b>2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS DE CONSUMO .....</b>	<b>21</b>
2.1 Origem .....	21
2.2 Das formas tradicionais de extinção dos contratos .....	22
2.2.1 Resilição .....	22
2.2.1.1 Resilição Unilateral .....	23
2.2.1.1.1 Denúncia .....	23
2.2.1.1.2 Revogação .....	23
2.2.1.1.3 Resgate .....	24
2.2.1.1.4 Exoneração por ato unilateral .....	24
2.2.1.2 Resilição Bilateral ou Distrato .....	24
2.2.2 Resolução .....	25
2.2.2.1 Resolução sem culpa das partes (inexecução voluntária) .....	25
2.2.2.2 Resolução por culpa das partes .....	25
2.2.2.3 Resolução por onerosidade excessiva .....	26

2.2.3 Rescisão.....	27
2.3 Conceito de Direito de Arrependimento .....	28
2.4 Regime Jurídico .....	31
2.5 Eficácia nos contratos de consumo .....	32
2.6 Da distinção com as formas tradicionais de extinção dos contratos .....	33
<b>3. A BOA-FÉ OBJETIVA COMO LIMITADORA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO ESPECIFICAMENTE NOS CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS POR MEIO ELETRÔNICO .....</b>	<b>35</b>
3.1 Outros princípios regentes dos contratos de consumo .....	35
3.2 Questões relativas à celebração contratual por meio eletrônico .....	36
3.3 A boa-fé objetiva limitadora do direito de arrependimento .....	40
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

É sabido que, no Direito, hodiernamente, já não se pode recorrer tão somente às leis para a resolução de um caso concreto. Deste modo, dentre outras formas de interpretação, tão importante se faz a utilização dos princípios.

Como a própria palavra já diz, princípio significa o início, o começo de tudo. São os princípios os embaixadores, ou pelo menos deveriam ser, de todo o nosso ordenamento jurídico vigente. Muitos deles estão escritos nas leis, mas não se faz necessário para que eles sejam largamente utilizados.

Neste trabalho, procura-se demonstrar a utilização do princípio da boa-fé objetiva como limitador do direito de arrependimento nos contratos de consumo, destacando os contratos fora do estabelecimento comercial, celebrados via internet, por se tratar de questão atual e crescente, sendo de relevante interesse jurídico.

Procura-se enfatizar a necessidade de se conduzir toda e qualquer negociação com transparência e lealdade, em especial as relações de consumo viabilizadas por contratos eletrônicos, objeto deste trabalho, como previamente mencionado, tendo em vista que as partes, via de regra, não se conhecem pessoalmente, sendo essencial para a existência desse contrato que haja um mínimo de confiança.

Deste modo, entende-se que a melhor forma de organizar este trabalho seria dividindo-o em três capítulos, em que no primeiro trabalhou-se com os aspectos relevantes do princípio da boa-fé objetiva, no segundo, com os aspectos mais relevantes para entendimento deste trabalho relativos ao direito de arrependimento, como sua natureza jurídica e sua classificação como forma não tradicional de extinção contratual, e, por fim, no terceiro e último capítulo trabalhou-se com os aspectos do comércio eletrônico e com o cerne deste trabalho, que é a questão da possibilidade do princípio da boa-fé objetiva ser limitador ao direito de arrependimento.

Isso tudo para destacar que o direito de arrependimento talvez não possa ser exercido livremente, em decorrência da possibilidade de utilização da má-fé e do

abuso de direito, por exemplo. Ele é uma garantia para o consumidor em posição de *vulnerabilidade*, uma proteção contra o *marketing* agressivo que tem sido cada vez mais desenvolvido e aplicado.

Busca-se, portanto, demonstrar os mencionados institutos dentro da ótica moderna do direito e evidenciar a utilização cada vez mais recorrente e derivada de normas já positivadas dos institutos da boa-fé objetiva e do direito de arrependimento.

## 1. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA (OU DA CONFIANÇA)

### 1.1 Breve origem histórica

Como se verá adiante, a boa-fé, inicialmente, não era considerada em seu viés *objetivo*, mas tão somente no viés *subjetivo*, muito embora “(...) desde os primórdios do Direito Romano, já se cogitava uma outra boa-fé relacionada com a conduta das partes, principalmente nas relações negociais e contratuais”.<sup>1</sup>

Desta forma, aponta-se a raiz da boa-fé no Direito Romano,

mais precisamente, ao período romano clássico, a *bona fides*. Entretanto, pode-se encontrar as verdadeiras raízes do instituto no período arcaico, na *fides* (...). Posteriormente à palavra *fides*, é acrescentado o adjetivo *bona*, passando a *fides bona* e a *bona fides*, em razão da difusão dos negócios no ordenamento romano com a inexistência da formalidade.<sup>2</sup>

Sendo assim, no mesmo sentido, pode se afirmar que:

Inicialmente, à luz das codificações dos séculos passados, o conceito de boa-fé somente era relacionado com a intenção das partes, no momento de elaboração do ato jurídico, elemento norteador do conceito de *boa-fé subjetiva*. Pelo conceito anterior, relacionado com o intrínseco do sujeito da relação negocial, a boa-fé estaria incluída nos limites da vontade da pessoa. Interessante notar que esse conceito de boa-fé subjetiva, relacionado somente com a intenção das partes, acaba deixando de lado a conduta, que nada mais é do que a própria concretização dessa vontade.

Com o jusnaturalismo, a boa-fé ganhou, no Direito Comparado, uma nova faceta relacionada com a conduta dos negociantes, sendo denominada *boa-fé objetiva*.<sup>3</sup>

Para finalizar, em se tratando de uma breve análise histórica, apenas para situar o instituto analisado dentro do tempo e espaço, o Direito Alemão foi de

---

<sup>1</sup> JUNQUEIRA GUERSONI, Angelo, *Boa-fé objetiva no direito contratual do Código Civil Brasileiro*, p.20. Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf)>. Acesso em: 15 jan 2015.

<sup>2</sup> JUNQUEIRA GUERSONI, Angelo, *Boa-fé objetiva no direito contratual do Código Civil Brasileiro*, p.21-22. Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf)>. Acesso em: 15 jan 2015.

<sup>3</sup> TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*, p. 115-116;

extrema importância para o desenvolvimento e implantação da boa-fé objetiva no Brasil.

Com a entrada em vigor do BGB, verificou-se o verdadeiro desenvolvimento da doutrina da boa-fé, tanto a objetiva como a subjetiva. A noção atual da boa-fé, sobretudo a objetiva, bem como a inspiração para a disciplina no Código Civil Brasileiro de 2002, devem-se em grande parte à experiência alemã. Os alemães estabeleceram inúmeros deveres a partir do desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial a serem observados pelos contratantes no transcurso da relação contratual. O contrato deixa assim de obrigar apenas o que concerne às disposições nele expressas. Deve garantir a satisfação das expectativas legitimamente criadas na contraparte, por esta ter confiado que determinados interesses seus seriam atendidos na seqüência da celebração do contrato.<sup>4</sup>

Sendo assim,

Na atualidade, o princípio da boa-fé permite duas distintas análises, porque são duas as vertentes culturais da formação dessa ideia: uma originária da tradição do direito canônico – *bona fides*; em alemão, *guten Glauben*; outra oriunda do direito germânico – *Treu und Glauben* – lealdade e fé (confiança).<sup>5</sup>

## 1.2 Conceito

Inicialmente, importante salientar que todo negócio jurídico é “celebrado sobre uma base negocial, que contém aspectos objetivos e subjetivos, base essa que deve manter-se até a execução plena do contrato, bem como até que sejam extintos todos os efeitos decorrentes do contrato (pós eficácia)”.<sup>6</sup>

A *base objetiva* do negócio jurídico é caracterizada pelo

conjunto de circunstâncias cuja existência, ou persistência, é tida como imprescindível para que o objetivo das partes seja atingido, pois, se deixarem de existir aquelas circunstâncias, justificada estará a resolução do negócio.”<sup>7</sup>

<sup>4</sup> JUNQUEIRA GUERSONI, Angelo, *Boa-fé objetiva no direito contratual do Código Civil Brasileiro*, p.30. Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf)>. Acesso em: 16 jan 2015.

<sup>5</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade, *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*, p. 255;

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson; DE ANDRADE NERY, Rosa Maria, *Código Civil Comentado*, p. 644;

<sup>7</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, volume I, p. 386

Já a *base subjetiva* seria a “representação mental de uma ou de ambas as partes ao tempo da conclusão do ato negocial, determinante da decisão de contratar”.<sup>8</sup> Tem a ver com os aspectos psicológicos dos contratantes, situando-se no campo das invalidades (vícios da vontade ou sociais do negócio jurídico).<sup>9</sup>

As duas bases - objetiva e subjetiva – se coadunam, na medida em que a vontade é o elemento essencial à formação de um contrato. É a vontade elemento determinante para a formação do contrato. Entretanto, há que se ressaltar que essa vontade deve ser exteriorizada, que seja conhecida pelo outro contratante.

Deste modo, a *boa-fé objetiva*

não se revela por conta de uma investigação psíquica do indivíduo, não tem ligação com a ignorância ou ciência do agente em determinada relação. A boa-fé objetiva, ao contrário, é um padrão concreto de conduta reta, proba, íntegra, zelosa que os contratantes devem guardar entre si, sob pena de – não o fazendo – estarem em última análise descumprindo o contrato.<sup>10</sup>

Neste mesmo sentido,

Para a identificação daquilo que se entende por boa-fé objetiva, a análise se desloca da averiguação específica sobre a conduta da parte ou a intenção do agente e se centra no ajuste dessa conduta em face do caso concreto que ela projetou, ou no resultado por ela gerado, e sob o ponto de vista de circunstâncias exteriores que indicam um equilíbrio entre a conduta e os vínculos sociais e jurídicos em questão, de sorte a não se comprometer aquilo que se logrou denominar de equidade.

É como se houvesse um arquétipo que abrangesse todas as possíveis condutas que interessam para a segurança e a harmonia do sistema e para a lealdade das relações, e isso servisse para delimitar o que pode ou não ser tolerado socialmente, o que pode ou não ser objeto de tutela e em que medida alguém foi vítima da confiança iludida, bem como deva ser ajustada a conduta jurídica do sujeito em sociedade de forma a não desapontar a confiança expectada por quem com ele se relaciona.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, volume I, p.386.

<sup>9</sup> Neste sentido: NERY JUNIOR, Nelson; DE ANDRADE NERY, Rosa Maria, *Código Civil Comentado*, p. 644;

<sup>10</sup> SCHREIBER, Anderson. *Implicações Práticas da Boa-Fé Objetiva*. in GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA e FLÁVIO TARTUCE (coord.). *Direito contratual: temas atuais*, p. 115

<sup>11</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade, *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*, p. 257;

Cabe ressaltar, que esse princípio foi expressamente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, na codificação civil, apenas no Código Civil de 2.002<sup>12</sup>, mais especificamente no artigo 422, a saber: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Cabe evidenciar ainda que o Código de Defesa do Consumidor é lei especial, *principlológica*, e o Código Civil sendo lei geral e posterior trabalha em conjunto com ele. Ambos se complementam naquilo que não divergirem, pois há entre estas duas normas *conexão legislativa*, como se verá adiante.

Ademais, não foi o CDC (Lei n° 8.078, de 11/09/1990) revogado pelo Código Civil (Lei n° 10.406, de 11/01/2002, em vigor desde 12/01/2003), pois o Código Civil

[...] não regula, de modo principal, as relações de consumo, mesmo sendo lei posterior, porque a lei especial e principlológica (CDC) prevalece sobre a lei geral (Código Civil). Assim, o microsistema do *Direito das Relações de Consumo* será sempre regido, de forma principal e geral, pela lei que o criou, vale dizer, pelo Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras, o Código de Defesa do Consumidor regula as *relações* ou *situações jurídicas de consumo*, e o Código Civil regula as *relações jurídicas civis*.<sup>13</sup>

Sendo assim, a *boa-fé*

Em sentido *subjetivo*, é a situação psicológica de ignorância em prejudicar o direito de outrem. Tem natureza jurídica de regra de interpretação da vontade, cabendo ao juiz investigar a boa-fé na intenção daquele que manifestou sua vontade. Em sentido *objetivo*, caracteriza-se como um princípio de justiça superior, vale dizer, princípio de solidariedade contratual que transcende o regulamento negocial. Tem natureza jurídica de *fonte de direito e de obrigação*, funcionando como verdadeira *cláusula geral* (...) <sup>14</sup>

### 1.3 Natureza jurídica: princípio, cláusula geral ou fonte do direito

<sup>12</sup> TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*, p. 501.

<sup>13</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zeno, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 508

<sup>14</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade, *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*, p. 254;

Em se tratando do Código Civil Brasileiro, a natureza é de

(...) *cláusula geral* (...), ao mesmo tempo em que se consubstancia em *fonte de direito e de obrigações*, isto é, fonte jurídica assim como lei e outras fontes. É fonte jurídica porque impõe comportamento aos contratantes, de agir com correção segundo os usos e costumes. (...) Deixou de ser princípio geral de direito porque incluída expressamente no texto do direito positivo brasileiro.<sup>15</sup>

No entanto, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé é princípio (art. 4º caput e III) e cláusula geral (art. 51, IV), a saber:

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:

(...)

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;

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 boa-fé a que o mencionado diploma legal trata é a **boa-fé objetiva**. Retomando o conceito, ela pode ser definida como

---

<sup>15</sup> NERY JUNIOR, Nelson; e, NERY, Rosa Maria de Andrade, *Código Civil Comentado*, p. 638-639;

(...) uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais (...)<sup>16</sup>.

Paralelamente, a **boa-fé subjetiva**,

(...) diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença acerca de uma situação pela qual o detentor do direito acredita na sua legitimidade porque desconhece a verdadeira situação.<sup>17</sup>

Cabe destacar que:

Quando da *I Jornada de Direito Civil*, idealizada pelo Conselho da Justiça Federal e realizada em setembro de 2002, reconheceu-se a necessidade de relacionar a boa-fé objetiva, prevista no Código Civil, com a regra constante do art. 4.º, III, do CDC, pelo teor do Enunciado 27, nela aprovado, nos seguintes termos: “art. 422: na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos”. O que se percebe é que o enunciado reconhece a necessidade de diálogos entre as duas leis, ou seja, a necessidade de uma *conexão legislativa*.<sup>18</sup>

Sendo assim, a boa-fé como princípio, viabiliza a interpretação, de acordo com os preceitos constitucionais, garantidora da ordem econômica, ao passo que, a boa-fé como cláusula geral, no sentido de nortear as demais cláusulas do contrato, permite que o intérprete crie uma norma de conduta para o caso que lhe foi apresentado, em virtude da equidade, buscando manter o equilíbrio entre as partes.

Portanto,

A boa-fé objetiva é, assim, uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal (justa), disposta como um tipo ao qual o caso concreto deve se amoldar. Ela aponta, pois, para um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra. Ela é um modelo principiológico que visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra

<sup>16</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 605;

<sup>17</sup> *Ibid*, p. 604;

<sup>18</sup> TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*, p. 115;

parte ou partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida.<sup>19</sup>

#### 1.4 Relação com o direito de informação e o princípio da transparência

A respeito do *dever de informar e princípio da transparência*, o fornecedor tem o dever de prestar todas as informações a respeito do produto ou serviço, de forma clara e precisa, inclusive na fase pré-contratual. São princípios sempre presentes quando se trata de boa-fé objetiva.

Sendo assim, o dever de informação possui dois principais objetivos: (i) levar ao consumidor uma descrição completa sobre os produtos e serviços a serem adquiridos; (ii) advertir o consumidor sobre os direitos que possui decorrente da contratação realizada (ex. direito de arrependimento, serviço pós-venda etc.)<sup>20</sup>

Já o princípio da transparência implica “[...] na obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de conhecer o conteúdo do contrato previamente, ou seja, antes de assumir qualquer obrigação”.<sup>21</sup>

O dever de informação, no trato negocial, ainda mais relacionado com o objeto central do negócio, é dever das partes, e o seu descumprimento é aspecto evidenciador de falta de boa-fé objetiva (*rectius* = de lealdade) do contratante.<sup>22</sup>

Inclusive, e já apresentando o tema do próximo capítulo, o direito a informação anda junto com o direito de arrependimento também em outras legislações, como na Argentina, em que “la tutela se estructura sobre tres herramientas que funcionan en forma mancomunada: (a) el derecho a la información; (b) el plazo de reflexión; y (c) el derecho al arrepentimiento o rescisión unilateral incausada del contrato de consumo”.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 135;

<sup>20</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 82;

<sup>21</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 609;

<sup>22</sup> NERY, Rosa Maria de Andrade, *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*, p. 259;

<sup>23</sup> DE LORENZO, Miguel Federico. *El derecho al arrepentimiento en la ley de defensa del consumidor de la Argentina*. Disponível em:

Sendo assim, o direito à informação, decorrente do princípio do dever de informar consagrado nas relações de consumo, bem como o princípio da transparência, estão intimamente ligados ao princípio da boa-fé objetiva. Sem a conduta de informar, já é possível verificar que talvez tenha existido um ato decorrente de má-fé, e conseqüentemente tenha faltado com a boa-fé objetiva na relação entre as partes.

Desta forma,

A despeito da teoria adotada tanto pelo Código do Consumidor como pelo Código Civil quanto ao erro e à publicidade, é consagrada a *teoria da confiança*, pela qual o declarante que expressar a vontade viciada somente poderá anular o contrato se esse vício pudesse ter sido percebido pela outra parte.

Esse, aliás, o entendimento consubstanciado no Enunciado 12 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na *I Jornada de Direito Civil*, realizada em setembro de 2002, nos seguintes termos: “na sistemática do art. 138, é irrelevante ser ou não escusável o erro, porque o dispositivo adota o princípio da confiança”. O Código Civil, aqui, valoriza mais uma vez a boa-fé objetiva.

<sup>24</sup>

## 1.5 Aplicabilidade nos contratos de consumo

As normas da relação de consumo são normas de *ordem pública e interesse social*, “o que equivale a dizer que são *inderrogáveis* por vontade dos interessados em determinada relação de consumo, embora se admita a livre disposição por alguns interesses de caráter patrimonial (...)”.<sup>25</sup>

Com relação ao conceito de *relação de consumo*,

(...) de acordo com a técnica legislativa adotada no direito brasileiro, não existe no CDC uma definição específica sobre o que seja uma *relação de consumo*. Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, *consumidor e fornecedor*, assim como seu objeto, *produto ou serviço*. No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes. Só existirá um *consumidor* se também existir um *fornecedor*, bem como um *produto* ou

---

<[http://www.personaedanno.it/attachments/allegati\\_articoli/AA\\_014573\\_resource1\\_orig.pdf](http://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_014573_resource1_orig.pdf)> Acesso em: 14 fev 2015;

<sup>24</sup> TARTUCE, Flavio *apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 145;

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zeno. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 24;

*serviço*. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente.<sup>26</sup>

Vale ressaltar que: “as relações jurídicas que se encontram sob o regime do CDC são as denominadas *relações jurídicas de consumo*, vale dizer, aquelas que se formam entre fornecedor e consumidor, tendo como objeto a aquisição de produtos ou a utilização de serviços pelo consumidor”.<sup>27</sup>

Resta claro que o CDC regulamenta a relação de consumo, em que estão envolvidos o consumidor, o fornecedor do produto ou prestador do serviço, o produto ou serviço propriamente dito, bem como a destinação do objeto. Neste sentido:

O CDC não fala de “contrato de consumo”, “ato de consumo”, “negócio jurídico de consumo”, mas de *relação de consumo*, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões. São elementos da relação de consumo, segundo o CDC: a) como *sujeitos*, o fornecedor e o consumidor; b) como *objeto*, os produtos e serviços; c) como *finalidade*, caracterizando-se como elemento teleológico das relações de consumo serem elas celebradas para que o consumidor adquira produto ou se utilize de serviço “como destinatário final” (art. 2º, *caput*, última parte, CDC).<sup>28</sup>

Ou seja, possuindo os elementos acima mencionados, em especial, a *finalidade* (destinatário final), “qualquer contrato pode ser considerado como se consumo, seja ele típico ou atípico, como, por exemplo, os contratos bancários, de cartões de crédito, de *leasing*, de planos de saúde e assistência médica, de seguros, compra e venda de produtos etc. [...]”.<sup>29</sup>

Então, o alcance da mencionada característica – ser de *ordem pública e interesse pessoal* - se dá no tocante à relação do Estado com o particular, acarretando no denominado *dirigismo contratual*, em que o Estado, por meio de normas cogentes interfere e regulamenta as relações entre particulares.

Sendo assim, cabe às partes acordarem apenas sobre os assuntos que não sejam de matéria de ordem pública.

Neste sentido, e já adiantando o tema central do próximo capítulo, cumpre destacar que

<sup>26</sup> MIRAGEM, Bruno, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 143-144;

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zeno, *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 506;

<sup>28</sup> *Ibid*, p. 505;

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 506

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.<sup>30</sup>

Se trata, portanto, o direito de arrependimento, de direito indisponível, ou seja, irrenunciável pelo consumidor, ainda que haja disposição neste sentido por escrito, não sendo neste caso se quer considerada uma cláusula válida.

Cabe destacar que o princípio da *informação*, brevemente citado no item acima, ao lado do princípio da *boa-fé objetiva*, constituem fortes elementos de aplicação prática da defesa dos direitos dos consumidores na prática jurídica. Sem informação, transparência e lealdade, dificilmente se constituirá qualquer relação jurídica com ética e probidade.

Sendo que, pode ser verificada

(...) uma ampla proteção em matéria de informação, inclusive em consonância com o previsto no art. 5.º, XIV, da CF/1988, pelos riscos decorrentes da exposição das pessoas a um grande número de dados informativos, próximo ao infinito (...). Mais uma vez, portanto, valoriza-se a boa-fé objetiva, a exigência de uma conduta de lealdade dos participantes da relação negocial.<sup>31</sup>

Resta claro que, antes de qualquer coisa, a lealdade e a boa-fé, como valores e normas de conduta, são sempre princípios a serem buscados em qualquer relação, seja ela de consumo ou não. Uma conduta baseada na boa-fé objetiva indica antes de qualquer coisa, lisura de caráter, de ética, um exemplo a ser seguido e propagado.

Desta forma, uma das principais funções do princípio da *boa-fé* é ser “(...) *fonte autônoma de direitos* que impõe às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, tais como deveres de lealdade, segurança, informação, dentre outros”.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zeno. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 560;

<sup>31</sup> TARTUCE, Flavio *apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 147-148;

<sup>32</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 78;

## 2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS DE CONSUMO

### 2.1 Origem

Trata-se de instituto recente no direito, podendo-se inclusive afirmar ser recente em âmbito mundial.

A primeira vez que o direito de arrependimento apareceu em uma lei foi em 22 de setembro de 1972, na França, conforme Lei nº 72-1137. Entretanto, somente em 1985, a Directiva do Parlamento Europeu nº 85/577/CEE introduziu no âmbito comunitário europeu o direito de arrependimento nas negociações celebradas fora dos estabelecimentos comerciais, desde que o consumidor não tenha solicitado a visita do comerciante.<sup>33</sup>

É possível afirmar que a ideia do Parlamento Europeu foi

(...) proteger os consumidores das vendas realizadas fora do estabelecimento comercial do fornecedor, porque eles não tinham condições de averiguar a qualidade e comparar com a oferta de preço de outros comerciantes. A Directiva afirma que nesse tipo de contratação é presente um “elemento surpresa” e que o consumidor é “apanhado desprevenido”.<sup>34</sup>

Ideia essa que não se distancia da ideia de direito de arrependimento proposta no Código de Defesa do Consumidor vigente no Brasil, tendo em vista que a Directiva 85/577/CEE serviu de base para sua elaboração, consolidando-se no artigo 49, a saber:

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 a 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.

<sup>33</sup> Neste sentido: GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 47 e 48;

<sup>34</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 48;

## 2.2 Das formas tradicionais de extinção dos contratos

Antes de conceituarmos e adentrarmos no tema do direito de arrependimento, necessário que seja explorado, ainda que minimamente, as formas tradicionais de extinção dos contratos, tendo em vista que o direito de arrependimento é instituto que coloca fim à relação contratual, mas não de forma clássica disposta doutrinariamente.

Posto isto, via de regra, o contrato se extingue com o adimplemento da obrigação pactuada entre as partes. Entretanto, pode ser que fatos supervenientes à formação dos contratos ocorram ocasionando a necessidade do seu término antes do prazo previsto, sendo somente estas as hipóteses pertinentes para este trabalho, com a finalidade de contraposição ao direito de arrependimento.

Sendo assim, não serão aqui tratados com profundidade os casos de extinção contratual decorrentes da *morte*, nos casos dos contratos celebrados em caráter personalíssimo; *caso fortuito ou força maior*, em que a extinção não ocorre por vontade das partes, e nem mesmo pela *nulidade ou anulabilidade* contratual, pois não tem o caráter de superveniência, mas decorrem de fatos anteriores à celebração, e que não são relevantes para o presente trabalho.

Assim como o direito de arrependimento é exercido após a celebração do contrato, serão tratadas as formas tradicionais de extinção dos contratos decorrentes de causas que não o regular adimplemento, a saber:

### 2.2.1 Resilição

A resilição é o modo de extinção contratual que decorre da vontade das partes. Sendo a vontade expressada apenas por uma delas, dá-se a *resilição unilateral*. Sendo a vontade exprimida por ambas as partes, dá-se a *resilição bilateral*, também conhecida por *distrato*.

### **2.2.1.1 Resilição Unilateral**

A resilição unilateral é a extinção contratual decorrente tão somente da vontade de uma das partes. São espécies: denúncia, revogação e renúncia, a saber:

#### **2.2.1.1.1 Denúncia**

No direito brasileiro, é sabido que ninguém pode manter-se obrigado a uma relação contratual perpétua. Neste sentido, portanto, é que se permite que nos contratos celebrados por tempo *indeterminado*, seja possível sua extinção por meio de denúncia, podendo essa ser cheia – quando houver um motivo; ou, vazia – quando não houver uma razão específica.

A regra geral é que a denúncia seja vazia, sendo necessária prévia notificação à parte contrária.

Por fim, cabe destacar que

(...) a desistência contratual realizada por meio da denúncia aproxima-se muito da natureza jurídica do direito de arrependimento, mas desse se distingue primeiro porque a denúncia pode ser procedida apenas nos contratos cuja execução se protela no tempo. Em segundo lugar, porque não possui efeito retroativo; e, por fim, porque admite o pagamento de indenização à parte contrária.<sup>35</sup>

#### **2.2.1.1.2 Revogação**

A revogação “é uma espécie de resilição cabível quando há quebra de *confiança* naqueles pactos em que essa se faz presente como fator predominante, tais como a doação e o mandato”.<sup>36</sup>

#### **2.2.1.1.3 Resgate**

---

<sup>35</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 24;

<sup>36</sup> TARTUCE, Flavio *apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 24;

O resgate é o “ato de libertar alguma coisa de uma obrigação, ônus ou encargo a que estava vinculada, ou de cumprir uma obrigação de caráter pessoal”.<sup>37</sup>

Essa forma de extinção era utilizada no Código Civil de 1916 nos casos de enfiteuse. No entanto, atualmente, esta modalidade praticamente deixou de existir, tendo em vista que novas enfiteuses não podem mais ser constituídas, conforme dispõe o artigo 2.038 do atual Código Civil, somente sendo prevista hipóteses de resgate nos casos de retrovenda, conforme artigos 505 e 506 do mencionado diploma legal.

#### **2.2.1.1.4 Exoneração por ato unilateral**

É forma de extinção contratual nos contratos de fiança por prazo indeterminado, conforme artigo 835 do atual Código Civil.

#### **2.2.1.2 Resilição Bilateral ou Distrato**

A resilição bilateral, também conhecida por distrato, é um novo contrato celebrado pelas partes, em que colocam fim à uma relação contratual previamente estabelecida.

Via de regra, a forma é livre, no entanto, o artigo 472 do Código Civil dispõe que se o contrato for solene, ou seja, tiver sua forma definida em lei, o instrumento do distrato deverá transcorrer do mesmo modo. “Diz-se, por isso, que o distrato é relativamente formal, ou tem simetria relativa de forma”.<sup>38</sup>

Com relação aos efeitos,

(...) não diz a lei se o distrato tem eficácia *ex nunc* ou *ex tunc*. Afirma doutrina majoritária o seu efeito *ex nunc*, respeitando os atos pretéritos. Todavia, o princípio da autonomia privada permite às partes que seja

---

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena *apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 25;

<sup>38</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 21;

conferido o efeito retroativo, desde que respeitados os direitos de terceiros.<sup>39</sup>

## 2.2.2 Resolução

A resolução é forma de extinção contratual que está alheia à vontade das partes, podendo ocorrer com ou sem culpa das partes, a saber:

### 2.2.2.1 Resolução sem culpa das partes (inexecução voluntária)

A resolução sem culpa das partes decorre da existência de caso fortuito ou de força maior, conforme dispõe o artigo 393 do Código Civil.

Trata-se das hipóteses em que a resolução do contrato decorre de impossibilidade superveniente, objetiva, total e definitiva. Assim, caso, por exemplo, houver perecimento do objeto sem culpa das partes, a obrigação se resolve e as partes devem ser recolocadas no estado anterior.<sup>40</sup>

### 2.2.2.2 Resolução por culpa das partes

A resolução por culpa das partes, regra geral, “pressupõe inadimplemento e ilicitude, culpa e dano”.<sup>41</sup>

Gera o direito a indenização da parte prejudicada, devendo-se tentar reestabelecer o *status quo ante*. “Daí a expressão do Prof. Romano Martinez de que a intenção é criar uma ficção jurídica, como se as partes nunca tivessem formalizado aquele contrato”.<sup>42</sup>

Existe ainda posicionamento doutrinário no sentido de ser possível existir o *inadimplemento antecipado*, que ocorreria “nas situações antes do vencimento da

---

<sup>39</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 21;

<sup>40</sup> *Ibid*, p. 27;

<sup>41</sup> *Ibid*, p. 27;

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 31;

prestação, nas quais o devedor poderá deixar claro que não irá adimplir sua obrigação”.<sup>43</sup>

Outro aspecto interessante da resolução por culpa das partes seria a questão prevista na *teoria do adimplemento substancial*, que nada mais seria do que resguardar o direito daquele que cumpriu quase toda a obrigação estabelecida. Neste caso fica excluído o direito de resolução contratual, cabendo somente indenização e/ou o adimplemento do restante.

A teoria do adimplemento substancial põe em evidência os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, optando por preservar uma relação que quase se completou.

### **2.2.2.3 Resolução por onerosidade excessiva**

A resolução por onerosidade excessiva decorre da situação em que a prestação de uma das partes se tornou desproporcional ao ganho que ela representa. Mas não se trata de uma simples oneração, mas sim de uma desproporção excessivamente onerosa, em que uma das partes ficou de fato prejudicada.

A previsão legal está disposta no artigo 478 do Código Civil, que dispõe que

nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.

Ou seja, não é qualquer acontecimento que dá ensejo à resolução contratual, mas sim aqueles advindos de situações extraordinárias e imprevisíveis. Deste modo, é cabível que aqui seja brevemente relatada o que vem a ser a *teoria da imprevisão*, que “tem por pressuposto a imprevisibilidade, a excepcionalidade da álea e o

---

<sup>43</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 32;

desequilíbrio das prestações (...)”<sup>44</sup>, já que ela também está presente no referido artigo.

Cabe ainda destacar que a onerosidade excessiva não se confunde com a teoria da imprevisão, vez que a teoria da onerosidade excessiva não exige o fator imprevisibilidade, mas apenas que haja a desproporção das prestações decorrente de uma alteração de situação, ainda que previsível. Basta que haja “(...) uma quebra no sinalagma funcional do contrato que, nascendo equilibrado, perde a equivalência entre prestação e contraprestação (...)”.<sup>45</sup>

Por fim, cumpre salientar que o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da teoria da *onerosidade excessiva*, não celebra a união dela com o a *teoria da imprevisão*, conforme dispõe o inciso V do artigo 6º do mencionado diploma legal.

### 2.2.3 Rescisão

O termo *rescisão* está inserido dentro dos temas de questões controvertidas do Direito. Isso porque, ocorre com grande frequência confusão com esse termo, em que muitas vezes a ideia é tratar sobre a resolução ou a resilição, e não a rescisão propriamente dita.

Nesse contexto, o próprio Código Civil brasileiro

emprega o termo *rescisão* em apenas quatro situações. São elas: artigos 455, 607, 609 e 810. Em todas as situações é fácil notar que apesar da palavra *rescisão*, estamos diante de hipóteses de resolução ou resilição.<sup>46</sup>

No entanto, o entendimento geral<sup>47</sup> é de que a *rescisão* somente pode ser considerada forma de extinção contratual nos casos em que ocorra *lesão ou estado de perigo*, podendo somente ser pleiteada via ação judicial, muito embora “grande

<sup>44</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 37;

<sup>45</sup> *Ibid*, p. 39;

<sup>46</sup> *Ibid*, p. 45;

<sup>47</sup> GOMES, Orlando; GONÇALVES, Carlos Roberto, e MASSINEO, Francesco *apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 43

parte da doutrina entende que a rescisão ainda pode ser utilizada no sentido genérico de extinção do contrato, como ocorre no cotidiano civil e trabalhista”.<sup>48</sup>

Portanto, após a análise das formas de extinção contratuais tradicionais, pôde ser verificado que o direito de arrependimento, embora se pareça com algumas delas, com elas não se pode confundir, muito embora, há doutrinadores, como Bruno Miragem, que admitam ser o direito de arrependimento “(...) uma nova espécie de resolução contratual, cuja eficácia depende exclusivamente do seu exercício por parte do consumidor”.<sup>49</sup> Se não, vejamos:

### 2.3 Conceito de Direito de Arrependimento

Antes de tratar sobre o conceito de direito de arrependimento em questão, importante destacar algumas informações. Primeiramente, que o direito de arrependimento existe em virtude de uma relação de consumo entre consumidor e fornecedor, fora do estabelecimento comercial, que visa à proteção do consumidor, tratado como *vulnerável* pela legislação brasileira – que é o foco deste estudo.

A melhor definição de consumidor encontrada indica que

(...) *consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final fático e econômico, isto é, sem reempregá-lo no mercado de consumo com o objetivo de lucro. Admite-se, todavia, em caráter excepcional, que agentes econômicos de pequeno porte, quando comprovadamente vulneráveis, e que não tenham o dever de conhecimento sobre as características de um determinado produto ou serviço, ou sobre as consequências de uma determinada contratação, possam ser considerados consumidores para efeito de aplicação das normas do CDC.*<sup>50</sup>

não sendo pertinente tratar aqui todas as correntes e definições referentes ao consumidor, por não ser o objeto central deste trabalho.

A *vulnerabilidade* do consumidor no caso específico das compras fora do estabelecimento comercial, já adiantando o tema do próximo capítulo, decorre da

<sup>48</sup> GAGLIANO E PAMPLONA FILHO *apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 45

<sup>49</sup> MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 376;

<sup>50</sup> *Ibid*, p. 147;

possibilidade do consumidor ter sido forçado a comprar aquele bem, no sentido de não ter tido tempo suficiente para pensar sobre aquela aquisição ou sobre o fato de ter sido ele induzido pelo *marketing* projetado para este fim, geralmente agressivo.

### O *marketing* agressivo

(...) consiste na utilização de técnicas de vendas que, em diferentes graus, inibem a reflexão sobre a conveniência e oportunidade do ato de consumo. São métodos que procuram precipitar a decisão de compra, e, por isso, um dos ingredientes mais importantes é a redução ou supressão do *tempo* para o consumidor meditar sobre a real necessidade do produto ou serviço. Apelos como “ligue já” ou “os primeiros que ligarem levam grátis esse outro produto” são característicos desse gênero de *marketing*.<sup>51</sup>

Cabe ainda dizer que esse instituto dá o consumidor o direito de arrepende-se sem ter que dar explicações ou motivos, podendo ele devolver o produto adquirido no prazo estabelecido de sete dias, tratando-se assim, de um direito potestativo, em que, exercido por uma das partes da relação contratual, gera deveres para a outra.

Ainda em relação ao direito potestativo, pode-se dizer que “(...) a lei confere a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas de outras, *sem o concurso de vontade* destas”.<sup>52</sup> Ademais,

Por caracterizar-se como um direito potestativo, também não é necessário pagamento de quaisquer valores a título de indenização. Toda cláusula que determine ao consumidor o pagamento de valores para o exercício desse direito deve ser considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito, consoante o quanto determina o art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.<sup>53</sup>

Trata-se ainda de um direito irrenunciável, não podendo haver qualquer acordo entre os contratantes em sentido contrário ao da legislação em vigor.

Sendo assim, grosseiramente podemos conceituar o direito de arrependimento como sendo uma “(...) ferramenta eficaz que permite ao consumidor

<sup>51</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*, p.47;

<sup>52</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 55;

<sup>53</sup> *Ibid*, p. 56;

desvincular-se do compromisso que assumiu em função das pressões a que esteve sujeito ou diante da desilusão que teve ao adquirir determinado bem ou serviço”.<sup>54</sup>

Assim, pode o direito de arrependimento ser conceituado como “(..) forma legal de extinção contratual unilateral, imotivada e sem necessidade de pagamento de verba indenizatória, o qual faz cessar os vínculos dos contratos de forma retroativa”.<sup>55</sup>

No entanto, é interessante que seja observado que nem sempre há falta, de informação, desilusão com o produto ou pressão do fornecedor para que o bem seja adquirido.

Como sucede con las cláusulas abusivas de la lista negra, la justificación en los supuestos en que se autoriza el desistimiento no se relaciona necesariamente con la falta de información —la cláusula puede privarse de eficacia aún cuando el consumidor la haya conocido-, el consumidor puede desvincularse del contrato aún cuando se le haya suministrado toda la información pertinente), sino con problemas de racionalidad imperfecta del consumidor, éste no resulta capaz de evaluar adecuadamente la cláusula o el bien o servicio que está adquiriendo.<sup>56</sup>

Portanto,

El ejercicio del derecho de desistimiento no esta sujeto a formalidad alguna, bastando con que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. Corresponde al consumidor probar que ha ejercitado su derecho conforme a las prescripciones legales.<sup>57</sup>

## 2.4 Regime Jurídico

<sup>54</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 54;

<sup>55</sup> *Ibid*, p. 56;

<sup>56</sup> DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. *EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN*. **RDUCN**, Coquimbo, v. 17, n. 2, 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 18 Fev. 2015.

<sup>57</sup> CARIÑANA, Ángeles Zurilla. *Alcance y límites de La armonización Del derecho de desistimiento em El teexto refundido de La lay general*. Disponível em: <<HTTPS://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/11.pdf>> Acesso em 12 fev 2015;

O regime jurídico seria todo um conjunto de direitos, deveres, obrigações, princípios a que determinado instituto está submetido. Daí porque é tão importante o seu enquadramento; o lugar do direito em que o instituto está situado, podendo ser, em alguns casos, institutos *sui generes*, não seguindo regras específicas, ou misturando as pertencentes a diversos institutos diferentes, ou até mesmo antagônicos entre si.

A respeito especificamente do regime jurídico do direito de arrependimento, é um “(...) tema extremamente controvertido, principalmente porque a própria lei não trata o instituto de maneira uniforme”.<sup>58</sup>

Não podemos nos esquecer de que, o efeito primeiro do direito de arrependimento é o seu caráter *ex tunc*, ou seja, ele retroage até o nascimento da relação contratual, desfazendo todos os seus efeitos.

Posto isso, cabe destacar que o Código Civil Brasileiro gerou grande confusão ao usar em seu artigo 420, que trata das arras penitenciais, a expressão “direito de arrependimento”, quando na verdade se trata de hipótese de rescisão unilateral<sup>59</sup>, o que pudesse talvez dar a entender que o direito de arrependimento disposto no Código de Defesa do Consumidor também devesse se submeter ao regime jurídico da rescisão unilateral, situação esta que estudamos acima não ser possível.

No entanto, reiterando, a grande diferença com a *rescisão unilateral*, está nos efeitos, tendo em vista que

(...) os efeitos da rescisão operam de forma *ex nunc*. Já no arrependimento, seus efeitos operam de forma *ex tunc*, retornando as partes ao estado anterior ao de terem celebrado qualquer avença. Além disso, o arrependimento é sempre um direito potestativo e gratuito, o que nem sempre ocorre na rescisão.<sup>60</sup>

Sendo assim, para definição do regime jurídico, muito importante observar tanto as consequências jurídicas, como o exercício efetivo do direito em questão.

---

<sup>58</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 56;

<sup>59</sup> Neste sentido: GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 59;

<sup>60</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 60

## 2.5 Eficácia nos contratos de consumo

Ao se tratar da *eficácia*, cuida-se dos

(...) elementos relacionados com as consequências do negócio jurídico, ou seja, com a suspensão e a resolução de direitos e deveres relativos ao contrato, caso da condição, termo, encargo, regras do inadimplemento, juros, perdas e danos, resolução, resilição, dentre outros.

Quando abordamos a temática do direito de arrependimento, existe a discussão se se trata de *eficácia suspensa* ou *eficácia resolúvel*. Em linguagem simplista, a *eficácia suspensa* ocorre quando o contrato se inicia sendo ineficaz, passando a ser eficaz somente se não exercido o direito de arrependimento no prazo dos sete dias. Em contrapartida, na *eficácia resolúvel*, o contrato é eficaz desde o início, tornando-se ineficaz apenas de exercido o direito de arrependimento.

61

Ao que parece da análise do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor pode ser extraído que se trata de contrato de *eficácia resolúvel*, tendo em vista que o mencionado artigo dispõe que “o consumidor pode desistir do contrato”. Sendo assim, o contrato já é eficaz desde o princípio.

O direito de arrependimento brasileiro tem, neste sentido, o mesmo tratamento pelo Direito Colombiano, a saber:

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de retracto se trata de una figura que rompe el esquema de la contratación tradicional que sanciona la terminación unilateral de un contrato como regla general, y además constituye una excepción al principio *pacta sunt servanda*, el contrato se encuentra celebrado y en ejecución o ya ejecutado, sin embargo el consumidor tiene la prerrogativa de resolverlo sin una causa justificada. No se trata pues de una especie de ineficacia, el contrato es plenamente válido, se podría concebir como una condición resolutoria meramente potestativa que depende de la voluntad del consumidor.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Neste sentido: ALMEIDA, Carlos Ferreira de APUD GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 62;

<sup>62</sup> VILLALBA CUELLAR, JUAN CARLOS. LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN EL DERECHO COLOMBIANO Y EL DERECHO COMPARADO. *Rev.fac.cienc.econ.*, Bogotá, v. 19, n. 2, Dec. 2011. Available from <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-68052011000200012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-68052011000200012&lng=en&nrm=iso)>. access on 02 Mar. 2015.

Neste sentido, Alexandre Gomide Junqueira assevera que

O contrato não está subordinado a nenhum evento futuro e incerto. Desde a conclusão da celebração esse contrato possui eficácia válida. Exercido o direito de arrependimento pelo consumidor, a eficácia do contrato estará prejudicada, mas em nenhum momento se aguardou um fato omissivo (a ausência do direito de arrependimento) para que o contrato tivesse sua execução iniciada.<sup>63</sup>

Portanto, para que o direito de arrependimento seja de fato eficaz,

(...) é necessário que o exercício desse direito seja moderado, valendo-se principalmente do princípio da boa-fé objetiva. Caso contrário, esse exercício poderá causar prejuízos aos fornecedores de produtos e serviços. Diante disso, grande parte das legislações que dispõem acerca do direito de arrependimento aos consumidores apresenta algumas restrições ao exercício de desistência do contrato.<sup>64</sup>

Deste modo, percebe-se que o direito de arrependimento está intimamente ligado ao princípio da boa-fé objetiva, e que, é possível e lícito que a ele sejam aplicadas restrições, o que será abordado no próximo capítulo.

## **2.6 Da distinção com as formas tradicionais de extinção dos contratos**

Portanto, após analisarmos as formas tradicionais de extinção dos contratos, é possível concluir que o direito de arrependimento constante do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro não se encaixa nessa modalidade.

Não obstante todas as posições firmadas precedentemente, cremos que efetivamente não há como enquadrar o direito de arrependimento nas tradicionais formas de extinção dos contratos. Isso porque a natureza jurídica do arrependimento, em algum ponto, distingue-se das formas comuns que compreendem a extinção normal dos contratos.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 67;

<sup>64</sup> *Ibid*, p. 93;

<sup>65</sup> *Ibid*, p. 53;

Trata-se, portanto, de instituto *sui generes*, que muito embora coloque fim à relação contratual, não se assemelha às modalidades convencionais de extinção contratual.

O direito de arrependimento põe fim ao contrato, independentemente de qualquer acordo entre as partes. Decorre de lei, sendo direito potestativo, não cabendo ao consumidor explicar suas razões, sendo ato unilateral, que não gera, a princípio, qualquer direito de indenização.

### 3. A BOA-FÉ OBJETIVA COMO LIMITADORA DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO ESPECIFICAMENTE NOS CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS POR MEIO ELETRÔNICO

#### 3.1 Outros princípios regentes dos contratos de consumo

É sabido que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei *principiológica*. “Os princípios revelam-se como normas com alto grau de generalidade que atuam como mandatos de otimização, uma vez que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas existentes.”<sup>66</sup>

Às relações de consumo, e aos contratos de consumo, que as instrumentalizam, aplicar-se-ão especificamente os seguintes princípios norteadores, além da *boa-fé objetiva* e o *dever de informação*, anteriormente explicados:<sup>67</sup>

- *Ausência de manifestação de vontade e liberdade de escolha*: a manifestação de vontade não é a regra nas relações de consumo, sendo deixado de lado o princípio do *pacta sunt servanda*. A regra geral é a da vinculação da oferta, e os contratos são elaborados unilateralmente ou nem apresentados a outra parte. No entanto, deve ser respeitada a *liberdade de escolha* do consumidor;

- *Princípio da Conservação*: visando a preservação do contrato, é aceito que haja a modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais, bem como a revisão do de cláusulas que torne o contrato excessivamente oneroso em razão de fato superveniente. Cabe observar que “não se trata da cláusula *rebus sic stantibus*, mas sim de revisão pura, decorrente de fatos posteriores ao pacto, independentemente de ter havido ou não previsão ou possibilidade da previsão de acontecimentos”.<sup>68</sup>;

- *Princípio da equivalência*: visa a manter o equilíbrio entre prestações e contraprestações com relação ao objeto e às partes, tendo em vista a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor;

<sup>66</sup> ALEXY APUD MIRAGEM, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 121;

<sup>67</sup> Neste sentido: NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 600 e seguintes;

<sup>68</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p 602;

- *Princípio da igualdade*: estabelece que o fornecedor deve oferecer as mesmas condições a todos os consumidores, ressalvados os casos já previstos, como gestantes e idosos;

- *Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor*: considera-se o consumidor como parte vulnerável, e conseqüentemente hipossuficiente, em decorrência de dois aspectos: a sua não ligação aos meios de produção e ao poder de decisão do que vai ser produzido, bem como à maior capacidade econômica, regra geral, detida pelo fornecedor;

- *Nenhuma forma de abuso de direito*: a boa-fé objetiva visa a impedir qualquer forma de abuso de direito. Por isso, cabe às partes o dever de cooperação, visando a atingir a finalidade do contrato, bem como o dever de cuidado, devendo zelar pelo patrimônio e integridade física e moral do outro contratante;

- *Protecionismo*: dispõe que as cláusulas (qualquer delas, e não só as ambíguas), serão interpretadas de modo mais favorável ao consumidor, tendo em vista seu atributo de vulnerabilidade e hipossuficiência, observando ainda a necessidade de proteção à dignidade, à vida, à saúde e segurança dos consumidores ou equiparados.

Portanto, tudo deve ser feito para que a relação de consumo seja preservada, desde que essa seja a vontade do consumidor.

### **3.2 Questões relativas à celebração contratual por meio eletrônico**

Inicialmente, cumpre definir que o “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”.<sup>69</sup>

Nesta mesma linha, define-se o contrato eletrônico como sendo aquele “(...) celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados. A manifestação de vontade

---

<sup>69</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*, p.32;

dos contratantes (oferta e aceitação) não se veicula nem oralmente, nem por documento escrito, mas pelo registro em meio virtual (isto é, despapelizado)".<sup>70</sup>

Neste sentido, deve-se dar atenção ao *princípio da equivalência funcional*, que

(...) é o argumento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos virtuais. Afirma que o registro em meio magnético cumpre as mesmas funções do papel. (...) O direito quando condiciona a validade de determinado ato jurídico à forma papelizada, está preocupado com o cumprimento de certas funções, isto é, a formação de um instrumento tangível que registre de modo inalterável a vontade manifestada por determinadas pessoas, de recíprocos efeitos jurídicos, bem como determine o lugar e o momento dessa manifestação, instrumento esse inteligível e autenticável por terceiros e útil aos controles contábeis, fiscais e outros pertinentes à regularidade jurídica e à economicidade do ato praticado e deles decorrentes. Ora, o meio virtual de assentamento do contrato atende a essa gama de funções. Os registros dos bancos de dados ou sistemas dos contratantes têm a tangibilidade necessária para o acesso, por terceiros, via tela de computador ou impressão de relatórios, quanto ao seu conteúdo. (...) Em suma, a segurança que o direito busca, ao impor a forma escrita para determinados atos, também se alcança pela forma virtual.

Do princípio da equivalência funcional decorre a regra de que nenhum ato jurídico pode ser considerado inválido pela só circunstância de ter sido celebrado por transmissão eletrônica de dados. O suporte virtual, em outros termos, não pode servir à invalidação do contrato, porque não aumenta as eventuais incertezas apresentadas por determinado negócio jurídico.<sup>71</sup>

Considera-se que os contratos celebrados por meio eletrônico são feitos entre ausentes.

Já nos contratos firmados entre ausentes (quando não há simultaneidade nas informações – caso dos contratos enviados por *e-mail* ou, ainda, nas compras realizadas em *web sites* – páginas eletrônicas – onde existem contratos com cláusulas preestabelecidas e considerados contrato de adesão), o momento da formação é aquele em que o oblato expede a aceitação, adotando-se, nesse caso, a teoria da agnição ou declaração, na modalidade da expedição, embora muitos entendam que deve ser aplicada a teoria da recepção, pela qual somente se considera formado o contrato no momento em que o proponente recebe a aceitação, teoria esta adotada na maior parte dos países.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*, p.37;

<sup>71</sup> *Ibid*, p.39-40;

<sup>72</sup> RIZZARDO, Arnaldo, *Contratos*, p. 103;

Independentemente do momento de formação contratual, é certo que, atualmente, o direito de arrependimento se aplica em sua grande maioria nas negociações celebradas por meio eletrônico, especialmente pelo uso da internet.

Como é sabido, no comércio eletrônico o consumidor não tem possibilidade de ver o produto ou de tomar conhecimento das características do bem ou serviço no momento em que o encomenda, ou mesmo de avaliar a conveniência na aquisição do produto. Sendo assim é frequente que, quando recebe o bem ou quando se inteira das reais características do serviço, fique desiludido e veja goradas suas expectativas.<sup>73</sup>

No entanto, ainda está longe de ser assunto pacífico, inclusive na doutrina estrangeira, como segue crítica a legislação argentina:

Necesidad de una regulación adecuada de los contratos celebrados a distancia y fuera del local comercial, superando algunas de las deficiencias que en la actualidad presenta el régimen legal, y tomando en consideración en especial los problemas planteados por la contratación a través de medios electrónicos. Sobre el particular las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil recomendaron de lege ferenda que "El derecho de arrepentimiento, en los contratos celebrados por medios informáticos debería contar con un plazo de reflexión más extenso que el actualmente previsto en la Ley de Defensa del Consumidor".<sup>74</sup>

Dessa forma, como explicitado ao longo deste trabalho, é dado ao consumidor, face a sua *vulnerabilidade*, o direito de arrepender-se da contratação no prazo de sete dias a contar da data do recebimento do produto, sendo esta a interpretação mais favorável.

O conceito de *consumidor* está disposto no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, complementado pelos artigos 17 e 29, a saber:

---

<sup>73</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 53;

<sup>74</sup> HERNÁNDEZ, Carlos A.; FRUSTAGLI, Sandra A., *A diez años de la ley de defensa del consumidor. Panorama jurisprudencial*. Disponível em: < <http://www.infojus.gob.ar/carlos-hernandez-diez-anos-ley-defensa-consumidor-panorama-jurisprudencial-dasf070020/123456789-0abc-defg0200-70fsanirtcod>>. Acesso em 20 fev 2015

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.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

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.

Então, a *vulnerabilidade* do consumidor ocorre

(...) na medida em que não só tem acesso ao sistema produtivo como não tem condições de conhecer seu funcionamento (não tem informações técnicas), nem de ter informações sobre o resultado, que são os produtos e serviços oferecidos.

(...)

É por isso que, quando se fala em “escolha” do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado.<sup>75</sup>

Verdade é que,

(...) o comércio eletrônico, ao contrário do comércio tradicional, não data de milhares de anos. É um fenômeno recente, que possui aproximadamente vinte anos. Assim, duvidamos que a legislação nacional ou internacional tenha acompanhado o crescimento desse fenômeno para prever todas as suas problemáticas.<sup>76</sup>

E nesta temática, podemos destacar não somente o direito de arrepender-se da compra de um produto ou da aquisição de um serviço, mas também o uso de dados pessoais, de dados de cartão de crédito e bancários em geral, senhas e informações sigilosas e pessoais.

Deste modo,

Em razão da revolução trazida pela Internet e, conseqüentemente do comércio eletrônico no Brasil e no mundo, o direito de arrependimento

<sup>75</sup> NUNES, Rizzato, *Curso de Direito do Consumidor*, p 602;

<sup>76</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 17;

passa a ser uma das ferramentas mais importantes de proteção contratual aos consumidores que adquirem produtos e serviços no meio virtual. A opção dada ao consumidor de arrepender-se de um contrato mesmo após a sua conclusão e aceitação às condições imposta pelo fornecedor acerca de determinado produto ou serviço, sem dúvida é a maior proteção contratual concedida aos consumidores nos contratos firmados à distância.  
77

No entanto, há que se observar que

Certamente o direito de arrependimento será, nos próximos anos, a grande arma de defesa dos consumidores no comércio eletrônico. Por outro lado, essa relevante defesa dos consumidores não pode ser um convite ao abuso de direito. Assim, o direito de arrependimento também deve ser exercido com razoabilidade e boa-fé.<sup>78</sup>

### 3.3 A boa-fé objetiva e o direito de arrependimento

Como destacado no item anterior, o direito de arrependimento deve ser exercido com razoabilidade e boa-fé, mais especificamente, com a boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva, na esfera consumerista, detém três funções básicas:

- a) servir como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os denominados deveres anexos (...) (*função criadora*);
- b) servir como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos (*função limitadora*); e**
- c) ser utilizada como concreção e interpretação dos contratos (*função interpretadora*).<sup>79</sup> (**Grifo meu**)

Essa função limitadora diz respeito à barreira de licitude que se impõe. Não pode, por exemplo, o consumidor utilizar-se do dever de lealdade por parte do fornecedor para obter algum tipo de vantagem.

Neste sentido, foi que os legisladores pensaram no prazo de arrependimento ser de apenas sete dias.

<sup>77</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 14-15;

<sup>78</sup> *Ibid*, p. 17;

<sup>79</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; e, Miragem, Bruno APUD TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*, p. 117.

(...) prazo de reflexão, fixado pelo CDC em 7 (sete) dias. Em outros sistemas jurídicos esse prazo é mais dilatado. O legislador brasileiro optou por conceder o prazo de sete dias, de relativa exiguidade, de modo a evitar eventuais abusos que possam ser cometidos pelo consumidor.<sup>80</sup>

E é exatamente no sentido de evitar abusos por parte do consumidor que princípio da boa-fé objetiva, cuja função é “(...) viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico”<sup>81</sup>, também deve ser utilizado. Cabe ressaltar que a lealdade na negociação deve ser recíproca, de ambos os contratantes da relação de consumo.

Neste sentido:

Não poderá o consumidor utilizar o produto até a data limite para o exercício de arrependimento apenas com o intuito de aproveitar o máximo possível daquele bem até a sua devolução. O atendimento ao princípio da boa-fé objetiva é verificado no momento em que, logo após ter decidido exercer o arrependimento, o consumidor guarde o produto na caixa e imediatamente o devolva ao comerciante. Caso, no primeiro dia, o consumidor já tenha decidido devolver o produto, mas ainda assim continue a utilizá-lo, estará abusando do seu direito. Havendo abuso de direito o arrependimento pode ser negado ao consumidor.

O fornecedor também deverá ser indenizado quando ocorrer a desvalorização do produto por mau uso. É o caso, por exemplo, daquele consumidor que adquire um aparelho de som de potência 110v e liga na tomada 220v, incorrendo em danos ao aparelho. Nessa situação, o consumidor não poderá devolver o produto com defeito sem o pagamento de qualquer valor.<sup>82</sup>

Daí porque, as vendas pela internet não podem ser vistas

(...) sempre como resultado de técnicas de *marketing* agressivo. Pelo contrário, o internetenauta que navega até o estabelecimento eletrônico para adquirir produto ou serviço não está necessariamente sendo estimulado a agir de modo precipitado ou impensado em suas decisões de consumo. A impessoalidade das páginas que se abrem e fecham na tela do computador ao exclusivo comando do internauta sugere, inclusive, o oposto: a busca de informações sobre qualidade e preço dos produtos ou serviços oferecidos na rede é imune a pressões individuadas sobre o consumidor. Não há diferença,

<sup>80</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zeno. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 560;

<sup>81</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 132-133 e 606;

<sup>82</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 156-157;

por outras palavras, entre dirigir-se ao estabelecimento físico ou virtual, relativamente à liberdade de reflexão do consumidor.<sup>83</sup>

O que sempre vai ser determinante é o caso concreto. Neste sentido:

O caso concreto é que vai determinar o que seja venda fora do estabelecimento comercial sujeita ao direito de arrependimento ou não. Se for dos usos e costumes entre as partes a celebração de contratos por telefone, por exemplo, não incide o dispositivo e não há o direito de arrependimento. O consumidor pode ter relações comerciais com empresa que fornece suporte para informática e adquirir, mensalmente, formulários contínuos para computador, fazendo-o por telefone. Conhece a marca, as especificações, e o fornecedor já sabe qual a exigência e preferência do consumidor. Negociam assim há seis meses continuados, sem reclamação por parte do consumidor. Nesse caso, é evidente que se o contrato de consumo se der *nas mesmas bases que os anteriores*, não há o direito de arrependimento. Havendo mudança da marca do formulário, ou das especificações sempre exigidas pelo consumidor, tem ele o direito de arrepender-se dentro do prazo de reflexão.

(...)

De outra parte, se for da essência do negócio a realização fora do estabelecimento comercial, não incide a norma sob comentário. A compra e venda de imóvel é celebrada, de regra, no recinto do cartório de notas, na presença do oficial. Não se pode considerar essa venda como tendo sido efetivada fora do estabelecimento comercial. O que importa é que as tentativas preliminares (sinal, compromisso de compra e venda etc.) tenham sido concluídas no estabelecimento comercial (nos escritórios da construtora, da imobiliária etc.).<sup>84</sup>

Ainda em relação à boa-fé objetiva, presente no Código de Defesa do Consumidor,

(...) pode ser definida, *grosso modo*, como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro.

A boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo, um *standard*, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

Deste modo, quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir

<sup>83</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*, p.49;

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zeno. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 562;

respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão à ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando o interesse das partes.<sup>85</sup>

Cumprido destacar que a utilização do princípio da boa-fé objetiva sempre deve ser no sentido da busca da segurança-jurídica, coibindo o abuso de direito inclusive por parte do consumidor.

A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa-fé, isto é, da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. (...) a boa-fé exige a transparência e clareza das cláusulas.<sup>86</sup>

Mesmo porque, a exigência de transparência e clareza das cláusulas, direciona ao questionamento de que se deve sempre trabalhar o princípio da boa-fé objetiva como princípio meio para atingir aos objetivos das partes de forma clara, sem causar lesão ao direito do outro. Neste sentido:

A boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo, um *standard*, que não depende de forma alguma de verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor.

(...)

É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.<sup>87</sup>

Ainda sobre o abuso de direito, “(...) uma vez que a legislação brasileira não fixou limites para o exercício do direito de arrependimento, a figura do abuso de direito é verdadeiramente o “freio” aos consumidores que se valem da má-fé e ultrapassam os limites da boa-fé”.<sup>88</sup> Trata-se, portanto, o abuso de outro limite ao direito de arrependimento, assim como o princípio da boa-fé objetiva.

<sup>85</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 132 e 605;

<sup>86</sup> RIZZARDO, Arnaldo, *Contratos*, p. 31;

<sup>87</sup> NUNES, Rizzatto, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 605;

<sup>88</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 99;

Ademais, defendo a opinião de que o direito de arrependimento não pode ser utilizado indiscriminadamente em toda e qualquer situação, mesmo porque, ao que parece, ele tem se “(...) limitado exclusivamente ao prazo previsto em lei.”<sup>89</sup>

Alexandre Junqueira Gomide, a respeito da aplicabilidade ou não do direito de arrependimento na compra de bilhetes aéreos, concorda com o proferido na sentença que ensejou à Apelação Cível nº 33.979/08 pela Rel. Des. Maria Henriqueta Lobo, da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a saber:

(...) o exercício do arrependimento sem nenhuma penalidade, ainda que no prazo legal, pode prejudicar o sistema concorrencial, o planejamento dos orçamentos e promoção dos réus e até mesmo os outros consumidores, que tentam adquirir, principalmente as passagens de período de alta estação ou promocionais, e não o conseguem fazer em virtude do bloqueio anterior efetuado por consumidores que compram apenas para assegurar as melhores tarifas e depois desistem da viagem, sabendo que serão reembolsados integralmente.

(...)

No voto proferido em 2ª Instância pela Des. Rel. Maria Henriqueta Lobo: “De fato, não há que se aplicar a toda e qualquer compra e venda realizada fora do estabelecimento comercial o prazo de reflexão ou de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. A intenção do legislador, ao criar tal dispositivo, foi proteger o consumidor contra técnicas agressivas de *marketing* publicitário, aquisição irrefletida, ou ainda, desconhecimento quanto ao produto ou serviço a ser adquirido. Na hipótese de venda de passagem aérea por meio de telefone ou internet, entretanto, o consumidor tem acesso a todas as informações relativas ao serviço a ser contratado, como valor de passagem, horário de voo, data, serviço de bordo, conexão, etc. da mesma forma que teria se o mesmo se dirigisse pessoalmente ao estabelecimento comercial. Assim, não há que se falar em situação de vulnerabilidade do consumidor ou desequilíbrio na relação de consumo, a justificar a incidência do art. 49 da Lei 8.078/90, já que nada difere a aquisição da passagem aérea no próprio estabelecimento comercial na aquisição fora dele.”<sup>90</sup>

Sendo assim, o acórdão referido está de acordo com a ideia defendida acima que o direito de arrependimento não possa ser utilizado indiscriminadamente, pois o único limite a ele estabelecido foi tão somente o prazo legal de sete dias. O princípio da boa-fé objetiva deve ser sempre aplicado no sentido de haver lealdade nas relações.

<sup>89</sup> MIRAGEM, BRUNO, *Curso de Direito do Consumidor*, p. 378

<sup>90</sup> Neste sentido: GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 150-151;

Veja que, seria muito mais plausível que o direito de *resolução* contratual fosse “(...) garantido, por quebra do princípio da boa-fé objetiva. Veja-se, não estamos diante de um direito de arrependimento, mas, sim, resolução por descumprimento contratual de uma das partes”.<sup>91</sup>

Resta claro que a aplicação do direito de arrependimento aos contratos celebrados por meio eletrônico não é unânime. Fábio Ulhoa Coelho afirma que:

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque *não* se trata de negócio concretizado *fora* do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega *marketing* agressivo. Quando o *website* é desenhado de modo a estimular o internetenauta a precipitar-se 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, então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o *website* não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se sustenta.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*, p. 152;

<sup>92</sup> *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*, p.49;

## Considerações Finais

Ao longo deste trabalho, buscou-se demonstrar que a boa-fé objetiva é um dos princípios de maior relevância para a defesa dos direitos dos consumidores, mas também de defesa dos fornecedores.

É o modelo de conduta reta, proba e leal a ser seguida antes, durante e após a relação de consumo, auxiliando com que seja mantida a base objetiva do negócio jurídico celebrado, ressaltando que a análise de cada conduta deverá sempre observar o caso concreto em que ela esteja inserida. Não é possível examinar se as partes agiram com lealdade sem estabelecer parâmetros; no caso, o caso concreto em questão.

Portanto, a boa-fé, sendo princípio de justiça superior, destacada no Código de Defesa do Consumidor como boa-fé *objetiva*, sendo princípio e também cláusula geral, aponta para o comportamento fiel, leal, proba, garantindo sempre o respeito ao direito da outra parte da relação contratual.

O princípio da boa-fé objetiva sempre caminha ao lado dos princípios do direito à informação e da transparência, vez que eles são meios para os atos praticados com lisura. Sem informação e transparência, pode haver, por exemplo, o abuso de direito, que deve ser sempre coibido.

Já o direito de arrependimento, é direito que pode ser exercido unilateralmente, imotivadamente, sem gerar o direito de indenização ao fornecedor. É direito potestativo, que tem como limite atualmente apenas o prazo disposto em lei – sete dias.

Não se trata ele de forma de extinção tradicional dos contratos, não sendo possível com elas se confundir. É modalidade *sui generis*, que também coloca fim ao contrato, tendo em vista sua característica de conter eficácia resolúvel. É direito que faz com que o contrato se inicie de modo eficaz, mas que contém caráter *extunc*, indicando que quando exercido, retroage todos os efeitos ao momento do nascimento da relação contratual.

Por sua vez, é direito que pode ser exercido exclusivamente pelo consumidor, que é o destinatário final do bem, que não vise ao lucro. Ele é tido como vulnerável pela legislação e hipossuficiente, por conta, geralmente, de sua incapacidade de

conhecimento e financeira. Ademais, soma-se a esta condição a utilização do *marketing agressivo* utilizado (nem sempre em todos os casos).

Posto isso, resta apenas considerar, como já dito, que os princípios são mandatos de otimização. O consumidor tem que ter preservados seus princípios protetivos, respeitada sua liberdade de escolha, a conservação do contrato, o equilíbrio de prestações, dentre outras inúmeras proteções que detém em virtude de sua vulnerabilidade.

Mas também, o fornecedor deve ter os seus direitos respeitados. Se a ele cabe o dever de ser leal perante o consumidor, ele também tem o direito de negociar com um consumidor leal. A lealdade deve ser recíproca.

Fato é que com o avanço da tecnologia, surgem novas modalidades de negociação. O comércio eletrônico é meio capaz de acelerar as negociações e que cada dia mais se torna comum à mais variada gama de consumidores, não podendo ser ignorado.

Entretanto, o que não pode ocorrer é que o abuso de direito por parte dos consumidores seja causa de estrondosos prejuízos aos fornecedores, de modo a inviabilizar a atividade negocial, não cabendo de um modo simplista afirmar que se trata de risco decorrente da atividade.

O abuso de direito deve ser tratado também como um limite ao direito de arrependimento. Não pode, por exemplo, o consumidor usar o produto pelo prazo de sete dias, tendo percebido logo de início que aquele produto não atende às suas reais necessidades, e tão pouco pode o consumidor comprar um eletrodoméstico, por exemplo, igual ao seu que apresentou algum vício, e simplesmente trocá-lo, por ser modo mais rápido de ter seu problema resolvido.

Atualmente, o único limite no Brasil é o prazo de sete dias. A lei não exclui, por exemplo, categorias de produtos e serviços que poderiam ser excluídos do direito de arrependimento do consumidor, nem destaca meios de coibição de abusos pelos consumidores.

Desta forma, por ora, a única forma de coibir práticas abusivas é com a aplicação do princípio da boa-fé objetiva ao caso concreto, atuando como limitadora do direito de arrependimento e regulando qualquer disparidade existente entre a conduta modelo almejada e a realidade.

## Referências Bibliográficas

- CARIÑANA, Maria de los Ángeles Zurilla. *Alcance y limites de La armonización Del derecho de desistimiento em El teexto refundido de La lay general*. Disponível em: <<HTTPS://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/comentarios/11.pdf>> Acesso em 12 fev 2015;
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2008;
- DE LA MAZA GAZMURI, Iñigo. *EL SUMINISTRO DE INFORMACIÓN COMO TÉCNICA DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES: LOS DEBERES PRECONTRACTUALES DE INFORMACIÓN*. **RDUCN**, Coquimbo , v. 17, n. 2, 2010 . Disponível em: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532010000200002&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 18 Fev. 2015.
- DE LORENZO, Miguel Federico. *El derecho al arrepentimiento em la ley de defensa del consumidor de la Argentina*. Disponível em: <[http://www.personaedanno.it/attachments/allegati\\_articoli/AA\\_014573\\_resource1\\_orig.pdf](http://www.personaedanno.it/attachments/allegati_articoli/AA_014573_resource1_orig.pdf)> Acesso em: 14 fev 2015;
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*, volume I. São Paulo: Saraiva, 1998;
- GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Direito de Arrependimento nos contratos de consumo*. São Paulo: Almedina, 2014;
- GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman; FINK, Daniel Roberto; BRITO FILOMENO, José Geraldo; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson e DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007;

- HERNÁNDEZ, Carlos A.; FRUSTAGLI, Sandra A., *A diez años de la ley de defensa del consumidor. Panorama jurisprudencial*. Disponível em: <<http://www.infojus.gob.ar/carlos-hernandez-diez-anos-ley-defensa-consumidor-panorama-jurisprudencial-dasf070020/123456789-0abc-defg0200-70fsanirtcod>>. Acesso em 20 fev 2015;
  
- JUNQUEIRA GUERSONI, Angelo, *Boa-fé objetiva no direito contratual do Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <[www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008488.pdf)>. Acesso em: 15 jan 2015;
  
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014;
  
- NERY JUNIOR, Nelson; DE ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código Civil Comentado*. 10 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;
  
- NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;
  
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013;
  
- RIZZATTO NUNES, Luis Antonio. *Curso de direito do consumidor: com exercícios*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009;
  
- SCHREIBER, Anderson. *Implicações Práticas da Boa-Fé Objetiva*. in GISELDA MARIA FERNANDES NOVAES HIRONAKA e FLÁVIO TARTUCE (coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007;
  
- TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil: volume único*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011;
  
- TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método, 2007;

- VILLALBA CUELLAR, JUAN CARLOS. *LOS CONTRATOS DE CONSUMO EN EL DERECHO COLOMBIANO Y EL DERECHO COMPARADO*. **Rev.fac.cienc.econ.**, Bogotá, v. 19, n. 2, Dec. 2011. Disponível em: <[http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-68052011000200012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-68052011000200012&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 02 Mar. 2015.