

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

TALITA BEZERRA MONTENEGRO

**A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO COMO
MEDIDA PROTETIVA AO CONSUMIDOR NA PERSPECTIVA
CONTEMPORÂNEA DA SOCIEDADE DE CONSUMO**

SANTA RITA – PB
2017

TALITA BEZERRA MONTENEGRO

**A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO COMO MEDIDA
PROTETIVA AO CONSUMIDOR NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA DA
SOCIEDADE DE CONSUMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
no Curso de Direito da Universidade Federal da
Paraíba, no campus de Santa Rita, como
requisito para obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Alex Taveira dos Santos

Montenegro, Talita Bezerra.

M772a A ampliação do direito de arrependimento como medida protetiva ao consumidor na perspectiva contemporânea da sociedade de consumo / Talita Bezerra Montenegro. – Santa Rita, 2017.

61f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba.
Departamento de Ciências Jurídicas, Santa Rita, 2017.

Orientador: Profº. Me. Alex Taveira dos Santos.

1. Direito do Consumidor. 2. Direito ao Arrependimento. 3. Consumidor. 4. Sociedade de Consumo. 5. Relações de Consumo. I. Santos, Alex Taveira dos. II. Título.

TALITA BEZERRA MONTENEGRO

**A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO COMO MEDIDA
PROTETIVA AO CONSUMIDOR NA PERSPECTIVA CONTEMPORÂNEA DA
SOCIEDADE DE CONSUMO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba, no campus de Santa Rita, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora:

Data da aprovação: 08/11/2017

Prof. Ms. Alex Taveira Dos Santos (Orientador)

Prof. Ms. Waldemar de Albuquerque Aranha Neto (Examinador)

Prof. Ms. Andrea Costa do Amaral Motta (Examinadora)

*Ao ETERNO,
Doador de todas as virtudes.*

RESUMO

O direito de arrependimento é previsto no ordenamento jurídico brasileiro no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, o CDC restringe o seu exercício aos contratos de consumo celebrados fora do estabelecimento comercial. Este dispositivo foi consagrado ainda em 1990, quando as relações de consumo eram realizadas dentro de uma conjuntura completamente diversa da atual, especialmente diante do crescimento da globalização e da universalização da internet, fenômenos que influenciaram amplamente o mercado de consumo. Entretanto, o uso da internet não se restringe à publicidade de produtos vendidos por meio eletrônico, mas compreende uma propagação de um estilo de vida, que alimenta os anseios materiais da denominada ‘sociedade de consumo’. Observa-se, com isso, um fenômeno econômico-social crescente, alimentado pelo desenvolvimento acelerado das tecnologias da informação e a facilidade de acesso ao crédito, no qual os bens são valorizados pela sua possibilidade de atender aos desejos imediatos do consumidor, com frequente prejuízo da ponderação deste. Diante dessa conjuntura, e partindo de uma visão principiológica da vulnerabilidade do consumidor, que serviu como base para o surgimento do direito de arrependimento, defende-se no presente trabalho a necessidade de se proporcionar aos consumidores da atualidade um tempo de reflexão através da ampliação do direito de arrependimento para que este alcance também os contratos de consumo realizados dentro dos estabelecimentos comerciais. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, mediante apresentação de premissas que levam a uma conclusão lógica. Foram utilizadas fontes bibliográficas diversas, como artigos científicos nacionais e estrangeiros, estudos pisco-comportamentais do consumidor, análises sociológicas, dados de pesquisas e manuais de Direito.

Palavras-Chave: Direito de Arrependimento; Consumidor; Sociedade de Consumo; Relações de Consumo.

ABSTRACT

The right to withdraw from a consumer contract is regulated by the article 49 of the Brazilian Consumer Protection Code (Código de Defesa do Consumidor – CDC). But the CDC retrenches this right only to distance or door-to-door contracts. This clause was stated in the 1990', when consumer relations were held in a completely different environment, especially considering the increasing globalization and the universalization of the access to the Internet, which influenced considerably the consumer culture. The use of the Internet for consumer purposes is not limited to advertisement and purchases of goods sold online, it is responsible for propagating a way of life, based on consumerism, feeding the material desires of the consuming society. With that, we can observe a growing social-economic phenomenon of consumerism, encouraged by the fast-growing development of technology, information and the facilitation of access to credit, in which goods are valued by its possibility to meet instant desires, at the cost of the consumer's conscious reflection, leading to impulsive choices and often to regrets, over indebtedness and other economic losses. In this conjuncture, and considering the principles of consumer protection justified by the acknowledgment of the vulnerability of consumers, as the fundamental reason for the endorsement of the right to withdraw, we argue in this paper the need to give consumers a cooling-off period by extending the mandatory right to withdraw to purchases that take place in the commercial establishments. For so, it was used the deductive method, with premises leading to a logical conclusion. It was used bibliographic sources such as national and foreign scientific works, consumer behavioral studies, sociological analysis, research data and consumer law doctrine.

Key words: Right to withdraw, cooling-off period, Consumer Rights, Consumer relations, Consumer Contracts.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	11
1.1. CONCEITOS PRELIMINARES.....	13
1.2. A VULNERABILIDADE COMO PRINCÍPIO JUSTIFICATIVO DA PROTEÇÃO JURÍDICA AO CONSUMIDOR	17
2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO	20
2.1. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	20
2.2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO DIREITO COMPARADO.....	27
3. A SOCIEDADE DE CONSUMO E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS A ESTA NOVA REALIDADE.	31
4. A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO PARA ALCANÇAR CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS DENTRO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL.....	40
4.1. ALCANCE ATUAL DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO ART. 49 DO CDC	40
4.2. O DÉFICIT INFORMACIONAL E A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO.....	45
4.3. A TOMADA DE DECISÃO RACIONAL E A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	48
4.4. O SUPERENDIVIDAMENTO E A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	51
4.5. O TEMPO PARA REFLEXÃO	53
4.6. PROJETOS DE REFORMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS	59

INTRODUÇÃO

O direito de arrependimento consiste em uma das principais formas de proteção contratual dos consumidores que adquirem produtos ou serviços fora dos estabelecimentos comerciais, especialmente através do comércio eletrônico, e encontra sua previsão no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Tal instituto constitui uma das raras exceções no ordenamento jurídico em que uma das partes contratantes possui o direito potestativo de desfazer um contrato unilateralmente.

Isto se dá devido à evidente posição de vulnerabilidade do consumidor frente às investidas dos fornecedores. Assim, enquanto que nas relações civis parte-se da ideia de igualdade entre as partes contratantes, nos contratos de consumo essa paridade é quase que inexistente, de modo que deve o Direito buscar meios de concretizar o princípio fundamental da isonomia, através da aplicação do conceito de igualdade material às relações consumeristas.

É no fenômeno da constitucionalização do direito privado, consagrado na Constituição de 1988, marco do Estado social, que encontra guarida a limitação da autonomia da vontade, de modo que o Estado deve intervir nas relações de consumo, promovendo a proteção e defesa do consumidor e garantindo o equilíbrio contratual.

O direito potestativo conferido ao consumidor de se arrepender da celebração de um contrato de consumo, possui dois requisitos estabelecidos pelo CDC: primeiro, a aquisição deve ter sido feita fora do estabelecimento comercial, a exemplo de contratos celebrados através da internet, telefone, ou na casa do consumidor (*door-to-door*); segundo, deve ser exercido no prazo decadencial de 7 dias, contado do recebimento do produto. Com isso, o consumidor tem o direito de desvincular-se, por vontade unilateral e imotivada, do contrato, com a devolução do produto e o recebimento de todo o valor pago, voltando-se ao *status quo ante*.

Contudo, diante da conjuntura social contemporânea e partindo-se de uma análise do fenômeno do consumismo e do superendividamento na sociedade atual, percebe-se que os fundamentos que determinaram a acolhida do instituto do direito de arrependimento no ordenamento jurídico são perfeitamente aplicáveis às compras realizadas dentro do estabelecimento comercial, de modo que os requisitos do art. 49 se mostram insuficientes na proteção ao consumidor, não acompanhando a velocidade com que as relações de consumo se

modificaram no espaço e no tempo desde a década de 90, com a promulgação do CDC, até a atualidade.

Há a necessidade de adaptação dos institutos jurídicos às mudanças sociais, adaptação esta ligada à visão do Direito como um instrumento a serviço da sociedade e não como mero conjunto de normas. Dessa forma, o Direito deve valer-se de análises sociológicas para apresentar de forma satisfatória respostas aos problemas sociais, priorizando o sentido de instrumentalidade do Direito, na perspectiva que foi chamada por Bobbio de *Teoria Funcional do Direito*.

Partindo dessa visão do Direito como instrumento social e diante de necessidade de ampliação dos mecanismos de defesa do consumidor de modo a adequá-los aos problemas sociais advindos da maior exposição do consumidor à publicidade agressiva, à expansão dos meios de publicidade através da internet, bem como os problemas decorrentes do acesso irrestrito ao crédito, o superendividamento, a informação deficiente, e o prejuízo do tempo de ponderação e reflexão do consumidor na ávida busca pela satisfação através da aquisição de bens cada vez menos duráveis – é que reside a importância da presente pesquisa.

A proposta deste trabalho é analisar aspectos jurídicos, sociais e econômicos relevantes ao direito de arrependimento. Conclui-se pela necessidade de ampliação deste instituto para promover uma maior proteção ao consumidor na conjuntura da atual sociedade de consumo, proporcionando uma possível redução de problemas ligados ao consumismo desenfreado e imediatista, tais como o superendividamento, a publicidade agressiva, o déficit informacional do consumidor, dentre outros.

Por tratar-se de uma pesquisa relacionada a um instituto jurídico, primordialmente será utilizada a metodologia da pesquisa bibliográfica, incluindo produção doutrinária e legislativa. Além disso, será utilizado o método dedutivo. Este método, segundo Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi, possui duas características básicas: a primeira, é que ele parte de premissas, e se todas as premissas são verdadeiras, a conclusão deve ser também verdadeira; a segunda é que toda a informação ou conteúdo fático da conclusão já estava, pelo menos implicitamente, nas premissas. O método dedutivo, portanto, tem a finalidade de explicar o conteúdo das premissas.

No primeiro capítulo serão abordados os fundamentos justificadores da proteção jurídica ao consumidor, tais como o *status* de direito fundamental conferido pela Constituição

de 1988, e a presunção absoluta de vulnerabilidade do consumidor como pressuposto basilar de todo o aparato protecionista, sob a luz do fenômeno da constitucionalização do direito civil.

No segundo capítulo, inicia-se o estudo do direito de arrependimento no ordenamento jurídico brasileiro, conceito, fundamentos, requisitos e natureza jurídica. Passando-se, depois, a uma breve análise da aplicação desse instituto no direito comparado.

No terceiro capítulo parte-se à análise da conjuntura atual da sociedade de consumo, com base em estudos sociológicos e comportamentais dos consumidores, com apreciação especial aos conceitos desenvolvidos pelo sociólogo Zygmunt Bauman relacionados à *sociedade líquida de consumo*, de modo a estabelecer a necessidade de revisão do direito de arrependimento em face das mudanças sociais ocorridas desde a promulgação da Lei nº 9.078/90.

No quarto e último capítulo, serão expostos argumentos que corroboram para a proposição de ampliação do direito de arrependimento. Mediante a análise de estudos psico-comportamentais dos consumidores da atualidade, é possível deduzir que a concessão de um tempo de reflexão ao consumidor serviria para remediar problemas decorrentes da deficiência informacional e da publicidade agressiva, colaborando para a redução do superendividamento. Pois, ao se proporcionar ao consumidor um tempo para reflexão, é possível que este realize uma tomada de decisão racional, preservando-se sua autonomia volitiva.

Por fim, conclui-se que a ampliação do direito de arrependimento nos contratos de consumo surgiria como uma solução na busca pela proteção do consumidor como parte vulnerável na relação jurídica, garantindo o direito de reflexão, reduzindo-se os danos decorrentes da informação deficiente e contribuindo, ainda, para uma diminuição do superendividamento advindo de contratações impulsivas que geram insegurança jurídica devido ao aumento da inadimplência.

1. A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

A Constituição brasileira de 1988 assegurou a proteção e defesa do consumidor, conferindo-lhe *status* de direito fundamental (art. 5º, XXXII), e de princípio da ordem econômica nacional (art. 170, V). O art. 48 do Ato das Disposições Transitórias determinou ao legislador a criação de um Código de Defesa do Consumidor, o que aconteceu com a edição da Lei nº 8.060 em 11 de setembro de 1990.

Conforme observa Cláudia Lima Marques¹, o CDC surgiu como um reflexo do fenômeno da constitucionalização do direito privado, visando cumprir com um triplo mandamento constitucional: 1) promover a defesa dos consumidores; 2) assegurar a defesa do consumidor dentro da ordem econômica; 3) sistematizar e ordenar esta tutela através de um Código que reúne normas de direito público e privado, com base na ideia de proteção do sujeito de direitos (e não a relação de consumo ou o mercado de consumo).

Como direito fundamental, trata-se de um direito subjetivo de proteção frente ao Estado (a chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais), bem como de um direito à prestação protetiva por parte do Estado, que intervém positivamente nas relações privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais).

Como princípio da ordem econômica, o direito do consumidor deve ser visto como um limitador da autonomia da vontade, protegendo o lado mais fraco das relações jurídicas e determinando a intervenção do Estado para garantir o equilíbrio das relações contratuais, pautado nos ideais de justiça material, função social dos contratos e, ultimamente, da dignidade da pessoa humana.

Assim, na perspectiva do Estado social, e à luz de uma Constituição garantista e protetiva, ocorre a relativização da autonomia da vontade, justificando a intervenção estatal nas relações privadas consumeristas para restabelecer o equilíbrio e a igualdade de forças entre consumidores e fornecedores, criando mecanismos de proteção àqueles em face destes. O marco desse movimento de reconstrução do direito privado brasileiro, mais social e mais preocupado com a proteção dos vulneráveis é a Constituição de 1988, que representa a garantia e o limite

¹ MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p 33.

de um direito privado construído sob seu sistema de valores, o qual inclui a defesa do consumidor.²

A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na Constituição vincula o Estado a aplicar e efetivar a defesa deste sujeito de direitos. É a chamada “força normativa da Constituição”, em que os direitos ali protegidos, especialmente os direitos fundamentais, possuem força de norma jurídica, passível de ser executada e exigível.

Paulo Roberto Khouri³ ensina que o reconhecimento do status de direito é justificado porque “o consumidor busca no mercado, na qualidade de não profissional, de destinatário de tudo o que o mercado produz, a satisfação de suas necessidades essenciais de alimentação, saúde, educação, segurança, lazer, etc”.

Importante frisar, no entanto, que a proteção do consumidor não está ligada a princípios ideológicos comunistas ou socialistas. Muito pelo contrário. É nos países capitalistas mais industrializados, como Estados Unidos, Japão, Alemanha, França, Inglaterra, Canadá, etc., que a proteção ao consumidor tem se desenvolvido com maior rigor, conforme observa Nelson Nery Júnior.⁴ No ordenamento jurídico brasileiro, a tutela do direito do consumidor é inserida exatamente na esfera do desenvolvimento econômico, em harmonia com os demais princípios da ordem econômica, como a livre iniciativa e a propriedade privada. Nesse sentido, acrescenta João Batista de Almeida:

O objetivo da defesa do consumidor não é e nem deve ser o confronto entre as classes produtora e consumidora, senão o de garantir o cumprimento objetivo da relação de consumo, ou seja, o fornecimento de bens e serviços pelos produtores e prestadores de serviço e o atendimento das necessidades do consumidor, este, porém, juridicamente protegido pela lei e pelo Estado [...].⁵

Ademais, todos são, em algum momento, consumidores, de modo que a tutela e proteção do consumidor não se dá favorecendo uma classe em detrimento da outra, mas, sim, através do reconhecimento de uma posição de vulnerabilidade de um dos sujeitos em determinada relação jurídica, justificando uma maior proteção conferida a este sujeito.

² MARQUES, Claudia Lima. *op.,cit.*, p 90.

³ KHOURI, Paulo Roberto R. A. **Direito do Consumidor**. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2005, p 33.

⁴ NERY JUNIOR, Nelson. **Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. Revista do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº3, set-dez, 1992, p 47.

⁵ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009. p 33.

1.1. CONCEITOS PRELIMINARES

Feita esta breve introdução, proceder-se-á, agora, à exposição de conceitos fundamentais trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor para, então, adentrar o tema do presente trabalho, o direito de arrependimento.

Conforme visto, o direito do consumidor é um ramo do direito “protetório” ou “social”⁶. É uma disciplina transversal entre o direito público e o privado, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as relações jurídicas frente ao fornecedor. As normas contidas no CDC são de ordem pública e interesse social (art. 1º), sendo, portanto, cogentes e inderrogáveis pela vontade das partes. Identificada a relação de consumo haverá, irrevogavelmente, a aplicação do CDC, podendo o juiz, inclusive, atuar de ofício para sanar abusos⁷ e isso se dá devido ao seu caráter de *norma pública*.

Assim, para que seja reconhecido o direito do consumidor e aplicadas as normas do CDC é essencial que se identifique, de antemão, se se trata de uma relação de consumo. Pois caso positivo, existirá uma parte em situação de vulnerabilidade em relação à outra, justificando uma maior proteção jurídica.

A Constituição Federal, conforme foi exposto, determina que o Estado proteja imperativamente o consumidor em suas relações com o fornecedor, porém esses conceitos ficaram a cargo do CDC, como base legal especial infraconstitucional. A relação de consumo é caracterizada por estarem presentes, de um lado, a figura do consumidor, do outro, o fornecedor, invariavelmente. Assim, o que caracteriza a relação de consumo são seus sujeitos e a posição de vulnerabilidade de um em relação ao outro, enquanto o objeto poderá ser um produto ou um serviço. Os conceitos de consumidor e fornecedor são interdependentes, não podendo se sustentar por si mesmos e nem ser tomados isoladamente. Só existirá um fornecedor se existir um consumidor e vice-versa, posto que é essa relação que os define.

O conceito de consumidor está no art. 2º do CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como *destinatário final*”. Essa definição é

⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. em e-book, baseada na 7ª ed. impressa. Biblioteca Digital *Thompson Reuters Proview*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Cap 1.

⁷ Exetuando-se as nulidades de cláusulas de contratos bancários, a teor da Súmula 381 do STJ, duramente criticada por representar verdadeiro retrocesso frente à defesa dos consumidores e a abusividade praticada pelas instituições financeiras.

denominada pela doutrina de “consumidor *stricto sensu*” ou “*standard*”, em contraposição a consumidores equiparados, definição abordada mais adiante.

A doutrina em geral destaca os três elementos que compõem o conceito de consumidor dado pelo CDC. O primeiro deles é o subjetivo (pessoa física ou jurídica), o segundo é o objetivo (aquisição ou utilização de produto ou serviço) e o terceiro é o teleológico (a finalidade pretendida com a aquisição do produto ou serviço) caracterizado pela expressão “destinatário final”. Logo, é possível concluir que tanto pessoas naturais quanto jurídicas podem ser consumidores, tanto quem adquire um produto ou serviço quanto quem apenas utiliza, de modo que a relação de consumo pode resultar de um contrato como pode se dar apenas em razão de uma relação meramente de fato.

Como o CDC não trouxe a definição de *destinatário final*, esse é o critério de maior desafio na definição de consumidor. Na doutrina consumerista, duas correntes se formaram a respeito do tema: a da teoria finalista e a da teoria maximalista.

Para a doutrina finalista, destinatário final aquele destinatário fático e econômico. É o que retira o bem do mercado (destinatário final fático), e que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), ficando excluídos aqueles que adquirem o bem para reutilizá-lo, inserindo-o como parte na sua própria cadeia de produção, sem ser destinatário final, já que está transformando e utilizando o bem ou serviço para oferecê-lo, por sua vez, ao seu cliente, dando continuidade à cadeia.

Já para a doutrina maximalista, o destinatário final seria somente o destinatário fático, não importando a destinação econômica. Conforme destaca Claudia Lima Marques⁸, os maximalistas “veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor e não o profissional”. É possível encontrar decisões jurisprudenciais seguindo as duas correntes⁹, de modo que nem mesmo os Tribunais brasileiros são unâimes quanto à definição de consumidor.

Há ainda, em meio a essas duas principais correntes, uma terceira visão que vem ganhando maior destaque na jurisprudência brasileira contemporânea: trata-se do finalismo

⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p 254.

⁹ Exemplos de julgados do STJ adotando a corrente finalista: REsp. 218505/MG, DJ 14/02/2000. Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16/09/1999; e a maximalista: REsp. 208793/MT, DJ 01/08/2000. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes).

aprofundado, denominação dada por Cláudia Lima Marques¹⁰, que defende a utilização do critério da vulnerabilidade para a ampliação do âmbito de incidência do CDC, bem como um critério para afastar a aplicação da norma.

Recentemente, o STJ superou a discussão sobre a definição e alcance da expressão “destinatário final”, consolidando a teoria finalista como aquela que indica a melhor diretriz para interpretação do conceito de consumidor, admitindo, entretanto, a flexibilização dessa teoria quando se verificar, no caso concreto, uma vulnerabilidade, aproximando-se do conceito de finalismo aprofundado¹¹.

Neste ponto, nosso entendimento é o de que o elemento-chave caracterizador da relação de consumo que justifique a proteção visada pela norma legal é a vulnerabilidade de uma das partes em relação a outra. Assim, pessoas físicas adquirentes ou utilizadoras de produtos ou serviços disponibilizados no mercado de consumo detêm uma presunção absoluta de vulnerabilidade, na condição de destinatário final fático e econômico. Já as pessoas jurídicas, estarão abrangidas pela norma protecionista do CDC 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.

Para fins do presente trabalho, o conceito será o das pessoas que adquirem um produto como destinatário final fático e econômico, com foco nas pessoas naturais em virtude da presunção absoluta de vulnerabilidade destas dentro da relação de consumo.

Além do consumidor *standard*, o parágrafo único do art. 2º, o art. 17 e o art. 29 do CDC trazem o conceito do consumidor equiparado, ou seja, considerados consumidores por equiparação com a finalidade de permitir a aplicação das normas de proteção previstas no Código. Em todos estes dispositivos, o que se percebe é a ausência de um ato de consumo, de um contrato diretamente com um fornecedor, bastando, para a incidência da norma, que o sujeito esteja exposto às situações previstas nos citados dispositivos.

A primeira hipótese de consumidor por equiparação é a coletividade (Art. 2º, parágrafo único do CDC), de modo que “equipara-se a consumidores a coletividade de pessoas, ainda que

¹⁰BENJAMIN, Antonio Herman. MARQUES, Cláudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed, em e-book, baseada na 5ª ed impressa. Biblioteca Digital *Thompson Reuters Proview*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, Cap. 1.

¹¹ STJ, REsp. 476428/SC, publicado em 09/05/2005. Rel. Min. Nancy Andrighi.

indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Conforme observa Bruno Miragem, “a finalidade da equiparação é instrumental, serve para fundamentar a tutela coletiva dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos estabelecidos nos artigos 81 e ss. do CDC”¹².

A segunda hipótese é a do art. 17 do CDC: as vítimas de acidentes de consumo. Desse modo, consideram-se consumidores equiparados todas as vítimas de um acidente de consumo, não importando se tenham ou não realizado o ato de consumo (adquirir ou utilizar produto ou serviço). Trata-se do consumidor *bystander*, que tenha sofrido um dano cuja causa se atribua a um defeito no produto ou serviço colocado no mercado de consumo.

A terceira e última hipótese onde o consumidor é assim considerado por equiparação, é a do art. 29 do CDC. Aqui, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais são também consideradas consumidores para fins de proteção contra práticas comerciais e contratuais abusivas. Conforme refere Antônio Herman Benjamin¹³, enquanto o art. 2º estabelece o conceito de consumidor *in concreto*, o art. 29 o faz abstratamente, permitindo o controle das práticas comerciais via tutela coletiva, na forma referida pelo Código.

A definição jurídica de fornecedor é dada pelo art. 3º do CDC, *caput*: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

O Código deu máxima amplitude ao conceito de fornecedor, sendo que a chave para identificação da figura do fornecedor é a *habitualidade*, o que se retira da expressão *desenvolvem atividade*, ou seja, somente será fornecedor o agente que pratica determinada atividade comercial com habitualidade. Fornecedor é gênero, que abrange as espécies do art. 3º: produtor, montador, criador, fabricante, construtor, transformador, importador, exportador, distribuidor, comerciante e prestador de serviços. Quando usada apenas a palavra *fornecedor*, o CDC está estabelecendo a responsabilidade solidária entre todos os participantes da cadeia

¹² MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. em e-book, baseada na 6ª ed. impressa. Biblioteca Digital Thompson Reuters Proview. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Cap 5.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p 253.

comercial. Caso haja ordem preferencial na responsabilidade, utiliza o termo particular da espécie de fornecedor.

Portanto, tem-se que os elementos da relação de consumo são o consumidor, o fornecedor e um produto ou serviço objeto da relação. Um elemento depende do outro para existir, sendo a característica chave do consumidor a vulnerabilidade; e do fornecedor a habitualidade no exercício da atividade comercial.

1.2. A VULNERABILIDADE COMO PRINCÍPIO JUSTIFICATIVO DA PROTEÇÃO JURÍDICA AO CONSUMIDOR

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é o princípio basilar, presente necessariamente em toda relação de consumo, e que fundamenta toda a existência e aplicação das normas protetivas ao consumidor. Conforme já visto, o escopo dos comandos normativos previstos na Constituição de 1988 e regulamentados no CDC é a proteção do sujeito consumidor devido à sua vulnerabilidade. Portanto, a própria existência do direito do consumidor justifica-se pelo reconhecimento da vulnerabilidade deste frente ao fornecedor. É esta vulnerabilidade que determina ao Direito que se ocupe da proteção ao consumidor¹⁴ e ao Estado que intervenha no mercado em defesa do consumidor.

Vulnerabilidade, define Cláudia Lima Marques¹⁵, “é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.”

O art. 4º do CDC, em seu inciso I, estabelece o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo” como um dos princípios informadores da Política Nacional das Relações de Consumo. Segundo as lições do professor Eros Roberto Grau, as normas do art. 4º devem ser vistas como “normas objetivas”, uma vez que condicionam a interpretação e trazem objetivos a serem perseguidos. Assim, “o intérprete deve repudiar

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Op., cit.*, cap 4.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito...** Cap 3.

qualquer solução interpretativa que não seja adequada à realização daqueles fins inscritos na norma objetivo do art. 4º¹⁶. Sobre o tema, resumiu bem Leonardo de Medeiros Garcia:

Noutras palavras, é justamente a vulnerabilidade presente nos consumidores que justifica a existência do Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade, assim, é o princípio básico do sistema consumerista, dele decorrendo todos os demais princípios. Todos os princípios enumerados no art. 4º e outros espalhados pelo Código somente farão sentido quando, primeiramente, for reconhecida a vulnerabilidade do consumidor. Sem esta premissa reconhecida, não terá sentido qualquer norma de proteção e princípio a ser aplicado.¹⁷

O consumidor pessoa natural, detém a presunção absoluta de vulnerabilidade, decorrente de lei, pois a noção jurídica de vulnerabilidade associa-se à identificação de uma debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica que o põe em desvantagem em relação ao outro, prejudicando o equilíbrio e a equidade dessa relação. Isso não significa, contudo, que todos os consumidores serão vulneráveis do mesmo modo ou na mesma graduação.

A doutrina e a jurisprudência vêm distinguindo diversos graus e espécies de vulnerabilidade. Com relação ao grau, surge o conceito de *hipervulnerabilidade*, marcando o entendimento de que existem certos consumidores que apresentam uma maior vulnerabilidade em relação aos demais. É o caso das crianças, idosos, pessoas com necessidades especiais, analfabetos que, devido a uma qualidade pessoal, a condição de vulnerabilidade é maior e o abuso contra eles cometido fica agravado.

Com relação às espécies, com algumas divergências e variações, a doutrina reconhece quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional. Tal classificação tem sido observada pelo STJ, que em recentes julgados, aponta para as quatro espécies e acrescenta que outras podem se manifestar em situações concretas. Segue interessante julgado:

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). A despeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do Código de Defesa do Consumidor à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5 p. 166, jun. 2011.

¹⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p 57.

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 de Lei 9.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.¹⁸

Um ponto importante a se ressaltar para o presente estudo é a existência da denominada *vulnerabilidade psíquica*. Trata-se de um estado que afeta diretamente a liberdade de contratar do consumidor, e a tomada de decisão consciente. Esse estado é decorrência da sociedade consumista que se formou com o passar do tempo, fazendo com o consumidor sofra uma espécie de constrangimento, de pressão, de coação para adquirir produtos como uma condição para se inserir na sociedade. Essas influências acabam por ocasionar, não raramente, aquisições por impulso e arrependimento posterior, além de outras consequências.

O mercado de consumo é capaz de produzir no consumidor desejos, que acabam sendo confundidos com necessidades, manipulando as manifestações de vontade e influenciando o consumidor. Segundo Paulo Valério Moraes "essa motivação pode ser produzida pelos mais variados e eficazes apelos de marketing possíveis à imaginação e à criatividade [...] os apelos publicitários levam o indivíduo a considerar-se numa situação psicológica e social inferior caso não adquira tais produtos prestigiados"¹⁹ Dessa maneira, percebe-se a importância de se considerar a vulnerabilidade psíquica como um fenômeno crescente na sociedade de consumo e diretamente ligado à noção de dignidade humana, afetando o próprio psicológico do consumidor e demandando, mais uma vez, a necessidade de proteção devida a essa vulnerabilidade.

Por último, é necessário ressaltar que *vulnerabilidade* se distingue de *hipossuficiência*, pois esta última consiste em um instituto de direito processual, e não material, aparecendo como critério de avaliação judicial para a decisão sobre a possibilidade ou não de inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Trata-se de uma condição que deverá ser aferida pelo juiz no caso concreto visando a facilitação da defesa do consumidor em juízo. Diferentemente da vulnerabilidade, que é uma característica inerente à posição da pessoa na relação de consumo, e está associada à identificação de fraqueza deste, de modo a atrair a incidência da norma consumerista.

¹⁸ REsp 1.195.642/RJ, j 13.11.2012, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 21.11.2012.

¹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor:** o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 154.

2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO DIREITO COMPARADO

Feitas as considerações preliminares no que tange à proteção jurídica do consumidor, com conceitos atinentes ao ramo do direito do consumidor e atenção especial ao princípio basilar da vulnerabilidade, se adentrará, no presente capítulo, no tema do trabalho, com análise do direito de arrependimento no ordenamento jurídico brasileiro, conceito, natureza jurídica, fundamentos e base histórica, e, em sequência, com a análise do instituto no direito comparado.

2.1. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O direito de arrependimento encontra previsão no direito brasileiro no art. 49 da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, no Capítulo VI – Da Proteção Contratual.

Quanto à proteção contratual no CDC, afirma Leonardo Roscoe Bessa²⁰ que a proteção contratual ao consumidor se insere em um contexto histórico que precisa ser compreendido. Fala-se numa *nova teoria contratual*, em que os princípios clássicos do direito contratual, quais sejam, autonomia da vontade, força vinculante e relatividade das convenções, necessitam ser revistos.

A concepção tradicional ou clássica do contrato surgiu a partir da edição do Código Civil francês, de 1804, influenciado pelos ideais advindos do direito canônico, que contribuiu para a doutrina da autonomia da vontade, a teoria do direito natural, teorias de ordem política e a Revolução Francesa, bem como teorias econômicas ligadas ao liberalismo. Sob essa visão tradicional, o contrato é visto como a expressão da liberdade individual, o *pacta sunt servanda*, que cria lei entre as partes. Nas palavras do ilustre professor:

Os homens, por serem *livres e iguais*, teriam condições de proteger adequadamente seus interesses econômicos. Procura-se definir os limites entre o público e o privado, afastar todos os resquícios do feudalismo e dos vínculos estamentais, de modo a permitir ampla liberdade aos indivíduos na realização dos mais diversos negócios, promovendo-se uma rápida circulação de riqueza. A função do Estado seria de interferir minimamente nas relações individuais e, num segundo momento, garantir a execução e cumprimento das obrigações assumidas pelas partes contratantes. As

²⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3^a ed. em e-book, baseada na 7^a ed. impressa. Biblioteca Digital Thompson Reuters Proview. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, cap. 11, p 2.

limitações à liberdade individual, as normas de ordem pública, eram raras e excepcionais.²¹

Tal concepção influenciou diretamente o direito privado na Europa e, naturalmente, na América do Sul ao longo do século XIX e início do século XX, e foi utilizada ideologicamente, apoiada pelas teorias econômicas do *laissez-faire*, atendendo às pretensões da classe burguesa e sua ascensão. Nesse sistema, o contrato era considerado justo pelo simples fato de ter sido originado da autonomia privada, partindo-se do pressuposto de que as vontades de ambas as partes eram livres e iguais, cabendo discussão apenas em casos de nulidade referente à capacidade das partes e vícios de consentimento.

Contudo, ao longo do século XX, com a valorização do Estado social em detrimento do liberal, percebeu-se a necessidade de revisão desses princípios contratuais, e ocorreu o surgimento de inúmeras leis que passaram a impor limites à liberdade contratual (dirigismo contratual). No mercado de consumo, com a massificação da produção e os contratos de adesão, elaborados unilateralmente pelo fornecedor, a visão contratual afastou-se do mito da igualdade, reconhecendo-se a vulnerabilidade do consumidor e buscando meios de estabelecer um certo equilíbrio contratual. Assim, fala-se no surgimento de uma *nova teoria contratual*, em *novos paradigmas*, ou numa *concepção social do contrato*²².

No Brasil, a Constituição de 1988 foi o marco dessa mudança de paradigma na teoria geral dos contratos e o Código de Defesa do Consumidor segue absorvendo as diretrizes constitucionais da função social do contrato, com um capítulo inteiro dedicado especificamente à proteção contratual.

Em síntese, os princípios e regras do CDC relativos à proteção contratual do consumidor possuem importantes objetivos: prezar pela transparência e lealdade nas relações contratuais, pela observância das legítimas expectativas inerentes ao negócio (boa-fé objetiva), e evitar que o contrato de consumo seja meramente um instrumento para conferir vantagens excessivas ao fornecedor, buscando garantir o equilíbrio contratual.

Neste escopo, garante o artigo 49 do CDC:

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

²¹ *Ibid.* p 3.

²² BESSA, Leonardo Roscoe. *Op.*, *Cit.*, cap. 11, p. 5.

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.

Segundo definição de Carlos Ferreira de Almeida²³, o arrependimento compreende todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contratantes a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, desvincular-se de um contrato através de declaração unilateral e imotivada.

Assim, o direito de arrependimento pode ser conceituado como uma faculdade, conferida pela lei ao consumidor, de desligar-se de um contrato válido e perfeito, de forma discricionária, unilateral, sem contrapartida, sem exigência de motivação, dentro de prazo determinado. Trata-se de um direito potestativo do consumidor, ou seja, o seu exercício cria para o fornecedor um estado de sujeição, independentemente de sua concordância. Também não é cabível a cobrança de qualquer espécie de indenização e, caso haja, esta será nula de pleno direito.

O prazo decadencial de sete dias se inicia com a assinatura ou o ato de recebimento do produto ou serviço. Ensina Leonardo Roscoe Bessa que “no caso de compra pelo telefone e internet, a contagem inicia-se a partir do ato de recebimento do produto e não do dia da solicitação (contratação). A interpretação deve prestigiar a finalidade da norma: proteger o comprador que, até o recebimento físico do bem, não pode examinar adequadamente o produto”²⁴.

Vale salientar que o direito de arrependimento do CDC não se confunde com aquele previsto no art. 420 do Código Civil²⁵, erroneamente denominado de direito de arrependimento, quando, na verdade, trata-se de clara hipótese de resilição unilateral. Apesar de semelhantes, por se tratar, em ambos os casos de direito potestativo e discricionário de desfazimento contratual, os institutos apresentam diferenças cruciais entre si. Primeiro, o direito de arrependimento previsto no CDC é sempre gratuito, conforme já mencionado. Por sua vez, o

²³ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito de consumo**. Lisboa: Almedina, 2005, p. 105. *Apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 972. E-book.

²⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Op., Cit.*, Cap. 11, p. 17.

²⁵ Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Art. 420 – “Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perde-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar.”

direito de arrependimento do art. 420 do Código Civil prevê o pagamento de uma indenização à parte contrária – arras penitenciais. Ou seja, o direito de arrependimento no CC é discricionário, mas não é gratuito. Além disso, o direito de arrependimento do CDC não tem natureza contratual, pois decorre da lei. E, por último, o fundamento do direito de arrependimento no CDC é a proteção contratual do consumidor, enquanto que o CC o fundamento é a autonomia da vontade das partes contratantes para estipular a possibilidade de desistência de uma delas de um determinado contrato.

Aclaradas tais diferenças, voltamos ao regime jurídico do direito de arrependimento no CDC. Quanto a isto, é notável que se trata de forma de extinção contratual. Contudo, a doutrina não é unânime em decidir se se trata de revogação ou resolução contratual. Tal análise foi feita por poucos autores brasileiros. Claudia Lima Marques afirma que se trata de uma “nova causa de resolução do contrato”²⁶, pois é uma faculdade de uma das partes de resolver o contrato no prazo legal sem ter que arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento, tais como perdas e danos, etc. Assim, não se enquadra completamente em qualquer das formas de extinção contratual. Seria a presença de uma cláusula resolutiva tácita em todos os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, liberando os contratantes, sem apagar todos os efeitos produzidos, mas operando retroativamente para restabelecer o *status quo ante*.

Já Alexandre Junqueira Gomide, comentando o posicionamento da autora, discorda, e argumenta que, diante da essência *sui generis* do instituto ora em análise, “o regime jurídico efetivamente se aproxima do quanto asseverado pelo prof. Romano Martinez: o direito de arrependimento é considerado uma forma de resilição unilateral que, na falta de regras próprias, segue o regime da resolução contratual.” Seria, para o autor, uma resilição, mas com as consequências jurídicas próximas da resolução. E complementa que, a importância do enquadramento jurídico reside no fato de que, dependendo do seu regime, os efeitos da extinção podem ser retroativos, ou não. No caso do direito de arrependimento, não há dúvidas de que o seu exercício faz cessar os efeitos do contrato, operando retroativamente e, por isso, se aproximaria dos efeitos da resolução contratual.²⁷

²⁶ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no...**, *Op., Cit.*, p. 710.

²⁷ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 1072. E-book.

Para fins de breve conceituação, a resilição é modo de extinção contratual por vontade de uma ou ambas as partes, em virtude de razões que variam ao sabor de seus próprios interesses, podendo ser, portanto, unilateral ou bilateral. Opera de forma *ex nunc*, produzindo efeitos apenas para o futuro. A resilição bilateral é chamada de distrato. E a unilateral se subdivide em denúncia, revogação ou renúncia.²⁸ A denúncia se realiza nos contratos de tempo indeterminado, de execução continuada ou periódica. Já a revogação, conforme Flávio Tartuce²⁹ 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. A renúncia importa em desistência ou abandono de um direito. Já a resolução é a extinção contratual que tende a colocar as partes na situação em que estariam caso o contrato nunca houvesse sido celebrado, com efeitos, portanto, *ex tunc*. Pode se dar por inadimplemento, com ou sem culpa das partes, ou mesmo por onerosidade excessiva.

Não pretendendo de modo algum esgotar o tema ou ater-se aos conceitos sobre a natureza jurídica, conclui-se que não é possível enquadrar o direito de arrependimento em uma das formas tradicionais de extinção contratual, pois a sua natureza jurídica apresenta nuances únicas, quanto às suas causas e aos efeitos. Isso porque a *ratio* do instituto é a proteção do consumidor numa relação desigual. O importante é que se trata de extinção contratual, mediante o exercício de um direito potestativo, discricionário, previsto em lei, sem possibilidade indenizatória em contrapartida pelo seu exercício, e que opera efeitos retroativos, com a devolução do produto e do valor pago integralmente, devidamente atualizado monetariamente. Potestativo porque, apesar de haver requisitos para seu exercício, ele independe da vontade da parte contrária.

Discute-se acerca da eficácia do contrato durante o período de sete dias no qual o direito de arrependimento pode ser exercido. Há dois modelos possíveis: no modelo da eficácia suspensa, o contrato seria ineficaz de início, apenas produzindo efeitos se, após o período de reflexão, o direito de arrependimento não fosse exercido. Já no modelo da eficácia resolúvel, o contrato é, de pronto, eficaz, e ficando ineficaz caso o direito de arrependimento seja exercido dentro do prazo legal.³⁰

²⁸ *Ibid.*, p. 252.

²⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos em espécie. São Paulo: Método, [s.d.]. v. 3 (Série Concursos Públicos), p. 215.

³⁰ GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Op.*, *Cit.*, p. 1070.

O CDC adotou o modelo do contrato de eficácia resolúvel, pois, reputa-se concluído o contrato quando ocorre a tradição. Aduz o Código Civil no art. 127 que “se for resolutiva a condição, enquanto esta não se realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.” Da leitura do art. 49, percebe-se que o legislador pressupõe um contrato já concluído, pois o consumidor poderá *desistir* da contratação celebrada, e mediante a desistência, o fornecedor deve resarcir todos os valores anteriormente pagos. Ora, se a coisa já foi paga e entregue ao consumidor, temos um contrato já celebrado, produzindo efeitos normalmente.

Assim também entende Cláudia Lima Marques que o contrato seria *resolúvel*, e que o consumidor não é mero possuidor do bem ou depositário, como no sistema francês, mas sim o novo proprietário do bem, pois a tradição transferiu o domínio³¹. Caso não fosse entendido assim, ao receber a coisa, o consumidor não seria proprietário, porque a eficácia do contrato ainda estaria suspensa. Contudo, esta não é a realidade. Recebido o produto, o consumidor já é proprietário e, caso exerce o direito de arrependimento, o contrato é atingido no plano da eficácia, cessando seus efeitos.

Isso pressupõe que o contrato seja, inicialmente, existente e válido. Pois, caso haja algum vício que o invalide, este não será extinto pelo exercício do direito de arrependimento, mas, sim, pela nulidade ou anulabilidade, a depender do vício. Resumindo, o direito de arrependimento é exercido nos casos de contratos existentes, válidos e eficazes, operando, a manifestação do consumidor, a retirada da eficácia desse contrato, extinguindo-o.

Assunto de extrema importância no presente trabalho é acerca dos fundamentos do direito de arrependimento, a *mens legislatoris*, ou seja, o que motivou o legislador a incluir o direito de arrependimento como norma mandatária nas leis de defesa e proteção do consumidor. Isso porque é também com base nos fundamentos, no propósito da existência do direito de arrependimento, que se sustenta aqui a ampliação deste instituto.

A primeira lei de que se tem notícia que possibilitou aos consumidores arrependerem-se de contratos já concluídos foi a Lei Francesa nº 72-1127, de 22 de setembro de 1972. Já no âmbito comunitário europeu, o primeiro texto legislativo a comportar o direito de arrependimento foi a Diretiva do Parlamento Europeu nº 85/577/CEE, de 20 de dezembro de

³¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no..,**, p. 710.

1985³², que concedia esse direito ao consumidor que adquirisse um produto fora do estabelecimento do comerciante, para evitar o “elemento surpresa”. Sobre a directiva, comenta Alexandre Junqueira Gomide:

O direito de arrependimento estabelecido nessa Directiva procurava salvaguardar a compra precipitada, a qual era imbuída de pressões e outros elementos que aumentavam a vulnerabilidade dos consumidores. Além disso, em algumas contratações comuns à época, por exemplo, via telefone ou catálogo, não tinha o consumidor a possibilidade de tocar, sentir a coisa em si.³³

Foi a partir da Diretiva 85/577/CEE que, cinco anos depois, o legislador brasileiro inspirou-se para a elaboração do art. 49 do CDC. Inclusive, observa Gomide que o prazo estabelecido foi o mesmo e a redação também é idêntica à Diretiva europeia, com o uso da expressão “fora do estabelecimento comercial”. Portanto, observa o autor, que a *mens legislatoris* brasileira foi a mesma do legislador europeu: (i) proteção dos consumidores contra práticas agressivas de comercialização; (ii) proteção dos consumidores contra aquisição de produtos que não tiveram possibilidade de tocar ou sentir.

Para Carlos Ferreira de Almeida³⁴, o arrependimento tem como objetivo principal proteger o consumidor, concedendo um tempo para reflexão, para promover um *consentimento refletido* e evitar as *precipitações* ou *pressões psicológicas*. Neste mesmo sentido, Elsa Dias Oliveira³⁵ afirma que o instituto visa permitir ao consumidor se desvincular do compromisso que assumiu em função de pressões às quais estava sujeito.

Mario Frota³⁶ chega a afirmar que o direito de arrependimento protege o consumidor contra “a ligeireza, leviandade ou precipitação, já que em circunstâncias determinadas, é frequente o aproveitamento consciente de situações de inexperiência, dependência psicológica, candura, inocência por parte de operadores econômicos menos escrupulosos”. Já para Fernando Gravato de Moraes³⁷, o propósito do direito de arrependimento é o de “afastar comportamentos pouco meditados, suscetíveis de produzir efeitos nefastos na sua esfera jurídica e no seu

³² GOMIDE, Alexandre Junqueira. *Op., Cit.*, p. 879.

³³ *Ibid.*, p. 890.

³⁴ ALMEIDA, Calos Ferreira de. **Direito de Consumo**. Lisboa: Almedina, 2005, p. 107. *Apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Op., Cit.*, p. 909. E-book.

³⁵ OLIVEIRA, Elsa Dias. **A proteção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet**. [S.I.]: Almedina, 2002, p. 95. *Apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Op., Cit.*, p. 909. E-book.

³⁶ FROTA, Mario. Os contratos de consumo: Realidades sócio-jurídicas que se perspectivam sob novos influxos. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 10. Janeiro-Março de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 24.

³⁷ MORAIS, Fernando Gravato. A evolução do direito de consumo. **Revista Portuguesa de Direito de Consumo**, n. 55, p. 9 – 26. Setembro de 2008, p. 23. *Apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira, *Op., Cit.*, p. 926. E-book.

patrimônio”. Assim, pretende-se conceder ao consumidor uma *efetiva informação*, um período para refletir acerca do negócio realizado.

Leonardo Roscoe Bessa³⁸ fala em “período de reflexão para amadurecimento sobre a real necessidade do bem”, e afirma que o objetivo é evitar *compras por impulso*. Já Cláudia Lima Marques³⁹ usa a expressão *vontade racional*, afirmando que “no Brasil, se podemos, de um lado, concluir pela intenção do legislador do CDC de proteger a ‘vontade racional’ nos contratos fora do estabelecimento comercial, é necessário interpretar a norma do art. 49 do CDC de forma aberta, para poder incluir os mais variados métodos de contratação emocional em matéria de time-sharing e marketing direto”.

Percebe-se, portanto, que diversos autores aqui citados concluíram que o direito de arrependimento visa a proteção do consumidor, proporcionando a este um tempo de reflexão sobre o contrato realizado, visando evitar prejuízos decorrentes de compras por impulso, devido às pressões psicológicas que sofre. Assim, os fundamentos da previsão deste direito vão muito além do simples fato do consumidor não poder ver ou tocar o produto por encontrar-se fora do estabelecimento comercial.

2.2. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO DIREITO COMPARADO

O estudo do direito comparado tem sua importância no fornecimento de elementos para uma investigação científica do direito, bem como serve para aperfeiçoamento do direito nacional⁴⁰. Através de uma breve exposição sobre o instituto do direito de arrependimento em diversos sistemas jurídicos internacionais, pretende-se aqui embasar a proposição sobre a ampliação do direito de arrependimento no ordenamento brasileiro.

Conforme já mencionado, o direito de arrependimento existe já na União Europeia desde a Directiva 85/577/CEE de 1985, e já existia de forma pioneira na legislação da França. Atualmente, a Directiva vigente sobre direito do consumidor, editada pelo Parlamento Europeu

³⁸ BENJAMIM, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 291.

³⁹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no...**, cap. 3.

⁴⁰ SERRANO, Pablo Jiménez. **Como utilizar o direito comparado para a Elaboração de Tese Científica**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

e pelo Conselho, é a 2011/83/EU, que é aplicada a todos os contratos de consumo concluídos após 13 de junho de 2014⁴¹.

Dentre outras mudanças promovidas em relação à anterior (Directive 97/7/EC), o novo regramento ampliou o tempo de reflexão de sete para quatorze dias úteis, para contratos realizados fora do estabelecimento comercial, e determinou que, após a manifestação do direito de arrependimento, o consumidor tem o direito de ser reembolsado dentro de quatorze dias.

É importante notar que as Directivas da União Europeia apenas tratam de normas mínimas. Os Estados-membros podem ampliar as normas estabelecidas pela EU.

Assim sendo, vários países europeus introduziram direitos ao consumidor não previstos na legislação da EU, inclusive com relação ao direito de arrependimento. Um exemplo disso é encontrado na legislação holandesa, que concede ao comprador de uma casa ou apartamento o direito de extinguir o contrato dentro de três dias.⁴² O objetivo desse tempo de reflexão é permitir que o comprador consulte um especialista e possa remediar uma decisão impulsiva após a compra do imóvel, evitando arrependimento e prejuízo econômico, tendo em vista o valor do bem adquirido.

Um outro exemplo é encontrado na legislação alemã, que concede ao estudante o direito de se arrepender da matrícula em instituição de curso à distância, dentro de quatorze dias, após o recebimento do primeiro material. Além disso, há, para os contratos à distância em geral, o prazo adicional de 30 dias para a devolução de produtos caso o idioma utilizado tenha sido outro, e 180 dias caso o direito à informação tenha sido violado⁴³.

O direito francês também estabelece o chamado *droit de repentir*, e o amplia para permitir que o consumidor desista, por exemplo, de contratos celebrados com agências de casamento⁴⁴. No direito italiano, em geral, o direito de arrependimento só se aplica a contratos celebrados à distância, mas há a exceção da aquisição de pacotes turísticos e contratos de *time-*

⁴¹ DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 25 October 2011. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&rid=1>. Acesso em 10/09/2017.

⁴² Art. 7:2 Código Civil Holandês ('bedenkijd'), de 2003. *Apud* SMITS, Jan M. **The Right to Change Your Mind? Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law**. Toronto, Julho de 2010.

⁴³ BGB-Reforma, 2001, Reforma do Código Civil Alemão. Parágrafos 482, 483 e 484.

⁴⁴ Cf. Terré/Simler/Lequette, **Droit Civil: Les Obligations**, 8.ed. París, 2002, p. 266 *Apud* SMITS, Jan M.

sharing que, mesmo celebrados dentro do estabelecimento comercial, é facultado ao consumidor o direito de desistência.

No Paraguai, Argentina e Uruguai o direito de arrependimento se assemelha ao do Brasil, entretanto, no Uruguai, onde se apresenta a lei de proteção e defesa do consumidor mais recente da América Latina, promulgada em 2000, o direito de arrependimento pode ser exercido sempre que a *oferta* for realizada fora do estabelecimento empresarial, seja de forma informática, televisiva, telefônica ou postal.⁴⁵

Nos Estados Unidos, o chamado *cooling-off period*, ou tempo de reflexão, está presente há muito, tanto em âmbito federal, seguindo a regra geral dos contratos à distância, quanto, e principalmente, nas legislações dos estados. Em Nova Iorque, os consumidores podem desistir de compras, por exemplo, de automóveis, em contratos concluídos via telefone, aluguel ou compra de lote em terreno ou contratos com instituições financeiras, dentre outros.

Em outros estados, há normas similares ou mais amplas. Na Califórnia, além dos casos descritos anteriormente, há a possibilidade do consumidor desistir de contratos com empresas de telefonia, serviços funerários, serviços elétricos, serviços com profissionais de saúde, diversos tipos de contratos de seguro, contratos de serviço para carros usados, hipoteca e outros celebrados com instituições financeiras, etc.⁴⁶

Além das hipóteses previstas em lei, é prática comum nos Estados Unidos e na Europa que o fornecedor conceda aos consumidores o direito de arrependimento como uma prática de mercado, ou seja, decorrente de contrato, e não da lei. Muitos estabelecimentos, especialmente lojas de venda de produtos têm adotado a política da *devolução* de produtos mediante restituição dos valores pagos. Em interessante pesquisa, Jan M. Smits analisou as políticas de retorno de 32 lojas, incluindo supermercados, lojas de departamento, farmácias e lojas de venda de roupas, móveis, eletrônicos, brinquedos e livros. Inicialmente, a pesquisa foi feita na Holanda, Bélgica e Alemanha. Concluiu que o direito de arrependimento como prática comercial existe em larga escala e, dentre as 32 lojas, apenas 1 não permitia ao consumidor a devolução imotivada do produto.

⁴⁵ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento...**, p. 2291. E-book.

⁴⁶ SMITS, Jan M. The Right to Change Your Mind? Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law. Dez, 2010. **Penn State International Law Review**, Vol. 29, pp. 671-684, 2011; Maastricht Faculty of Law European Private Law Institute (M-EPLI). Working Paper nº 2011/01. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1719104>. Acesso em outubro de 2017.

Na Irlanda e Reino Unido também é amplamente concedido ao consumidor o direito de devolver um produto adquirido, ou seja, de se arrepender de sua compra, e reaver o valor pago. Caso o pagamento tenha sido realizado em dinheiro, a devolução também ocorre em dinheiro, e caso tenha sido com cartão de crédito, ocorre o imediato estorno do valor pago diretamente no cartão. Importante salientar que não é exigida do consumidor uma motivação para a devolução.

Observa-se que é uma prática de mercado amplamente difundida nos países com culturas altamente consumistas. Um ponto crucial aqui é acerca da importância das normas sociais. Normas sociais são capazes de ditar comportamentos, independentemente de legislação. Assim também se observa no Brasil com relação à política de troca. O CDC apenas obriga o fornecedor a trocar um produto se, em caso de vício, seja esta a opção do consumidor (arts. 18, 19 e 20). Contudo, é prática comum que as lojas permitam a troca de produtos, dentro de determinado prazo, por mera liberalidade, concedendo aos consumidores essa possibilidade inclusive por mero arrependimento deste. Assim, caso o consumidor se arrependa da aquisição de um produto, é facultado a ele trocá-lo por outro de igual valor ou de valor superior mediante complementação do valor pago. Uma vez difundida esta política em algumas lojas, especialmente as grandes redes, isso gera uma certa obrigatoriedade imposta pelo próprio mercado de que todas as demais adotem igual política.

Isso ocorre porque os fornecedores buscam ganhar a confiança do consumidor. Nesse sentido, procuram conceder um período de garantia contratual maior, investir em publicidade para a formação de uma imagem positiva da marca, bem como proporcionar ao consumidor a chance de devolver ou trocar um produto. Tais práticas concorrem para a promoção da confiança do consumidor no negócio pactuado, e estimula futuras contratações.

Numa sociedade consumista, a confiança do consumidor é algo altamente valorizado, pois o consumidor, ao mesmo tempo em que se vê impulsionado a adquirir produtos, precisa decidir sobre a sua real necessidade e sobre o valor que ele próprio dá ao produto, ou seja, o quanto ele valoriza aquele bem, para então tomar a decisão de adentrar ou não na relação de consumo. Esse conflito é prejudicial para ambas as partes, na medida em que pode levar ao arrependimento posterior do consumidor. É através da análise dessa sociedade de consumo, abordada no capítulo seguinte, traçando-se um perfil do consumidor contemporâneo, que se justifica a ampliação do direito de arrependimento para negócios celebrados também dentro dos estabelecimentos comerciais.

3. A SOCIEDADE DE CONSUMO E A NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS A ESTA NOVA REALIDADE.

O advento do Estado Social, e a atribuição de um novo papel ao direito, foram o ponto central das reflexões de Noberto Bobbio para o reconhecimento de uma dimensão teleológica do direito, levando a um novo entendimento deste enquanto instrumento de concretização de ideais sociais, traduzido na sua *Teoria Funcional do Direito*⁴⁷. A visão estritamente jurídico-sistemática do direito, limitando-se a descrever seus elementos constitutivos, conforme propunha Hans Kelsen na sua *Teoria Pura*⁴⁸, não mais encontra espaço diante do reconhecimento de uma necessidade de adequação do direito às transformações da sociedade contemporânea e ao crescimento do Estado Social.

Comentando o pensamento de Bobbio, Luiz Octaviano Rabelo Neto⁴⁹ aponta que:

A função do direito no Estado social deixou de ser meramente negativa, passando a uma concepção positiva, ou seja, o Estado passou a assumir deveres constitucionais que lhe exigiam uma maior intervenção no campo econômico e social, notadamente para garantia dos direitos sociais, a exemplo da garantia de uma efetiva igualdade de oportunidades a todos os seus cidadãos.

A partir disso, o direito passou a ser reconhecido como um fenômeno social. E enquanto fenômeno social, a influência da sociologia se faz presente na construção das normas jurídicas, reguladoras da conduta humana e promotoras das garantias sociais. A importância da sociologia para o direito tem sido considerada por uma quase totalidade dos autores contemporâneos. É de se notar que até mesmo juristas como Hans Kelsen, que afastam da ciência do direito qualquer outra análise que não seja a do direito positivo, reconhecem expressamente a possibilidade da existência de uma sociologia jurídica caminhando ao lado da ciência do direito e da filosofia da justiça⁵⁰.

Willis Santiago Guerra Filho e Henrique Garbellini Carnio⁵¹ afirmam que, enquanto o sociólogo estuda os indivíduos na medida em que desenvolvem relações sociais constantes, ao

⁴⁷ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito.** Tradução de Daniela Baccaccia Versani. Barueri-SP: Editora Manole, 2007.

⁴⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 5^a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

⁴⁹ RABELO NETO, Luiz Octavio. Teoria funcionalista e função promocional do Direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3049, 6 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20369>>. Acesso em: set, 2017.

⁵⁰ SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **Sociologia do direito: uma visão substantiva.** 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1997, p. 4.

⁵¹ GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à Sociologia do Direito.** 1 ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, capítulo 7, sem paginação.

direito cabe o estabelecimento de mecanismos que evitam desvios sociais dessa interação. O fenômeno jurídico é o mais social dos fenômenos de regulamentação social. Ainda, discorrendo acerca do objeto de estudo da sociologia jurídica, acrescentam os autores:

A sociologia do direito se ocupa do relacionamento entre direito e sociedade, explorando cientificamente esta própria relação, ou seja, com um conhecimento rigorosamente comprovável por métodos e técnicas de pesquisa. Nisso reside sua importância, pois o direito enquanto fenômeno social encontra na sociologia jurídica possibilidades de compreender o controle e as mudanças sociais.

Desse modo, é fundamental a interação do direito com a sociologia, partindo-se, ainda, da ideia de que a produção de normas jurídicas e as condutas sociais mantém entre si uma relação dialética, na medida em que aquelas são reguladoras da conduta humana ao tempo em que são construídas a partir da própria visão humana de uma conduta ideal.

Segundo Cláudio Souto e Solange Souto⁵² as tarefas da sociologia jurídica podem ser classificadas em *tarefas gerais* e *tarefas aplicadas*. Seriam tarefas gerais os estudos que indagam sobre conceitos como a justiça e a equidade como fenômenos empíricos, a composição social do direito e indagações genéricas sobre as relações entre direito e formas coercíveis, direito e mudança social e direito e realidade social.

Quanto às tarefas aplicadas, elas incluem investigações sobre: 1) a mudança social, as técnicas relativas às formas coercíveis, e o papel de seus técnicos, os juristas práticos; 2) as tendências de transformação, ora dos sistemas vigentes de conteúdo normativo de formas coercíveis, ora do conteúdo normativo de certas formas coercíveis específicas em vigor; 3) as tendências para eficácia ou ineficácia social do conteúdo normativo desses sistemas ou dessas formas coercíveis vigentes; 4) a investigação de tendências para eficácia ou ineficácia social do conteúdo normativo de formas coercíveis em projeto (por exemplo, projetos de lei) e 5) o estudo das tendências para eficácia ou ineficácia social de formas coercíveis específicas em si mesmas (por exemplo, do costume em si mesmo), ou das tendências à sua transformação, abstraindo-se seu conteúdo normativo, dentre outras.

Partindo disto, conclui-se que a análise das mudanças sociais é fundamental para embasar a atividade normativa do direito. Pois, na sua função promocional, traduzida na busca pela promoção de ideais como a justiça, a igualdade, o equilíbrio negocial e, ultimamente, a

⁵² SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. *Op.*, *Cit.*, pp. 39-40.

dignidade da pessoa humana, o direito deve acompanhar as mudanças sociais e se amoldar à elas, corrigindo comportamentos que obstam a concretização destes ideais.

Assim sendo, busca-se aqui realizar, de forma breve, uma análise das mudanças ocorridas na sociedade desde década de 1990, marco da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, até a atualidade. Parte-se dos estudos sociológicos de Zygmunt Bauman sobre a sociedade de consumo, para argumentar que, devido aos avanços tecnológicos nestas últimas décadas, e em especial o surgimento e a universalização da internet, houve mudanças cruciais nas relações entre as pessoas e nas relações de consumo, demandando uma revisão das normas de proteção ao consumidor para se adequar a esta nova realidade.

Em 1990, quando surgiu o CDC, não havia internet no Brasil. A conexão de computadores por meio de uma rede somente era possível para fins estatais. Em 1991, os meios acadêmicos e científicos conseguiram acesso a redes de pesquisas internacionais, através do Ministério da Ciência e Tecnologia. E apenas em 1995 a rede foi aberta para exploração comercial, revolucionando completamente a forma das pessoas se relacionarem, viverem e, consequentemente, consumirem.⁵³ Hoje, pesquisas mostram que quase 60% da população brasileira usa a internet⁵⁴. E em uma pesquisa realizada ainda em 2013 com 9.932 entrevistados que haviam usado a internet nos últimos três meses, 69% deles apontaram que a atividade mais desenvolvida por eles na rede mundial era a busca de informações sobre produtos e serviços⁵⁵.

Diante desses dados é fácil perceber como a internet revolucionou o mercado de consumo, e como a conjuntura de mercado atual, incluindo as estratégias de marketing, os meios de venda, e o alcance dos produtos comercializados é radicalmente diversa daquela prevista pelo CDC na década de 90. Tanto que, no art. 49, ao tratar do direito de arrependimento nas contratações realizadas fora do estabelecimento comercial, o CDC dá especial ênfase àquelas realizadas por telefone ou a domicílio, pois estas eram as maiores preocupações do legislador ao determinar uma proteção adicional ao consumidor nos contratos celebrados à distância.

⁵³ Folha de São Paulo: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u34809.shtml> e Brasil Escola: <http://brasilesco.la/b532>. Acesso em 24/09/2017

⁵⁴ Fonte: Agência Brasil: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/pesquisa-e-inovacao/noticia/2016-09/pesquisa-mostra-que-58-da-populacao-brasileira-usam-internet> Acesso em 24/09/2017.

⁵⁵ Portal de Dados CETIC: <https://goo.gl/YPxznJ>. Acesso em 24/09/2017.

Hoje vivemos o que Zygmunt Bauman denominou *Sociedade de Consumidores*, que “representa o tipo de sociedade que promove, encoraja ou reforça a escolha de um estilo de vida e uma estratégia existencial consumistas, e rejeita todas as opções alternativas”⁵⁶. Sendo a característica mais marcante da sociedade de consumidores a transformação dos consumidores em mercadorias, ainda que de forma “cuidadosamente disfarçada”⁵⁷. Desse modo, ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, pois o valor de uma pessoa está intrinsecamente ligado à sua capacidade de consumir. Por isso, as pessoas “vendem” uma imagem de si mesmas como pessoas dignas de fazerem parte da sociedade de consumo, e aptas a adquirir as últimas tecnologias e as últimas tendências.

Existe, no ser humano que vive em sociedade, um instinto natural contra o *ser deixado para trás*, o que acarreta, na sociedade de consumidores, em constantes desejos de consumo alimentado por induzidas necessidades que devem ser satisfeitas na busca pela *adequação social*. Ao serem bombardeados de todos os lados por sugestões de que precisam de certo produto se quiserem alcançar e manter a posição social que desejam e desempenhar suas obrigações sociais, consumidores de todas as idades e capacidades financeiras irão se sentir deficientes e frustrados caso não respondam prontamente a esses apelos. “*Consumir*”, portanto, significa investir na afiliação social de si próprio, o que, numa sociedade de consumidores, traduz-se em ‘vendabilidade’⁵⁸.

Em contraste com a sociedade vivida até o fim do século XX, chamada por Bauman de “sociedade de produtores”, na sociedade atual, do consumismo *líquido-moderno*, impera o imediatismo, a ausência de planejamento e ponderação. A correria da vida tem como parte da motivação o impulso em *adquirir e juntar*. Mas, segundo o autor, o motivo mais premente que torna a pressa de fato imperativa é a necessidade de *descartar e substituir*⁵⁹. Assim, é impensável uma sociedade de consumidores sem a crescente indústria do lixo.

Na sociedade de produtores as virtudes eram a durabilidade das coisas e a prudência no adquiri-las. Essa sociedade foi orientada para a segurança, e a segurança a longo prazo. As pessoas poupavam, economizavam, adquiriam produtos duráveis que não precisavam ser substituídos dentro de pouco tempo por outro mais moderno, pois os bens adquiridos não se destinavam ao consumo imediato, à satisfação de desejos imediatos – pelo contrário, deveriam

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Op., Cit.*, p. 71.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 20.

⁵⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Op., Cit.*, p. 75.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 50.

possuir a virtude de resistir ao tempo. “Na era sólido-moderna da sociedade de produtores, a satisfação parecia de fato residir, acima de tudo, na promessa de segurança a longo prazo, não no desfrute imediato de prazeres”⁶⁰. E apenas bens que fosse duráveis, resistentes e imunes ao tempo poderiam oferecer essa segurança almejada.

A sociedade de consumidores, contudo, não associa felicidade à satisfação de necessidades e à segurança, mas sim a capacidade de satisfazer desejos imediatos e em um volume sempre crescente, e na substituição de mercadorias rapidamente defasadas, por novas e mais modernas.

Uma economia orientada para o consumo promove ativamente a deslealdade, solapa a confiança e aprofunda o sentimento de insegurança, tornando-se ela própria uma fonte do medo que promete curar ou dispersar – o medo que satura a vida líquido-moderna e é a causa principal da variedade líquido-moderna de infelicidade.

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*.⁶¹

Portanto, a não satisfação dos consumidores é o modo de subsistência da sociedade de consumo. Mantendo a insatisfação destes perpétua, e pregando o alcance da satisfação no próximo grande lançamento, o mercado promove a defasagem e a desvalorização do produto no momento em que ele é adquirido, fazendo com que o consumidor passe a desejar o próximo. Assim, cada necessidade/desejo se torna em breve uma satisfação seguida novamente pela insatisfação, gerando uma nova necessidade/desejo ainda mais novos. Para uma sociedade que proclama como seu maior propósito a satisfação do consumidor, ela perderá seu objeto caso não existam pessoas em busca dessa satisfação. É a simples relação de busca e oferta. A satisfação deve ser apenas uma experiência momentânea, para que ela continue a ser buscada e, consequentemente, continue a ser vendida.

Para que isso ocorra, afirma Bauman, “cada uma das promessas *deve* ser enganadora, ou ao menos exagerada,” pois sem a repetida frustração dos desejos, a demanda de consumo logo se esgotaria e a economia voltada para o consumidor ficaria sem combustível⁶².

Além de ser um excesso e um desperdício econômico, o consumismo também é, por essa razão, uma *economia do engano*. Ele aposta na *irracionalidade* dos

⁶⁰ *Ibid.*, p. 43.

⁶¹ BAUMAN, Zygmunt. *Op.*, *Cit.*, p. 63.

⁶² *Ibid.*, p. 64.

consumidores, e não em suas estimativas sóbrias e bem informadas; estimula *emoções consumistas* e não cultiva a *razão*.⁶³

Ao contrário do contexto em que vivia o legislador no início da década de 90, não é o modo como a transação comercial é realizada que apresenta as características da insegurança, do engano, da contratação por impulso e da ausência de ponderação do consumidor na fase pré-contratual. Atualmente, é a própria sociedade, o próprio mercado de consumo que guarda tais características.

Se antes, a virtude estava na capacidade de ponderação e reflexão do consumidor diante das ofertas de mercado, hoje a valorização está na possibilidade de adquirir o quanto antes um objeto de desejo. O consumo é marcado pelo imediatismo, onde produtos são adquiridos, usados, descartados e substituídos por outros melhores, e este ciclo ocorre numa velocidade cada vez maior.

Esse desejo insaciável pelo *ter* está intimamente ligado à intensa exposição pessoal proporcionada pela tecnologia cibernética, especialmente, as redes sociais. Nestas plataformas, é possível acompanhar a vida de inúmeras pessoas, através de fotos, vídeos, *snaps* e postagens que são compartilhadas em tempo real, criando uma espécie de “vitrine” da vida pessoal. Nesse contexto, são vendidas imagens pessoais onde estar e permanecer à frente e tornar-se referência vincula-se diretamente à ideia de sucesso, passando a ser almejada. A sociedade de consumidores reflete um padrão social no qual os indivíduos são encorajados constantemente a um estilo de vida consumista.

Dessa forma, o consumo na sociedade de consumidores, está relacionado à própria valoração do indivíduo, onde estes se tornam mercadorias vendáveis. É nessa visão que o autor fala do “consumo de si próprio” onde, primeiro é preciso de tornar uma mercadoria vendável, para poder ter valor como consumidor. A partir desse critério de divisão social, surge o conceito de subclasse, que são os “consumidores falhos”, pessoas que não possuem poder de compra e, consequentemente, não possuem valor de mercado e são vistos como a verdadeira escória na sociedade consumista.

Subclasse evoca a imagem de um agregado de pessoas que foram declaradas fora dos limites em relação a todas as classes e à própria hierarquia de classes, com poucas chances ou nenhuma necessidade de readmissão: são pessoas sem um papel, que não dão contribuição útil às vidas dos demais, e em princípio além da redenção.⁶⁴

⁶³ *Ibid.*, p. 65.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 156.

Essa segregação prejudica frontalmente o ideal da dignidade da pessoa humana, pois as pessoas que não se prestam ao consumo são vistas como inúteis e como ameaças à manutenção da sociedade, como algo que a sociedade se beneficiaria com seu extermínio. E já que são inúteis “todos os demais integrantes da sociedade de consumidores iriam ganhar se *eles* desaparecessem”⁶⁵. Ou seja, as pessoas pobres, e não o estado de pobreza, são vistas como algo indesejável devido à sua incompetência para o consumo. “Os pobres são *desnecessários*, e portanto, *indesejados*”.

Talvez a vida na pobreza nem seja o pior para essas pessoas, mas talvez o pior seja a exclusão social que sofrem por serem consideradas incapazes de se afiliarem a uma sociedade que exige que seus membros participem do jogo do consumismo em igualdade de condições com os demais, visto que estão igualmente abertos às seduções muito bem arquitetadas do consumismo – “embora, de forma distinta dos abastados e dos ricos, não possam de fato se dar ao luxo de serem seduzidos”⁶⁶.

Diante dessa realidade, surgem os incentivos ao consumo e a facilidade de acesso ao crédito, ou mesmo o acesso indiscriminado ao crédito. Como faz parte da natureza humana a busca pela inserção social, que na sociedade do consumo está intimamente ligada à capacidade de ser consumidor, o crédito passa a ser um estilo de vida, e o mercado oferece cada vez mais meios de aquisição de produtos de forma imediata. Num contexto onde o valor das coisas decai rapidamente, onde o avanço tecnológico torna produtos rapidamente obsoletos, juntar dinheiro para comprar depois se torna absurdo, pois uma vez que se adquira determinado produto, este já não é mais valorizado, cobiçado ou útil. Assim, as pessoas recorrem ao crédito fácil para satisfazer seus desejos imediatos e, muitas vezes, desnecessários, gerando problemas como o superendividamento.

A constante insatisfação, acompanhada pelo excessivo estímulo ao consumo, onde consumidores são expostos a conteúdo publicitário em tempo integral, e a cultura imediatista, características da sociedade de consumidores, acarreta em compras impulsivas e com prejuízo da reflexão do consumidor, quer seja fora do estabelecimento comercial quer seja dentro dele.

A reflexão é a maior arma do consumidor para evitar compras por impulso, que acabam levando ao arrependimento posterior. As ofertas em geral lidam com o aspecto psicológico para

⁶⁵ *Ibid.*, p. 158.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 176.

induzir à compra que muitas vezes é percebida posteriormente como desnecessária ou indesejada, causando sentimento de arrependimento e gerando mais insatisfação.

Além disso, devido ao fenômeno cada vez mais crescente da universalização da internet, essa cultura do consumo atinge o público de todas as idades e classes sociais, dentro do seu próprio modo, integralizando pessoas de diferentes camadas sociais através das redes sociais, como o Facebook, o Whatsapp e o Instagram, e promovendo a inclusão em espaços antes inacessíveis para todos. Isso cria uma uniformização na exposição aos estímulos consumistas, fortalecendo e perpetuando essa cultura.

Através dos *smartphones*, as pessoas ficam conectadas à internet em tempo integral, recebendo anúncios de promoções via SMS, visitando sites de conteúdo diverso, mas que expõem uma overdose de ofertas de produtos, acompanhando pessoas públicas em suas “vitrines pessoais” que configuram verdadeiros *advertisements* ambulantes, seguindo *youtubers* e *digital influencers*, que ficam milionários vendendo a própria imagem e tudo que se relaciona a ela, etc.

Nada disso existia na década de 1990, quando o mais agressivo que o legislador podia imaginar eram as vendas por telefone ou a domicílio, que pegavam o consumidor desprevenido, fora do ambiente ao qual ele se dirigia quando tinha necessidade de adquirir algum produto ou serviço. O produto se dirigia até ele, através de ofertas por telefone ou de visitas de ávidos vendedores. Hoje pode-se dizer que as ofertas acompanham o consumidor em tempo integral, independentemente de sua escolha ou ciência.

Essa imersão não gera compras por impulso apenas quando realizadas através da internet. É uma cultura de estímulo ao consumo, enraizada na sociedade e internalizada no comportamento individual, que acaba por se concretizar através de diversos meios, inclusive na tradicional compra dentro dos estabelecimentos comerciais.

O crescimento do comércio eletrônico é inegável. As vendas pela internet crescem ao tempo em que a própria internet se torna indispensável à vida das pessoas. Isso não é um reflexo exclusivamente do acesso à internet, mas sim do próprio crescimento da cultura do consumismo que o acesso à internet proporcionou. Assim sendo, não é apenas o comércio eletrônico que se beneficia com isso, mas também as lojas físicas, que passam a se utilizar dessas plataformas para anunciar seus produtos, que têm a vantagem de serem recebidos pelo consumidor na hora da compra. Apesar de todo o crescimento do comércio eletrônico, o percentual de consumidores

virtuais ativos ainda corresponde a 20% da população brasileira⁶⁷, ou seja, a grande maioria dos usuários da internet não são consumidores virtuais ativos, mas, ao sofrer as influências de toda a publicidade veiculada online, realizam suas compras em lojas físicas.

Conclui-se que a cultura do consumo, como elemento inerente à sociedade de consumidores na qual se vive hoje, leva a problemas como o superendividamento, o déficit informacional no âmbito dos contratos de consumo, as compras por impulso sem a devida reflexão, a insegurança, o aumento do lixo, o imediatismo, a escassez de tempo – que se traduz na busca frenética por satisfazer desejos de consumo, contribuindo ainda mais para o prejuízo da tomada de decisão racional –, a baixa durabilidade dos produtos, visto que não são feitos para durar, dentre outros.

Tais problemas acarretam prejuízos que são severamente suportados pelos consumidores, devido a sua posição de vulnerabilidade na relação de consumo. Tendo em vista o escopo do Estado social de promover valores como a segurança, o bem-estar, a igualdade, a redução das desigualdades, e o progresso econômico individual através da concretização de medidas que busquem equilibrar as desigualdades nas relações contratuais de consumo, urge a implementação de medidas protetivas mais abrangentes para os consumidores.

Sobre o Estado social na sociedade de consumidores, Bauman afirma:

O significado do Estado social na sociedade de consumidores, tal como era na sociedade de produtores, é defender a sociedade dos “danos colaterais” que o princípio orientador da vida social iria causar se não fosse monitorado, controlado e restringido. Seu propósito é proteger a sociedade da multiplicação das fileiras de “vítimas colaterais” do consumismo: os excluídos, os proscritos, a subclasse. Sua tarefa é evitar a erosão da solidariedade humana e o desaparecimento dos sentimentos de responsabilidade ética.⁶⁸

Partindo dessa lógica, não se defende aqui o sufocamento da sociedade de consumidores, mas apenas a intervenção do Estado para remediar os problemas decorrentes dela. Não se propõem políticas que visam a desaceleração do consumo, visto que este é inerente à existência humana para suprir suas necessidades, se propõem políticas que proporcionem um consumo mais consciente, equilibrado, racional e refletido, dando ao consumidor a oportunidade de se esquivar dos “danos colaterais” da sociedade de consumo por meio da tomada de decisão consciente, precedida de um tempo de reflexão.

⁶⁷E-commerce News, <https://ecommercenews.com.br/artigos/tendencias-artigos/crescimento-do-comercio-eletronico-no-brasil/> Acesso em 24/09/2017.

⁶⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Op.*, Cit., p. 181.

4. A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO PARA ALCANÇAR CONTRATOS DE CONSUMO CELEBRADOS DENTRO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL

No presente capítulo, serão apresentados argumentos que corroboram para a ideia de que a ampliação do direito de arrependimento pode ajudar a resolver problemas atuais decorrentes dessas mudanças na da sociedade de consumo, tais como o superendividamento, o déficit informacional, a baixa qualidade e pouca variedade dos produtos, bem como mitigar os efeitos da publicidade agressiva, promovendo a tomada de decisão racional. Por último, serão abordados os projetos de lei em trâmite para a reforma e atualização do Código de Defesa do Consumidor, e como estes ainda se mostram insuficientes para uma efetiva proteção.

4.1. ALCANCE ATUAL DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO ART. 49 DO CDC

Conforme tratado no Capítulo 2 deste trabalho, o Código de Defesa do Consumidor impõe que sejam preenchidos certos requisitos para que seja garantido ao consumidor o exercício do direito de arrependimento. O primeiro requisito é o temporal, definido pelo prazo decadencial de 7 dias, a contar da conclusão do contrato ou do momento do recebimento do produto ou serviço. O segundo requisito, é o de que a contratação tenha ocorrido fora do estabelecimento comercial (art. 49, CDC).

Atualmente, são consideradas como compras realizadas fora do estabelecimento comercial aquelas feitas por telefone, na própria casa ou trabalho do consumidor (*door-to-door*), e as que são efetivadas por meio da *internet*.

Vale lembrar que o direito à desistência do negócio pressupõe que haja um contrato perfeitamente válido e eficaz, sem ocorrência de qualquer vínculo que o fulmine nos campos da existência, validade ou eficácia, conforme já visto. Também não está condicionado à existência de vínculo no produto ou serviço, ou seja, não há qualquer necessidade de o consumidor motivar o cancelamento do contrato, basta a sua manifestação de vontade dentro dos requisitos impostos pela lei.

Com relação às compras feitas em domicílio, a motivação do legislador foi a de que nesta modalidade de venda é uma forma apelativa, na qual muitas vezes o consumidor não tem sequer acesso ao produto, mas apenas a catálogos. Há, ainda, que se considerar o elemento surpresa presentes nestas vendas, pois o consumidor não está à espera e nem, muito

provavelmente, necessitando daquele produto que lhe é ofertado. Por sua vez, o vendedor treinado para persuadi-lo a adquirir tal produto tende a assumir uma postura de pressão e até intimidação, o que prejudica o poder de decisão do consumidor.

Ao comentar as vendas a domicílio, Leonardo Roscoe Bessa bem pontuou:

A justificativa do direito de arrependimento decorre tanto do fato de o consumidor não possuir condições de examinar "de perto" o produto (no máximo por fotos, catálogos etc.), como da circunstância, em relação às vendas em domicílio, de ser uma compra sem o necessário e saudável período de reflexão para amadurecimento sobre a real necessidade do bem. O objetivo é evitar compras por impulso.⁶⁹

Portanto, o fundamento evidenciado é o de evitar compras por impulso, que são aquelas que, se dada a devida oportunidade de ponderação ao consumidor, este não as realizaria. Antônio Herman Benjamin acrescenta:

O consumidor perturbado em sua casa ou no local de trabalho não tem o necessário tempo para refletir se deseja realmente obrigar-se, se as condições oferecidas lhe são realmente favoráveis; não tem o consumidor a chance de comparar o produto e a oferta com outras do mercado, nem de examinar com cuidado o bem que está adquirindo.⁷⁰

Outra forma de venda fora do estabelecimento comercial é a venda por telefone. Nesta modalidade, o fornecedor faz a oferta e, eventualmente, a venda do produto, via telefone. O consumidor não tem contato com o produto e fica inteiramente à mercê das informações fornecidas pelo vendedor, sendo grandes as chances de arrependimento posterior.

Nestes negócios, o custo para o fornecedor é ainda mais reduzido do que na venda em domicílio, pois não há sequer a necessidade de contratação de vendedores e de investimentos com gerenciamento e treinamento destes. Em contrapartida, o prejuízo de informações e de prazo para reflexão do consumidor é ainda maior. Não raramente, as ofertas possuem um tempo limitado, são oferecidos descontos e promoções "imperdíveis" caso o consumidor aceite a oferta naquele instante, devido a esse prejuízo para o consumidor que adquire produtos ou serviços neste tipo de venda, o legislador achou por bem dar especial proteção a tais contratações, com menção expressa no art. 49 do CDC.

E como última modalidade atingida pela mencionada norma, tem-se as vendas realizadas através da *internet*, certamente a mais crescente dentre as três. Com o surgimento do

⁶⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3^a ed. em e-book, baseada na 7^a ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Cap. 11.

⁷⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 600. E-book.

comércio eletrônico, foi de fácil constatação que o direito de arrependimento alcançaria também estes contratos, pelo simples fato de serem contratos celebrados fora do estabelecimento comercial.

Os números em relação ao crescimento do comércio eletrônico no país aumentam a cada ano, com cada vez mais pessoas adquirindo produtos através da *internet*. Em 2016, o *e-commerce* cresceu 11% em relação ao ano anterior e obteve um faturamento de R\$ 53,49 bilhões. A expectativa para o corrente ano, de 2017, foi de que esse faturamento atingisse a marca dos R\$ 59,9 bilhões, com crescimento de 12% em relação a 2016. A fatia dos chamados *marketplaces* é estimada em cerca de 24% do mercado nacional, e o ano de 2016 fechou com 179 milhões de contratos de consumo celebrados nas cerca de 71 mil lojas virtuais no Brasil.⁷¹

Essa nova realidade provocou uma mudança geral em todo o comércio, tendo em vista que ampliou o acesso dos consumidores a outros mercados antes não acessíveis, integrando todo o país – e indo além das fronteiras deste, com o mercado *online* internacional – de modo que consumidores de determinado local têm amplo e fácil acesso a produtos e ofertas do mundo todo, especialmente em determinados setores.

O argumento doutrinário mais apresentado em relação ao direito de arrependimento para estas compras, é o de que o consumidor não tem contato com o produto, e caso seja um produto desconhecido, depende exclusivamente das informações prestadas pelo fornecedor na descrição do produto. Certo é que o déficit informacional é um inibidor de tal mercado, de modo que os fornecedores buscam meios de aumentar a qualidade das informações, o que é feito através de vídeos, e do envio de produtos a usuários de canais de vídeo, especialmente o YouTube, com um alto número de visualizações, como um meio de publicidade, de fomentar as vendas, e de reduzir a insegurança dos consumidores aumentando a quantidade e a qualidade das informações sobre o produto.

Aliás, destas três modalidades, pode-se dizer que as vendas através da *internet* são as que fornecem uma maior oportunidade de acesso à informação, o que se pode até argumentar que compensa a impossibilidade de examinar fisicamente o produto. Ademais, há a possibilidade de comparar preços com uma facilidade ainda maior do que existe no comércio tradicional, pois isto pode ser feito pelo consumidor no conforto de sua casa, pelo tempo que

⁷¹ Dados da ABComm – Associação Brasileira de Comércio Eletrônico, dezembro de 2016. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/e-commerce-brasileiro-espera-faturar-r-599-bilhoes-em-2017/>. Acesso em 03/10/2017.

lhe for disponível e necessário, enquanto que a pesquisa de preços nas lojas físicas demanda gastos adicionais com transporte, um dispêndio bem maior de tempo, e opções reduzidas ao comércio local. Consumidores podem, por exemplo, facilmente “visitar” diversas lojas virtuais para comparar preços e outras condições. Eles podem também adiar a aquisição de determinado produto até que estejam certos de sua decisão, minimizando, assim, as chances de um eventual arrependimento.

Também não é raro que o consumidor já conheça pessoalmente o produto que pretende adquirir pela *internet*, pois as lojas virtuais possuem um menor custo para o fornecedor, uma mais vasta concorrência, e geralmente devido a isto é possível adquirir produtos com um menor custo. Então o consumidor se dirige a uma loja física, examina o produto que deseja, realiza a pesquisa nas lojas virtuais, compara preços e reflete sobre a relação entre o tempo de espera – que está cada vez mais reduzido – e a diferença de preço.

Tais vantagens do comércio eletrônico explicam seu alto crescimento na fatia do mercado nacional e levam a reflexões sobre a real vulnerabilidade dos consumidores virtuais em relação aos demais. Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, acredita que a vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico não necessariamente é maior do que aquela do estabelecimento físico, e até poderia ser menor, afirma o autor.

A vulnerabilidade do consumidor, no comércio eletrônico, é a mesma que se expõe no físico; e, em alguns casos, é até menor. Compare a situação do consumidor interessado apenas em se informar sobre determinado produtor para ponderar se lhe convém a compra. Ao pedir informações na loja, será certamente atendido pelo vendedor que, ao responder às dúvidas, se esforçará para convencê-lo a adquirir o produto. Para o vendedor comissionado, premido pela necessidade de produzir, quanto menos tempo for gasto com cada consumidor, melhor. Sua tendência será a de apressar a decisão de compra.

Agora pense no mesmo consumidor, em seu computador doméstico, visitando calmamente páginas da Internet, para comparar preços e checar informações. Nesse caso, ninguém o força a absolutamente nada. Pode gastar o tempo que quiser; salvar arquivos para voltar a consulta-los no dia seguinte; ouvir a opinião de familiares.

A exposição do consumidor a constrangimentos é visivelmente maior no comércio físico do que no eletrônico. Sua vulnerabilidade, nesse sentido, tende a ser um tanto menor neste último ambiente de consumo.⁷²

Portanto, pode-se afirmar que com relação ao acesso à informação, às pressões, e à possibilidade de reflexão para uma tomada de decisão consciente, as compras realizadas pela internet não aumentam a vulnerabilidade do consumidor em comparação com as compras realizadas em lojas físicas. E indo mais além, o surgimento do direito de arrependimento passou

⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. **Revista do Advogado: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo**, Ano XXVI, nº 89, dez., 2006, p. 33.

a ser regulamentado na União Europeia como um meio de fomentar esse então emergente mercado de contratos celebrados à distância, e encorajar consumidores a engajar nesses contratos, tendo em mente o processo de integração entre os países-membros.

Conforme comentam os autores Bar-Gill e Ben-Shahar⁷³ sobre o Directive 97/7/EC do Parlamento e do Conselho Europeu de 20 de maio de 1997 (Diretiva sobre a proteção aos consumidores em contratações à distância), uma das razões que foram dadas para justificar o direito ao arrependimento nos contratos à distância na Europa é que isto iria encorajar consumidores a concluir transações comerciais à distância, especialmente as que ocorrem *online*. Não é difícil perceber porque o legislador Europeu tomou medidas no sentido de encorajar os consumidores europeus a se engajar nesses tipos de contratos. O mercado interno europeu é dividido entre os vários Estados-membros, e para fortalecer o bloco econômico e unificar o mercado, consumidores europeus precisam concluir mais transações com outros países-membros. Muitas dessas transações internacionais são realizadas à distância e, mais crescentemente, através da internet.

Considerando que o direito de arrependimento no ordenamento jurídico brasileiro surgiu com base, essencialmente, no modelo europeu, então não necessariamente isso se deu devido ao reconhecimento de uma maior vulnerabilidade do consumidor nesse mercado. A diferença crucial entre adquirir um produto pela internet e adquirir o mesmo produto numa loja física é meramente a possibilidade de examinar pessoalmente o produto, ainda que por um breve período de tempo, o que é relativo é se este breve contato é capaz de oferecer mais informações para que o consumidor forme seu juízo de valor sobre aquele produto.

De um modo geral, é arguível que os fundamentos usados para conceder ao consumidor um tempo para reflexão, quais sejam: obter informações mais completas sobre um produto, se proteger da publicidade agressiva e das pressões e constrangimentos para conclusão do negócio, examinar a real qualidade do produto pessoalmente, ponderar sobre o seu custo-benefício, evitar as compras emocionais ou por impulso, reduzir as causas de superendividamento, dentre outros já citados, são perfeitamente aplicáveis aos contratos realizados dentro do estabelecimento comercial nas circunstâncias atuais da sociedade de consumo.

⁷³ BAR-GILL, O; BEM-SHARAR, O. **Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of the Common European Sales Law.** NYU Law & Economics Research Paper Series: 2012. 33f. Working Paper nº 12. Disponível em: https://www.law.uchicago.edu/files/files/OBS-OBG%20paper_0.pdf. Acesso em out/2017.

Nesse sentido, é importante ter em mente que o princípio basilar na diferença de tratamento jurídico é o da vulnerabilidade do consumidor, tanto em âmbito externo – do consumidor em relação ao fornecedor – quanto no âmbito interno – entre consumidores em diferentes situações (e exemplo do conceito de *hipervulnerabilidade*⁷⁴). Assim, os consumidores que adentram relações de consumo efetuadas à distância *necessariamente* teriam que ser mais vulneráveis do que os demais. E diante da análise da conjuntura atual no contexto da sociedade de consumo, o que se verifica é que os consumidores presenciais não são *menos* vulneráveis do que os que contratam à distância; mas, sim, que estes se tornaram *tão vulneráveis quanto* aqueles. Isso demanda que as medidas protetivas uma vez destinadas pelo legislador àqueles, sejam estendidas a estes.

4.2. O DÉFICIT INFORMATACIONAL E A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Segundo Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade informatacional é a vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel na sociedade, é efetivamente o que caracteriza o consumidor. E acrescenta que, hoje, o déficit informacional não se traduz necessariamente na falta dela, mas sim no excesso:

Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária. Concorde-se com Erik Jayme, quando conclui que o consumidor/usuário experimenta neste mundo livre, veloz e global (relembre-se aqui o consumo pela internet, pela televisão, pelo celular, pelos novos tipos de computadores, cartões e *chips*), sim, uma nova vulnerabilidade. É o que Antonio Benjamin considerou como aparecimento de uma ‘hipervulnerabilidade’ em nossos dias.⁷⁵

Este pensamento se coaduna com o fenômeno observado por Ignácio Ramonet, sobre o *excesso de informação*:

Nos últimos 30 anos se produziu mais informação no mundo do que nos 5 mil anos anteriores: ‘um único exemplar da edição dominical do *New York Times* contém mais informação do que a que seria consumida por uma pessoa culta do século XVIII durante toda a vida.’⁷⁶

Esta vulnerabilidade informativa é considerada hoje pelos principais doutrinadores como o maior fator de desequilíbrio da relação entre consumidores e fornecedores, pois eles

⁷⁴ Vide cap. 2 deste trabalho.

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos. *Manual de... Op., Cit.*, p. 106.

⁷⁶ RAMONET, Ignacio, **La tyrannie de la communication**. Galilée, 1999, p. 184. Apud BAUMAN, Zygmunt. *Op., Cit.*, p. 54.

são os verdadeiros detentores da informação, conforme conclui Cláudia Lima Marques. Completa a autora: “Presumir a vulnerabilidade informacional (art. 4º, I, do CDC) significa impor ao fornecedor o dever de compensar este novo fator de risco na sociedade. Aqui, mais do que técnica, jurídica ou fática, esta vulnerabilidade é essencial à dignidade do consumidor.”⁷⁷

Segundo Teresa Negreiros⁷⁸, a proteção da pessoa humana e sua dignidade, que está presente no direito do consumidor, é uma das finalidades do direito civil-constitucional. “Efetivamente, a informação, que era acessório (dever anexo de boa-fé), torna-se principal e é a base da vinculação, em que o conjunto informacional e de aparências é valorizado a ponto de ser instrumento de defesa da dignidade da pessoa humana.”

Por sua vez, Zygmunt Bauman observou que o engano é característica intrínseca da sociedade de consumo, pois é a insatisfação permanente do consumidor que a sustenta:

Além de ser um excesso e um desperdício, o consumismo é, por essa razão, uma *economia do engano*. Ele aposta na *irracionalidade* dos consumidores, e não em suas estimativas sóbrias e *bem informadas*; estimula *emoções consumistas* e não cultiva a *razão*. Tal como ocorre com o excesso e o desperdício, o engano não é um sinal de problema na economia de consumo. Pelo contrário, é sintoma de sua boa saúde e de que está firme sobre os trilhos.⁷⁹

Diante disso, é essencial que o consumidor tenha um tempo de reflexão para retirar do produto todas as informações necessárias à sua tomada de decisão, visto que mesmo quando lhe é proporcionado um contato com o produto, o que é possível nas lojas físicas, essa efetividade da informação fica prejudicada pela pressão do ambiente, pelas facilidades de aquisição postas à sua disposição pelo fornecedor, e pela quantidade excessiva de informações.

Muitos consumidores podem se sentir sufocados com a quantidade de informações e estímulos presentes nas lojas físicas. Em vez de retirar informações e analisar propriamente o bem, consumidores tendem a tomar decisões com base em apenas algumas informações superficiais, que saltam aos olhos, aquelas que chamam mais sua atenção pois, propositadamente, estão em área de maior destaque⁸⁰. A quantidade de informações a que são expostos os consumidores dentro dos grandes centros de compras, prejudicam principalmente os economicamente mais vulneráveis. A capacidade de processar essas informações depende

⁷⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Op., Cit.*, p. 106.

⁷⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006, p. 30.

⁷⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Op., Cit.*, p. 65.

⁸⁰ LUTH, Hanneke. **Behavioural Economics in Consumer Policy**. Antwerp: Intersentia, 2010, p. 48.

de muitos fatores, tais como a capacidade cognitiva, o nível de envolvimento com o produto, a capacidade de percepção sobre os riscos, a capacidade de valoração do produto e o conhecimento de alternativas de mercado, como também a abordagem emocional do consumidor.⁸¹ Em geral, pode-se dizer que a quantidade de informação que o consumidor é capaz de absorver sobre determinado produto é significantemente inferior à quantidade de informação que o fornecedor detém sobre ele, o que leva a uma assimetria entre as partes.

Estudos comportamentais revelam que consumidores tendem a subestimar os riscos de uma determinada transação comercial devido ao seu otimismo⁸², à própria vontade de que o negócio seja favorável e atenda seus desejos e necessidades. Eles também são tendentes a parar de analisar e retirar informações sobre determinado produto prematuramente, devido a um falso sentimento de que já estão devidamente bem informados pelas informações que foram superficialmente postas no produto⁸³.

Ironicamente, consumidores evitam coletar mais informações sobre produtos que estão prestes a adquirir por receio de que informação demais possa prejudicar seu processo cognitivo de tomada de decisão⁸⁴. Em geral, consumidores optam por concluir um contrato que não corresponde ao que eles buscam e que provavelmente não teriam concluído caso tivessem ciência de todas as informações. Isto se deve, provavelmente, ao fato de que as informações mais desencorajadoras são, frequentemente e propositadamente, colocadas em posições menos visíveis no produto.

Isso pode gerar um arrependimento posterior e estimula a prática do exagero de informações pelos fornecedores com o propósito de sufocar o consumidor. Excesso de informação, portanto, gera desinformação, equiparando-se à ausência de informações.

A ampliação do direito de arrependimento para as compras realizadas dentro do estabelecimento comercial se justificaria, nesse ponto, pela necessidade de proteger o consumidor dos efeitos da sua escolha desinformada, de modo que ele pudesse esgotar, sem a pressão do ambiente consumista e da overdose de estímulos, as possibilidades de coleta de

⁸¹ LUTH, Hanneke. *Op., Cit.*, p. 49.

⁸² *Ibidem*, p. 50.

⁸³ LUZAK, Joasia A. **To withdraw or not to withdraw?** Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers (abril, 2013). Journal of Consumer Policy. Centre for the Study of European Contract Law .Working Paper Series No. 2013-04; Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-21. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2243645>. Acesso em out/2017. p. 13.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 14.

informações necessárias à sua escolha racional de manter-se naquele contrato. Conceder um tempo de reflexão permite ao consumidor uma análise mais completa sobre o produto que adquiriu, reduzindo as chances de que sua vontade esteja viciada pela desinformação.

4.3. A TOMADA DE DECISÃO RACIONAL E A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Segundo a análise de Fábio de Barros Bruno, a principal razão da proteção estendida ao consumidor na aquisição de produtos à distância, através da concessão do direito de arrependimento, foi o de preservar a discricionariedade no consumo, ou seja, a conveniência e a oportunidade do consumidor durante a aquisição de produtos e serviços⁸⁵. O autor esclarece que a falta de discricionariedade na relação de consumo está relacionada às técnicas de *marketing* agressivo.

Vance Packard comenta o estado emocional dos consumidores em resposta à publicidade: “no momento da compra, o consumidor geralmente age emocionalmente e compulsivamente, inconscientemente reagindo à imagem que está associada àquele produto”⁸⁶. Daí todo o investimento em estudos psico-comportamentais dos consumidores e a aplicação de sofisticados mecanismos de manipulação das emoções ligadas ao consumo, como o *emotional branding* – termo usado em *marketing* que se refere à prática de apelos diretamente ao emocional do consumidor, utilizado pelas grandes marcas. O *emotional branding* é considerado de sucesso quando é capaz de disparar uma certa resposta emocional ao consumidor, isto é, um desejo por determinado produto ou marca, que não pode ser completamente racionalizada por ele. Essas e outras técnicas ligadas às emoções do consumidor são amplamente usadas pelas agências publicitárias.

Importante ressaltar que as emoções não estão associadas com comportamentos compulsivos ou irracionais, mas sim com uma reação subconsciente a estímulos. Portanto a *compra emocional* não tem sua causa em fatores internos de natureza subjetiva de cada indivíduo, mas sim de estímulos externos, decorrentes de técnicas agressivas de publicidade,

⁸⁵ BRUNO, Fábio de Barros. E-commerce e o direito de arrependimento. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, nº 11, Ano VII, Dez, 2009, p. 113.

⁸⁶ PACKARD, Vance. **The hidden Persuaders**. NY: D. McKay, 1957. Apud “Emotional Branding”, em: https://en.wikipedia.org/wiki/Emotional_branding

aos quais os membros da sociedade de consumo estão indubitavelmente expostos, em maior ou menor grau.

Fato é que a publicidade influencia na elaboração da vontade do consumidor⁸⁷. Inicialmente, a publicidade tinha como finalidade informar o consumidor sobre o produto, contudo, passou a se tornar uma ferramenta usada para atingir metas cada vez maiores de venda. Assim, ela enfatiza apenas as qualidades de um produto, e passa a ter a finalidade de convencer o consumidor a adquiri-lo. Segundo Aliette Marisa Almeida, “seu objetivo, que era de informação, converte-se em um instrumento de persuasão”⁸⁸. E ainda:

Ela [a publicidade] deve ser controlada por se tratar de um instrumento que possui um forte apelo emocional e ter características de persuasão, de atração, de estímulo, que pode colocar em risco os consumidores, estimulando comportamentos anti-sociais ou induzir em erro sobre falsas vantagens atribuídas pelos fornecedores aos produtos ou serviços.⁸⁹

O consumidor na nossa sociedade atual está exposto à publicidade a todo momento, mesmo quando o consumidor não está atento a ela. Por exemplo: as redes sociais são grandes centros de publicidade. Os *algoritmos* são programados para oferecer aos consumidores produtos com base nos seus interesses, aumentando a efetividade da publicidade através do foco no público-alvo de determinado produto ou serviço. A todo momento há algo sendo oferecido, e isso influencia de maneira geral o comportamento do consumidor, e não apenas na aquisição de bens através da internet. Neste sentido comenta Denise Ribeiro Aliceral:

Sabendo que a publicidade influencia todos os consumidores o tempo todo, observa-se que, muitas vezes, mesmo o consumidor que vai até um estabelecimento comercial e tem a chance de ver e tocar o produto está sujeito a influência persuasiva que a publicidade exerce e que nem sempre realiza sua aquisição com a devida reflexão.⁹⁰

Por sua vez, é possível também estabelecer uma conexão entre o permanente grau de insatisfação da sociedade de consumo⁹¹ e a compra emocional, que é aquela na qual o consumidor está em prejuízo na sua tomada de decisão racional.

É possível afirmar com certo grau de certeza que é menos provável que um consumidor conclua um contrato quando ele não é capaz de estimar seu grau de satisfação com o produto

⁸⁷ ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 12. *Apud*

⁸⁸ *Ibidem*, p. 13.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 32.

⁹⁰ ALICERAL, Denise Ribeiro. **O direito de arrependimento no CDC**. 2014. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso, Centro Universitário de Brasília. Brasília: 2014.

⁹¹ Vide cap. 3 deste trabalho.

ou serviço. A incerteza sobre a sua satisfação ou não no usufruto do produto ou serviço a médio e longo prazo, como também sobre os benefícios que aquele contrato poderá lhe proporcionar faz com que o consumidor não possa precisar se vale a pena arcar com o custo do produto.

Tal incerteza causa a ineficiência da transação comercial, e a ineficiência contratual resulta em consumidores que acabam pagando mais pelo produto, pois estudos nas ciências econômicas demonstram que quando o consumidor não é apto a determinar com maior exatidão o custo-benefício do bem que está adquirindo, ele tende a presumir um valor mediano, limitando o *quantum* que está disposto a pagar⁹².

Assim, o consumidor não está disposto a pagar mais do que esse valor "mediano" pelos produtos, já que não pode precisar com maior exatidão, de imediato, se o produto é ou não de boa qualidade e qual o valor real daquele produto para ele, com base nas suas necessidades e expectativas de uso.

Isso faz com que a qualidade geral dos produtos em geral se deteriore, pois os fornecedores não conseguem vender produtos de maior qualidade por um preço mais elevado, já que o consumidor não está disposto a pagar por eles, por não poder precisar, além da sua breve especulação, a relação custo-benefício daquele determinado produto, e se realmente valeria a pena pagar mais por ele do que por outro de menor preço.

Além disso, devido a essa imprecisão no momento da valoração do bem para o consumidor, este também não será capaz de saber se poderá se arrepender da conclusão da transação. E se o consumidor presume um arrependimento antecipado, ainda antes sequer de concluir a transação, tal insegurança prejudica o processo de tomada de decisão, levando o consumidor, muitas vezes, a adiar a decisão numa tentativa de realizar uma valoração mais precisa do bem que, na maioria dos casos, é impossível de ser determinada.

Proporcionar aos consumidores um período de reflexão garante que aquele consumidor poderá precisar com maior exatidão se o preço cobrado lhe parece justo em relação à qualidade oferecida e, ultimamente, qual a valoração que o próprio consumidor dá para o bem, ou seja, quanto vale para *ele*.

Esse período de reflexão contribuiria, indiretamente, para a diversidade de qualidade de produtos no mercado, pois o fornecedor poderá comercializar um produto de alta qualidade

⁹² LUZAK, Joasia A. *Op.*, *Cit.*, p. 5.

sem que o consumidor especule seu valor como sendo mediano. Se um consumidor sabe que poderá desfazer a transação caso não fique satisfeito com o produto, ele não terá problema em pagar um preço mais elevado por algo de qualidade superior e mais duradouro.

Apesar de muitos países determinarem o direito ao arrependimento para compras no comércio eletrônico como um meio de encorajarem este mercado, a mesma proteção não foi dada a consumidores que adquirem produtos em estabelecimentos comerciais.

Contudo, é possível argumentar que estes consumidores, não raramente, se encontram em posição similar àqueles, pois nem todos os produtos podem ser testados para que o próprio contratante no polo vulnerável da relação contratual pondere o valor que deseja pagar pelo produto. Por exemplo, o consumidor não pode testar um travesseiro por uma noite para saber se ficará plenamente satisfeito com a densidade da espuma, se tem cheiro, se o material lhe dá alergia, e assim sendo, ficará muito mais relutante em adquirir um produto de qualidade e pagar mais por ele, pois não pode valorar aquele bem dentro dos seus próprios parâmetros⁹³.

O que se conclui é que entre compras presenciais e à distância a diferença se resume à possibilidade de o consumidor poder olhar, na maioria dos casos, brevemente, ou testar, também muito brevemente, determinado produto quando está adquirindo-o em um estabelecimento comercial, o que não é possível em compras à distância. O que argui aqui é se isso é ou não suficiente para dar ao consumidor a segurança da possibilidade de valoração pessoal do bem, e assim proporcionar uma tomada de decisão racional, que represente um real contrapeso à toda a massa publicitária a que ele está exposto.

E conforme afirma a Professora Maria Cristina Paiva Santiago⁹⁴, os elementos *tempo* e *informação* são essenciais para proteger a vontade do consumidor. “Preservar-lhe a autonomia e liberdade no exercício refletido e consciente de sua manifestação volitiva é o grande desafio do direito de consumidor na atualidade”.

4.4. O SUPERENDIVIDAMENTO E A AMPLIAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

⁹³ LUZAK, Joasia A. *Op.*, *Cit.*, p. 12.

⁹⁴ SANTIAGO, Maria Cristina Paiva. **O direito de arrependimento como instrumento de tutela da autonomia da vontade nos contratos de consumo.** 2013, 131f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Paraíba.

Outro grande e crescente problema da sociedade de consumo é o superendividamento. Apesar da recomendação constante no art. 4º do CDC para a implementação de uma Política Nacional das Relações de Consumo voltada, dentre outras coisas, para a educação do consumidor, esta não se concretizou de forma satisfatória⁹⁵. E essa deficiência na educação voltada para o consumo contribui para o superendividamento do brasileiro.

“Pode ser considerado superendividado aquele que adquiriu uma quantidade tal de compromissos financeiros que não consegue cumprir com a renda que percebe através de salários e outros tipos de rendimentos.”⁹⁶ O seu principal efeito é a existência de uma carga debitória além da renda existente, o que compromete a sobrevivência do indivíduo. No PL 283/2012, em trâmite na Câmara dos Deputados, o superendividamento é definido como a impossibilidade de o devedor pessoa física, de boa-fé, pagar o conjunto das suas dívidas exigíveis e vincendas.

Trata-se de um fenômeno complexo, de modo que a autora Clarissa Costa de Lima aponta diversos fatores que ativamente causam o superendividamento, como o crédito fácil, o abuso de crédito, a propaganda enganosa e abusiva, a falta de informação, a realização de empréstimos a juros altos para saldar outras dívidas, dentre outros⁹⁷. O agravamento da crise financeira e a redução dos benefícios sociais oferecidos pelo Estado também levam ao superendividamento, pois também se considera superendividado aquele que detinha uma renda, com a qual cumpria suas obrigações creditícias, mas veio a perdê-la.

Este fenômeno é característico de uma sociedade onde o consumo é cada vez mais valorizado, levando a pessoa humana a ser valorizada de acordo com o seu poder de compra. Conforme observam Luiz Claudio Borges e Erika Cássia De Freitas⁹⁸, “a premissa de maior proteção e defesa do consumidor na hipótese de superendividamento é a sua própria dignidade.” A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana legitima a tutela do superendividado, até mesmo como forma de evitar a exclusão social do consumidor que se encontra nessa condição⁹⁹.

⁹⁵ SANTIAGO, Maria Cristina Paiva. *Op., Cit.*, p. 107.

⁹⁶ BORGES, Luiz Claudio; FREITAS, Erika Cássia de. Direito do consumidor: uma análise do superendividamento no Brasil. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. Ano 3 (2017), nº 3, p. 419.

⁹⁷ LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado**: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010. *Apud* BORGES, Luiz Claudio; FREITAS, Erika Cássia de. *Op., Cit.*, p. 420.

⁹⁸ *Op., Cit.*, p. 421.

⁹⁹ BORGES, Luiz Claudio; FREITAS, Erika Cássia de. *Op., Cit.*, p. 430.

Os autores apontam dados de uma pesquisa que confirmou que o superendividamento acomete os núcleos economicamente mais frágeis, concentrando maiores índices nas famílias com renda de até três salários mínimos¹⁰⁰. Importante lembrar, acerca da informação, que esta é dever do fornecedor, decorrente do princípio geral da boa-fé objetiva que norteia os contratos.

A imposição do princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais de consumo leva à existência de um dever de cooperar dos fornecedores de crédito para evitar a insolvência destes consumidores¹⁰¹.

É sobre a informação que o consumidor reflete e decide. A informação deficitária fere esse princípio e torna a reflexão do consumidor viciada, falsa, pois sua própria vontade é deturpada. Existe uma relação direta entre superendividamento e déficit informacional, o que levou os autores a concluírem que tempo e reflexão são fundamentais para evitar o superendividamento:

O maior instrumento de prevenção do superendividamento dos consumidores é a informação. Informação esta que deve ser detalhada ao consumidor é um dever de boa fé, dever de informar os elementos principais e mesmo dever de esclarecer o leigo sobre os riscos do crédito e o comprometimento futuro de sua renda. Nesta filosofia como forma de prevenção eficaz do superendividamento da população, incluindo a população de baixa renda que só tem o seu “nome” como patrimônio, devemos inverter o paradigma como crédito consciente e responsável só pode ser concedido com *tempo e reflexão*.¹⁰²(destaquei)

Neste ínterim, tendo em vista que esses elementos – tempo e reflexão – são essenciais para evitar o superendividamento, a ampliação do direito de arrependimento, que consiste exatamente na concessão de um tempo para reflexão, poderia auxiliar o consumidor a evitar este problema.

4.5. O TEMPO PARA REFLEXÃO

Conforme foi exposto em tópico anterior do presente trabalho, é possível conjecturar se o principal propósito de o direito de arrependimento ser restrito aos negócios celebrados à distância é o incentivo ao crescente comércio eletrônico, pois não há evidências empíricas de

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 431.

¹⁰¹ Daí, por exemplo, a limitação de 30% de comprometimento da renda do mutuário com prestações de financiamentos bancários pelo Sistema Financeiro de Habitação, prevista no art. 11 da Lei nº 8.692 /93.

¹⁰² *Ibidem*, p. 442.

que o consumidor participante em um contrato de consumo à distância seja mais suscetível a compras impulsivas do que aquele que compra produtos em estabelecimentos físicos.

O termo mundialmente utilizado para o período durante o qual o consumidor pode se arrepender de uma compra é "*cooling-off period*", sugerindo que os consumidores podem se acalmar e considerar todos os prós e contras da relação contratual adentrada. Estudos psicológicos demonstram que as pessoas são mais propensas a se arrependerem de adquirirem um produto e a pagarem mais por ele se tomam a decisão em um estado emocional alterado¹⁰³, como durante uma liquidação ou em compras apressadas, por exemplo.

Uma das vantagens do tempo de reflexão é diminuir a probabilidade de fornecedores manipularem as emoções dos consumidores, induzindo-os a adentrar uma relação comercial desvantajosa. Por outro lado, é improvável que tal estado emocional existente no momento da aquisição perdurasse por 5 ou 7 dias.

Conceder ao consumidor um tempo de reflexão é garantir a efetividade da sua autonomia da vontade, proteger a tomada de decisão racional e consciente, livre de pressões que se manifestam nas mais diversas formas e de maneira cada vez mais agressiva na sociedade atual. É garantir efetiva compensação ante a vulnerabilidade do consumidor, especialmente a vulnerabilidade informacional, que dificilmente poderia ser sanada de uma maneira mais eficaz.

4.6. PROJETOS DE REFORMA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Diante desse novo cenário de mudança das relações de consumo, essencialmente o desenvolvimento do comércio eletrônico, em 2010, por meio do Ato do Presidente 308, o Senado Federal instituiu uma Comissão de Juristas, presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça Antonio Herman Benjamin, para propor uma atualização e aperfeiçoamento do Código de Defesa do Consumidor. Em junho de 2011, a Comissão apresentou três anteprojetos referentes ao comércio eletrônico, ações coletivas e superendividamento – PLS 281/12, PLS 282/12 e PLS 283/12, respectivamente.

¹⁰³ SUSTEIN, Cass. R.; THALER, Richard. H. Libertarian paternalism is not an oxymoron. **University of Chicago Law Review**, 2003. John M. Olin Law & Economics Working Paper nº 185. Disponível em: http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1184&context=public_law_and_legal_theory. Acesso em out/2017. p. 28.

Após a discussão com a sociedade por meio de audiências públicas, bem como de revisões e análises, em 2015 os projetos relativos ao comércio eletrônico (PLS 281) e superendividamento (PLS 283) foram aprovados no Senado e encontram-se em tramitação na Câmara sob os números 3514 e 3515.

O PLS 283/12 altera o CDC para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa física, visando garantir o mínimo existencial e a dignidade humana. Se aprovado, o PL estabelecerá como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e repactuação da dívida.

Dentre outras medidas, sem a pretensão de aprofundar-se no tema, tendo em vista que não constitui o cerce do presente trabalho, o PLS 283/12 dispõe sobre a prescrição das pretensões dos consumidores; estabelece regras para a prevenção do superendividamento; descreve condutas que são vedadas ao fornecedor de produtos e serviços que envolvem crédito, tais como: realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compras realizadas com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos, condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência relativas a demandas judiciais.¹⁰⁴

O PLS 281/12, por sua vez, busca disciplinar o comércio eletrônico, criando normas para sua regulamentação no sentido de garantir maior segurança ao consumidor, preservar seus dados, regulamentar atividade publicitária via e-mail (*spams*), além de garantir expressamente o direito de arrependimento para esse tipo de compra.¹⁰⁵

Segundo esse Projeto de Lei, seriam acrescentados outros parágrafos ao art. 49 do CDC. Dentre eles, encontra-se o §3º, onde a nova redação concede ao consumidor o direito de

¹⁰⁴ Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2012 - AGENDA BRASIL 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>. Acesso em 18/11/2017.

¹⁰⁵ Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012 - AGENDA BRASIL 2015. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>. Acesso em 18/11/2017.

arrependimento em compras realizadas dentro do estabelecimento comercial, observados os seguintes termos:

§3º: Equipara-se à modalidade de contratação prevista no §2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

Caso aprovada, a mudança representaria um grande avanço na proteção ao consumidor no que se refere ao direito de arrependimento. Contudo, ainda parte do princípio de que o que prejudica a tomada de decisão racional do consumidor é meramente a ausência de contato físico com o produto, e não leva em consideração a necessidade de prevenção de contratações por impulso. Não se considerou o fato de que, para que o consumidor possa valorar um produto e refletir sobre sua real vontade de adquiri-lo é necessário que lhe seja proporcionado um tempo de reflexão, pois o contrato de consumo consiste, provavelmente, na espécie contratual mais célere, mais corriqueira e banal da vida contemporânea, sendo, contudo, a que mais atinge o patrimônio dos consumidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concessão do direito de arrependimento aos consumidores que adquirem produtos ou serviços fora do estabelecimento comercial encontra fundamento na preservação da vontade racional do consumidor, buscando remediar o déficit informacional, a publicidade agressiva e a contratação por impulso, através da concessão de um tempo de reflexão, para evitar as precipitações e compras por impulso. Essa proteção encontra guarida no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, tendo em vista que na relação de consumo as partes envolvidas não estão em paridade.

Mediante análise da *mens legislatoris*, conclui-se que não é meramente o fato de o consumidor não ter contato físico com o produto que justifica o direito de arrependimento, o objetivo também é evitar compras por impulso, dando-se especial relevância à vulnerabilidade psíquica e informacional do consumidor.

Entendeu o legislador da década de 90, quando do nascimento do Código de Defesa do Consumidor, que nas compras realizadas fora do estabelecimento comercial, tendo em mente especialmente aquelas por telefone e em domicílio, haveria uma maior vulnerabilidade do consumidor, o que justificaria uma medida mais protetiva para esses casos.

Contudo, a sociedade enfrentou uma verdadeira revolução tecnológica desde 1990 até a atualidade, com o surgimento da internet e posteriormente a popularização do seu acesso, com o surgimento dos *smartphones*, e o enorme avanço do processo de globalização durante esse período. Essas mudanças afetaram diretamente o consumo, com o surgimento da *sociedade líquida de consumo* em substituição à *sociedade sólida de produtores*, marcada pela “liquidez” das relações, pelo imediatismo, pela baixa durabilidade dos bens, pelo descartável, pelo excesso, pela rápida velocidade com que os bens de consumo em geral se tornam obsoletos, ultrapassados e desvalorizados.

Tudo isso é acompanhado por técnicas cada vez mais agressivas de publicidade, presentes a todo tempo na vida das pessoas, especialmente as que vivem nos grandes centros urbanos. O consumidor absorve imagens e ideias publicitárias ao andar pelas ruas, ao usar o celular, ao acessar a internet, através de mensagens de texto, e-mail, em redes sociais...

Esse bombardeio de informações não apenas influencia o comportamento do consumidor *online*, na aquisição de produtos em lojas virtuais, mas também sua noção geral

entre necessidade e desejo, pois na sociedade atual estes conceitos se confundem e se renovam em espaços cada vez mais breves de tempo.

Aqueles que não conseguem acompanhar, são excluídos da sociedade, pois para fazer parte dela é preciso ser consumidor, e para ser consumidor é preciso, antes de tudo, ter uma imagem *vendável* de si mesmo, ser um objeto de consumo.

Toda essa pressão para inserção social através do consumo é algo inerente à própria sociedade, e prejudica a livre vontade do consumidor, sua tomada de decisão racional na hora de contrair obrigações contratuais advindas de uma relação de consumo. Pode-se dizer, portanto, que esse prejuízo da vontade consciente do consumidor, que foi percebido pelo legislador nas compras por telefone e em domicílio, é uma constante na vida do consumidor moderno.

Isso leva a problemas ainda mais graves, como o superendividamento, que atinge parcela cada vez maior da população e demanda medidas por parte do Poder Público para reduzir os danos por ele causados. É sabido que o superendividamento tem, não em todos, mas em muitos dos casos, direta relação com o consumismo, e que as ferramentas mais eficazes no combate ao superendividamento são a informação e a reflexão.

Com base nestas considerações, conclui-se que a ampliação do direito de arrependimento para alcançar também as compras realizadas dentro dos estabelecimentos comerciais, proporcionaria ao consumidor um tempo de reflexão, para ponderar sobre a necessidade, o valor, a qualidade e seu grau de satisfação com determinado produto ou serviço contratado, bem como absorver as informações necessárias sobre o produto ou serviço adquirido, reduzindo, assim, as compras por impulso.

A proteção e defesa do consumidor constitui um direito fundamental, expressamente previsto e resguardado pela Constituição Federal de 1988. Com base na concepção do Estado social, e sua mandatária intervenção para garantir os ideais da justiça material, na redução das desigualdades sociais e na manutenção da dignidade da pessoa humana, faz-se necessária a atualização da legislação consumerista para adequá-la à nova realidade social, e torna-la eficaz na proteção ao consumidor vulnerável.

REFERÊNCIAS

- ALICERAL, Denise Ribeiro. **O direito de arrependimento no CDC.** 2014. 66f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Orientador: Leonardo Roscoe Bessa. Centro Universitário de Brasília. Brasília: 2014.
- ALMEIDA, Aliette Marisa S. D. N. Teixeira. A publicidade enganosa e o controle estabelecido pelo código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito de consumo.** Lisboa: Almedina, 2005.
- ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 1^a ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- BAR-GILL, O; BEM-SHARAR, O. **Regulatory Techniquesin Consumer Protection: A Critique of the Common European Sales Law.** NYU Law & Economics Research Paper Series: 2012. Working Paper n° 12.
- BENJAMIN, Antônio Herman. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado.** 8^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BENJAMIN, Antonio Herman. MARQUES, Claudia Lima. MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2^a ed, em e-book, baseada na 5^a ed impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 3^a ed. em e-book, baseada na 7^a ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função:** novos estudos de teoria do Direito. Tradução de Daniela Baccaccia Versani. 1 ed. Barueri: Manole, 2007.
- BORGES, Luiz Claudio; FREITAS, Erika Cássia de. Direito do consumidor: uma análise do superendividamento no Brasil. **Revista Jurídica Luso Brasileira.** Ano 3 (2017), n° 3.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.**
- BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro.**
- BRUNO, Fábio de Barros. E-commerce e o direito de arrependimento. **Revista Opinião Jurídica,** Fortaleza, nº 11, Ano VII, Dez, 2009, p. 113. Disponível em: <<https://unicristus.edu.br/publicacoes/revista-opiniao-juridica-11/>> Acesso em out/2017.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Direitos do consumidor no comércio eletrônico. **Revista do Advogado: AASP – Associação dos Advogados de São Paulo,** Ano XXVI, nº 89, dez., 2006.

FROTA, Mario. Os contratos de consumo – Realidades sócio-jurídicas que se perspectivam sob novos influxos. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 10. Janeiro-Março de 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos Contratos de Consumo**. São Paulo: Almedina, 2014, e-book.

GRAU, Eros Roberto. Interpretando o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5 p. 166, jun. 2011.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Introdução à Sociologia do Direito**. 1 ed. em e-book baseada na 1 ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 5^a Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

KHOURI, Paulo Roberto R. A. **Direito do Consumidor. Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. 2^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.

LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2010

LUTH, Hanneke. **Behavioural Economics in Consumer Policy**. Antwerp: Intersentia, 2010.

¹ LUZAK, Joasia A. **To withdraw or not to withdraw?** Evaluation of the Mandatory Right of Withdrawal in Consumer Distance Selling Contracts Taking into Account Its Behavioural Effects on Consumers (abril, 2013). Journal of Consumer Policy. Centre for the Study of European Contract Law .Working Paper Series No. 2013-04; Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-21. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=2243645>>. Acesso em out/2017.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIM, Antonio Herman de Vasconcellos. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4^a ed. em e-book, baseada na 6^a ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MORAIS, Fernando Gravato. **A evolução do direito de consumo**. *Revista Portuguesa de Direito de Consumo*, n. 55, p. 9 – 26. Setembro de 2008.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas.** 2^a ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Os Princípios Gerais do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** Revista do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº3, p. 47, set-dez 1992.

OLIVEIRA, Elsa Dias. **A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet.** [S.l.]: Almedina, 2002.

PACKARD, Vance. **The hidden Persuaders.** Nova Iorque: D. McKay, 1957.

RABELO NETO, Luiz Octavio. **Teoria funcionalista e função promocional do Direito.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3049, 6 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20369>>. Acesso em: 22 set. 2017.

RAMONET, Ignacio. **La tyrannie de la communication.** Galilée: 1999.

SANTIAGO, Maria Cristina Paiva. **O direito de arrependimento como instrumento de tutela da autonomia da vontade nos contratos de consumo.** 2013, 131f. Dissertação (Mestrado em Direito). Orientador: Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos. Universidade Federal da Paraíba. João Pessoa: 2013.

SMITS, Jan M. The Right to Change Your Mind? Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law. Dez, 2010. **Penn State International Law Review**, Vol. 29, pp. 671-684, 2011; Maastricht Faculty of Law European Private Law Institute (M-EPLI). Working Paper nº 2011/01. Disponível em SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=1719104>>. Acesso em outubro de 2017.

SOUTO, Cláudio e SOUTO, Solange. **Sociologia do direito: uma visão substantiva.** 2 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris editor, 1997.

SUSTEIN, Cass. R.; THALER, Richard. H. **Libertarian paternalism is not an oxymoron.** University of Chicago Law Review, 2003. John M. Olin Law & Economics Working Paper nº 185. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1184&context=public_law_and_legal_theory>. Acesso em out/2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos em espécie.** São Paulo: Método, [s.d.]. v. 3 (Série Concursos Públicos).