

FACULDADE CATÓLICA DOM ORIONE

CURSO DE DIREITO

WINICIUS COELHO LIMA

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

ARAGUAÍNA

2013

WINICIUS COELHO LIMA

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade Católica Dom Orione como requisito parcial à obtenção de grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Esp. Evenise Ribeiro Almeida

ARAGUAÍNA

2013

WINICIUS COELHO LIMA

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado para obtenção do Grau de Bacharel em Direito do curso de Direito da Faculdade Católica Dom Orione e aprovado em sua forma final em: 11 de dezembro de 2013.

Profº. Msc. Daniel Cervantes Angulo Vilarinho
Coordenador de Curso

Apresentado à Banca Examinadora composta pelos professores:

Profª. Esp. Evenise Ribeiro de Almeida
Orientadora

Profº. Msc. Maicon Rodrigo Tauchert
Examinador

Profº. Esp. Marcondes da S. Figueiredo Junior
Examinador

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO APLICADO AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

THE RIGHT OF REPENTANCE APPLIED TO ELECTRONIC COMMERCE

Winicius Coelho Lima¹

Evenise Ribeiro de Almeida (Or.)²

RESUMO

O presente estudo vem explicar a viabilidade da aplicação do artigo 49, do Código de Defesa Consumidor, que trata sobre direito de arrependimento e o seu emprego nas contratações realizadas por meios virtuais. Logo então, o objetivo desta pesquisa consiste em compreender como deverá ser aplicado o direito de se arrepender dos contratos realizados pelos meios eletrônicos, e como é o posicionamento dos outros países sobre o arrependimento, de contratos meramente virtuais. No decorrer da pesquisa foram realizadas inúmeras análises comparativas entre diversas fontes bibliográficas especializadas, bem como, entre legislações estrangeiras e a na nossa vigente legislação brasileira. No mundo moderno em que vivemos, a internet se tornou uma ferramenta indispensável, presente atualmente em todos os momentos da nossa vida, e a sua praticidade e comodidade fez com que diversos negócios migrassem para este mundo virtual, no qual o comércio eletrônico se destacou trazendo grandes novidades para os seus consumidores, mas apesar de grandes vantagens, o consumidor que deveria ser o principal beneficiado, acabou se tornado vulnerável em face do poder das grandes empresas. Com relação ao CDC, criado antes do surgimento do comércio eletrônico no Brasil, fez com que os consumidores se protegessem das ofertas ilícitas presentes no mercado. Dando a eles grandes direitos, como o direito de arrependimento, que garante a proteção do consumidor por uma compra realizada no comércio eletrônico por um determinado prazo legal, no qual ao se arrepender o consumidor tem o direito de ser reembolsado de as quantias pagas, corrigidas monetariamente, embora este direito presente no CDC se mantém eficaz, à necessidade de novas

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Católica Dom Orione

² Graduada em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Especialista em Economia e Sindicalismo do Trabalho pela Universidade Estadual de Campinas. Professora da Faculdade Católica Dom Orione

normas específicas que regulem a internet em nosso país, e que possam ajudar as não só no ramo do consumidor, mas nos demais ramos do Direito.

Palavras-chave: Internet. Comércio eletrônico. Código do consumidor. Direito de arrependimento.

ABSTRACT

The present study is to explain the feasibility of applying Article 49 of the Consumer Protection Code, which deals with cancellation rights and its use in contracts made by virtual means. Just then, the goal of this research is to understand how the right to regret the contracts made by electronic means must be applied, and how the position of the other countries on repentance, purely electronic contracts. In the course of researching numerous comparative analyzes between different specialized bibliographic sources were performed, as well as between foreign laws and in our Brazilian legislation. In the modern world we live in, the internet has become an indispensable tool, currently present in every moment of our lives, and its practicality and convenience has caused many businesses to migrate to this virtual world, where ecommerce stood bringing great updates to their consumers, but despite great advantages, the consumer should be the main beneficiary, just become vulnerable in the face of corporate power. Regarding the CDC, created before the emergence of electronic commerce in Brazil, caused consumers to protect themselves from illicit deals present in the market. Giving them greater rights, like the right of repentance, which guarantees the protection of the consumer for a purchase made in ecommerce by a legal deadline in which to repent the consumer has the right to be repaid the amounts paid, corrected inflation, although this right is present in CDC maintains effective, the need for further specific rules governing the internet in our country, and that may help not only in the consumer sector, but in other branches of law.

Keywords: Internet. Electronic commerce. Consumer code. Law of repentance.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o intuito de analisar a aplicação do direito de arrependimento junto ao comércio eletrônico, direito este descrita no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Logo de inicio a pesquisa, abordará a criação da *internet*, que foi desenvolvida na década de 60, com o papel de facilitar as comunicações entre pontos estratégicos, dentro dos Estados Unidos no decorrer da Guerra Fria. E perante o seu enorme sucesso no campo militar, notou-se a necessidade de aprimorar este novo meio de comunicação, deixando ele cada vez mais rápido, seguro e eficiente.

Depois, de grandes modernizações e com o crescimento alarmante do número de usuários da internet, os comerciantes perceberam que estava surgindo uma nova forma de aumentar a lucratividade dos seus negócios. Pensando nisso, os fornecedores de bens e serviços começaram a comercializar seus produtos pela internet.

Assim, a partir do momento em que os consumidores descobriram os benefícios de adquirir bens e serviços pela rede mundial de computadores, sem o empecilho de ter de sair de casa ou do local onde se encontram, estes começaram a utilizar esta nova modalidade de compra. Deste modo os comerciantes devido à economia de custos, não havendo a necessidade de ter vendedores e a redução de outras despesas, perceberam o seu lucro disparar, superando em vários casos as vendas feitas no comércio normal.

Embora caiba relatar no momento oportuno neste mesmo capítulo, e deixar bem claro que mesmo se tratando de um contrato realizado pela *internet*, ele se equipara como um contrato de consumo real, sendo assim também disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor.

O capítulo seguinte abordará que, de acordo o crescimento gradativo da população houve a necessidade de se criar direitos para os consumidores, vulneráveis na sua grande maioria, comparado ao imenso poder econômico de alguns fornecedores.

Sobre a publicidade, esta deve obedecer aos requisitos do artigo 37 do CDC, não devendo ela ser abusiva ou enganosa, pois nestes casos existem até

sanções penais previstas com intuito de coibir e proteger o consumidor caso isso ocorra.

No decorrer da pesquisa será ainda mencionado, um dos princípios fundamentais mais importantes para a formação dos contratos, execução e até mesmo da extinção, independente de ter sido realizado pessoalmente ou virtualmente, o princípio da boa-fé objetiva.

Já no terceiro capítulo, mencionará o Direito de Arrependimento, direito este exposto no CDC, que dá garante ao consumidor, se arrepender imotivadamente, por algum bem ou serviço adquirido fora do estabelecimento comercial.

Enfim, no último capítulo desta pesquisa, avaliaremos duas legislações estrangeiras da Europa onde uma dispõe sobre o comércio eletrônico e a outra regula os contratos à distância. Esta análise de normas estrangeiras servirá como uma demonstração, de como os países estrangeiros regulamentam este assunto em questão.

A par de todas essas informações, será analisado no decorrer da pesquisa sobre as vantagens que o comércio eletrônico proporciona ao consumidor, e as desvantagens que são evidentes e corriqueiras, como a possibilidade do produto adquirido não satisfazer as expectativas do comprador, o pagamento dos produtos nesse tipo de negócio deve ser antecipado, sem pensarmos em outras dificuldades como a demora na entrega, a dificuldade na troca ou a devolução.

Diante do que será abordado, analisaremos pela ótica do Direito, o que deve ser focado e mudado diante a rápida modernização que faz necessário a criação de novas regras que acompanhem o desenvolvimento dos contratos virtuais, garantido uma real proteção ao consumidor que é o maior vulnerável quando adquire bens e serviços por este meio.

2 INTERNET

Criada no decorrer da Guerra Fria na década de 1960 pelo departamento de Defesa dos Estados Unidos juntamente com grandes universidades, a *internet* inicialmente intitulada como Arpanet, se tratava de uma rede composta por vários de computadores formada pela *Advanced Research Projects Agency* (ARPA) que permitia uma rápida comunicação entre vários centros de computadores e grupos de pesquisas ligados ao longo de todo o país.

O objetivo deste sistema era facilitar a comunicação entre diversos pontos em todo o país, pois caso uma determinada região sofresse um ataque inimigo, as demais, conectadas pela rede, saberiam como contra atacar, de forma mais rápida e eficiente.

Após o fim do período de guerra, novas pesquisas foram desenvolvidas em torno da Arpanet e com isto novos protocolos de comunicação padronizados foram criados em 1973, trazendo a possibilidade, assim, da inclusão novos usuários.

No nosso país a primeira conexão via rede aconteceu no ano de 1988 na Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp), vinculada à Secretaria Estadual de Ciência e Tecnologia em parceria com o centro de pesquisa científica dos Estados Unidos o Fermilab.

Posteriormente, no ano seguinte foi inaugurada a primeira conexão por professores da Universidade de São Paulo (USP), seguido posteriormente da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e do Laboratório Nacional de Computação Científica (LNCC) que se conectaram a *internet* por meio de *links* com universidades situadas nos Estados Unidos.

Com o passar dos anos em 1990 a *internet* se tornou domínio público. Se popularizando com a criação da *World Wide Web (WWW)*, mais conhecida como rede mundial de computadores, criada por Tim Bernes-Lee, um programador inglês.

Segundo Martins (2008) *WWW* é:

World Wide Web, o famoso WWW é um sistema de documentos disposto na *Internet* que permitem o acesso às informações apresentadas no formato hipertexto. Para ter acesso a tais informações pode-se usar um programa de computador chamado navegador.

A partir do ano de 1991, uma grande infraestrutura de distribuição de acesso à rede para a comunidade acadêmica foi montada pela RNP (Rede Nacional de Pesquisa), órgão este criado no ano de 1989 pelo Ministério de Ciência e Tecnologia (MCT).

Hoje em dia a Rede Nacional de Pesquisa (RNP) possui vários pontos de conexão em todos os estados brasileiros beneficiando mais de um milhão de usuários das universidades brasileiras, fornecendo gratuitamente conexão à *internet* de alta velocidade a instituições de ensino superior federais, fundações de pesquisa

ligadas ao ministério da ciência e tecnologia, agências do ministério da educação e para outras instituições de pesquisa e ensino.

Depois das faculdades o primeiro local a utilizar as redes de *internet* foi o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (IBASE). Uma organização não governamental que surgiu no início das atividades do RNP.

O Ministério das Comunicações dispõe em seu artigo 3º, a linha a, da Norma 004/95 a real definição do termo *internet*:

Nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores bem como o 'software' e dos dados contidos nestes computadores.

Segundo informações de setembro de 2012 fornecidas pelo Ibope Nielsen Online, atualmente no Brasil o número de usuários conectados à *internet* ultrapassa 84,3 milhões. Entretanto se for considerado apenas os usuários que acessam do local de trabalho ou de suas residências o número chega ao patamar de 70,9 milhões. Sendo que no mundo o número já ultrapassa a marca de 2,3 bilhões de usuários, cerca de 32% da população mundial. As estatísticas indicam que o número de usuários de internet em 2017 chegará a cerca de 3,6 bilhões no mundo.

3 COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico pode ser conceituado de maneira simples, como uma forma de compra e venda de bens e serviços pela internet, um meio fácil, rápido e seguro para concretização de negócios, podendo gerar uma ótima economia de custos na maioria das vezes, atraindo assim cada vez os consumidores que ficam cada vez mais satisfeitos com essa modalidade de compra.

A praticidade, rapidez, e a capacidade de interagir com as pessoas, são mecanismos presentes no comércio eletrônico, trazendo cada vez mais adeptos para esse novo sistema de consumo.

Várias empresas já nascem voltadas exclusivamente para internet, outras se transformam, vendendo produtos que antes eram oferecidos exclusivamente em suas lojas físicas, em um ambiente totalmente virtual, devido a principal vantagem

que este meio proporciona tanto para os consumidores quanto para fornecedores, que é a economia de custos.

Desde o seu surgimento, o comércio via internet, vem crescendo assustadoramente em todo o mundo, e somente no Brasil no ano 2012 foi registrado um faturamento de R\$ 22,5 bilhões, um crescimento de aproximadamente 20% em relação ao ano de 2011 onde foi registrada a quantia de R\$ 18,7 bilhões em vendas de bens e consumos.

Dessa forma, o comércio pelos meios eletrônicos nada mais é que, o comércio comum entre fornecedores e consumidores só que realizado puro e simplesmente por um meio eletrônico, no caso em questão a internet.

4 CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em decorrência da produção em massa no final do século XIX, e com o aumento do poder de compra por parte dos consumidores, devido à redução dos preços e o aumento da lucratividade por parte dos produtores, surgiu nesta época à necessidade para impulsionar ainda mais esse mercado com criação de novas técnicas de vendas baseadas na personalização de cada produto, para atrair os consumidores.

Mas não bastava somente a personalização dos produtos, e sim a necessidade criar novos meios de créditos, para que os consumidores adquirissem ainda mais.

Com tantas facilidades o consumidor que deveria ser o principal beneficiado desta situação, acabou se tornando vulnerável em face do poder das grandes empresas da época.

Com o passar dos anos e inúmeros acontecimentos de desigualdades entre produtores e consumidores, o direito que deveria ser resguardado aos consumidores estava sendo prejudicado, havendo assim a necessidade de se criar meios que protegessem juridicamente os direitos turbados pela desigualdade econômica entre as partes.

No nosso país, a necessidade de normas para a proteção dos direitos dos consumidores aumentou no final da década de 70, onde foram criadas as entidades, institutos de controle de produção e comercialização e associações de consumidores, já em 1980 criou-se o Conselho Nacional de Auto Regulação

Publicitária, que tinha com principal objetivo defender os consumidores das propagandas enganosas.

Após isso em 1984, teve início a criação dos Juizados de Pequenas Causas, que é de suma importância para a defesa dos direitos dos consumidores, pois a implantação destes juizados tornou a solução das lides mais rápidas e adequadas.

Logo em 1985, foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, entidade esta que tinha como objetivo assessorar na formulação e da condução de uma política nacional de defesa do consumidor.

Posteriormente na nossa Constituição Federal promulgada no ano de 1988, foi assegurado no artigo 5º, inciso XXXII o direito do consumidor, um princípio de ordem econômica, como disposto também no artigo 170, inciso V, estabelecendo no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias a criação do tão aguardado Código de Defesa do Consumidor.

E como diz Gonçalves (2010, p. 30) a criação do Código de Defesa do Consumidor tem o simples intuito de “restabelecer o equilíbrio entre os protagonistas de tais relações”, excluindo “da legislação civil, bem como de outras áreas do direito, a regulamentação das atividades humanas relacionadas com o consumo.”

5 CONTRATOS VIRTUAIS

Os contratos virtuais nada mais são do que, contratos comuns celebrados por meios eletrônicos, e que não podem ser qualificados como uma nova modalidade de contrato. Assim não cabe a nós falarmos sobre um novo tipo de contrato mais sim, de uma nova forma de se contratar, onde o acordo é realizado por meio de uma transmissão de dados, sendo tudo registrado por meio eletrônico.

Para o pleno entendimento dos contratos nos meios eletrônicos devemos saber primeiro sobre os contratos tradicionais a começar pelo seu real conceito que segundo Monteiro (2000, p. 234), contrato é “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um Direito.”

Já para Diniz (1999, p. 770) poder-se-á dizer que:

contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

Logo, estas citações servem perfeitamente para definirmos o contrato eletrônico, posto que os elementos são, e devem ser os mesmos dos contratos presenciais, sobre pena de ser considerado nulo.

6 APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONTRATOS REALIZADOS POR MEIOS ELETRÔNICOS

No período de criação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, a internet ainda estava começando a dar seus primeiros passos nos ambientes universitários no Brasil, nesta época nem se pensava na ideia de utilizar um meio virtual para a concretização de contratos e compra e venda desta forma o Código de Defesa do Consumidor não tratou deste assunto diretamente em seu corpo de lei.

Entretanto apesar de não está especificado diretamente o cabimento da internet no texto da lei que fala sobre o direito de arrependimento, devemos aplica-la por analogia, uma vez que os mecanismo citados são apenas de cunho exemplificativo.

7 OFERTA E PUBLICIDADE

A oferta é a fase inicial do contrato, onde uma das partes se posiciona perante a outra, relatando os requisitos para a efetivação de determinado negócio jurídico. E para efetivação desta basta que a outra parte a qual foi apresentada a oferta, aceite.

Assim afetados diretamente pelas ofertas dos fornecedores, os consumidores se posicionam vulneravelmente na relação consumerista, influenciados pelos meios midiáticos utilizados pelos fornecedores, que na maioria das vezes somente criam expectativas sobre determinado produto ofertado por parte do fornecedor.

Para que o consumidor tenha uma segurança maior no momento de celebrar o contrato, a oferta deve conter as informações mínimas necessárias de maneira clara e adequada, um direito este básico do consumidor que vem expressamente exposto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor que relata o que deve conter na oferta:

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

No Código Civil no artigo 427 temos que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrario não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do acaso” princípio este apresentado também pelo Art. 30 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, vinculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer vincular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Com isso, após a divulgação da oferta, o fornecedor deve assegurar as condições acordadas, sem poder cancelar a proposta ou alterar o valor do produto ou serviço, atendendo os consumidores até o fim dos estoques anunciados.

Sobre a publicidade de ofertas anunciadas por meios eletrônicos, somente é responsável pela publicidade o anunciante que a elaborou, não podendo cair esta responsabilidade sobre o proprietário da página ao qual o anúncio está sendo divulgado ou ao provedor que a armazena. Mas nos casos em que o dono da página ou o provedor promovem seu próprio negócio ou se beneficiam dessa publicidade, mesmo que de forma indireta, deve nestes casos a eles se responsabilizarem pelo que vem sendo anunciado.

8 PUBLICIDADE ENGANOSA E ABUSIVA

A publicidade apresentada na internet pode ser classificada de varias formas, como de mídia, institucional e outras. As de mídia são aquelas apresentadas nos principais meios de comunicações como jornais, rádios e televisão, só que nos meios virtuais.

Apresentada de forma atrativa a publicidade vinculada na internet utiliza meios de multimídia para chamar ainda mais a atenção do consumidor, que influenciado, com apenas um clique pode se torna um cliente de uma determinada empresa.

Segundo do Código de Defesa do Consumidor é proibida a publicidade que possa se transformar em enganosa, abusiva, indutiva ou lesiva. Abusiva é quando esta incitar a violência, induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança, desrespeitar os valores ambientais, ter caráter discriminatório, aproveitar da deficiência de julgamento e experiência de julgamentos.

Já a publicidade enganosa disposta no artigo 37, parágrafo primeiro do CDC, diz que:

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

O escritor Lorenzetti (2004) relata vários outros tipos de publicidades ilícitas que acontecem no campo virtual, sendo elas bastante conhecida de todos nós como: a) o envio de e-mails de empresas, que não foram solicitados, o famoso spam, que além de entupir sua caixa de e-mails, pode acarretar o recebimento de vírus e causar inúmeros problemas futuros; b) o cybersquatting, que é um meio enganoso, no qual, pessoas criam sites ou produtos iguais ao de determinadas marcas aproveitando-se do efeito de atração de um a marca ou página conhecida; c) programas que registram todas as atividades do internauta, que sem o seu conhecimento adquirem informações sobre costumes e intenções dos usuários, e que posteriormente são repassadas para os fornecedores.

A penalidade para as publicidades enganosas ou abusivas é de detenção e multa e está expressa no artigo 67 do CDC, devendo ser aplicada para quem faz ou promove, quem sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva, e que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, não há necessidade de uma vítima para ser configurada a pena.

9 BOA – FÉ OBJETIVA

No CDC que corresponde geralmente por direitos privados, um dos princípios mais importantes é o da boa – fé objetiva, que tem como papel, firmar um padrão de conduta ético entre as partes nas relações obrigacionais.

Reconhecer a boa-fé não é uma tarefa fácil”, resume o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). [...] Para concluir se o sujeito estava ou não de boa-fé, torna-se necessário analisar se o seu comportamento foi leal, ético, ou se havia justificativa amparada no direito”, completa o magistrado. (MARTINS apud PRINCÍPIO..., 2012).

Sobre a boa-fé podemos dizer que esta foi realmente normatizada no ano de 1990 a partir da criação do Código de Defesa do Consumidor, embora mesmo antes de contar na seguinte legislação este princípio já vinha sendo aplicado, até mesmo nos grandes órgãos como o STJ, para a solução de diversos casos.

Já no ano de 2002 o princípio da boa-fé foi inserido no Código Civil, sendo assim amplamente contemplado.

O ministro do STJ Sanseverino (apud PRINCÍPIO..., 2012), explica também que: “a boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, que impõe, concretamente, a todo cidadão que, nas suas relações, atue com honestidade, lealdade e probidade.”

Devemos ainda nos atentar que, não se deve confundir este princípio com a boa-fé subjetiva, que é o estado de consciência ou crença do sujeito de estar agindo em conformidade com as normas do ordenamento jurídico.

10 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Adquirir produtos fora do estabelecimento comercial é um tipo de aquisição que faz com que os consumidores fiquem mais vulneráveis, devido a uma infinidade de fatores como, menos tempo para pensar sobre a real necessidade e as vantagens que a compra poderia trazer a ele. Pensando nisso o Código de Defesa do Consumidor trouxe um grande benefício para os adeptos desse tipo de negociação, o direito de se arrepender por algo comprado a distância em um determinado tempo, sem prejuízo algum ao consumidor o direito de arrependimento.

Que com base no artigo 49, do CDC, garante ao consumidor o poder de se arrepender de um determinado contrato realizado fora do estabelecimento comercial tradicional, pelo prazo fixado de sete dias após a efetiva assinatura de um contrato ou do recebimento do produto adquirido. E caso o consumidor faça uso deste direito garantido por lei a ele, o mesmo deve receber a quantia já paga, corrigida monetariamente.

Varias pessoas se perguntam ainda, por que o direito de arrependimento não se aplica a compras realizadas pessoalmente, sobre isto em uma breve analise sobre o grande número de publicidades, que incentivam aos consumidores a adquirirem produtos sem uma real necessidade também no comércio local, podemos presumir que, quando parte do consumidor a vontade de procurar o estabelecimento do fornecedor este direito de se arrepender não deve ser aplicado uma vez que a iniciativa partiu dele, e o consumidor terá contato com o produto, analisando se este satisfaz ou não as suas expectativas, já nos casos de venda fora do comércio tradicional, é o fornecedor que vai a procura do cliente, e anuncia produtos que na podem não satisfazer as expectativas do consumidor que adquire.

Nesse sentido Nery Júnior (2001, p. 492) ensina que:

Quando o espírito do consumidor não está preparado para uma abordagem mais agressiva, derivada de práticas e técnicas de vendas mais incisivas, não terá discernimento suficiente para contratar ou deixar de contratar, dependendo do poder de convencimento empregado nessas práticas mais agressivas. Para essa situação é que o Código prevê o direito de arrependimento. Além da sujeição do consumidor a essas práticas comerciais agressivas, fica ele vulnerável também ao desconhecimento do produto ou serviço, quando a venda é feita por catálogo, por exemplo. Não tem a oportunidade de examinar o produto ou serviço, verificando suas qualidades e defeitos etc.

Na época da criação do CDC, que ocorreu na década de 90, os principais mecanismos de venda fora dos estabelecimentos comerciais eram por telefone e a domicílio. Dessa forma o autor Nunes (2010) entende que no corpo da lei o emprego do advérbio “especialmente” teria sido usado apenas com o intuito de exemplificar modalidades de contratação a distância.

10.1 Aplicabilidade do direito de arrependimento sobre bens digitais

Nas contratações à distância, as compras e aquisições realizadas pelos meios eletrônicos devem ser analisadas, pois em alguns casos não cabe a requisição do pedido do direito de arrependimento, como é o caso dos contratos de prestação de serviço que já foram iniciados e tiveram a concordância do consumidor, da bolsa de valores, de bens confeccionados de acordo com a descrições do consumidor ou que se deteriorem ou se pereçam rapidamente, de

gravações de áudio e vídeo, discos, programas de informática que tiveram o selo violado assinaturas de revistas e jornais e de apostas em loterias.

Logo sobre bem exclusivamente digital, devemos analisar que, nestes bens não se deve utilizar o direito de arrependimento, por ser uma forma considerada antifuncional, bem como se tornaria abusiva, trazendo o grande inconveniente para o fornecedor, pois o consumidor utilizaria este prazo de sete dias para usufruir de todas as informações necessárias de um determinado site ou de algum produto digital, copiando os arquivos deste produto antes do fim do prazo, e se arrependendo posteriormente obtendo a quantia paga após usar todas as funcionalidades dos arquivos.

O problema de aplicar o direito de arrependimento no caso de compra de produtos virtuais, é que a partir do momento que você faz a compra de um determinado produto pela internet o primeiro passo do consumidor é proceder com a instalação, e caso o comprador se arrependa o fornecedor nunca saberá se o programa foi realmente desinstalado.

Algumas empresas vêm adotando uma solução para esse problema, os programas são disponibilizados no site do desenvolvedor no qual o cliente interessado vai realiza o download e instala o programa desejado no qual este possui um prazo para expirar tirando total acesso do consumidor e caso este deseje continuar utilizando deverá fazer a compra do produto.

Aplicabilidade do direito de arrependimento não ocorrerá também segundo Nery Junior (2001) quando, for de costume entre as partes a celebração de contratos à distância. Como por exemplo, no caso o consumidor que compra de determinado produto de forma contínua, já é ciente do consumidor a marca, as especificações, sabendo o fornecedor de cada detalhe deste e cumprindo rigorosamente. Nesse exemplo não caberá a aplicação do direito de arrependimento, salvo por algum descumprimento do fornecedor das características que devem ser cumpridas costumeiramente.

10.2 Prazo para o arrependimento

Conforme o artigo 49 do CDC, para proceder com o pedido do direito de arrependimento um dos requisitos fundamentais é obedecer ao prazo de sete dias.

O começo da contagem do prazo é feito conforme disposto no artigo 132 e parágrafos do Código Civil, onde se exclui o dia de início, incluindo o dia do final.

O prazo ainda deve obedecer as seguintes exigências, que são, sempre começar e terminar em um dia útil, e no caso do último dia do prazo para o arrependimento não for um dia útil ou um feriado nacional, este prazo deverá ser prorrogado para o primeiro dia útil a seguir.

Mas, nos contratos realizados por meios eletrônicos devemos analisar algumas divergências sobre estes prazos, pois o objeto ou serviço adquirido, pode ser entregue de duas formas, o objeto pode ser entregue imediatamente no ato do pagamento, o caso de compra de produtos imateriais ou no caso no caso de produtos materiais após um determinado prazo.

Sobre a forma de entrega dos objetos imateriais, o prazo deve começar a partir da assinatura do contrato ou da entrega imediata da coisa, e sobre os produtos materiais, que geralmente levam um determinado tempo para ser entregues, o seu prazo se inicia somente após o seu recebimento onde o consumidor vai ter a chance de checar minuciosamente se o produto satisfaz suas exigências.

10.3 Manifestação da desistência e a inversão do ônus da prova

A grande dificuldade que o consumidor encontra para garantir o seu direito, encontra-se no momento de manifestar a sua desistência perante o fornecedor.

Como devemos proceder, sendo que não vem especificado na lei nenhuma maneira do consumidor manifestar sua desistência, segundo Zanquin Junior e Justimiano (2012) ele relata que “A manifestação de desistência ou arrependimento pode ser efetuada via telefone, em contato direto com o fornecedor, pela internet ou notificação por correspondência, devendo preferir aquela com aviso de recebimento.”

No artigo 332 do Código de Processo Civil, permite que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.”

Com isto, podemos afirmar que se faz fundamental o acolhimento de provas obtidas em meios virtuais, que em sua grande maioria são as únicas fontes de provas do consumidor como exemplo os e-mails, aceitos por meio de analogia entre os

artigos 225 do CC e 383 do CPC, podendo o magistrado atribuir os mesmos efeitos a este, de um documento tradicional.

10.4 Devolução das quantias pagas e outros encargos

No momento em que se efetiva o direito de arrependimento por parte do consumidor, todas as quantias pagas deveram ser reembolsadas imediatamente, atualizadas monetariamente como garante o CDC.

Além de receber todo o valor pelo produto o consumidor, o consumidor deve receber o valor das quantias pagas referente a frete, postagens entre outros encargos. Pois essas despesas devem ficar a cargo do fornecedor, que ao optar por vender fora de seu estabelecimento comercial, tem de arcar com os riscos do seu negócio.

Imagine o injusto, caso o consumidor fosse apenado a pagar com todas estas despesas devido um ato ilícito do fornecedor.

Nesse sentido Nery Júnior (2001) relata ainda que, a cláusula contratual que retirar do consumidor o direito ao reembolso das quantias pagas é abusiva e nula de acordo com o artigo 51, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

11 LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS

Em um breve panorama analisaremos de forma superficial neste capítulo, como a Europa tem tratado sobre o comércio eletrônico e sobre o direito de arrependimento, que estão dispostos nas diretivas 97/7/CE (UNIÃO EUROPÉIA, 1997) e 2000/31/CE (UNIÃO EUROPÉIA, 2000).

O contrato à distância nos países europeus é conceituado como qualquer contrato de vendas de bens e de prestação de serviços a distancia por um fornecedor e consumidor que utilize exclusivamente técnicas de comunicação eletrônicas até a celebração do contrato.

Informações claras são o principal ponto cobrado nas diretivas como, a identidade do fornecedor, características essenciais do produto, preço do bem ou do serviço, incluindo os impostos, despesas de entrega, formas de pagamento, a existência do direito de rescisão, prazo da validade da oferta ou do preço, duração mínima do contrato no caso de continuação continuada ou periódica, sempre

observando o princípio da lealdade das transações comerciais e da proteção das pessoas incapazes juridicamente.

Todas as informações devem ser fornecidas por escrito ou outro meio durável no momento da entrega ao consumidor, caso não tenha sido fornecidas.

O direito de arrependimento na Europa pode ser exercido pelo prazo de no mínimo de sete dias úteis, sem o pagamento de indenização ou indicação de motivo, mas o consumidor terá uma única despesa a princípio, que se será com a devolução do bem adquirido.

O prazo para se arrepender do bem ou serviço começa a contar, a partir dia de recebimento para os casos de bens e da celebração do contrato ou cumprimento da obrigação no caso de serviços, isto caso o consumidor tenha recebido todas as informações disposta acima. Caso estas informações não foram fornecidas este prazo passa a ser de três meses.

Após a efetivação do direito de arrependimento, o consumidor europeu terá todo o valor gasto devolvido o mais breve possível, em um prazo máximo de trinta dias.

Há de se falar também que nem em todos os contratos, os consumidores poderão exercer o direito de arrependimento pois conformes as diretivas os contratos de prestação de serviço que já tenha iniciado sua execução com a concordância do consumidor, antes do término do prazo de sete dias úteis; os que dependem da flutuação do mercado financeiro; os de fornecimento; os bens confeccionados sob medida ou personalizadas para o consumidor; os de fornecimento de gravações de áudio e vídeo; os de fornecimento de jornais e revistas; e apostas e loterias.

Sobre as entrega de compras realizadas, estas devem ser entregues em um prazo máximo de trinta dias e caso o produto se encontre indisponível, o consumidor deve ser informado para caso deseje possa desistir da compra e receber o dinheiro já pago.

Sobre entrega de bens ou à prestação de serviços não solicitados pelo consumidor a diretiva proíbe tal prática e fala que caso ocorra, o consumidor está livre de qualquer contraprestação e que a falta de resposta não deve ser interpretada com aceitação do consumidor.

Logo, nesta breve análise notamos como a Europa e também o Brasil devem atualizar suas normas e tratar com mais detalhes não apenas sobre o direito de

arrependimento nos contratos eletrônicos, mas sobre o comércio eletrônico como um todo.

A necessidade de uma modernização do CDC é tão real que existe um projeto de lei no Senado Federal de número 281 de 2012, tendo como um dos pontos principais da atualização a regulamentação do comércio eletrônico.

12 CONCLUSÃO

A *internet* vem revolucionando todos os meios de comunicações, contribuindo para o desenvolvimento de diversas áreas dentre elas o comércio de bens e serviços. Perante este enorme crescimento de usuários, os fornecedores vislumbraram a *internet* como mais um meio de aumentar a lucratividade de seus negócios, se beneficiando das comodidades que este meio proporciona.

O CDC mesmo não tratando dos contratos celebrados por meios eletrônicos se aplica indiretamente a eles, pois tratam de contratos de consumo e como tal, há fornecedor e consumidor que, inclusive se posiciona mais vulnerável que no comércio tradicional.

A publicidade que se vincula na internet deve obedecer às regras do CDC, do mesmo jeito que quando feita por outros meios. O fornecedor deve se atentar ao que oferece, pois deve cumprir caso o consumidor aceite a oferta, sobre a publicidade ela não poderá ser abusiva e nem enganosa, e caso isso ocorra, o fornecedor pode responder penalmente pela prática ilegal.

Os contratos eletrônicos, bem como os tradicionais devem ser regidos pela boa – fé objetiva. Este princípio deve ser observado desde a oferta até a sua extinção.

Sobre o direito de arrependimento aplicado ao comércio eletrônico, essa proteção deve-se a vulnerabilidade do consumidor que é surpreendido, em sua casa ou local de trabalho, a adquirir um determinado produto sem que tenha tempo para refletir sobre a sua utilidade ou qualidade. E, além disso, o consumidor não tem a oportunidade de verificar, pessoalmente, o produto, e por isso, deve ter o direito de refletir e arrepender-se da compra podendo caso deseje devolvê-lo sem qualquer justificativa.

Outro motivo para que o consumidor possa exercer o direito de arrependimento, nos contratos de consumo realizados pela internet deve – se as

mensagens eletrônicas que são enviadas pelos fornecedores oferecendo produtos e facilidades de compra, além das publicidades expostas nos sites, levando o consumidor a adquirir algo por impulso.

Quando o consumidor exerce o seu direito, que tem como prazo de reflexão sete dias a contar do recebimento do produto e em relação da manifestação de desistência esta pode ser feita por qualquer meio, e o ônus da prova deve ser invertido devido à fragilidade do consumidor perante o poder econômico do fornecedor. Sobre a devolução das quantias pagas estas devem ser todas devolvidas, o valor do produto, o frete ou qualquer outra despesa paga pelo consumidor e caso o pagamento tenha sido feito pelo cartão de crédito, o contrato de financiamento deverá ser cancelado imediatamente.

Ante ao exposto, os avanços tecnológicos trouxeram grandes dificuldades para o consumidor, e o Direito deve atentar-se para essa modernização e começar a criar regras que acompanhem o desenvolvimento dos contratos realizados pela *internet*, protegendo assim o consumidor, que deve ser protegido diante a situação vulnerável que existe hoje, quando adquire bens ou serviços por esse meio.

REFERENCIAS

ANEZ, M. E. M. **Metodologia didática de modelagem e simulação empresarial aplicada ao ensino da administração**. Disponível em: <<http://www.upis.br/dinamicadenegocios/arquivos/13%20Artigo%20Oficial%20SIMADM%20na%20educa%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2009.

BACCIOTTI, Rui Carlos Duarte. **Contratos – Conceitos e Espécies**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/ruibaciotti/contratos1.htm>>. Acesso em: 18 out. 2013.

BRASIL tem 83,4 mi de pessoas conectadas à internet. **Info**, 25 set. 2012. Disponível em: <<http://info.abril.com.br/noticias/internet/brasil-tem-83-4-mi-de-pessoas-conectadas-a-internet-25092012-33.shl>>. Acesso em: 12 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 10 out. 2013.

_____. Senado Federal. **PLS - Projeto de Lei do Senado, nº 281 De 2012**. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Brasília, DF, 2 ago. 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106768>. Acesso em: 10 out. 2013.

CASEMIRO, Luciana; SAMPAIO, Nadja. **Linha do tempo da defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/infograficos/defesa-do-consumidor/linha-do-tempo/>>. Acesso em: 16 out. 2013.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 770.

GOMES, Sidney Campos. Algumas restrições ao princípio da força obrigatória dos contratos no compromisso de compra e venda de imóvel. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/566>>. Acesso em: 18 out. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: contratos e atos unilaterais. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 3. p. 30.

GUERRA fria. In: **Wikipédia**: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Fria>. Acesso em: 02 out. 2013.

IBASE - INSTITUTO BRASILEIRO DE ANÁLISES SOCIAIS E ECONÔMICAS. Disponível em: <<http://www.ibase.br/pt/>>. Acesso em: 10 out. 2013.

IBOPE Nielsen online. Disponível em: <<http://br.nielsennetpanel.com/pnl/br/home>>. Acesso em: 5 out. 2013

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 392-396.

MARTINS, Elaine. **O que é World Wide Web?**. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/web/759-o-que-e-world-wide-web-.htm>>. Acesso em: 2 out. 2013.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. **Norma 004/95 uso de meios da rede pública de telecomunicações para acesso à internet**. 03 maio 1995. Disponível em:

<http://www.anatel.gov.br/Portal/verificaDocumentos/documento.asp?numeroPublicacao=10283&assuntoPublicacao=Norma%20MC%20nº%20004/1995&caminhoRel=Cidado-Biblioteca-Acervo%20Documental&filtro=1&documentoPath=biblioteca/Normas/Normas_MC/norma_004_95.htm> Acesso em 04 nov. 2013

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 5.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2001, p. 492.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 643

O MUNDO conectado. **ClienteSA**, 3 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.clientesa.com.br/estatisticas/50353/o-mundo-conectado/Ler.aspx>>. Acesso em: 12 out. 2013

PRINCÍPIO da boa-fé objetiva é consagrado pelo STJ em todas as áreas do direito. **Unicastelo**, 04 jun. 2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=108925>. Acesso em: 18 nov. 2013.

RNP – REDE NACIONAL DE ENSINO A PESQUISA. Disponível em: <<http://www.rnp.br/rnp/>>. Acesso em: 8 out. 2013.

UNIAO EUROPÉIA. **Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. 20 maio 1997. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=PT&numdoc=397L0007&model=guichett>. Acesso em 07 nov. 2013.

UNIÃO EUROPÉIA. **Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**. 8 jun. 2000. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:178:0001:0001:PT:PDF>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

VAREJO on-line fatura R\$22,5 bilhões em 2012, aponta e-bit. **Ecommerce News**, 20 mar. 2013. Disponível em: <<http://ecommercenews.com.br/noticias/pesquisas-noticias/varejo-on-line-fecha-2012-com-faturamento-de-r225-bilhoes-aponta-e-bit>>. Acesso em: 16 out. 2013.

ZANQUIM JUNIOR, José Wamberto; JUSTIMIANO, Jaqueline. **O direito de arrependimento do consumidor**. Disponível em: <http://www.unicastelo.br/site/artigos/?id_noticia=2425&categoria=52>. Acesso em: 18 nov. 2013.