III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL

A532
Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-000-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL

Apresentação

No dia 22 de outubro de 2020 foi realizado no II Congresso do Vetor Norte, Faminas –BH, profícuas discussões envolvendo o direito civil, direito processual civil e direito empresarial. Debates referentes à autonomia privada no contexto do exercício dos direitos da personalidade; questões que permeiam o estudo do regime de bens no casamento e na união estável; a problemática da recuperação judicial e a preferência dos credores; os efeitos erga omnes e vinculantes no contexto das decisões de uniforminzação de jurisprudências; a constitucionalidade envolvendo a metade disponível no direito sucessório, correlacionando com o princípio da autonomia privada e outras temáticas ora pertinentes foram pauta de amplo debate crítico no contexto do respectivo GT.

Pretendeu-se, com as discussões propostas, desconstruir dogmas, ressignificar ideologias e premissas absolutas que perpassam o direito civil, direito processual civil e o direito empresarial. Foram realizados estudos críticos voltados ao estudo crítico de temáticas de relevância jurídica, teórica e prática, de temas atuais e de importância para a sociedade brasileira.

Renata de Lima Rodrigues

Henrique Lanza Neto

Cinthia Moreira Gonçalves

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO EM SITUAÇÕES BENÉFICAS AO CONSUMIDOR

THE RIGHT OF REPENTANCE IN SITUATIONS CONSUMER BENEFITS

Luiz Eduardo Araújo Carvalho
Oseias Amorim da Silva
Rosemary Cipriano Da Silva

Resumo

Criado com a finalidade de proteger o consumidor, equilibrando a relação consumerista, o direito de arrependimento nos contratos de consumo é um dos temas de suma importância na legislação brasileira. Contudo, em sua redação literal tratada pelo art. 49 da Lei 8.078/1990, é perceptível a caracterização de um direito potestativo. Sendo assim, o presente estudo tem como objetivo analisar situações especiais, nas quais a aplicação do direito de arrependimento torna a relação excessivamente benéfica ao consumidor.

Palavras-chave: Direito de arrependimento, Relação consumerista, Situações benéficas ao consumidor

Abstract/Resumen/Résumé

Created with the purpose of protecting the consumer by balancing the consumerist relationship, the right to repent in consumer contracts is one of the most important themes in Brazilian law. However, in its literal wording treated by art. 49 of Law 8.078 / 1990, the characterization of a potestative right is noticeable. Thus, the present study aims to analyze special situations in which the application of the right of repentance makes the relationship excessively beneficial to the consumer.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Of repentance, Consumerist relationship, Beneficial situations for the consumer

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente no artigo 170 da nossa carta magna, assegura a todos uma existência digna que deve ser proporcionada pela econômica. E dentre os princípios elencados nos seus incisos, esta a proteção ao consumidor. Tal princípio traz uma característica do estado paternalista. Mas, o problema discutido neste trabalho não será o paternalismo em si, e sim o oportunismo de alguns indivíduos, sobre o amparo daquele, com intuito de se beneficiar a qualquer custo.

O problema proposto se justifica, pois o oportunismo dos consumidores juntamente com as decisões, que não são poucas, em litígios que dão causa ao consumidor que não tem o direito ao seu lado traz uma insegurança jurídica. E esse paternalismo pode desestruturar o sistema de ordem econômica proferido no inciso supracitado. Pois o mercado vendo tal discrepância se protegerá da ingerência estatal e essa proteção tornará os produtos e os serviços mais caro para o consumidor.

O objetivo deste resumo é trazer um olhar crítico e analítico sobre o problema do consumidor que utiliza da sua situação vulnerável para tirar proveito em litígios, principalmente nos contratos virtuais. Trazer também uma possível solução para os casos de má-fé que envolve o direito de arrependimento do consumidor. A metodologia foi hipotética dedutiva por meio da análise de leis, doutrinas, artigos e jurisprudência.

A resposta à priori ao problema proposto é conscientizar ao julgador que, apesar da importância de ele se respaldar na isonomia para aplicação do direito, a proteção ao consumidor deve receber limitação no direito alheio do fornecedor. Que o problema não está no protecionismo ao consumidor e sim nos exageros que trazem insegurança jurídica (REGO, 2015).

2.0 A FINALIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme observa Cavalieri Filho (2014) A finalidade do Código de Defesa do Consumidor é eliminar a injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo. Destarte, o referido Código reconhece o consumidor como vulnerável na relação jurídica e estabelece a boa-fé como um princípio basilar das relações de consumo.

2.1 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O código de defesa do consumidor tratado pela Lei 8.078/1990 regulou o instituto do direito de arrependimento (art. 49), dispondo que "O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio". Ato contínuo, o parágrafo único da norma enuncia que, se o consumidor exercitar tal direito, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos de imediato, monetariamente atualizados, o que visa a afastar o enriquecimento sem causa ou indevido.

Salienta-se que a menção *telefone* ou *a domicílio* é simplesmente exemplificativa, eis que apesar da internet já existir no momento da elaboração da norma, o comércio eletrônico estava em seu estágio inicial e, certamente o legislador não previa o avanço tão notável do comércio eletrônico.

Além disso, cabe ressaltar que não se trata de venda a contento, no direito de arrependimento temos um contrato de compra e venda perfeito e acabado, em que todos os seus efeitos se produzem.

De modo geral, a finalidade da norma, é proteger o consumidor sempre que a compra se der fora do estabelecimento comercial. (CAVALIERI FILHO, 2014). Assim, quando tempestivo, consiste em um direito potestativo do consumidor, ou seja, é prerrogativa jurídica de impor a outrem a sujeição ao seu exercício, sem que seja necessária sua justificativa.

Nessa linha, apesar de sua indiscutível importância social principalmente na atual sociedade de consumo, em que a contratação ocorre quase sempre por meio de contrato de adesão, é imprescindível à adoção de novos critérios, a fim de analisar objetivamente e, por conseguinte, permitindo concluir se o consumidor foi induzido a erro quanto pessoa ou objeto contratado, tornando justificável o engano cometido.

2.2 COMÉRCIO ELETRÔNICO

Tendo em vista que o direito de arrependimento vincula à aquisição de produtos realizados via comércio eletrônico, presume-se que nessa modalidade de comércio haverá marketing agressivo, colocando o consumidor em uma situação de vulnerabilidade e, por conseguinte, havendo uma aquisição emocional.

Contudo, entendemos que se trata de uma presunção equivocada, posto que as práticas comerciais evoluíram e o simples fato da compra ser realizada fora do estabelecimento não significa que tenha ocorrido uma aquisição emocional. Nesse sentido, vejamos o exemplo abaixo:

> O atual contexto de mercado mostra que as situações de compra emocional não são necessariamente aquelas em que a aquisição se dá fora do estabelecimento comercial. Imagine-se, por exemplo, alguém que adquire uma geladeira através do site de uma determinada empresa; é muito provável que a aquisição foi pautada em pesquisa prévia de mercado, de preço, de qualidade, bem como que o consumidor refletiu antes de efetuar a compra. Imagine-se agora um consumidor que, passeando pelo shopping, é abordado por um vendedor que, sob o argumento de uma promoção que irá findar em poucas horas, convence o consumidor a adquirir, dentro do estabelecimento comercial, um telefone celular com preço supostamente imperdível. (BUSCHER VON TESCHENHAUSEN EBERLIN, 2014)

Salienta-se ainda que o comércio eletrônico é uma atividade de grande ascensão no mercado, representando parte do presente e do futuro nas relações consumerista. Neste contexto, a fim de dar maior segurança jurídica nas práticas comerciais, coibindo abusos dos consumidores, fica evidente que a presunção de aquisição emocional tornou-se antiquado em algumas situações, devendo ser melhor criteriosa.

2.3 PATERNALISMO JURÍDICO E MÁ-FÉ DO CONSUMIDOR

O Estado brasileiro tem um histórico muito recente de um governo fortemente paternalista e por isso seu ordenamento jurídico atual possui uma identificação com esse passado. Tal identidade juntamente com as mudanças ideológicas de não intervenção estatal culmina em comportamentos que se equilibram entre o social e o privado, o que culmina em normas que defendem os contratos privados e ao mesmo momento outras que interferem nas relações privadas.

Tal posicionamento do Estado, apesar de ser necessário, instiga a um mau comportamento do indivíduo que vê neste protecionismo a liberação para praticar atos

pautados na má-fé, principalmente em algumas relações de consumo. E a falta de responsabilização do consumidor propicia o abuso da sua situação de vulnerabilidade.

O protecionismo estatal exacerbado nas relações de consumo pode refletir em uma instabilidade no mercado econômico e em uma insegurança jurídica, além de refletir em precauções comerciais que podem onerar o consumidor. (REGO, 2015)

O que vale salientar é que o protecionismo por parte do Estado, em respeito ao princípio da isonomia, é importante em algumas relações jurídicas. Mas no momento em que o judiciário dá causa ganha a uma parte, independentemente do seu direito à lide, gera uma instabilidade jurídica assim como também uma negativa na credibilidade do poder judiciário.

2.4 SITUAÇÕES ESPECIAIS NAS QUAIS TORNAM A RELAÇÃO EXCESSIVAMENTE BENÉFICA AO CONSUMIDOR

Conforme já discutido em tópicos anteriores, não há dúvidas que a finalidade do legislador ao instituir o direito de arrependimento era conceder ao consumidor a segurança jurídica de fazer compras fora do estabelecimento comercial.

Contudo, com o avanço tecnológico, bem como a modernização do comércio eletrônico comparado com quase 20 anos da edição do Código de Defesa do Consumidor, surgiram algumas situações que à aplicação do direito de arrependimento no sentido literal da lei deixa o consumidor em uma situação benéfica comparada com o fornecedor, podemos citar, por exemplo, a desistência da compra de passagens aéreas pela internet, eis que inexiste diferenças ao comprar uma passagem área em um estabelecimento físico ou por meio eletrônico, não há elementos adicionais que possam de fato influenciar na decisão. Salienta-se ainda, que existem bens que em 7(sete) dias esgota seu uso, como é o caso, por exemplo, de livros, filmes, jogos eletrônicos, dentre muitos outros.

Oportuno se toma dizer que ao adquirir um produto por meio do comércio eletrônico, o consumidor tem ferramentas à sua disposição, como os recursos de comparação de preços, opiniões de outros consumidores, que em regra não tem em estabelecimento físico. Neste contexto, ao aplicar o direito de arrependimento nessas hipóteses, afastaria a finalidade do legislador, admitindo má-fé dos consumidores e até mesmo enriquecimento sem causa.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz de tais considerações, entende-se que o direito de arrependimento é um instituto de suma importância na busca de equilibrar as relações de consumo. Entretanto, tal direito deve ser mais criterioso, bem como conter mais informações que possam auxiliar ambas as partes da relação consumerista, assegurando, assim, maior celeridade ao negócio jurídico.

Ademais, é preciso levar em conta os avanços tecnológicos e suas modernidades do comércio eletrônico, a fim de evitar práticas abusivas dos consumidores e ao mesmo tempo garantir um mercado mais seguro para novos investimentos.

Nessa linha, à presunção de vulnerabilidade do consumidor deve ser relativizada, sendo necessário o magistrado averiguar na lide indícios que de fato caracterizam fraudes do fornecedor, tal como marketing agressivo, para certificar a ocorrência de uma aquisição de cunho emocional. Caso essa vulnerabilidade não exista, o direito de arrependimento não deve ser aplicado. Ante o exposto, considera-se, portanto, necessária uma revisão do instituto do direito de arrependimento com objetivo de proteger o mercado econômico de consumidores de má-fé.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TARTUCE, Flávio; Manual de direito do consumidor : direito material e processual / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – 7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

BÜSCHER; Direito, gestão e prática: direito do consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência / coordenadores Leonor Cordovil, Fernando Büscher von Teschenhausen Eberlin. – São Paulo: Saraiva, 2014. – (Série GVlaw) - Vários autores.

CAVALIERI FILHO, Sergio Programa de direito do consumidor / Sergio Cavalieri Filho. – 4. ed. – São Paulo : Atlas, 2014.

- GISELLE SOUZA. **Consultor Jurídico,** c 2015, Página inicial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-14/desembargador-ve-paternalismo-exagerado-acoes-consumo>. Acesso em: 28 de ago. de 2019.