



Escola da Magistratura do Paraná

Núcleo de Londrina

30º CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA

KARINA BARDUCHI DE LIMA

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO E
SUAS POSSÍVEIS LIMITAÇÕES**

RUDÁ RYUITI FURUKITA BAPTISTA

**LONDRINA – PR
2018**

KARINA BARDUCHI DE LIMA

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUAS
POSSÍVEIS LIMITAÇÕES**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Ms. Rudá Ryuiti Furukita Baptista

**LONDRINA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

KARINA BARDUCHI DE LIMA

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO E SUAS POSSÍVEIS LIMITAÇÕES

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Londrina, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Rudá Ryuiti Furukita Baptista

Avaliador: Ana Paula Ruiz

Londrina, 06 de dezembro de 2018.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 COMÉRCIO ELETRÔNICO	7
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO	7
1.2 ASPECTOS GERAIS	10
1.2.1 Conceito	10
1.2.2 Classificação das transações eletrônicas	12
1.2.3 Estabelecimento Virtual	13
1.2.4 Contrato eletrônico	15
1.3 APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO	17
2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO	22
2.1 ASPECTOS GERAIS	22
2.1.1 Conceito e Características	22
2.1.2 Motivo de Criação e Existência	25
2.2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO	28
2.2.1 Aplicação no Âmbito do Comércio Eletrônico	28
2.2.2. Decreto n. 7.962/2013	30
3 LIMITES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO	33
3.1 PRODUTOS DIGITAIS OU VIRTUAIS	33
3.1.1 Políticas de Salvaguarda de Direitos e Novas Formas de Consumo de Produtos Digitais	35
3.2 PASSAGENS AÉREAS	37
3.2.1 Jurisprudência	39
3.3 PRODUTOS FEITOS SOB ENCOMENDA OU PERSONALIZADOS	41
3.3.1 Jurisprudência	44
3.4 OUTRAS SITUAÇÕES DE EXCEPCIONALIDADE	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	50

RESUMO

O presente trabalho monográfico traz um estudo acerca do comércio eletrônico, fazendo um panorama da sua origem e evolução, seus aspectos gerais e a incidência das relações de consumo em seu âmbito, sendo analisado o direito de arrependimento e a sua aplicação às transações realizadas entre consumidor e fornecedor dentro dos meios eletrônicos, mais especificamente, a *internet*. Assim, faz-se um exame acerca dos motivos da existência de tal direito, analisando-se as suas características e requisitos, concluindo-se que a norma consumerista é omissa, exigindo para o exercício do direito em análise apenas que o produto seja adquirido fora do estabelecimento comercial e que o arrependimento seja manifestado dentro do prazo legal de sete dias, não sendo estabelecido em lei maiores limitações ao direito. Desse modo, são apresentadas situações onde o direito de arrependimento deveria ser limitado considerando-se as peculiaridades de determinados produtos e serviços ofertados nos meios eletrônicos, como por exemplo, os produtos digitais, que por sua natureza não podem ser devolvidos, e as passagens aéreas, que são comercializadas na *internet* nas mesmas condições do que as adquiridas nos estabelecimentos comerciais. Por fim, conclui-se que a falta de limites estabelecidos em lei é prejudicial para ambas as partes da relação de consumo, não sendo suficiente deixar à cargo da jurisprudência a tratativa do caso.

Palavras-chave: comércio eletrônico; relações de consumo; direito de arrependimento; limitações.

INTRODUÇÃO

Com o avanço tecnológico e a massificação do uso da *internet*, o comércio eletrônico vem tomando enormes proporções, sendo que boa parte das transações realizadas neste âmbito envolvem uma relação de consumo.

Percebe-se que a utilização dos meios eletrônicos para a realização de atos de consumo na atualidade se tornou algo costumeiro na vida de diversos consumidores, seja pela facilidade de se adquirir um serviço ou produto no conforto de sua casa, seja pelos preços que muitas vezes são menores do que os praticados nas lojas físicas, seja pela diversidade de produtos e serviços ofertados na *internet*.

Dentro desse parâmetro, o direito de arrependimento é um dos principais direitos do consumidor que realiza compras fora do estabelecimento comercial, sendo concedido a este, ao receber o produto ou serviços, um prazo de 7 dias para refletir sobre o conveniência e necessidade daquele negócio, e verificar se o produto ou serviço corresponde às expectativas criadas no momento da compra.

Ocorre que, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao tratar do direito de arrependimento, não traz maiores detalhes sobre as circunstâncias em que ele pode ser exercido, dando a entender que este direito pode ser invocado de forma ilimitada e irrestrita, uma vez preenchido os poucos requisitos legais.

Contudo, essa possibilidade irrestrita de utilização do direito do arrependimento pode gerar situações de grande prejuízo aos fornecedores, podendo desincentivar o comércio eletrônico e prejudicar os consumidores, uma vez que esta margem de prejuízo vai ser incluída no preço final do produto. De mesmo modo, por não estarem estabelecidos limites em lei, pode o consumidor agir de má-fé ao se utilizar desse direito.

Ademais, o CDC foi promulgado em uma época onde não se cogitava o crescimento exacerbado do comércio eletrônico, deixando de regulamentar de forma eficiente as novas formas de negócios que vem se desenvolvendo na atualidade.

Diante disso, o presente trabalho foi desenvolvido, através da metodologia de pesquisa documental indireta e pelo método dedutivo, visando tratar dessas situações onde o direito de arrependimento poderia ser limitado em face das peculiaridades de determinados produtos ou serviços.

Assim, o estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro foi traçado um panorama evolutivo da internet e do comércio até se estabelecer o comércio

eletrônico que conhecemos atualmente, posteriormente foram destacados os aspectos gerais do comércio eletrônico e analisado em que situações é possível a aplicação do direito do consumidor em seu âmbito.

No segundo capítulo foi feito um estudo pormenorizado do direito de arrependimento, discorrendo-se acerca de seus aspectos gerais, de seu motivo de existência e da possibilidade de sua aplicação ao comércio eletrônico, havendo, ao fim, uma breve análise das disposições do Decreto n. 7.962/2013 acerca do direito de arrependimento.

O último capítulo da monografia traz situações específicas, onde devido à certas peculiaridades do serviço ou produto, o direito de arrependimento não deveria ser aplicado, tratando-se, especificamente, dos produtos digitais, das passagens aéreas e dos produtos personalizados, e trazendo ao final, alguns outros casos mencionados pela doutrina.

Ao final da monografia conclui-se que o direito de arrependimento merece uma regulamentação específica por parte do legislador, limitando-se a sua aplicação em certos casos, para evitar, assim, a insegurança jurídica de ter estes limites impostos apenas pela jurisprudência, que comumente toma decisões divergentes.

1 COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio passou por um grande período de adaptação e evolução para chegar ao comércio eletrônico, que se tornou um dos campos mais utilizados para a realização de negócios da atualidade, e onde se tem uma grande incidência de relações de consumo.

Diante disso, o presente capítulo trará considerações acerca da origem e evolução do comércio eletrônico, seus aspectos gerais e quando se dá a aplicação do CDC às transações realizadas neste meio.

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

O comércio é uma das atividades mais antigas da humanidade, sendo difícil determinar a data exata de seu surgimento. Segundo André Santa Cruz (2018, p.3) é possível ver sinais do comércio até na Idade Antiga, onde os Fenícios eram conhecidos por se destacar no exercício de atividades mercantis.

Outrossim, com a dinamicidade da sociedade o comércio está em constante desenvolvimento, se adaptando aos novos cenários e evoluindo junto com a sociedade.

Por outro lado, a *internet* como é conhecida e utilizada hoje difere do motivo pelo qual foi criada. A *internet* tem suas origens em 1969 nos Estados Unidos durante a Guerra Fria, tendo surgido, inicialmente, com fins estritamente militares.

Nesta época o Departamento de Defesa norte-americana desenvolveu o projeto *Arpanet (Advance Research Projects)*, onde a empresa *Rand Corporation* ficou encarregada de criar um sistema de telecomunicações para assegurar que ataques nucleares russos não rompessem a linha de comando dos Estados Unidos (PAESANI, 2014, p.10).

A proposta trazida nesse projeto, segundo Liliana Minardi Paesini (2014, p. 10), foi a:

(...) criação de pequenas redes locais (*LAN*), posicionadas nos lugares estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica. Na eventualidade de uma cidade vir a ser destruída por um ataque nuclear, essa *rede de redes conexas – Internet*, isto é, *Inter Networking*, literalmente coligação entre redes locais distantes, garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas.

Visto isso, segundo Fernando Antônio de Vasconcelos (2006, p. 33), o objetivo inicial da *internet* era “criar uma rede que não pudesse ser destruída por bombardeios e fosse capaz de ligar pontos estratégicos, como centros de pesquisas e tecnologia”.

Esse caráter estritamente militar da *internet* foi sendo superado no decorrer dos anos, sendo que em 1973, foi dado o primeiro passo para que a ela deixasse de ser uma mera ferramenta de guerra, quando Vinton Cerf, do Departamento de Pesquisa Avançada da Universidade da Califórnia, registrou o Protocolo de Controle da Transmissão/Protocolo *Internet*, atualmente mais conhecido como IP, um código capaz de fazer como que *networks*, programas e sistemas incompatíveis pudessem se comunicar (PAESANI, 2014, p. 10).

Posteriormente, em 1989, no Laboratório Europeu de Física de Altas Energias em Genebra, foi criada a rede mundial, ou *World Wide Web*, mais conhecida atualmente pela abreviação WWW, por Tim Berns-Lee. Tal criação foi a grande responsável por alavancar o uso em massa da *internet*, a popularizando (PAESANI, 2014, p. 11; CORREA, 2010, p. 28).

A WWW fez com que a *internet* se tornasse acessível às pessoas ao possibilitar a sua utilização através de navegadores, não precisando mais o usuário saber os diversos protocolos de acesso para utilizar os seus serviços, podendo o fazer com apenas um clique do *mouse* (PAESANI, 2014, p. 11).

Nesse sentido dispõe Gustavo Testa Corrêa (2010, p. 29):

(...) a WWW é um conjunto de padrões e tecnologias que possibilitam a utilização da Internet por meio dos programas de navegadores, que por sua vez tiram todas as vantagens desse conjunto de padrões e tecnologias pela utilização do hipertexto e suas relações com a multimídia, como som e imagem, proporcionando ao usuário maior facilidade na sua utilização, e também a obtenção de melhores resultados.

Apesar da WWW ter sido inicialmente desenvolvida em 1989, foi em 1990 que o seu projeto foi apresentado e iniciou-se o desenvolvimento do primeiro programa de navegação, sendo que apenas em 1991 o navegador foi utilizado pela primeira vez, e, posteriormente, o seu uso foi liberado para a comunidade de pesquisadores das áreas de energia e física (CORREA, 2010, p. 29-30).

A partir daí, nos próximos anos foram feitas diversas melhorias, com a criação de novos navegadores, e a WWW foi sendo aprimorada cada vez mais, sendo

aberto o seu uso à população em geral em 1993 e tendo a sua popularização na segunda metade dos anos 1990 (CORREA, 2010, p. 30 - 32; COELHO, 2012, p. 54).

Desde então a *internet* vem se tornando uma força crescente, sendo que no âmbito mundial, o site *Internet World Stats* (2017) estimou que, em 31 de dezembro de 2017, por volta de 4 bilhões de pessoas eram usuárias da *internet*, já o número de usuários de internet em 31 de dezembro de 2000 era estimado em 360 milhões de pessoas.

No Brasil, utilizando-se da mesma fonte de dados, foi estimado que o número de usuários de *internet* chegou a aproximadamente 149 milhões com data de referência 31 de dezembro de 2017, contra apenas 5 milhões de usuários em 31 de dezembro de 2000, fazendo com que o Brasil, atualmente, seja o quarto país com mais usuários de *internet* do mundo, estando abaixo apenas da China, Índia e Estados Unidos.

Analisando estes dados fica evidente o avanço da *internet* e o seu alcance, sendo perceptível que ela vem se tornando cada vez mais presente e indispensável na vida das pessoas.

Como mencionado anteriormente, o comércio está em constante desenvolvimento, e se adequa e evolui junto com a sociedade. Desse modo, com o surgimento e a utilização em massa dessa nova tecnologia viu-se um novo ambiente para realizar transações comerciais, implementando-se o que atualmente chamamos de comércio eletrônico, ou *e-commerce*, onde se pratica o comércio através dos meios eletrônicos.

Nesse sentido, dispõe Tarcisio Texeira (2018, p. 254):

O comércio que, nos seus primórdios, foi desenvolvido por meio de feiras, de caravanas terrestres ou marítimas etc., chegou, ao final do século XX, impulsionado, ainda mais, por um sistema eletrônico que é a *internet*, formando então, o que se chama de 'comércio eletrônico ou e-commerce.

Segundo Fernando Antônio de Vasconcelos (2006, p. 34), foi nos anos 90 que a *internet* começou a ser utilizada comercialmente, uma vez que passou a ser acessada por milhares de pessoas.

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 54) afirma, inclusive, que um dos fatores que contribuíram para a expansão da *internet* foi justamente a grande possibilidade de realizar diversas formas de negócios neste meio.

Visto isso, da mesma forma que a *internet* avança cada vez mais, o comércio eletrônico está em constante crescimento, sendo uma área em alta na atualidade.

Segundo 37ª edição da *Webshoppers* (2017), relatório anual realizada pelo site Ebit em parceria com a empresa Elo, em 2017, no Brasil, mais de 55 milhões de consumidores realizaram, no mínimo, uma compra através dos meios virtuais, dado este que significou uma taxa de crescimento de 15% em relação ao ano anterior.

De acordo com esta mesma pesquisa, em 2017 o faturamento com o *e-commerce* foi de 47,7 bilhões de reais, e estima-se que faturamento para 2018 cresça em 12%, chegando a um total de 53,5 bilhões de reais.

Assim, analisando esses dados é inegável a dimensão que o comércio eletrônico vem tomando na atualidade, se tornando uma constante na vida de boa parte da população brasileira e mundial.

Ademais, observa-se que a *internet* pode ser utilizada das mais diversas formas, como por exemplo, meio de comunicação, para obter informações, para trabalho, para acessar redes sociais, entre outros, sendo que atualmente a realização de transações comerciais é uma das maiores utilizações desse meio.

1.2 ASPECTOS GERAIS

1.2.1 Conceito

Como demonstrado no capítulo anterior, uma das formas para o qual mais se utiliza a *internet* atualmente é para realizar transações de compra e venda de produtos e serviços, sendo essas compreendidas como “comércio eletrônico ou transações comerciais que creditam, por meio de transferências eletrônicas, as quantias correspondentes às obrigações assumidas. Tratam-se da aplicação da *Internet* nas atividades econômicas [...]” (PAESANI, 2014, p. 13).

Diante disso, neste ponto faz-se pertinente trazer a conceituação do termo “comércio eletrônico” dada por alguns autores.

Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 54) conceitua o comércio eletrônico como sendo “a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços em que a oferta e o contrato são feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados”.

Assim, não importa a natureza dos bens ou serviços a serem negociados, e sim o meio que as declarações de vontades são transmitidas, se for por meio

eletrônico, fará parte do comércio eletrônico. Visto isso, não importa se o bem adquirido é físico ou virtual (COELHO, 2012, p. 54 - 55).

Quanto a diferença entre bens físicos e virtuais podemos dar o seguinte exemplo. Uma pessoa tem interesse em adquirir um álbum de músicas de um cantor, diante disso, acessa a *internet* e através de uma loja virtual de varejo adquire o CD físico do cantor, que será entregue posteriormente em sua residência. Por outro lado, essa mesma pessoa poderia acessar uma outra loja virtual que vende o mesmo CD, porém em formato digital, onde o consumidor faria o *download* das músicas daquele álbum. Em ambos os casos está presente o comércio eletrônico, mas o que diferencia um do outro é o tipo de bem adquirido.

Em mesmo sentido Aldemário Araújo Castro (*apud* TEIXEIRA, 2018, p. 255), conceitua comércio eletrônico como:

(...) o conjunto de operações de compra e venda de mercadorias ou prestações de serviços por meio eletrônico ou, em outras palavras, as transações com conteúdo econômico realizadas por intermédio de meios digitais. Nesta linha, o comércio eletrônico envolve a venda de bens tangíveis (comércio eletrônico impróprio ou indireto) e bens intangíveis (comércio eletrônico próprio ou direto). Assim, são exemplos do primeiro tipo de operação: a venda de livros, brinquedos, CDs de música, equipamentos eletrônicos, entre outros. Já no segundo tipo de transação podemos ter a venda de *softwares*, músicas, utilidades. No primeiro caso, temos um desdobramento físico da operação, um bem corpóreo sairá do estabelecimento do vendedor e será entregue ao comprador. Já no segundo caso, a operação começa, se desenvolve e termina nos meios eletrônicos, normalmente a internet.

Como exemplos de negócios realizados via comércio eletrônico, temos a compra de produtos vendidos por supermercado realizada na *internet*, compra de eletrodomésticos feitos através da loja virtual de uma rede de varejo, a compra de um livro digital, mais conhecido como *e-book*, compra de jogos, podendo estes ser entregues de forma digital, através de *download*, ou de forma física, através de CD-ROM ou DVD-ROM, entre outros.

Pode-se, então, definir que o comércio eletrônico nada mais é do que a aplicação do comércio nos meios eletrônicos, envolvendo transações de compra e vendas dos mais diversos tipos de produtos e a contratação de serviços dentro do âmbito eletrônico, não importando a espécie dos bens negociados, mas sim a forma pela qual a transação é feita.

Ressalva-se que, apesar de a expressão “comércio eletrônico” ser mais comumente utilizada para designar as contratações realizadas na *internet*, segundo

Patrícia Peck Pinheiro (2017, p. 146), essa terminologia é mais abrangente, incluindo outros meios eletrônicos, como por exemplo, fax e caixa-eletrônico.

Newton de Lucca (2008, p. 50) traz ainda que a *internet* seria uma espécie do gênero meio eletrônico dispondo que:

A expressão meio eletrônico é muito ampla e compreenderia, em princípio: o rádio, a televisão, o computador etc. Não seria, exclusivamente, um meio telemático, embora este, necessariamente, seja um meio eletrônico... Entre ambos, existe uma relação de gênero e espécie, sendo certo que todo meio telemático é meio eletrônico, mas nem todo meio eletrônico é meio telemático. No contexto da presente exposição – embora, em seu título, tenha sido utilizada a expressão oferta eletrônica – ela será tomada apenas no sentido de sua principal espécie que é a oferta telemática, vale dizer, aquela formulada por intermédio de um computador conjugado a um meio de comunicação.

Entretanto, apesar desse maior alcance do termo, atualmente o que mais se tem no âmbito do comércio eletrônico são realmente as transações realizadas via *internet*, sendo que os outros meios não são utilizados com tanta frequência, motivo pelo qual o presente trabalho terá seu foco nesta área do comércio eletrônico.

1.2.2 Classificação das transações eletrônicas

Diversos autores, tais quais, Sandro D'Amato Nogueira (2009), Tarcisio Teixeira (2013), Adalberto Simão Filho e Osmar Fernando Gonçalves Barreto (2017), trazem classificações acerca das negociações feitas no âmbito eletrônico.

Observa-se que essas classificações levam em conta os sujeitos envolvidos nas transações e vão influenciar diretamente nas normas que vão incidir na relação.

As três principais classificações são: B2B (*business to business*), onde figuram em ambos os polos da negociação empresas; B2C (*business to consumer*), na qual a transação se dá entre empresa e consumidor e C2C (*consumer to consumer*) em que consumidores realizam transações entre si.

Sandro D'Amato Nogueira (2009) acrescenta ainda as classificações: B2G/G2B (*business to government/government to business*), onde se tem o governo e empresas realizando transações; G2G (*government to government*), na qual o governo realiza transações com o próprio governo e G2C/C2G (*government to consumer/consumer to government*) em que as transações são realizadas entre o governo e consumidor.

1.2.3 Estabelecimento Virtual

O Código Civil, em seu artigo 1142 traz a definição do que seria estabelecimento, dispondo que “considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária” (BRASIL, 2002).

Pode-se dizer, então, que compõe o estabelecimento seus bens corpóreos e incorpóreos. Os primeiros seriam aqueles materialmente presentes no mundo exterior, como as máquinas e as mercadorias. Por outro lado, os segundos não ocupam espaço no mundo físico sendo imateriais, como as marcas e as patentes (TEIXEIRA, 2018, p. 300).

No comércio digital, diferentemente do comércio tradicional, o possível adquirente não se desloca fisicamente a um estabelecimento comercial para realizar a transação, e sim acessa, através dos meios digitais, um endereço virtual, podendo este ser considerado um estabelecimento virtual.

Neste mesmo sentido é a visão de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 56), que dispõe que o estabelecimento virtual seria metaforicamente uma nova espécie de estabelecimento, diferente do tradicional estabelecimento empresarial, uma vez que o virtual seria fisicamente inacessível ao consumidor ou adquirente, que deve manifestar a sua vontade através de meios eletrônicos.

Assim, neste ponto, o que diferenciaria um do outro seria o modo de sua acessibilidade. Caso o interessado tenha que se deslocar fisicamente até a loja da empresa, o estabelecimento é físico. Por outro lado, se para adquirir o produto ou serviço ao cliente se desloca nos meios digitais o estabelecimento é virtual (COELHO, 2012, p. 58).

Outra questão determinante que diferencia o estabelecimento virtual de um físico, trazido por autores como Fábio Ulhoa Coelho (2012) e Tarciso Teixeira (2018), é a questão do ponto comercial, que seria onde o comércio está localizado fisicamente. No caso de estabelecimentos virtuais, essa localização se encontra no *site*, identificado pelo domínio, que é o local virtual acessado pelas pessoas para possivelmente realizar negócios.

Diante disso, o estabelecimento virtual é identificado pelo seu nome de domínio, ou seja, o endereço eletrônico digitado no navegador pela pessoa para se chegar a este estabelecimento virtual, o que equivaleria ao título de estabelecimento

físico, pois identifica o lugar onde a pessoa adquire o serviço ou produto (COELHO, 2012, p. 60).

Desse modo, o *site* pode ser visto no direito comercial como o estabelecimento virtual do empresário que está inserido no âmbito do comércio eletrônico, uma vez que é através do *site* que ele desempenha sua atividade comercial (TEIXEIRA, 2018, p. 300).

Vale ressaltar também que, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 59), o estabelecimento virtual pode ter fundo de empresa, sendo um valor aumentando ao conjunto de bens que entregam a empresa. Isso se dá pois há *websites* que possuem uma vasta quantidade de acessos por internautas, abrigando uma grande extensão de transações, um endereço virtual (domínio) fácil, *layout* da página atraente, entre outras diversas características que podem fazer com que o estabelecimento virtual tenha o seu valor próprio.

Outrossim, interessante classificação é trazida por José Olindo de Toledo Ridolfo (2005, p. 296-297), que dispõe que os estabelecimentos empresariais digitais podem ser divididos em originários ou derivados. Os originários são aqueles que foram criados, desenvolvidos e implementados sem qualquer ligação a uma precedente atividade econômica organizada e formal.

Assim, seria um exemplo de estabelecimento digital originário sites como Submarino, que desempenha suas atividades econômicas exclusivamente no âmbito da *internet*.

Já os derivados seriam a:

(...) expressão digital de uma atividade empresarial formal e organizada preexistente e que passa a utilizar-se do meio eletrônico, neste caso a *internet*, para o desenvolvimento complementar de suas atividades mercantis, sendo, portanto, uma extensão do Estabelecimento Comercial Clássico (RIDOLFO, 2005, p. 297).

Visto isso, analisa-se que na primeira classificação, o *site* seria considerado um estabelecimento comercial virtual em si próprio. Já na segunda, o *site* seria apenas uma extensão digital do estabelecimento comercial físico.

1.2.4 Contrato eletrônico

As transações do comércio eletrônico em boa parte são realizadas através de contratos, que deixam de ser celebrados nas formas convencionais, escrita e verbal, e passam a ser celebrados através dos meios digitais.

O contrato eletrônico é aquele firmado via transmissão eletrônica de dados, ou seja, a manifestação de vontade das partes é vinculada através de registro em meio magnético, virtual. Não há uma oralização ou documentação do contrato, como tradicionalmente se faz (COELHO, 2012, p. 62).

Assim, Ricardo Luis Lorenzetti (2008, p. 551) conceitua contrato eletrônico dispondo que: “contrato eletrônico caracteriza-se pelo meio empregado para celebrá-lo, cumpri-lo ou executá-lo, seja em uma ou nas três etapas de forma total ou parcial”.

Ou seja, o contrato será eletrônico se em alguma das etapas da contratação houver o emprego dos meios eletrônicos. O que o diferencia dos contratos tradicionais é o seu meio.

Em mesmo sentido dispõe Tarcisio Teixeira (2018, p. 240):

Entende-se por contratação eletrônica aquela celebrada via computador, em rede local ou na internet. A princípio, essa contratação se dá no mesmo molde da contratação “convencional” quanto a capacidade do agente, objeto lícito e forma válida. No entanto, é a forma que vai variar. É uma contratação na qual a formalidade se dará em ambiente virtual, no caso, a internet.

Entende-se que o contrato eletrônico não é uma nova espécie de contrato, mas sim uma nova forma de celebrá-lo, sendo que as espécies de contratos passíveis de serem realizados no âmbito digital são as mesmas já existentes e celebradas tradicionalmente, como por exemplo, o contrato de prestação de serviços, o contrato de compra e venda, entre outros (LORENZETTI, 2008; LUCCA, 2005; TEIXEIRA, 2013).

Dessa forma, nos contratos eletrônicos o que se tem é um novo meio para que as vontades sejam declaradas, para que se forme o vínculo, podendo a sua execução se dar ou não nos meios digitais (TEIXEIRA, 2018, p. 241).

Vale ressaltar aqui que, segundo Ricardo Luis Lorenzetti (2008, p. 551), o contrato eletrônico pode ser celebrado parcialmente no meio digital quando ou elaboram o acordo pelas vias digitais ou prestam sua declaração de vontade

digitalmente. Por outro lado, o contrato pode ser celebrado integralmente no âmbito digital quando a elaboração e a declaração da vontade se dão ambas no meio eletrônico.

Ademais, uma diferenciação trazida por grande parte dos doutrinadores, como Ricardo Luiz Lorenzetti (2008), Newton de Lucca (2005) e Tarcisio Teixeira (2018) é entre contratos eletrônicos e contratos informáticos. Enquanto nos primeiros seria utilizado o meio digital como instrumento para a celebração do contrato, nos segundos o contrato teria como objeto um bem ou serviço ligado à informática, como por exemplo computadores, peças, *softwares*, etc.

Outrossim, Newton de Lucca (2005, p. 66) traz interessante reflexão acerca da expressão contratos eletrônicos e a sua extensão, dispondo:

(..) ora a expressão é tomada em seu sentido amplo – e, em tal hipótese, ela seria a mais compreensiva de todas, abrangendo todo e qualquer contrato que se utilizasse de uma via eletrônica, qualquer que fosse ela – e ora o é em sentido estrito, exatamente, equivalente ao telemático. [...] tomada a palavra eletrônico em sentido amplo, teríamos uma relação de gênero e espécie, relativamente ao contrato telemático, isto é, todo contrato telemático [espécie] é um contrato eletrônico [gênero], mas nem todo contrato eletrônico é contrato telemático. Já em sentido estrito – vale dizer, no de equivalência ao contrato telemático – as expressões seriam tidas simplesmente por sinônimas.

A expressão “contrato telemático” aqui trazida pelo autor seria referente àquele formulado por intermédio de um computador em conjunção com uma rede de comunicação, a *internet* (LUCCA, 2005, p. 65).

Embora seja interessante essa reflexão terminológica, como o presente trabalho se restringirá a analisar as contratações realizadas no âmbito da *internet*, ou telemático, como o autor acima dispõe, será utilizada a expressão “contrato eletrônico” em seu sentido estrito, como sendo aqueles contratos realizados no âmbito da *internet*, ressaltando aqui que não só o computador, em conjuntura com a *internet*, pode ser utilizado para a celebração desses contratos, mas também *smartphones* e *tablets*.

Por fim, quanto à validade dos contratos eletrônicos, segundo Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 64-65), o princípio da equivalência funcional, criado pela Comissão de Direito Comercial da ONU, através da Lei Modelo sobre Comércio Eletrônico aprovada em 1996, prega que os registros realizados nos meios virtuais têm a mesma validade e funções que os contratos registrados em papel, não podendo um

contrato eletrônico ser considerado inválido só por ter sido firmado por meio virtual. É necessário que, como no contrato físico, haja algum tipo de vício ou outra causa de nulidade para que o contrato eletrônico seja invalidado.

1.3 APLICAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Como mencionado no tópico 2.2.2 as transações ocorridas no âmbito do comércio eletrônico podem ter diversas classificações dependendo dos sujeitos que integram os seus polos, mudando também, as normas a elas aplicáveis.

As transações classificadas como B2C (*business to consumer*) são aquelas que envolvem de um lado uma empresa fornecedora, e do outro um consumidor, caracterizando-se, assim, uma relação de consumo, o que faz com que sejam aplicadas a tais relações especificamente as normas do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

Assim, é necessário esclarecer quem é considerado consumidor e quem é considerado fornecedor no âmbito do CDC, que traz expressamente, em seus artigos 2º e 3º, a definição dessas duas figuras essenciais para a configuração de uma relação de consumo.

Primeiramente, quanto ao consumidor, dispõe o artigo 2º do CDC que: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Através desse conceito percebe-se que não só as pessoas físicas, mas também às jurídicas podem ser consumidoras, desde que sejam consideradas destinatárias finais.

Observa-se aqui, também, que para ser consumidor não é necessário que a pessoa tenha adquirido o produto, de forma onerosa ou gratuita, podendo esta apenas utilizar o produto ou serviço para ser considerada consumidora (NUNES, 2015, p. 170).

Outrossim, quanto ao significado da expressão “destinatário final” dispõe Rizzato Nunes (2015, p. 170) que:

Evidentemente, se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor. Assim, por exemplo, se uma pessoa - física ou jurídica - adquire calças para revende-las, a relação jurídica dessa transação não estará sob a égide da Lei n. 8.078/90.

Entretanto, em que pese inicialmente pareça simples definir quem seria “destinatário final”, há divergências na doutrina e na jurisprudência acerca da extensão dessa expressão, existindo três teorias que discutem essa figura, a finalista, a maximalista, e a finalista mitigada.

A teoria finalista é a mais restritiva, entendendo como destinatário final apenas a pessoa que dá uma destinação pessoal ao bem, sem o utilizar profissionalmente, o retirando do mercado. Para esta teoria, o sujeito deve ser destinatário final em seu sentido fático e em seu sentido econômico (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 25).

Nesse sentido dispõe Claudia Lima Marques (2011, p. 305):

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção, cujo preço será incluído no preço final do profissional para adquiri-lo. Nesse caso, não haveria exigida “destinação final” do produto ou do serviço. Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável (grifei).

Por outro lado, a teoria maximalista é mais extensiva e entende que o destinatário final é o destinatário fático, ou seja, basta que a pessoa retire o bem da cadeia de produção e o utilize, podendo obter lucro ou não com isso. De mesmo modo, ele pode o utilizar profissionalmente, como por exemplo o um advogado que compra um computador para redigir suas peças processuais, ou uma empresa que contrata um plano de telefonia para utilizar internamente (THEODORO JÚNIOR, 2017; MARQUES, 2011).

Por fim, tem-se a teoria finalista mitigada ou aprofundada, conforme nomeia Claudia Lima Marques (2011, p. 307), que determina que esta teoria se trata de uma interpretação finalista mais razoável da expressão “destinatário final”. Aqui, além de se considerar as destinações fática e econômica, deve-se se analisar a vulnerabilidade do consumidor.

Claudia Lima Marques (2011, p. 323) dispõe que existem quatro tipos básicos de vulnerabilidade, a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

A técnica se refere ao fato de que o adquirente não possui conhecimento técnico específico acerca do produto, fazendo com que esteja em desvantagem perante o fornecedor. A jurídica ou científica, por outro lado, se configura quando há uma falta de conhecimento nos âmbitos jurídico, da economia ou contábil. A fática se dá em face da posição do fornecedor que se encontra em superioridade pois possui o monopólio jurídico ou fático, tem poder econômico elevado ou em função da essencialidade do produto. A informacional trata-se do fato de que quem detêm todas as informações do produto é o fornecedor, podendo as manipular ou omitir (MARQUES, 2011, p. 324-336).

Essas vulnerabilidades são presumidas nos casos em que o sujeito não se utiliza profissionalmente do bem ou serviço, ou seja, quando ele é o destinatário fático e econômico. Por outro lado, quanto aos sujeitos que empregam profissionalmente o bem ou serviço adquirido, tem-se pela presente teoria que, excepcionalmente, se verificada a vulnerabilidade do sujeito, este será considerado como consumidor.

Segundo Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 27), atualmente é esta teoria que está prevalecendo nos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, onde se excepciona a regra restritiva da teoria finalista quando, no caso concreto, for evidente a vulnerabilidade do sujeito, mesmo que pessoa jurídica ou que utilize o produto ou serviço para fins profissionais.

Outrossim, são considerados consumidores equiparados, segundo o parágrafo único do artigo 2º, e os artigos 17 e 29, a coletividade de pessoas que tenham alguma participação na relação de consumo, mesmo que não identificadas, as vítimas de acidente de consumo e as pessoas que sejam expostas a práticas comerciais, tais quais a publicidade, mesmo que não identificáveis (NUNES, 2015, p. 180-182).

Ademais, o conceito de fornecedor vem previsto expressamente no artigo 3º do CDC, o qual dispõe:

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

§1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º- Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de

crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990).

Ressalva-se, inicialmente que a palavra fornecedor empregada no artigo está em seu sentido amplo, incluindo o fornecedor de produtos (fornecedor em sentido estrito) e os prestadores de serviço (TARTUCE; NEVES, 2017, p. 55).

Percebe-se que o conceito é bem amplo, incluindo tanto pessoas jurídicas, públicas ou privadas, quanto as pessoas físicas, podendo ser nacionais ou estrangeiras e até entes despersonalizados.

De mesmo modo, o artigo traz diversas atividades exemplificativas para ficar mais fácil de se identificar a figura do fornecedor, podendo-se dizer que “são fornecedores, para efeitos do CDC, todos os membros da cadeia de fornecimento” (MIRAGEM, 2016, p. 177).

Segundo Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 55) para se caracterizar a figura do fornecedor, este deve realizar uma atividade, o qual os autores conceituam como sendo “a soma de atos coordenados para uma finalidade específica”.

Dessa forma, pode-se interpretar que é exigido uma certa habitualidade, não podendo ser considerado fornecedor aquele que atua isoladamente ou em um único ato (TARTUCE; NEVES, 2017, p. 55).

Em mesmo sentido dispõe Claudia Marques Lima (2011, p. 408):

A expressão ‘atividades’, no caput do art. 3º, parece indicar a exigência de alguma reiteração ou habitualidade, mas fica clara a intenção do legislador de assegurar a inclusão de um grande número de prestadores de serviços no campo de aplicação do CDC, na dependência única de ser o cocontratante em consumidor.

Deve-se analisar a definição fornecedor estabelecida no *caput* do artigo 3º, em conjunto com as definições de produto ou serviço trazidas em seus parágrafos. É através da definição de serviço que se percebe que o legislador exige que, para se configurar a figura do fornecedor na prestação de serviços, obtenha-se remuneração. Entretanto, vale ressaltar aqui que essa remuneração não precisa ser direta.

Compartilha dessa opinião Claudia Lima Marques (2011, p. 409), que dispõe:

Parece-me que a opção pelo termo “remuneração” significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente,

isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos), ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo.

Por fim, é possível dizer que os conceitos de consumidor e fornecedor são dependentes um do outro, tendo em vista que só se configura uma relação de consumo se presentes ambas as figuras. Assim, enquanto de um lado o consumidor vai obter ou utilizar o produto ou serviço, como destinatário final, o fornecedor é quem vai disponibilizar esse o produto ou serviço (MIRAGEM, 2016, p. 155 - 156).

Outrossim, não é a todo negócio realizado pelos meios eletrônicos que se aplicará a legislação consumerista. Esta só será aplicada aos casos onde se verificar que nos polos da relação existem as duas figuras essenciais para a caracterização de uma relação de consumo, um consumidor e um fornecedor.

2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento vem se tornando cada vez mais relevante nos dias atuais, uma vez que passou a ser utilizado com mais frequência em face à expansão do uso da *internet* e a implementação do comércio em seu âmbito, ocasionando uma grande incidência de relações de consumo dentro dos meios eletrônicos.

Em face disso, este capítulo discorre acerca dos aspectos gerais desse direito, trazendo o seu motivo de criação e existência, além de fazer uma análise dos dispositivos legais acerca deste direito e a sua aplicação específica no âmbito do comércio eletrônico.

2.1 ASPECTOS GERAIS

Com a expansão do consumo no mundo a nossa sociedade vem se tornando cada vez mais consumista e, em função disso, vários países passaram a tomar providências a fim de proteger o consumidor, considerado o elo mais vulnerável nesta relação.

Diante disso, diversas foram as legislações implementadas no mundo com o intuito de igualar materialmente a relação entre consumidor e fornecedor.

No âmbito da legislação brasileira, a proteção do consumidor foi inserida no artigo 5º, XXXII da Constituição Federal, como um direito fundamental, e em função disso, em 1990 foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, que traz diversas medidas protetoras em relação ao consumidor.

Dentre essas medidas está o direito de arrependimento, que, devido às proporções que o comércio eletrônico vem tomando no âmbito do consumo, se tornou um dos direitos mais recorrentes na vida do consumidor.

Ante o exposto, faz-se necessário, inicialmente, traçar os aspectos gerais desse direito em nosso ordenamento jurídico.

2.1.1 Conceito e Características

O direito de arrependimento está expressamente previsto no artigo 49 do CDC que dispõe:

O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados (BRASIL, 1990).

Assim, o direito de arrependimento consiste em dar ao consumidor um prazo de 7 dias, contados a partir da contratação ou do recebimento do produto, para que o consumidor desista do negócio que tenha sido realizado fora do estabelecimento comercial.

Inicialmente, cabe mencionar que o direito de arrependimento é um direito potestativo do consumidor, estando sujeito a ele o fornecedor (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 244).

Segundo Rizzato Nunes (2015, p. 698-699) o prazo de 7 dias é também chamado de “prazo de reflexão”, onde a expressão “reflexão” deriva do fato de que o consumidor não precisa de qualquer justificativa para desistir do negócio dentro deste prazo, podendo ele apenas não ter gostado da cor do produto, de seu tamanho, de seu preço, ou até mesmo simplesmente se arrepender da aquisição realizada. Nada disso importa para que o consumidor possa exercer o seu direito, desde que ele o exerça de forma objetiva.

Em mesmo sentido dispõem Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p.244):

Como se trata do exercício de um direito legítimo, não há a necessidade de qualquer justificativa, não surgindo da sua atuação regular qualquer direito de indenização por perdas e danos a favor da outra parte. Como decorrência lógica de tais constatações, não se pode falar também em incidência de multa pelo exercício, o que contraria a própria concepção do sistema de proteção ao consumidor.

Desse modo, basta o consumidor se manifestar no sentido de que não quer continuar com o negócio dentro do prazo legal de 7 dias, cabendo ao fornecedor apenas se sujeitar a este pedido, sem ter direito a qualquer tipo de ressarcimento por eventuais prejuízos causados pela desistência do consumidor.

O direito de arrependimento, portanto, não está relacionado a vícios apresentados pelo produto ou serviço, os quais possuem regras específicas tratadas nos artigos 18 e seguintes do CDC (COELHO, 2012, p.80).

Ressalva-se aqui que, a manifestação de vontade deve se dar de forma objetiva, e estar dentro do prazo de 7 dias, não importando a data que o fornecedor recebeu essa manifestação.

Além disso, a lei não especifica um meio obrigatório para que o consumidor expresse seu arrependimento, podendo ele o fazer por qualquer meio hábil a transmitir a desistência ao fornecedor ou pelo próprio meio pelo qual realizou a compra, nos termos do artigo 5, §1º do Decreto n. 7962/2013.

Ademais, nada impede que o prazo legal seja estendido por liberalidade do fornecedor, estando ele vinculado a este prazo maior anunciado o para exercício do direito de arrependimento, uma vez que, segundo o artigo 30 do CDC, a oferta vincula o fornecedor. Ressalva-se, contudo, que não poderá o fornecedor estabelecer um prazo menor do que o previsto em lei (NUNES, 2015, p. 699).

Quanto a quem se aplica tal artigo, dispõe Claudia Lima Marques (2011, p. 866):

Qualquer fornecedor que pratique a chamada técnica de “venda em domicílio”, na residência dos consumidores, no seu local de trabalho (repartições, colégios, etc.), mesmo que por telefone, ou por malote postal, para propor aos consumidores a conclusão de contratos de compra e venda, de assinatura de periódicos, de consórcios etc., ou para oferecer a prestação de seu serviços, passa a ser submetido ao regime especial instituído pelo art. 49 do CDC, para que seja assegurado a boa-fé, a lealdade nas relações contratuais entre consumidores e fornecedores (...).

Vale ressaltar também que, em que pese o presente artigo só mencione expressamente as compras realizadas por telefone ou a domicílio, tem-se que estas espécies são apenas exemplificativas, sendo que a qualquer compra feita fora do estabelecimento comercial poderá se aplicar o direito de arrependimento.

Segundo Rizzato Nunes (2015, p. 697), foram utilizados esses termos em específicos pois eram os tipos de negócios mais realizados na época em que o CDC foi criado, em 1990. Tal realidade vem sendo drasticamente alterada no decorrer do tempo, sendo que nos tempos atuais, o principal tipo de compra realizada fora do estabelecimento comercial é o através dos meios eletrônicos.

Outrossim, diante da leitura do artigo em questão, percebe-se que há duas situações que desencadeiam o início à contagem do prazo para o exercício do

direito de arrependimento, a entrega efetiva ao consumidor do produto ou serviço, e o ato de assinatura do contrato.

Quanto à forma que se dá essa contagem, segundo Tarciso Teixeira (2018, p. 288) ela deve ser feita de acordo com a regra do Código Civil, sendo excluído da contagem o dia de início e incluído o último dia, devendo-se prorrogar para o próximo dia útil, o início ou término da contagem, casos estes caiam em fim de semana ou feriado.

O parágrafo único do artigo em análise traz expressamente que os valores despendidos pelo consumidor a qualquer título devem ser reembolsados de imediato e corrigidos monetariamente. Inclui-se aqui, por exemplo, o frete eventualmente pago pelo consumidor.

Nesse sentido, dispõe Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 140) que “o STJ, analisando a questão, já decidiu ser legal a multa imposta pelo Procon à empresa que repassa, ao cliente, os custos de despesas postais decorrentes do exercício do direito de arrependimento (...)”.

Em função disso, tem-se que uma vez exercido o direito de arrependimento, o seu efeito retroage ao início da contratação, retornando as partes ao seu *status quo ante*. Assim, o efeito do exercício deste direito é *ex tunc* (NUNES, 2015, p. 705).

Por fim, conclui-se que não há muitas exigências legais para que o direito de arrependimento seja exercido, bastando que a compra tenha sido realizada fora do estabelecimento comercial do fornecedor e que o arrependimento seja manifestado pelo consumidor dentro do prazo de 7 dias, ou em prazo maior estabelecido pelo fornecedor.

2.1.2 Motivo de Criação e Existência

Segundo Claudia Lima Marques (2011, p. 868), na década de 70 as vendas à domicílio estavam em alta tanto nos Estados Unidos quanto na Europa, e devido a crescente utilização dessa técnica, considerada por muitos agressiva, é que se viu a necessidade de uma regulamentação específica para este tipo de prática, observando-se as suas particularidades, uma vez que esse tipo de comércio proporcionava que vários abusos fossem cometidos contra os consumidores.

No Brasil, seguindo essa mesma tendência, o direito de arrependimento foi inserido no ordenamento brasileiro através do Código de Defesa do Consumidor, em

1990, documento legal com o intuito de proteger o elo mais fraco da relação de consumo, o consumidor.

Nesse sentido, dispõe Cláudia Lima Marques (2011, p. 868-869):

No Brasil, preocupação com essas práticas agressivas de venda, também, chamadas de “vendas sob impulso” (vendas em domicílios, por telefone, por meio de reembolso postal), que deixam clara a vulnerabilidade do consumidor (aposentados, donas de casa, adolescentes etc.), levaram o legislador do CDC a editar norma específica para que fosse assegurado um mínimo de boa-fé nessas relações entre fornecedor e consumidor, pois os instrumentos tradicionais que o direito colocava à disposição dos consumidores (o erro, o dolo e a consequente anulação do contrato) esbarravam em evidentes dificuldades práticas e de prova.

Mediante isso, pode-se identificar motivos para a inclusão de um direito a mais em favor do consumidor para as compras realizadas fora do estabelecimento comercial, uma vez que nestes tipos de transação o consumidor se vê em uma situação de vulnerabilidade acentuada. Assim, alguns desses motivos serão explanados a seguir.

Inicialmente, segundo Rizzato Nunes (2015, p. 697), o direito de arrependimento foi estabelecido partindo do pressuposto de que o consumidor possui uma maior despreparação para realizar a compra fora do estabelecimento comercial do que quando vai pessoalmente ao estabelecimento o fazê-lo.

Isso pois, em compras realizadas no estabelecimento comercial físico, apesar de o fornecedor estar sempre realizando ofertas através da publicidade com o intuito de atrair consumidores, tem-se que a iniciativa de procurar o fornecedor para realizar a compra partiu do próprio consumidor, o que difere da compra realizada fora do estabelecimento comercial (NUNES, 2015, p. 697).

Inclui-se aqui, tal qual disposto por Claudia Lima Marques (2011, p. 868), o fato de o consumidor, quando procurado pelo fornecedor, não tem a oportunidade de realizar pesquisas acerca do produto, suas qualidades e preço, não podendo verificar se as informações prestadas pelo fornecedor são verídicas e se o valor pedido condiz com o preço de mercado do produto.

Pode-se dizer que, o direito de arrependimento também vem para proteger o consumidor das compras por impulso, isso pois, nas transações realizadas fora do estabelecimento eletrônico, há uma grande chance de o fornecedor se utilizar de práticas incisivas para fazer o consumidor adquirir o produto ou serviço, sem dar a ele um tempo para refletir acerca da real necessidade dessa aquisição.

Desse modo, as compras por impulso seriam aquelas em que o consumidor não teve um período adequado para analisar a oportunidade e conveniência da aquisição, assim como não avaliou adequadamente se possuía condições financeiras para despendar o valor do negócio, servindo, então, o direito de arrependimento justamente para dar um prazo ao consumidor para que este avalie a compra realizada de forma consciente (TEIXEIRA, 2018, p. 283).

Visto isso, tem-se que o prazo concedido pelo direito de arrependimento serviria como um tempo para que o consumidor pudesse refletir de forma adequada acerca da real possibilidade e necessidade de manter o negócio realizado às pressas e sem a devida análise, devido às práticas agressivas, e muitas vezes abusivas, do vendedor do produto ou serviço fora do estabelecimento comercial.

Ademais, cabe aqui destacar as considerações feitas por Fabio Ulhoa Coelho (2012, p. 74) acerca do *marketing* agressivo:

Alguns empresários se valem, na oferta de produtos ou serviços aos consumidores, do marketing agressivo, que consiste na utilização de técnicas de venda que, em diferentes graus, inibem a reflexão sobre a conveniência e oportunidade do ato de consumo. São métodos que procuram precipitar a decisão da compra, e, por isso, um dos ingredientes mais importantes é a redução ou supressão do tempo para o consumidor meditar sobre a real necessidade do produto ou serviço. Apelos como “ligue já” ou “os primeiros que ligarem levam grátis esse outro produto” são característicos desse gênero de marketing.

Diante disso, o emprego do marketing agressivo seria um dos fatores determinantes para a criação do direito de arrependimento, uma vez que estas práticas prejudicam a reflexão do consumidor acerca do produto ou serviço a serem adquiridos.

Por fim, outro motivo que pode ser mencionado para a existência do direito de arrependimento, tem relação ao fato de que quando se compra um bem fora do estabelecimento o consumidor não tem contato direto com o produto ou serviço, não tem oportunidade de vê-lo fisicamente, podendo o produto ou serviço, após a sua entrega, não corresponder com as expectativas criadas pelo consumidor.

Nesse sentido, dispõe Tarcisio Teixeira (2018, p. 283):

Igualmente, a aplicação de instituto também está atrelada ao fato de o consumidor não ter tido acesso físico (diretamente) ao bem, especialmente nas vendas por catálogo ou por telefone, sendo bastante comum que, na ocasião da entrega do produto, o comprador apresente certo descontentamento.

Mediante isso, percebe-se que o direito de arrependimento existe para dar uma maior proteção ao consumidor que realiza contratações fora do estabelecimento comercial, uma vez que neste meio o consumidor encontra-se ainda mais vulnerável, seja pela falta sua de preparo quando procurado pelo fornecedor, seja para prevenir as compras por impulso muitas vezes causadas por práticas de marketing agressivo ou até pelo fato de o consumidor não ter tido contato físico com o produto ou serviço contratado.

2.2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO E O COMÉRCIO ELETRÔNICO

2.2.1 Aplicação no Âmbito do Comércio Eletrônico

Quando o Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 1990 o comércio eletrônico não tinha as proporções que hoje tem, sendo que o direito de arrependimento não foi criado com a finalidade específica de ser utilizado aos negócios realizados via internet.

Anteriormente, não haviam muitos questionamentos acerca da aplicação deste instituto, isso pois a maioria das compras eram realizadas no estabelecimento do fornecedor (TEIXEIRA, 2013, p. 196).

Entretanto, com o crescimento das novas tecnologias e do comércio eletrônico, que cada vez mais toma conta do mercado, a aplicação do direito de arrependimento passou a enfrentar novas barreiras em face dessa nova realidade fática.

Inicialmente, cabe destacar que, atualmente, a doutrina majoritária é favorável a aplicação do direito do arrependimento, e essa é a posição que vem sendo aplicada pelos Tribunais Estaduais e Tribunais Superiores brasileiros. Como autores que seguem esta posição podemos citar, Rizzato Nunes (2015), Claudia Lima Marques (2011) e Flávio Tartuce (2016).

Entretanto, Fábio Ulhoa Coelho (2012), posicionando-se contrariamente à doutrina majoritária, questiona a aplicação do instituto no comércio eletrônico.

Para o autor, os parâmetros do direito de arrependimento foram criados antes da instituição do comércio eletrônico e do estabelecimento virtual sendo necessário analisar esse direito sobre uma nova perspectiva. Isso pois, nem sempre o

consumidor que compra via internet é alvo de práticas agressivas de marketing, pelo contrário, muitas vezes o consumidor nesse âmbito reflete extensivamente sobre a necessidade e utilidade de se adquirir um bem ou serviço, além de possui uma ferramenta poderosa de pesquisa, onde poderá se inteirar sobre preços e qualidades do produto/serviço. Além disso, é o próprio consumidor que se dirige ao estabelecimento virtual para realizar o ato de consumo (COELHO, 2012, p. 77).

Diante disso, dispõe o autor:

O art. 49 do CDC não deve ser aplicado ao comércio eletrônico, porque não se trata de negócio concretizado fora do estabelecimento do fornecedor. O consumidor está em casa, ou no trabalho, mas acessa o estabelecimento virtual do empresário; encontra-se, por isso, na mesma situação de quem se dirige ao estabelecimento físico. O direito de arrependimento é reconhecido ao consumidor apenas nas hipóteses em que o comércio eletrônico emprega marketing agressivo. Quando o website é desenhado de modo a estimular o internauta a precipitar-se nas compras, por exemplo, com a interposição de chamativos ícones movimentados, em que as promoções sujeitam-se a brevíssimos prazos, assinalados com relógios de contagem regressiva, então é aplicável o art. 49 do CDC. Caso contrário, se o website não ostenta nenhuma técnica agressiva, o direito de arrependimento não se justifica (COELHO, 2012, p.77-78).

Assim, para Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 79), o estabelecimento virtual se equipararia ao estabelecimento comercial físico, e o direito de arrependimento no âmbito do comércio eletrônico só deveria ser aplicado caso se verifique o emprego de técnicas de *marketing* agressivo.

Contudo, essa posição não será a adotada neste trabalho, isso pois, conforme disposto no tópico anterior, o direito de arrependimento está ligado, também, ao fato de o consumidor não ter a oportunidade de entrar em contato físico com o produto ou serviço antes de sua aquisição, podendo se frustrar com a sua chegada.

Nesse sentido, dispõe Tarcisio Teixeira (2018, p. 285-286):

A preferência pela adoção da tese em que se aplica o art. 49 do CDC às compras feitas na internet se dá também pelo fato de que a intenção da norma diz respeito à possibilidade de o consumidor ter contato direto (físico/material) com o produto ou serviço e, assim, perceber se contentamento ou não com ele, ou seja, se o bem atinge suas expectativas.

Outrossim, quando estamos navegando pela internet somos constantemente bombardeados com anúncios e publicidades direcionadas especificamente para nossas preferências. É comum fazemos uma pesquisa em um site acerca de

determinado produto, e logo em seguida, em qualquer site que acessamos, aparecem diversos anúncios publicitários relacionados a este mesmo produto ou similares.

Tal prática é possibilitada pela utilização da ferramenta de captação de dados, chamada de *cookies*, que é “um programa de computador que registra os caminhos do usuário da *internet* e por meio do qual se obtém dados sobre seus costumes e preferências” (TEIXEIRA, 2018, p. 45).

Dessa forma, em que pese na *internet* a pessoa se dirija ao estabelecimento virtual do fornecedor, muitas vezes ela o fez pois foi instigada pelas publicidades que lhe são direcionadas, fazendo com que boa parte das compras realizadas pela *internet* sejam feitas por impulso.

Mesmo que este não seja o caso e que o consumidor tenha ele mesmo se dirigido ao site do fornecedor, deve-se levar em conta o anteriormente já disposto acerca da falta de contato físico com o produto.

Visto isso, conclui-se que o direito de arrependimento se aplica às compras realizadas no âmbito eletrônico.

2.2.2. Decreto n. 7.962/2013

Em 2013 foi promulgado o Decreto n. 7.962/2013, o qual foi criado com o intuito de regulamentar a proteção do consumidor no âmbito do comércio eletrônico.

Acerca da criação de tal norma dispõe Gabrielle Marin (2015, p. 147):

O crescimento do comércio eletrônico trouxe consigo o crescimento de demandas no judiciário a respeito da entrega de mercadorias, prestação de serviços, condições e promoções, troca de produtos, responsabilização de fornecedores.

Visando a regulamentação do tema, em 2013 foi editado o presente decreto, com o intuito de facilitar o atendimento ao consumidor e concretizar a defesa de seus interesses

O Decreto vem para reafirmar que se aplica o CDC nas relações de comércio eletrônico, desde que caracterizada uma relação de consumo, sendo que o decreto traz bastante normas que já estão dispostas no próprio CDC (TEIXEIRA, 2018, p. 290).

A promulgação do Decreto sana os questionamentos acerca da aplicação do direito de arrependimento do comércio eletrônico, uma vez que traz, dentre outros,

dispositivo que regulamentam a aplicação do instituto às compras realizadas via internet.

Primeiramente, estabelece o *caput* do artigo 5º do Decreto em questão que “o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor” (BRASIL, 2013).

O parágrafo primeiro do referido artigo traz que o direito de arrependimento poderá ser exercido pelo mesmo meio em que se deu a contratação, podendo ser disponibilizados outros meios também. Ou seja, se a compra for realizada pelo site, deve haver neste um modo para que o consumidor exerça o seu direito de arrependimento.

Já o segundo parágrafo preconiza que uma vez exercido o direito de arrependimento, todos os outros contratos acessórios serão também rescindidos, não implicando qualquer ônus ao consumidor. Exemplo de contratos acessórios são os de financiamento, garantia estendida, entre outros.

Verifica-se aqui a aplicação da “máxima do direito civil: os contratos acessórios seguem a sorte do principal” (MARIN, 2015, p. 158).

O parágrafo terceiro do artigo dispõe:

O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado (BRASIL, 2013).

Assim, cabe ao fornecedor realizar a comunicação do cancelamento à instituição financeira ou administradora de cartão de crédito para que ela proceda com o cancelamento da transação, ou estorno do valor já lançado na fatura. Neste caso, o estorno deve ocorrer na fatura subsequente em forma de crédito (MARIN, 2015, p. 158).

Caso o fornecedor não realize o comunicado de imediato, este responderá solidariamente pela devolução dos valores pagos ou outros possíveis danos (MARIN, 2015, p. 158).

Por fim, o parágrafo quarto traz que deve ser enviado ao consumidor de imediato a confirmação de que o fornecedor recebeu o pedido para o exercício do direito de arrependimento.

Ademais, observa-se que o presente Decreto, assim como o CDC, não traz maiores limitações ao exercício do direito de arrependimento, não estabelecendo, por exemplo, critérios diferenciados em relação aos bens digitais, ou seja, aqueles disponibilizados via *downloads*, e os que são entregues de forma física (TEIXEIRA, 2018, p. 292).

Não há qualquer distinção, também, acerca de produtos personalizados, ou feitos por encomenda.

Diante disso, devido a esta falta de disposição legal dá-se a entender que o consumidor pode se utilizar deste direito de forma irrestrita, bastando que estejam preenchidos os critérios de a compra ter sido realizada fora do estabelecimento comercial e a manifestação do arrependimento ter ocorrido dentro do prazo legal. Tal falta de freios pode abrir brechas a abusos de consumidores mal-intencionados.

Neste sentido dispõe Tarcisio Teixeira (2013, p. 202):

A lei da forma como está disposta permite que oportunistas se aproveitem da faculdade legal de resilir o contrato, mesmo em cujo bem já foi efetivamente consumido, em especial bens imateriais, como programas de computador, notícias, vídeos etc.

Mediante isso, é inconcebível aceitar que o direito de arrependimento seja utilizado em qualquer situação, de forma irrestrita, sem se observar as características específicas de determinados tipos de produtos e serviços, que em função de suas peculiaridades devem ser tratados diferentemente.

Desse modo, uma vez que a lei é omissa quanto as possíveis limitações deste direito, gerou-se uma grande insegurança jurídica aos fornecedores, que se viram diante de uma situação que lhes é desvantajosa. Em face disso, ficou à encargo da doutrina e da jurisprudência analisar a questão, a fim de evitar o desvirtuamento do direito em análise.

Ante ao exposto, no próximo capítulo será feita uma explanação acerca de serviços e produtos aos quais não se deve aplicar o direito de arrependimento irrestritamente, sob pena de configurar abuso de direito por parte do consumidor, e um prejuízo desarrazoado ao fornecedor.

3 LIMITES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O Código de Defesa do Consumidor foi desenvolvido em tempos onde a tecnologia não estava tão avançada e em evidência como atualmente e, em uma época onde ainda não se tinha uma presença significativa dos meios eletrônicos, motivo pelo qual, percebe-se que em determinadas situações as normas trazidas na legislação não são suficientes para tratar das novas questões que o avanço tecnológico trouxe às relações consumeristas.

Exemplo significativo disso é o direito de arrependimento que, conforme explanado no capítulo anterior, não possui uma legislação adequada para lidar com as novas perspectivas trazidas pelo avanço do comércio eletrônico, sendo que nem mesmo o Decreto n. 7.962/2013, criado com o intuito de regulamentar as relações de consumo nos meios eletrônicos, trouxe um tratamento específico acerca da aplicação do direito de arrependimento considerando a peculiaridade de certos produtos e serviços.

Cabe ressaltar que não há como negar que os meios eletrônicos são utilizados constantemente por consumidores para a obtenção dos mais variados tipos de produtos ou serviços, desde alimentos até produtos eletrônicos, desde produtos considerados corpóreos até os considerados incorpóreos.

Ademais, deixar com que o direito de arrependimento seja exercido em qualquer hipótese sem limitações pode gerar situações onde o direito é aplicado de forma indevida, desvirtuando o sentido da norma trazida no CDC, além de prejudicar não só o fornecedor, que poderá ter o seu comércio inviabilizado, como o consumidor, que verá o preço dos produtos e serviços ofertados no âmbito eletrônico aumentarem (TEIXEIRA, 2013, p. 203-204).

Deve-se considerar, também, que a falta de restrições ao direito de arrependimento pode acarretar em abusos por parte de consumidores mal-intencionados, causando prejuízos que extrapolam o risco do negócio para os fornecedores, podendo gerar injustiças e desigualdade contratual.

Diante disso, o presente capítulo trará uma breve análise de alguns produtos e serviços que mereciam uma maior atenção por parte do legislador, devido às suas características.

3.1 PRODUTOS DIGITAIS OU VIRTUAIS

Segundo Alexandre Libório Dias Pereira (1999 *apud* VASCONCELOS; MELO, 2012, p.49), existem duas modalidades distintas de comércio eletrônico, em face da concretização do negócio. A primeira modalidade seria a indireta, onde o bem ou serviço é adquirido pelo meio eletrônico mas é entregue fisicamente ao consumidor. A segunda seria a modalidade direta, onde além da contratação, a entrega do produto ou serviço também é feita no meio eletrônico, onde se tem os chamados de produtos digitais.

Desse modo, produtos virtuais ou digitais são aqueles obtidos através do comércio eletrônico direto, apresentando-se como produtos que se encontram no meio digital. São *softwares* ou arquivos a serem disponibilizados através de *download* ao consumidor, o qual os manterá em seu computador ou outro dispositivo eletrônico, como *tablets* e celulares.

São exemplos de produtos virtuais ou digitais, músicas, filmes, vídeos, fotos, livros digitais, entre outros, todos disponibilizados através de arquivos digitais ao invés de um suporte físico.

Nesse sentido:

O objeto do contrato de comércio eletrônico será também imaterial quando se tratar de bens incorpóreos ou intangíveis, a exemplo de softwares e hardwares, ou de bens corpóreos que se encontrem numa versão digitalizada, como arquivos diversos de texto (livros, revistas, e outros documentos escritos); arquivos de som (músicas); arquivos de imagem (fotografias e pinturas) e, ainda, aqueles que reúnem em um único arquivo uma variedade de linguagens, a exemplo dos vídeos em geral (...) (VASCONCELOS; MELO, 2012, p.49).

Tais produtos são consumidos instantaneamente, sendo que após o *download* e a abertura do arquivo, considera-se que o produto já foi utilizado pelo consumidor, se tornando inviável a devolução do produto (VASCONCELOS; SILVA, 2017, p. 144).

Isso pois, uma vez que consumidor tenha o arquivo em seu computador este não é passível de ser devolvido, assim como não é possível ter certeza de que o consumidor irá deletar o arquivo de seu computador uma vez solicitada a desistência da compra.

Pode-se exemplificar tal situação quando uma pessoa adquire um livro digital, e lhe é transferido um arquivo em *pdf*. O consumidor poderia vir a copiar esse arquivo e simplesmente solicitar o direito de arrependimento, não tendo o fornecedor maneiras de garantir que o arquivo já enviado retorne a ele.

Em face disso, essa facilidade de se reproduzir os produtos digitais pode levar o usuário a utilizar-se da má-fé, uma vez que ao ser concluída a transferência do arquivo digital para o seu computador ele pode simplesmente reproduzir o conteúdo do arquivo e posteriormente solicitar a desistência (ALVES, 2007, p. 44).

Desse modo, analisa-se que o direito de arrependimento neste caso deve ser aplicado com cautela para evitar a desvirtuamento da intenção do CDC ao estabelecer a norma (TEIXEIRA, 2018, p. 286-288).

Em mesmo sentido:

A aplicação indiscriminada do direito ao arrependimento ante negócios jurídicos virtuais diretos, pode gerar um demasiado prejuízo ao fornecedor, decorrente de abuso de direito por parte do consumidor, que, usufruindo dessa prerrogativa consome o produto digital e tornando-o inviável e não passível de devolução (VASCONCELOS; SILVA, 2017, p. 145).

Diante do exposto, permitir que o consumidor exerça o direito de arrependimento em casos de produtos digitais acarretaria um prejuízo desarrazoado ao fornecedor, que extrapola o mero risco do empreendimento, e um possível enriquecimento ilícito ao consumidor, uma vez que não é possível a restituição do produto vendido e a volta de ambas as partes ao estado anterior.

Entretanto, deve-se analisar no caso concreto, se não houve abusos por parte do fornecedor que acarretariam em vício de informação ou se não houve práticas de *marketing* agressivo, o que podem ensejar, excepcionalmente, na devida aplicação do instituto (VASCONCELOS; SILVA, 2017, p. 145).

3.1.1 Políticas de Salvaguarda de Direitos e Novas Formas de Consumo de Produtos Digitais

Deve-se considerar que, em despeito do estabelecido acima, é possível que o consumidor, de boa-fé, ao se deparar com o produto digital adquirido não se contente com o seu conteúdo, estando presente aqui, uma das razões de existência do direito de arrependimento, que é a falta de contato do consumidor com o produto.

Pensando nisso, seria razoável que o fornecedor disponibilizasse ao consumidor pequenas amostras do produto, além de todas as informações necessárias acerca dele conforme já preconiza o CDC, para que o consumidor

puдesse ter o contato prэvio com o bem a ser adquirido e analisar se realmente э isso que espera obter.

Nessa mesma linha, Fabrício da Mota Alves (2007, p. 44), propэe que o fornecedor, afim de preservar o equilбrio das relaçэes comerciais e a boa-fэ contratual, para se resguardar da aplicaçэo do direito de arrependimento deve tomar medidas como: disponibilizar pequenos trechos de mўsicas e textos, criar chaves de acessos ou versэes de demonstrativas de aplicativos, entre outros, para que o consumidor possa ter conhecimento do produto a ser adquirido.

Atentas a estes aspectos, boa parte das empresas jб vem adotando a prбtica de disponibilizar amostras dos produtos digitais para que os consumidores possam ter um contato prэvio com o produto.

Outrossim, diversas fornecedoras de produtos digitais vэм desenvolvendo polўticas de reembolso que visam salvaguardar tanto o consumidor, que pode se ver insatisfeito com um produto digital, quando a prэpria empresa, para que esta nбo seja prejudicada por consumidores mal-intencionados.

Neste sentido:

Tal comportamento visa assegurar uma maior proteçэo e confiançа para o consumidor, prezando pelo princўpio da boa-fэ na relaçэo contratual, ao oferecer a chance do consumidor testar o produto virtual e, apэs um perўodo de tempo razoбvel, certificar-se de que corresponde ao esperado pelo consumidor (VASCONCELOS; SILVA, 2017, p. 146).

Como exemplo dessa polўtica, Fernando Antћnio de Vasconcelos e Kerolinne Barboza da Silva (2017, p. 147-149), trazem a prбtica desempenhada pela plataforma de vendas de jogos *Steam*, o qual permite que o consumidor pea reembolso dos valores da compra de jogos dentro do prazo de 14 dias e desde que nбo tenha jogado por mais de duas horas.

Isso э possўvel pois, como o jogo se encontra dentro da prэpria plataforma da fornecedora, uma vez pedido o reembolso, o jogo deixa de estar disponўvel ao consumidor.

Assim, percebe-se, tambэм, que existe uma tendћncia dos fornecedores de ao invэs de disponibilizar o arquivo para *download*, criar plataformas, onde o consumidor terб acesso ao produto dentro dela, e caso nбo o queira mais, o seu acesso ao arquivo serб bloqueado.

Outra prática que vem se estabelecendo fortemente no mercado, são as plataformas de *streaming*, mais notadamente o Netflix e o Spotify, onde o consumidor assina o serviço e lhe é disponibilizado um grande arsenal de filmes e músicas, sem transferir ao consumidor permanente o arquivo digital.

As plataformas de *streaming* muitas vezes dão um grande período gratuito de teste para que o consumidor possa usufruir do serviço, e, posteriormente, após já ter plena consciência de como funciona o serviço, optar por sua contratação ou não.

Essas novas formas de se disponibilizar os arquivos digitais, ao meu ver, representam uma grande evolução no mercado de produtos digitais, que agora muitas vezes passam a ser disponibilizados através de serviços, é uma ótima solução em face à omissão legislativa, beneficiando ambas as partes.

3.2 PASSAGENS AÉREAS

O comércio de passagens aéreas dentro dos meios eletrônicos ganha cada vez mais força, quase se tornando a regra, enquanto a compra de passagens no estabelecimento comercial das empresas aéreas se torna cada vez mais raro.

Diante disso, discute-se acerca da possibilidade de aplicação do direito de arrependimento a este tipo transação.

Segundo Fabrício da Mota Alves (2007, p. 42), o direito de arrependimento não deveria ser aplicado às passagens aéreas compradas via internet pois, primeiramente, a prestação de serviço de transporte aéreo é uma atividade de conhecimento geral, e uma vez cumpridas as normas do CDC quanto às informações dispostas no anúncio, como o horário e data do voo, conexões, escalas, valor, entre outros, não haveria o que se falar de falta de conhecimento do consumidor acerca do serviço contratado.

Quanto às técnicas de *marketing* ou compras por impulso, dispõe o autor que neste caso, o consumidor estando na *internet* possui um arsenal maior de informações mais completas e acessíveis do que o próprio consumidor que adquire a passagem no estabelecimento comercial da empresa, o que dá ao consumidor um vasto conjunto de elementos para se informar e refletir acerca da compra da passagem (ALVES, 2007, p. 42).

Assim, o consumidor que realiza compras de passagens via *internet* teria as mesmas, senão mais, informações do que o consumidor que compra a passagem

fisicamente, sendo possível afirmar que é mais benéfico ao consumidor comprar a passagem pela *internet* do que no estabelecimento comercial, tendo em vista a possibilidade de uma maior busca de informações e valores (ALVES, 2007, p. 43).

Outro aspecto a ser observado, é que, normalmente o consumidor que compra uma passagem aérea não o faz sem qualquer reflexão. Pelo contrário, quando visa realizar uma viagem, despenha um grande tempo pesquisando e planejando os detalhes da mesma, sendo que a possibilidade de uma compra por impulso aqui se vê minimizada.

A meu ver, a única exceção que poderia justificar a aplicação do instituto nesse caso, e que deve ser analisada cuidadosamente diante do caso concreto, é quando do emprego de práticas abusivas de *marketing* agressivo.

Ademais, outro aspecto a se observar acerca das passagens aéreas é a sua alta perecibilidade, isso pois, uma vez fechadas as portas da aeronave, aquele assento desocupado deixa de ser passível de negociação, não dando qualquer retorno à companhia aérea (ALVES, 2007, p. 43).

Nesse sentido, dispõe Humberto Cunha dos Santos (2017, p. 368):

Numa reflexão especulativa, sem pretensão de esgotamento do assunto, poder-se-ia cogitar, por exemplo, que, se uma passagem fosse adquirida para um voo a ocorrer a menos de sete dias do prazo de compra, não seria adequado defender que o consumidor teria o direito de desistir desse voo mesmo após a data prevista de embarque. Nesse caso, parece-nos que o direito de desistência teria de ser comunicado necessariamente antes do prazo de decolagem da aeronave, pois, caso o contrário, restaria caracterizado o 'no show', e não propriamente uma desistência, ainda que isso levasse a uma redução do prazo de reflexão disposto na norma" (SANTOS, 2017, p. 368).

Assim, mesmo se acatando a aplicação do direito de arrependimento na compra de passagens aéreas via meios eletrônicos, este seria limitado, pois é inconcebível que um consumidor, mesmo que dentro do prazo legal de arrependimento, desista de uma passagem do qual o voo já tenha partido.

Seguindo essa linha de entendimento, o Projeto de Lei (PL) 281/2012 que visa alterar o CDC para, dentre outros, incluir novas disposições acerca do direito de arrependimento nos meios eletrônicos, prevê a inclusão do artigo 49-A, que dispõe que quanto à aplicação do direito de arrependimento na compra de passagens aéreas, esta terá um prazo diferenciado a ser estabelecido pelas agências regulamentadoras (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 246).

Ademais, por mais que concorde com a corrente que preconiza pela não aplicação do direito de arrependimento as compras de passagens aéreas realizadas via comércio eletrônico, acredito que a PL 281/2012 traz uma solução de bom tom, ao mesmo estilo das políticas de salvaguarda apresentadas no tópico acima, uma vez que poderá vir a beneficiar ambas as partes, possibilitando que as agências reguladoras, que possuem um maior conhecimento acerca deste tipo de transação, estabeleçam um prazo mais razoável do que o trazido atualmente no CDC, se atentando às características especiais deste tipo de relação.

3.2.1 Jurisprudência

Na jurisprudência analisa-se que ainda não há uma posição pacificada a respeito do assunto, havendo decisões para ambos os lados.

Nas decisões em que a incidência do direito de arrependimento é afastada, a justificativa é de o consumidor, ao adquirir a passagem, tem consciência do que está obtendo, o que faria com que a aplicação da norma neste caso fugisse de sua finalidade social (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 246).

Nesse sentido, podemos analisar a seguinte decisão:

RECURSO INOMINADO. CANCELAMENTO DE PASSAGENS AÉREAS. RETENÇÃO DE VALORES PELA COMPANHIA A TÍTULO DE PENALIDADE PELO CANCELAMENTO. INAPLICABILIDADE DO DIREITO AO ARREPENDIMENTO. Não tem aplicabilidade, em se tratando de compra de passagens aéreas pela internet, o prazo de sete dias previsto no artigo 49 do CDC, tendo em vista que as peculiaridades do serviço, bem como o que pode vir a oferecer ao comprador, são conhecidas desde o momento da contratação, diferentemente do que ocorre na compra de produto de forma não presencial, quando então o consumidor pode, em tese, ser surpreendido com características diversas da pretendida (exemplo: cor, tamanho, funcionalidades, etc). Caso em que não se cogita da possibilidade de compra por impulso, já que a própria consumidora afirmou que a aquisição dos bilhetes aéreos ocorreu para a realização de concurso público em outro estado. Resolução nº 400/2016 da ANAC que estipula o prazo de 24 horas para desistência da compra de passagens, a contar do recebimento do respectivo comprovante. Taxa de reembolso de 35% expressamente prevista no site da demandada, fl. 83, de acordo com a modalidade da passagem adquirida. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (grifei) (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2018).

Na decisão em apreço, foi argumentado que não se aplica o direito de arrependimento à compra de passagens aéreas via *internet* pois o consumidor tem pleno conhecimento do serviço contratado, além de que, na análise do caso

concreto ficou evidenciado que a compra não foi feita por impulso, tendo em vista que a passagem foi obtida com o intuito de realizar um concurso público em outra localidade.

Outro aspecto interessante trazido na decisão é a menção a uma resolução da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que prevê um prazo de 24 horas para que o consumidor desista de sua passagem sem qualquer ônus. Pode-se ter aqui um breve relance do que poderia ser aplicado caso o PL 281/2012 fosse promulgado e entrasse em vigor.

Ademais, cabe relatar aqui também a Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro a fim de ver reconhecido o direito de arrependimento ao caso em apreço. Em sede da Apelação Cível nº 2008.001.33979, foi mantida a sentença de improcedência do pleito do Ministério Público, sendo considerado que o consumidor que obtém a passagem aérea via internet tem as mesmas informações que o consumidor que faz a compra no estabelecimento comercial quanto ao que está adquirindo, não havendo razão em dar apenas àquele o direito de reembolso integral, sendo lícita a cobrança de multas por parte das agências aéreas (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2009).

Por outro lado, há decisões que preconizam que o direito de arrependimento se aplica sim às compras de passagens aéreas via *internet*, sob o argumento de que seria contrário o próprio CDC aplicar o fim social da norma em desfavor ao consumidor, e que devido a isso, as multas cobradas pelas empresas aéreas por desistência seriam abusivas e ilegais (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 246).

Julgado nesse sentido:

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. PRAZO DE REFLEXÃO. COBRANÇA INDEVIDA. DEVIDO O REEMBOLSO DO VALOR ADIMPLIDO. RECURSO CONHECIDO e PROVIDO. 1. Trata-se de ação de obrigação de fazer ajuizada pelo autor/recorrente. Constatou na inicial que o recorrente adquiriu passagem aérea pelo site da ré/recorrida em 04.11.2017 (id. 4588653) e solicitou o cancelamento em 06/11/2017 (mesma data do ajuizamento da presente ação), ocasião em que foi informado que seriam cobradas taxas e encargos. Alegou que a solicitação de cancelamento ocorreu dentro do prazo do direito de arrependimento, o que lhe garante o direito de cancelamento sem cobrança ou retenção de qualquer valor, pelo que requereu a condenação da ré/recorrida na obrigação de fazer consistente em efetuar o cancelamento do contrato, sem cobrança de taxas e o ressarcimento do valor despendido com a aquisição da passagem aérea. 2. O cerne da controvérsia cinge-se ao exercício do direito de arrependimento em compras de passagens aéreas pela internet e a incidência de multas quando efetivado cancelamento dentro do prazo de

reflexão (Art. 49, CDC). 3. Nos termos do art. 49 do CDC, o consumidor pode desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a compra ocorrer fora do estabelecimento comercial (prazo de reflexão). 4. A faculdade de desistir das compras fora do estabelecimento do fornecedor, prevista no art. 49 do CDC, aplica-se aos contratos de transporte aéreo, concluídos por meio da internet. [...]6. Deste modo, é indevida a multa cobrada pelo exercício do direito de arrependimento no prazo de reflexão. 7. No caso sob exame, o consumidor solicitou o cancelamento dentro do prazo de 7 (sete) dias a que tinha direito. Nesse diapasão, a restituição do valor total despendido pelo autor/recorrente para aquisição da passagem aérea é medida que se impõe. 8. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada para condenar a parte ré ao pagamento de R\$ 313,83 (trezentos e treze reais e oitenta e três centavos), acrescido de juros de mora contados da citação e correção monetária com termo inicial na data do evento lesivo. 9. Vencedor o recorrente, não há condenação ao pagamento de custas e honorários de sucumbência. 10. A súmula de julgamento servirá de acórdão, conforme regra do art. 46 da Lei nº 9.099/95 (grifei) (BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 2018).

Seguindo essa mesma vertente podemos mencionar a Apelação Cível n. 70073734469, onde também foi reconhecido o consumidor o direito de se arrepender da compra de passagem aérea realizada pelos meios eletrônicos (BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2017).

Os casos acima citados são apenas ilustrativos da atual situação de nossa jurisprudência. Vale ressaltar inclusive que, duas das decisões acima apresentadas foram tomadas pelo mesmo Tribunal, o do Rio Grande do Sul, com a diferença de apenas um ano entre elas, e observa-se que as decisões foram divergentes.

Diante disso, tem-se que essa divergência jurisprudencial causa grande insegurança jurídica que prejudica ambas as partes da relação do consumo, clamando-se, assim, pela devida regulamentação do direito de arrependimento ao caso em análise, seja pela aprovação do PL 2812/2012, seja pela promulgação de outra norma para sanar essa discussão.

3.3 PRODUTOS FEITOS SOB ENCOMENDA OU PERSONALIZADOS

Os produtos feitos sob encomenda ou personalizados são aqueles onde o próprio consumidor dá as especificações para que o fornecedor confeccione o produto conforme as suas preferências. Pode-se exemplificar como produto por encomenda camisetas personalizadas, cartões de visita, móveis, entre outros.

Quanto a estes tipos de produtos, há parte da doutrina que entende que não deveria ser aplicado o direito de arrependimento. Vale ressaltar aqui que essa

restrição não seria apenas para as compras realizadas nos meios eletrônicos, mas para todas as compras realizadas fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Os defensores dessa posição preconizam que a desistência de uma compra neste caso causaria uma injustiça ao fornecedor, que extrapolaria o risco do negócio, possibilitando que abusos de direito por parte do consumidor ocorressem. Diante disso, em face da boa-fé o direito de arrependimento neste caso deveria ter limitação expressa na lei, salvo em caso de vícios no produto (ALVES; REIS, 2017, p.139).

De mesma posição, dispõe Alexandre Junqueira Gomide (2009, p. 174):

Imaginar que os consumidores podem se arrepender das compras sob encomenda nos parece uma grande injustiça imposta aos fornecedores. Deve ser repudiado o argumento de que esta situação deva ser encarada como o risco inerente ao negócio do comerciante. Caso esse entendimento seja firmado, estar-se-á abrindo caminho legitimando ao abuso do direito.

A limitação do direito de arrependimento, neste caso, está ligada ao fato de que o fornecedor não terá mais como comercializar o produto, tendo em vista que este foi confeccionado especialmente para o consumidor, o que acarretará um prejuízo uniliteral a ele (ALVES, 2007, p.32).

Como exemplo dessa situação, Alexandre Junqueira Gomide (2009, p. 175) relata a compra de um móvel feito sob medida a um consumidor, onde as negociações se dão inteiramente através dos meios eletrônicos, e após a instalação do móvel na casa do consumidor, o mesmo se arrepende. Para o autor, o direito de arrependimento deveria ser expressamente limitado nesse caso a fim de situações como essas não ocorressem.

Outro exemplo que pode ser dado é a compra de camisetas personalizadas especialmente para um grupo de amigos, e uma vez recebido os produtos os consumidores resolvem por desistir da aquisição. É evidente que o fornecedor não terá o que fazer com esses produtos, uma vez que ninguém irá querer adquirir camisetas com nomes alheios.

Vale ressaltar aqui que, essa exceção não se aplica ao caso de vícios, que possui artigos próprio dispostos no CDC. Assim, em caso de vício é indiscutível que o consumidor terá sim direito de se valer dos dispositivos específicos previstos na lei consumeristas.

Pode ser considerado vício, por exemplo, a impressão errada do nome na camiseta, a confecção em tamanho diferente do solicitado, cor em discordância do acordado, entre outros.

Diante disso, verifica-se que o exercício do direito de arrependimento na hipótese em apreço acarretaria em prejuízos enormes ao consumidor, além de possibilitar o abuso de direito de consumidores que agem de má-fé, justificando-se, aqui, a existência de uma limitação ao direito de arrependimento (GOMIDE, 2009, p. 125).

Vale ressaltar que essa posição não é unânime na doutrina, havendo quem defenda que não deveria ser limitado o direito de arrependimento neste caso.

Fabrizio Germano Alves e Halissa Reis (2017, p. 140-141), adeptos da corrente que apoia a aplicação do direito de arrependimento aos produtos personalizados, indicam que o consumidor não teve a oportunidade de ter contato com o produto antes de sua compra, assim como o consumidor poderia ser prejudicado por possíveis abusos do fornecedor em razão de problemas de comunicação, como por exemplo, o erro na grafia do nome do consumidor.

Outro ponto apresentado é que, caso fosse limitado o direito de arrependimento na contratação de serviços personalizados, isso poderia desencorajar os consumidores a realizarem esse tipo de compra, causando prejuízos ao próprio fornecedor (ALVES; REIS, 2017, p.142).

A meu ver, apesar de relevantes os pontos levantados pela corrente divergente, tais argumentos não devem prosperar. Isso pois, por mais que o consumidor não tenha tido contato com o produto, este é confeccionado com base em suas próprias solicitações, além de que, qualquer abuso pelo fornecedor pode ser resolvido através dos próprios institutos no próprio CDC e no ordenamento jurídico, sendo que o exemplo dado pelos autores corresponde exatamente a uma situação de vício do produto.

Por fim, vale mencionar que no direito comparado boa parte da Comunidade Europeia apresenta um rol exemplificativo de situações onde não se aplica o direito de arrependimento, e dentro desse rol se encontra os produtos confeccionados conforme as especificações do consumidor ou personalizados. Tal previsão é disposta no art. 7º do Decreto Lei 143/2001 de Portugal (GOMIDE, 2009, p. 124-125).

3.3.1 Jurisprudência

Na jurisprudência verifica-se uma certa resistência em se adotar a limitação do direito de arrependimento quanto aos produtos personalizados, justificando-se que não há previsão legal para tal distinção (ALVES; REIS, 2017, p.140).

Nesse sentido, decidiu a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Paraná, onde, no Recurso Inominado nº 0005579-35.2017.8.16.0058, condenou a empresa *Nike* a restituir os valores pagos por um consumidor que adquiriu duas chuteiras personalizadas no site da fornecedora e teve o seu direito de arrependimento negado pela parte ré sob o fundamento de que o produto era personalizado. No acórdão foi determinado que não interfere no direito de arrependimento o fato do produto ser personalizado.

Ademais, em que pese a resistência da jurisprudência em empregar a limitação do direito de arrependimento no caso em tela, seria ideal que houvesse uma regulamentação expressa, seguindo a tendência do direito comparado, determinando a exceção da aplicação do direito de arrependimento aos produtos confeccionados sob encomenda.

Vale ressaltar, entretanto, que foi proposta a Emenda ao PL 281/2012, que atualmente tramita na Câmara dos Deputados sob o número 3512/2015, onde o Senador Antônio Carlos Rodrigues, propôs um rol de situações onde não seria aplicável o direito de arrependimento, onde figurava os produtos personalizados. Entretanto tal emenda só foi parcialmente aprovada, havendo a supressão do rol citado (ALVES; REIS, 2017, p. 138-139).

Desse modo, verifica-se que a resistência se encontra não só na jurisprudência, mas também no próprio Poder Legislativo que, neste ponto, pende em dar uma maior proteção ao consumidor.

3.4 OUTRAS SITUAÇÕES DE EXCEPCIONALIDADE

O presente trabalho não tem a intenção de tratar exaustivamente das situações onde o exercício do direito de arrependimento poderia ser excepcionado em face das peculiaridades do produto ou serviço.

Em razão disso, neste tópico trarei, brevemente, algumas outras situações citadas na doutrina que não serão tratadas com a profundidade desempenhada aos itens acima, mas que a meu ver merecem ser mencionadas.

Inicialmente, Humberto Cunha dos Santos (2017, p. 368) traz que o direito de arrependimento deveria ser mitigado em face de produtos altamente perecíveis, que possuem prazos de validade breves. Isso pois, o exercício do direito poderia fazer com que o produto voltasse ao fornecedor já com a data de validade expirada, sem a possibilidade de ser disponibilizado novamente no mercado.

O comércio eletrônico avançou de tal modo que atualmente é possível a realização de compras de supermercado através da internet. Visto isso, podemos mencionar como exemplo de produtos altamente perecíveis verduras, carnes, frutas, entre outros alimentos.

Assim, não seria razoável que um consumidor, dias após realizar a compra de alimentos, decidisse exercer o seu direito de arrependimento de uma bandeja de carne, o qual até a sua devolução ao fornecedor, já estaria vencida e inconsumível.

Outro caso onde não seria razoável se admitir o exercício da desistência é na compra de ações em um site de corretora de valores.

Dessa forma:

É inconcebível que um dos contratantes – ainda que presumidamente vulnerável – possa auferir benefícios nitidamente injustificados. A natureza do negócio contratado (compra de ações à distância) é peculiar e geralmente incompatível com o direito de arrependimento. Ademais, a compra de ações fora do estabelecimento comercial, em regra, não se mostra despida da totalidade das informações necessárias para celebrar o contrato, não havendo o que se falar em déficit informacional ou de reflexão (BASTOS, SILVA, 2016, p. 226).

Visto isso, aceitar o direito de arrependimento nessa situação geraria um injustificável prejuízo ao fornecedor e vantagem indevida ao consumidor, pois este, analisando que obteve prejuízos após alguns dias com seu dinheiro aplicado, poderia simplesmente desistir do contrato (ANDRADE *apud* BASTOS; SILVA, 2016, p. 225).

Por fim, Fabrício de Mato Alves (2007, p. 31), menciona como uma outra exceção à aplicação do direito de arrependimento, as negociações habituais realizadas entre um consumidor e um fornecedor tendo como objeto o mesmo produto ou serviço, dando como exemplo um caso onde o consumidor compra mensalmente refil de tinta para a sua impressora com o mesmo fornecedor.

Segundo o autor, aqui inexistiria técnicas agressivas de marketing, que ocasionariam uma compra por impulso, assim como não existiria qualquer surpresa acerca do produto adquirido (ALVES, 2007, p.31).

Nelson Nery Junior (2011, p. 564) dispõe em mesmo sentido, preconizando que “se o contrato de consumo se der nas mesmas bases que os anteriores, não há o direito de arrependimento”.

A meu ver, por mais que seja difícil de visualizar esse tipo de relação dentro do contexto atual de compras realizadas nos meios eletrônicos, é correta a interpretação do autor, visto que o consumidor conhece o produto ou serviço, já tendo tido contado direto com o mesmo, e também não foi influenciado por qualquer prática agressiva desempenhada pelo fornecedor, não haveria motivos para a aplicação do instituto em apreço, pois não configurados nenhum dos motivos que ensejam a existência do direito de arrependimento.

Por outro lado, se o consumidor contratasse do mesmo fornecedor produto ou serviço distinto do qual está habituado, haveria aqui razão para o exercício da desistência, uma vez que o consumidor, ao contrário da situação acima apresentada, não teve contrato prévio com o bem adquirido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O comércio é um ramo extremamente dinâmico, sempre se modificando para se adaptar às evoluções de nossa sociedade, que cada vez mais embarca em uma era digital cercada de avanços tecnológicos. Sob este parâmetro, o comércio eletrônico vem para revolucionar o modo tradicional de consumo, possibilitando ao consumidor realizar aquisições através dos meios eletrônicos, mais notadamente a *internet*. Diante disso, atualmente é possível que o consumidor realize aquisições no conforto de sua casa, sem precisar se deslocar ao estabelecimento comercial do fornecedor.

O direito do consumidor, por outro lado, foi positivado e implementado com mais força através da CF/88 que determinou a criação de uma legislação a fim de proteger a parte mais vulnerável da relação, o consumidor, sendo promulgado o CDC em 1990, que criou e positivou um amplo rol de direitos ao consumidor.

Em face disso, uma vez presente a relação de consumo, caracterizada pela existência de um fornecedor e um consumidor negociando produtos ou serviços, será aplicável o direito do consumidor, inclusive no comércio eletrônico.

Ademais, o CDC prevê o direito de arrependimento, o qual permite ao consumidor desistir de sua contratação dentro do prazo de sete dias, desde que esta seja realizada fora do estabelecimento comercial. Uma vez que o consumo através dos meios eletrônicos é considerado, pela doutrina majoritária, uma forma de contratação à distância, há a possibilidade de se exercer o direito em apreço nestes tipos de transações.

Mediante isso, o direito de arrependimento se tornou comumente exercido no âmbito do comércio eletrônico, entretanto, a falta de uma regulamentação adequada aos parâmetros em que se encontra as relações de consumo atuais faz com que o direito venha a ser exercido de forma inadequada.

Isso pois, com o avanço da tecnologia foram surgindo novos tipos de produtos, assim como novas técnicas de comercialização com características peculiares que merecem a atenção do legislador, a fim de se adaptar o direito às novas realidades que afetam o dia-a-dia da sociedade.

Dessa forma surgiram, por exemplo, os produtos digitais, que devido à sua natureza são insuscetíveis de devolução, fazem com que a exercício do direito de

arrependimento neste caso se tornasse inadequado, por possibilitar que o consumidor tenha o seu dinheiro de volta sem devolver o produto ao fornecedor.

Neste caso o próprio mercado vem progredindo para criar políticas de salvaguardas, garantindo ao consumidor que tenha pequenas amostras do produto antes de efetuar a compra definitiva mesmo, para que assim, ambas as partes não saiam prejudicadas.

Outra tendência quanto aos produtos digitais é a sua disponibilização através de plataformas, que ao invés de disponibilizar os arquivos para *download* oferece tais produtos através de serviços.

Ademais, as passagens aéreas também passaram a ser fortemente comercializadas no âmbito do comércio eletrônico, se tornando raro quem vá até a empresa aérea para adquirir sua passagem pessoalmente. Verifica-se aqui que, a pessoa que compra uma passagem pela *internet*, possui as mesmas condições, senão mais, do que aquela que se dirige ao estabelecimento comercial da fornecedora para fazer aquisição.

Deve-se considerar aqui, também, que não há que se falar de desconhecimento acerca do que está sendo adquirido, uma vez que é de notório conhecimento o tipo de serviço que será prestado ao se adquirir uma passagem aérea.

Assim, não deveria vigorar o direito de arrependimento às passagens aéreas adquiridas no âmbito eletrônico, uma vez que não caracterizado qualquer motivo para a sua incidência.

A jurisprudência quanto a este ponto é divergente, havendo decisões para ambos os lados, inclusive do mesmo tribunal, o que causa grande insegurança jurídica tanto para o fornecedor quanto para o consumidor.

Já considerando os produtos personalizados, confeccionados com as características dadas pelo fornecedor, não devem estar sujeitos ao direito de arrependimento devido ao fato de que os prejuízos causados aos fornecedores excederiam o mero risco do negócio, uma vez que caso o consumidor desistisse do produto, o fornecedor não teria como reinseri-lo no mercado.

Contrária a esta posição está a maioria da jurisprudência, que entende que o fato de o produto ser personalizado não descaracteriza a incidência da norma, por, dentre outros motivos, não haver previsão legal a esta determinação.

Por fim, tem-se que existem outras situações que devem ser analisadas, como o de venda de ações através de corretoras, de produtos altamente perecíveis, entre outros.

Ademais, analisando os pontos apresentados percebe-se que a omissão da norma permite diversas situações de injustiça, causando prejuízos não só aos fornecedores, mas também aos consumidores, que podem ver os preços do comércio eletrônico aumentando e o número de ofertas diminuindo, pois o fornecedor irá embutir no preço dos negócios o potencial prejuízo que lhe será acarretado.

De mesma forma, deixar a cargo da doutrina e da jurisprudência estabelecer limites ao direito de arrependimento não é suficiente, verificando-se que muitas vezes a jurisprudência é instável e causa insegurança jurídica para ambos os lados da relação de consumo.

O apropriado, portanto, seria o poder legislativo regulamentar de forma adequada, atento às novas tendências trazidas pelo comércio eletrônico, o direito de arrependimento, impondo limites ao seu exercício.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano; REIS, Halissa. **Aplicabilidade do direito de arrependimento no comércio eletrônico em relação aos produtos personalizados**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v.17, p. 117-149, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/3200>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

ALVES, Fabrício da Mota. **O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil**. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9605/o-direito-de-arrependimento-do-consumidor>>. Acesso em: 10 de agosto de 2018.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. **As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada**. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord). Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, Ano 22, v. 90, p. 215 -243. nov./dez. 2013.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código do Consumidor**. Barueri/SP: Manole, 2004 *apud* BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi da. Direito de arrependimento nas relações de consumo: Desafios Hermenêuticos e Casos Controvertidos. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord). Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 25, v. 105, p. 203 -235, maio/jun. 2016.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de; In: SILVA, Juliana Pereira da (Coord.). **Manual de Direito do Consumidor**. 4ª ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

_____, **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 22 de abril de 2018.

_____, **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Terceira Turma Recursal. **Recurso Inominado nº 074360-20.2017.8.07.0016**, Recorrente: Ivaldo Araújo de Aguiar, Recorrido: Azul Linhas Aéreas Brasileiras S.A., Relator: Carlos

Alberto Martins Filho. 31 de julho de 2018. Diário de Justiça, Distrito Federal, 07 de ago. de 2018.

_____, Tribunal de Justiça do Paraná. Primeira Turma Recursal. **Recurso Inominado nº 0005579-35.2017.8.16.0058**. Recorrente: Nike do Brasil Comércio e Participações Ltda. Recorrido: Rennan Herculano Taques da Silva. Relator: Vanessa Bassani, 29 de maio de 2018. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000005279641/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0005579-35.2017.8.16.0058#integra_2100000005279641>. Acesso em 10 de out. de 2018.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70073734469**, Apelante: Jose Carlos Granja De Andrade, Apelado: Vgr Linhas Aereas S/A, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, 13 de setembro de 2017. 11ª Câmara Cível, Diário de Justiça, Porto Alegre 19 de set. de 2017.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Segunda Turma Recursal. **Recurso Cível nº 71007925548**, Recorrente: Alessandra dos Santos Leandro, Recorrido: Avianca Linhas Aéreas, Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva, 26 de setembro de 2018. Diário de Justiça, Porto Alegre, 28 de set. de 2018.

_____, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Sétima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 2008.001.33979**, Apelante: Ministério Público, Apelados: Gol Transportes Aéreos S.A., S.A. Viação Aérea Rio Grandense, TAM Linhas Aéreas, Relatora: Maria Henriqueta Lobo, 04 de fevereiro de 2009. Diário de Justiça, Rio de Janeiro, 13 de fev. de 2009.

BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi da. **Direito de arrependimento nas relações de consumo: Desafios Hermenêuticos e Casos Controvertidos**. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord). Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 25, v. 105, p. 203 -235, maio/jun. 2016.

CASTRO, Aldemário Araújo. **Os meios eletrônicos e a tributação**. In: Demócrito Reinaldo Filho (Coord.). Direito da informática – temas polêmicos. Bauru: Edipro, 2002 *apud* TEIXEIRA, Tarcisio. Curso de Direito e Processo Eletrônico. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.3.

CRUZ, André Santa. **Direito Empresarial**. 8ª ed. São Paulo: Método, 2018.

EBIT. **Webshoppers**. 2018. 37ª ed. Disponível em <<https://www.ebit.com.br/webshoppers>>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

SANTOS, Humberto Cunha dos. **A proteção do consumidor em tempos contemporâneos: novos e velhos dilemas trazidos pela contratação por meios eletrônicos**. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord). Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, ano 26, v. 113, p. 335- 375, set./out. 2017.

SIMÃO FILHO, Adalbert; BARRETO, Osmar Fernando Gonçalves. **Em Busca Da Proteção Dos Consumidores Nos Contratos Celebrados Eletronicamente**. In: VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA – PORTUGAL, 2017, Braga. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/115816v8/1616lz7A3107ol8d.pdf>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

GRECO, Marco Aurélio. **Estabelecimento Tributário e Sites na Internet**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e internet – aspectos jurídicos relevantes. 2ª ed. São Paulo: Quatier Latin, 2005, p. 337 – 351.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos Contratos**. 2009. Tese (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, Lisboa, 2010.

INTERNET world stats. **Top 20 countries with the highest number of internet users**. 2017. Disponível em: <<https://www.internetworldstats.com/top20.htm>>. Acesso em: 09 de jul. 2017.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Contratos “Eletrônicos”**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e internet: Aspectos Jurídicos Relevantes. 2ª ed. São Paulo: Quatier Latin, 2008, v.2, p. 541 – 594.

LUCCA, Newton de Lucca. **Aspectos Atuais da Proteção aos Consumidores no Âmbito dos Contratos Informáticos e Telemáticos**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e internet: Aspectos Jurídicos Relevantes.. 2ª ed. São Paulo: Quatier Latin, 2008, v.2, p. 25 - 73.

_____, **Títulos e Contratos Eletrônicos: O Advento Da Informática E Suas Consequências Para A Pesquisa Jurídica**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e internet: Aspectos Jurídicos Relevantes. 2ª ed. São Paulo: Quatier Latin, 2005, p. 29 - 126.

MARIN, Gabrielle Kaczalovski. **Decreto 7.962 de 15.03.2013: Regulamenta a Lei 8.078, de 11.09.1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico**. In: TEIXEIRA, Tarcisio; LOPES, Alan Moreira (Coord.). Direito das Novas Tecnologias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 147 – 189.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. **Da proteção contratual**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini ... (et al). Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.1. p. 511- 656.

NOGUEIRA, Sandro D'Amato. **Manual de direito eletrônico**. 1ª ed. Leme: BH Editora. 2009.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Comércio eletrônico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica**. Coimbra: Almedina, 1999 *apud* VASCONCELOS, Fernando Antônio de; MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de. As Relações de consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor. In: KNOERR, Viviane Coêlho De Séllos; GONÇALVES, Everton Das Neves (Org.). **Direito Do Consumidor**. 1ª ed. Florianópolis - SC: FUNJAB, 2012, v. 1, p. 40-64.

RIDOLFO, José Olindo de Toledo. **Aspectos Jurídicos do Estabelecimento Comercial de Empresa na Nova Economia**. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). **Direito e internet: Aspectos Jurídicos Relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Quatier Latin, 2005, p. 295 – 309.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2017. TEIXEIRA, Tarcisio. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Compras Celebradas Eletronicamente: Uma visão da Análise Econômica do Direito. In:

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

_____, Tarcisio. **Aplicação do Código de Defesa do Consumidor às Compras Celebradas Eletronicamente: Uma visão da Análise Econômica do Direito**. In: ARAÚJO JR, Miguel Etinger de; KEMPFER, Marlene (Org.). **Estudos em Direito Negocial e Relações de Consumo**. Birigui: Boreal Editora, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de; MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de. **As Relações de consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor**. In: KNOERR, Viviane Coêlho De Séllos; GONÇALVES, Everton Das Neves (Org.). **Direito Do Consumidor**. 1ª ed. Florianópolis - SC: FUNJAB, 2012, v. 1, p. 40-64.

_____, Fernando Antônio De; SILVA, Kerolinne Barboza Da. **Aplicabilidade do direito de arrependimento na aquisição de produtos digitais: uma análise sobre as políticas de reembolso dos jogos eletrônicos praticadas por plataformas digitais**. In: VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA – PORTUGAL, 2017, Braga. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/pi88duoz/115816v8/Ds3kmFw528OvpnP7.pdf>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.