



**Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito**

TAIRONE MESSIAS ROSA

**O Código de Defesa do Consumidor e o direito de
arrependimento nos contratos eletrônicos de
transporte aéreo.**

Brasília – DF

2011

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TAIRONE MESSIAS ROSA

O Código de Defesa do Consumidor e o direito de
arrependimento nos contratos eletrônicos de transporte aéreo

Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito no curso de Graduação da
Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília (UnB).

Orientador: Prof. Dr. Valcir Gassen

TAIRONE MESSIAS ROSA

**O Código de Defesa do Consumidor e o direito de
arrependimento nos contratos eletrônicos de transporte aéreo**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito no curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB).

Orientador: Prof. Dr. Valcir Gassen

BANCA EXAMINADORA

PROF. VALCIR GASSEN

Orientador

PROFA. ANA DE OLIVEIRA FRAZÃO

Membro

PROFA. SUZANA BORGES VIEGAS DE LIMA

Membro

PROF. AUGUSTO CESAR DE CARVALHO LEAL

Suplente

Brasília, ____ de _____ de 2011

Aos meus queridos pais, Messias e Mábel, aos meus irmãos Messias Júnior e Francisco Neto e à amável Waleska, pelo amor, pela paciência e pelo apoio incondicional de sempre, sem o qual essa realização não teria sido possível.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a aplicação do direito de arrependimento do consumidor nos contratos de transporte aéreo celebrados pela internet. Por se tratar de tema com escassa regulamentação e ainda pouco estudado pela doutrina nacional, fez-se necessário recorrer, por vezes, a legislações estrangeiras sobre o assunto, especialmente da União Européia, onde a defesa dos direitos do consumidor no comércio eletrônico está bem mais avançada (sobretudo com a recente edição da Diretiva 2011/83/UE). Essa carência de análises mais aprofundadas sobre o direito de arrependimento na doutrina pátria também se reflete na jurisprudência dos tribunais, que, em raríssimas oportunidades, enfrentou a questão do cabimento do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor nas compras de passagens aéreas pela internet. A presente monografia está fundada basicamente em pesquisas bibliográficas em obras jurídicas de direito do consumidor e em artigos acadêmicos sobre o tema, que foram examinados à luz de uma abordagem dedutiva. O trabalho estrutura-se em duas partes principais: a primeira volta-se a uma análise propedêutica do direito do consumidor, visando esclarecer as origens, as finalidades e as peculiaridades desse ramo jurídico. A segunda, a seu turno, procura, inicialmente, abordar aspectos como o conceito, a natureza jurídica e os fundamentos do direito concedido ao consumidor no art. 49 do Código consumerista, para então concluir que, em que pese o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor não faça menção expressa sobre tal direito nos contratos celebrados pela *internet*, apenas especificando as contratações feitas por telefone e a domicílio, é direito do consumidor, em regra, arrepender-se do contrato eletrônico em até sete dias da contratação ou do recebimento do produto. Isso porque as transações *online* também devem ser consideradas ocorridas fora do estabelecimento comercial do fornecedor. Concluiu-se, por outro lado, que a aplicação do direito de arrependimento aos contratos de transporte aéreo concluídos via internet não pode se dar de maneira automática e simplista, devendo-se avaliar as circunstâncias concretas de cada caso, à luz do princípio da boa-fé objetiva e da vulnerabilidade do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do consumidor. Internet. Contrato de transporte aéreo. Arrependimento contratual.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	5
2. ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	7
2.1 Notas Introdutórias sobre o Direito do Consumidor.....	7
2.2 Breve exame sobre o surgimento do Direito do Consumidor	13
2.3 O Direito do Consumidor e a relativização de antigos dogmas do Direito Civil	15
2.4 A defesa do consumidor no plano constitucional.....	19
2.5 A Lei nº 8.078/1990 e os direitos do consumidor brasileiro	21
2.6 Da relação de consumo: consumidor, fornecedor, produto e serviço	23
2.6.1 Conceito de consumidor	24
2.6.1.1 A pessoa jurídica como consumidora	34
2.6.2 Fornecedor.....	35
2.6.3 Objeto da relação de consumo: produto e serviço	38
3. DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	
3.1 Considerações iniciais.....	42
3.2 Conceito e aspectos gerais do direito de arrependimento	44
3.3 Natureza jurídica do direito de arrependimento	46
3.4 Fundamento para o direito de arrependimento.....	48
3.5 Da desnecessidade de justa causa para o arrependimento e do prazo de reflexão.....	49
3.6 Do direito de reembolso das quantias pagas	50
3.7 Abrangência do campo de aplicação do art. 49 do Código consumerista	52
3.8 Aplicabilidade do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos eletrônicos.....	58
3.9 Do direito de arrependimento no contrato eletrônico de transporte aéreo.....	66
3.9.1 Conceito do contrato de transporte aéreo	66
3.9.2 Da existência de relação de consumo entre transportador e passageiro	67
3.9.3 (In) aplicabilidade do art. 49 do CDC nas compras de passagens aéreas pela internet	68
4. CONCLUSÃO	81
5. BIBLIOGRAFIA	83

1. INTRODUÇÃO

Em 2010 o Brasil comemorou os vinte anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Em momento tão simbólico, em que profundas reflexões foram empreendidas para se avaliar a experiência desses 20 anos, mostra-se bastante oportuno se debruçar sobre temas ainda obscuros e, sobretudo, sobre as áreas nas quais ainda se precisa avançar. Nesse sentido, o presente trabalho pretende oferecer uma singela contribuição ao estudo da proteção contratual do consumidor. Tendo como principal objetivo buscar compreender o alcance do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo que assegura o denominado *direito de arrependimento*, a pesquisa espera oferecer subsídios para a correta interpretação e aplicação do referido preceito normativo, especialmente no campo dos negócios jurídicos concluídos via internet (contratos eletrônicos). Entretanto, em função da amplitude do tema, que permite abordar a questão do arrependimento contratual sob inúmeros enfoques, procurou-se delimitar o âmbito temático de estudo unicamente a uma espécie contratual: os contratos de transporte aéreo celebrados via internet.

Trata-se de contrato bastante difundido no mercado, especialmente com a crescente popularização do uso do transporte aéreo pelos brasileiros. Além disso, pelo fato de a aviação civil exigir grandes investimentos de capitais, o que propicia uma acentuada concentração das empresas que atuam no setor, muitas vezes se tem espaço para abusos e descumprimentos do Código de Defesa do Consumidor.

O estudo do tema reveste-se de ainda maior importância quando se tem em conta que a questão da (in) observância do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor pelas empresas aéreas nas suas vendas pela internet é fonte de inúmeras queixas dos usuários do serviço. Os órgãos de defesa do consumidor, além das tradicionais reclamações por falhas e deficiências na prestação do serviço de transporte aéreo, tem recebido cada vez mais questionamentos sobre o reiterado desrespeito pelas empresas aéreas do direito de arrependimento previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. De fato, é prática comum a fixação de cláusulas que prevêm taxas para os casos de desistência da viagem pelo consumidor, ainda que este manifeste sua intenção de desistir do contrato dentro do prazo de reflexão de sete dias. A depender da tarifa escolhida pelo consumidor, as multas contratuais pelo cancelamento podem atingir até 100% do valor da passagem, o que demonstra a

importância de se estudar o tema e de se avaliar a legalidade de tais cobranças, uma vez que se trata de procedimento recorrente e bastante oneroso aos consumidores.

A possibilidade do exercício do direito de arrependimento nas aquisições de passagens aéreas pela internet no prazo de até 7 dias após a assinatura do contrato, nos termos do art. 49 do código consumerista, é fonte de muitas controvérsias, tendo, inclusive, já sido objeto de decisões judiciais conflitantes.

Portanto, mostra-se de suma relevância realizar uma análise aprofundada sobre o assunto, destrinchando as controvérsias que envolvem a desistência imotivada de um contrato de transporte aéreo celebrado na rede mundial, assim como as características, requisitos e peculiaridades do direito assegurado ao consumidor no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Com isso, será possível estabelecer critérios apropriados para uma correta interpretação do dispositivo.

CAPÍTULO I

ASPECTOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 Notas Introdutórias sobre o Direito do Consumidor¹

A sociedade pós-Revolução Industrial orgulha-se por ostentar uma capacidade produtiva de bens sem precedentes na história da humanidade². O desenvolvimento tecnológico e científico propiciou a produção em série de produtos, o que, por sua vez, exigiu a constituição de um mercado de consumo em massa, capaz de absorver a oferta de quantidades crescentes de bens diariamente “despejados” no mercado³.

A par dos inquestionáveis benefícios que a produção industrial em série representou, no que diz respeito à satisfação das mais diversas necessidades individuais, tal modelo trouxe consigo um incremento significativo nos riscos à vida, à segurança e à saúde dos novos consumidores. A busca pelo crescimento econômico a todo o custo exigia um investimento constante na capacidade produtiva dos empresários, assim como nas estratégias de *marketing* voltadas à persuasão dos consumidores para adquirirem cada vez mais mercadorias. Tudo isso era feito, porém, sem uma efetiva preocupação com a qualidade e a prestabilidade dos produtos colocados no mercado, já que considerações sobre possíveis danos ao consumidor poderia representar atrasos na venda das mercadorias e, conseqüentemente, prejuízos econômicos. Era a consagração da lógica do lucro a qualquer preço, que, apesar das infundáveis injustiças que causava às partes mais vulneráveis, não era reprovada pelo Direito da época, fundado, por sua vez, no respeito absoluto à liberdade individual e à autonomia da vontade.⁴

¹ Segundo Claudia Lima Marques, existem “três maneiras de introduzir o direito do consumidor. A primeira é através de sua origem constitucional, que poderíamos chamar de introdução sistemática, através do sistema de valores (e direitos fundamentais) que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. A segunda é através da filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar (*favor debilis*), que orienta o direito dogmaticamente, em especial as normas do direito que se aplicam a esta relação de consumo. (...) a terceira maneira é através da sociologia do direito, ao estudar as sociedades de consumo de massa atuais, a visão econômica dos mercados de produção, de distribuição e consumo, que destaca a importância do consumo e de sua regulação especial (...)”. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 24. Para este trabalho, optou-se por introduzir a temática, extraindo elementos importantes das três metodologias mencionadas pela autora.

² Ainda que, infelizmente, não se possa enaltecer o modelo atual de distribuição e alocação dos benefícios econômicos de toda essa capacidade produtiva, face à vergonhosa disparidade social com o qual convivemos.

³ Segundo o professor Arruda Alvim: “essa nova estrutura e fisionomia da ordem econômica atuou sobre a sociedade e engendrando o fenômeno da massificação, com a escala industrial a que nos referimos, implicou, também, em imprimir outra fisionomia à atividade comercial, vale dizer, passou-se a viver numa escala industrial de grande porte e numa economia de massa. Isto veio a mudar o panorama da economia, e, ao lado de grandes conglomerados ‘vendedores’ (=fornecedores) e os ‘compradores’ (=consumidores) resultou nítida, com interesses claramente diferenciados, com diferenciação que se acentuou, cada vez mais”. ALVIM, Arruda. **Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. RDC 20/25 – out.-dez./1996, p. 313.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 5.

Com efeito, a preocupação apenas com as vantagens econômicas da produção em massa acarretou, por sua vez, uma negligência às consequências sociais do modelo então adotado, cujas injustiças geradas são por demais conhecidas: desrespeito aos direitos básicos dos trabalhadores (v.g. condições degradantes de trabalho, jornadas exaustivas, emprego de mão-de-obra de crianças e mulheres nas fábricas), abusos do poder econômico, incúria dos fornecedores com relação aos acidentes de consumo ocasionados pelas mercadorias colocadas no mercado sem critérios de segurança e saúde, além dos irreparáveis danos causados ao meio ambiente por conta de uma produção dispendiosa e despreocupada com sua sustentabilidade.

Entre todas as externalidades negativas geradas pela produção em larga escala, é de se destacar principalmente os riscos à integridade física, moral e psicológica das pessoas. De fato, a criação de produtos com a única e exclusiva finalidade de obter cada vez mais lucros fez com que preocupações com a qualidade e a segurança dos bens oferecidos ocupassem um segundo plano. Os danos à coletividade resultantes dessa ótica meramente econômica da produção foram muitos, sobretudo, em razão da rápida expansão da sociedade consumista, que é marcada pela quase universalidade do papel social de *consumidor* (“todos somos consumidores” e, portanto, todos estamos sujeitos a eventuais malefícios causados pelos produtos que consumimos).

Apesar de destinatários finais de toda a atividade produtiva, os consumidores, a rigor, não participam de qualquer fase do processo de concepção, planejamento, produção e distribuição dos bens e serviços que lhe são ofertados, tampouco dispõem de informações e detalhes técnicos sobre as características dos bens que consomem. Por essa razão, não possuem os consumidores, cada qual na sua individualidade, condições de se proteger dos perigos, dos excessos e das arbitrariedades do pólo mais forte da relação de consumo – os fornecedores. Embora essa simples constatação da posição de inferioridade de uma das partes já servisse para legitimar uma eventual intervenção estatal nas relações de consumo em nome do interesse público, a mentalidade típica da nascente sociedade de consumo preferiu apegar-se cegamente ao dogma do liberalismo, segundo o qual ao Estado incumbia tão-somente zelar pelo livre funcionamento das forças de mercado.

A dimensão dos riscos a que se sujeitavam os consumidores, porém, só aumentava à medida que se desenvolvia a sociedade de consumo de massas.⁵ Como bem

⁵ Nos primórdios do desenvolvimento da produção em massa, muitos produtos eram colocados no mercado sem qualquer preocupação com os riscos que poderiam gerar à saúde daqueles que os consumissem. Aliás, tem-se notícia de que alguns fornecedores ingleses de alimentos, visando incrementar o volume de vendas, chegaram a colocar elementos químicos sabidamente nocivos à saúde humana com o objetivo de torná-los mais atraentes aos olhos dos consumidores. Também se relata que outros compostos químicos tóxicos eram adicionados aos

ilustra Cavalieri Filho, “um único defeito de concepção ou de fabricação pode gerar riscos e danos efetivos para um número indeterminado de consumidores”⁶. Logo, dado o fato de que o universo de consumidores participantes desse mercado massificado de consumo abrangia, a rigor, a quase totalidade das pessoas, tinha-se que a ausência do Estado, nessa seara, acarretava um desleixo com a própria tutela da pessoa humana. O raciocínio é simples: pois, se de fato todos somos consumidores, como não se cansam de repetir diversos autores, não há dúvida de que a opção do Estado pela proteção da parte mais frágil da relação de consumo significa, a um só tempo, resguardar também os interesses da coletividade como um todo.

Nada obstante a coerência da conclusão acima, essa não foi a visão prevalecente nos primórdios da era industrial, como já mencionado. Ao revés, o contexto da época era de um desleixo com a figura do consumidor e com os riscos dos novos produtos e serviços ofertados ao consumo. Os fornecedores em geral, pressionados pela contingência de produzir cada vez mais no menor espaço de tempo possível, a fim de satisfazer a crescente demanda e, ao mesmo tempo, incrementar os lucros, acabavam lançando no mercado produtos defeituosos, impróprios ao consumo ou que ofereciam riscos à incolumidade física ou psicológica dos consumidores. Além disso, algumas empresas, comprometidas apenas com seus resultados econômicos e aproveitando-se de uma tradição jurídica assentada na máxima do *pacta sunt servanda* (força obrigatória dos contratos, independentemente de qualquer consideração do conteúdo justo ou não do acordo de vontades), não hesitavam em se valer de práticas e cláusulas abusivas, em detrimento dos consumidores. Vigorava a lógica perversa da imposição da vontade dos grandes conglomerados econômicos à parte vulnerável da relação de consumo, consubstanciada na transferência aberta dos riscos do negócio aos consumidores. Transferia-se aos próprios consumidores o ônus de suportar os eventuais prejuízos com defeitos, vícios e quaisquer espécies de danos que viessem a sofrer pelo consumo das mercadorias oferecidas pelos fornecedores. Tudo isso com o devido respaldo contratual (v.g. cláusulas que exoneravam o produtor de qualquer responsabilidade), uma vez que a concepção de Direito da época não considerava lícito perquirir sobre a justiça material das cláusulas livremente avençadas pelas partes.

Nessa conjuntura de alheamento do Direito, os consumidores, sem o tempo, a informação e muito menos os conhecimentos e meios necessários para se proteger dos

alimentos com a finalidade de realçar os sabores dos produtos. A ausência de consciência crítica dos consumidores da época, aliada à falta de informação sobre os perigos dos aditivos colocados nos produtos, deixou-os indefesos e sujeitos aos mais diversos problemas de saúde.

⁶ CAVALIERI FILHO, *Programa de Direito do Consumidor*. *op. cit.*, p. 3

possíveis danos gerados pelos produtos que consumiam⁷, acabavam tendo que suportar os ônus dos acidentes de consumo. Com a proliferação de produtos diferentes e cada vez mais complexos chegando aos lares das pessoas, o problema tornou-se ainda mais sério.

Some-se ao contexto da época a falta de normas de ordem pública capazes de frear a implacável tendência do fornecedor de buscar maximizar seus ganhos em cima da parte vulnerável da relação de consumo. A combinação desses fatores (capitalismo exacerbado e pouca intervenção estatal) naturalmente deu ensejo a várias violações de direitos fundamentais dos consumidores (desrespeito à dignidade, à saúde, à segurança, à proteção dos interesses econômicos e à melhoria da qualidade de vida).

Muito embora desde o século XVII já se afirmasse que o consumo constitui o fim primordial de toda e qualquer produção⁸, o que se observa, de uma forma geral, é que o interesse do consumidor foi quase sempre sacrificado e preterido pelo do fornecedor, justamente pela capacidade deste último em impor o seu poder econômico às relações de consumo. Daí o caráter assimétrico de tais relações.

É nesse cenário que o Direito do Consumidor surge, atuando como uma resposta normativa ao desafio do consumo em massa.

Por oportuno, transcreve-se a precisa análise de Cláudia Lima Marques:

Se analisamos o Código de Defesa do Consumidor como sistema, como contexto construído, codificado, organizado de identificação do sujeito beneficiado, veremos que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro não é um Código de 'consumo', como a consolidação legal francesa, nem é uma lei geral, que contém dentro de si normas especiais protetivas para a proteção dos mais fracos ou consumidores como o BGB-Reformado. O Código de Defesa do Consumidor brasileiro concentra-se no sujeito de direitos (e não em atos de consumo), visa proteger este sujeito identificado constitucionalmente como vulnerável e especial, sistematiza suas normas a partir desta ideia básica de proteção de apenas um sujeito 'diferente' da sociedade de consumo: o consumidor. É Código (todo construído sistemático) de Proteção (ideia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do Consumidor!⁹

⁷ Atualmente a internet, por exemplo, disponibiliza muitas informações sobre inúmeros produtos ou serviços existentes no mercado. Podemos, assim, perfeitamente, antes de concretizar uma compra, nos informar sobre todas as especificações técnicas do produto desejado, consultar outros consumidores sobre a experiência da compra, vindo a conhecer melhor as vantagens e desvantagens da marca ou produto escolhido. No início da sociedade de consumo em massa, porém, não se tinha condições de obter muitos dados sobre a composição, a qualidade e os riscos de cada produto. A informação era limitadíssima, o que, de certa forma, atendia aos interesses de muitos fornecedores, interessados no desconhecimento da sociedade em geral sobre os eventuais malefícios advindos do consumo de determinados produtos.

⁸ SMITH, Adam. **A Riqueza das nações**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, livro IV, cap. VIII.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do consumidor e o Novo código Civil**. Revista de Direito do Consumidor. RDC 45/071. jan.-mar./2003, p. 27.

As normas e os princípios trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor representam, indubitavelmente, um avanço enorme na busca por uma efetiva proteção da pessoa humana, princípio cerne de todo o ordenamento jurídico pátrio. Isso porque, no modelo de sociedade capitalista atual, como já referido, a contratação em massa de bens e serviços não se caracteriza por uma escolha racional do consumidor; pelo contrário, ela se dá como o único meio eficaz para que o cidadão tenha acesso aos produtos indispensáveis à satisfação de suas necessidades básicas. Desse modo, à exceção de sociedades tradicionais, que baseiam seu modo de vida, em geral, no compartilhamento da produção, limitada geralmente à mera subsistência da comunidade, não se vislumbra, dentro do modelo de sociedade capitalista contemporâneo, formas alternativas de satisfazer plenamente as necessidades humanas, sem recorrer aos mercados, representados aqui pela figura do fornecedor. A obtenção dos bens necessários à qualidade de vida das pessoas (alimentos, roupas, serviços de saúde, serviços de transporte etc.) se dá por intermédio de agentes econômicos que atuam no mercado visando ao lucro, restando aos consumidores recorrer a esses profissionais para sanar suas necessidades primárias.

Nos exatos termos dessa constatação, verifica-se o quão indispensável é o papel do Direito como instrumento para diminuir o abismo que separa os poderosos grupos econômicos, que dominam as redes de fornecimento de produtos e serviços, dos quais infelizmente dependemos, e os milhões de consumidores, subordinados a essa engrenagem econômica para satisfazer suas demandas materiais. O Direito deve agir para impedir a subjugação do elo mais fraco da relação - o consumidor -, pelos fornecedores, donos dos meios de produção e responsáveis por “ditar as regras” nos contratos de consumo.

A respeito dessa vulnerabilidade do consumidor, adverte Arruda Alvim:

(...) deve-se acentuar que o consumidor vive na contingência de ter de ser consumidor, diante das necessidades contemporâneas que, só podem ser, numa escala quase que absoluta, satisfeitas pela compra de coisas industrializadas, inclusive, no patamar mais primário de suas necessidades, a própria alimentação, bem como pela necessidade de utilização de certos e determinados serviços.¹⁰

À guisa de exemplo dessa posição de vulnerabilidade aludida acima, cite-se o caso de um consumidor que precise realizar uma viagem de avião a outra cidade para visitar um familiar seu. Nessa hipótese, verifica-se que, para obter o serviço de transporte aéreo de que precisa, poucas saídas restam ao consumidor, sendo a mais usual a de contratá-lo junto a

¹⁰ ALVIM, Arruda. *Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro*, p. 323.

um fornecedor do serviço. Para tanto, será necessário sujeitar-se às cláusulas e condições previamente estabelecidas pelo transportador. Não lhe é fornecida, em regra, a oportunidade de discutir os termos do contrato de transporte que firmará com a companhia aérea, cabendo-lhe, apenas, aderir ou não à oferta disponibilizada pelo fornecedor do serviço. Trata-se, assim, de uma típica hipótese dos chamados contratos de adesão, modalidade que coloca o consumidor numa situação de fragilidade extrema, já que as cláusulas gerais a que se submeterá foram fixadas unilateralmente pela prestadora, restando-lhe pouco espaço para manifestar sua vontade.

Sobre o conceito de contrato de adesão, veja-se a explicação do professor Messineo, para quem:

Contrato de adesão é aquele em que as cláusulas são previamente estipuladas por um dos contraentes, de modo que o outro não tem o poder de debater as condições, nem introduzir modificações no esquema proposto; ou aceita tudo em bloco ou recusa tudo por inteiro ('é pegar ou largar'). A falta de negociações e de discussão implica uma situação de disparidade econômica e inferioridade psíquica para o contratante teoricamente mais fraco¹¹.

Como se percebe do excerto acima, são nesses contratos de adesão que a posição de inferioridade intelectual e econômica do consumidor em relação ao fornecedor materializa-se com mais intensidade, pois, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves, eles não permitem a completa manifestação da vontade da parte vulnerável, pois nele prepondera a vontade de apenas um dos contratantes, qual seja, a do fornecedor, a quem cabe a elaboração das cláusulas a serem aderidas pela outra parte (no caso, o consumidor)¹².

Essa prefixação de todo o conteúdo do contrato, ou da quase totalidade dele, por apenas uma das partes contratantes assumiu papel estratégico na nascente sociedade de consumo em massa. A agilidade exigida para o escoamento da produção ao mercado consumidor de fato não admitiria que se perdesse tempo discutindo individualmente os termos contratuais com cada consumidor interessado. A padronização de conteúdo e a sua utilização pelo fornecedor a um número indeterminado de relações contratuais era medida que se impunha para assegurar a rapidez e a eficiência das trocas¹³.

O contrato de adesão, portanto, atendeu perfeitamente o contexto do fenômeno da contratação em massa e chegou aos dias de hoje ainda mais difundido, especialmente após o

¹¹ MESSINEO, *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 75.

¹³ BENJAMIN; MARQUES; BESSA. **Manual de Direito do Consumidor**, p. 714-718.

advento da *internet*, quando tal formato passou a ser utilizado também na seara do comércio eletrônico.

Por se tratar de uma forma contratual que coloca o consumidor em situação de ainda maior vulnerabilidade fática, o Código de Defesa do Consumidor houve por bem reservar, dentro do capítulo da proteção contratual do consumidor, uma seção específica para cuidar desse tipo de contrato¹⁴.

Antes, porém, de estudar de modo mais aprofundado a Lei nº 8.078/1990, impõe-se examinar um pouco do contexto de formação do direito do consumidor, assunto examinado no tópico seguinte.

2.2 Breve exame sobre o surgimento do Direito do Consumidor

Do ponto de vista histórico, o movimento de conscientização para a necessidade de se promover a defesa do consumidor nas relações de mercado é algo bastante recente. Considera-se que foi apenas na década de 1960 que os direitos do consumidor passaram a ser objeto real de preocupação jurídica, sendo considerado como marco inicial clássico o célebre discurso de John F. Kennedy, em que o então presidente norte-americano, ensaiou perante o Congresso Americano algumas noções básicas sobre esse ramo do direito.¹⁵

Conforme explica Claudia Marques Lima, o aspecto inédito daquela manifestação em 1962 foi considerar que “todos somos consumidores, em algum momento de nossas vidas temos este status, este papel social e econômico (...)”.¹⁶

A proposta de tutela desse novo sujeito de direitos nas suas relações jurídicas junto ao fornecedor não foi, contudo, uma concepção aceita de maneira unânime. Para a teoria econômica clássica, por exemplo, que preconiza a livre manifestação individual dos agentes econômicos, não se concebe como se poderia submeter um dos sujeitos contratantes – o consumidor – a uma tutela especial protetiva a ser concedida pelo Estado, sem que tal medida

¹⁴ Art. 54 do CDC: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

¹⁵ “Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard.”

¹⁶ BENJAMIN; MARQUES; BESSA. **Manual de Direito do Consumidor**, p. 24. De se lembrar, porém, que o *status* de consumidor leva em conta considerações fáticas e circunstanciais, já que ninguém é consumidor 24h por dia. O que se deve compreender é que todos assumem o papel de consumidor em algum momento da vida.

implicasse, ao mesmo tempo, uma injustificada intervenção em relações essencialmente privadas, que estariam, a rigor, fora da alçada do Poder Público. A respeito, observa o jurista Fábio Konder Comparato:

A ideia de uma sistemática proteção do consumidor, nas relações de mercado, é sem dúvida estranha à teoria econômica clássica. Esta partia, com efeito, da noção de necessidade econômica individual, imaginando que ela se exprimisse livremente no mundo das trocas, como imposição da própria natureza, e como elemento formador da demanda global, à qual adaptar-se-ia, *ex post factum*, a oferta global. Nessa concepção, não cabe pois falar em proteção do consumidor, pois entende-se que é este, afinal de contas, quem dita as leis do mercado. Toda a discussão cinge-se ao aspecto da capacidade econômica de consumo, ou seja, a aptidão do consumidor a pagar o preço dos bens e serviços de que necessita.¹⁷

Ademais, como bem lembra Paulo Luiz Netto Lobo, “o liberalismo jurídico repudiava a tutela legal dos mais fracos, porque a igualdade jurídica deve fazer abstração das desigualdades materiais dos figurantes contratuais”¹⁸.

Logo, pela ótica do modelo liberal-individualista, centrado na autonomia da vontade, na igualdade formal dos contratantes e na crença absoluta na regra do *pacta sunt servanda*, não fazia sentido algum tutelar um dos pólos da relação jurídica de consumo, pois, com tal tratamento, diferenciado estar-se-ia, em última medida, violando o princípio da liberdade individual.

A superação dessa visão desvirtuada da realidade e o “despertar” para a proteção do consumidor ocorreu em primeiro lugar nos países capitalistas centrais, tendo os norte-americanos sido os pioneiros ao editar, ainda no século XIX, leis que defendiam o mercado, o consumo e reprimiam as fraudes (*v.g. Sherman Act* de 1890)¹⁹.

Não foi por acaso que os primeiros movimentos surgidos para defender os consumidores do poder econômico e social dos produtores floresceram nos Estados Unidos, que foi justamente o país em que a sociedade de consumo arraigou-se com mais rapidez e intensidade. Na Europa, por sua vez, a luta pelos direitos dos consumidores alcançou importância notável após a Segunda Guerra Mundial.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A proteção do consumidor: importante capítulo do Direito Econômico**. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.) Doutrinas essenciais Direito do Consumidor. Vol. I, Fundamentos do Direito do Consumidor. Edição Especial Revistas dos Tribunais 100 anos. São Paulo: RT, 2011, p. 167.

¹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contratos no Código do consumidor – pressupostos gerais**. In: Revista de Direito do Consumidor, RDC 6/134, abr.-jun./1993, p. 39

¹⁹ A consciência social e cultural da defesa do consumidor, contudo, só ganhou expressão, inclusive nos Estados Unidos, a partir dos anos 1960, especialmente com o surgimento das associações de consumidores. É importante ressaltar, ainda sobre essa questão, que a “descoberta” do consumidor, como bem acentua Ecio Perin Junior, não teve como consequência imediata a criação de diplomas legislativos protetivos em favor dos problemas dos consumidores. JUNIOR, Perin Ecio. **A globalização e o direito do consumidor**. 1ª. ed. São Paulo: Manole, 2003, p. 3.

Luiz Otavio de Oliveira Amaral²⁰, ao cuidar das origens do direito do consumidor, menciona que, já pelos anos de 1891, as primitivas associações de consumidores buscaram formas de se organizar com o objetivo de se contrapor ao poder dos fornecedores. Um dos instrumentos utilizados à época, segundo o autor, foi o boicote imposto pelos consumidores aos produtos dos fabricantes que desrespeitavam os trabalhadores. O exemplo demonstra como a gênese do movimento consumerista está intimamente ligada às primeiras manifestações sindicais trabalhistas.

Interessante notar também que a estratégia que fora adotada à época como forma de pressionar os empresários permanece útil até os dias atuais. Com o consumo sendo cada vez mais consciente de sua função social, tem-se que a simples ameaça aventada pela massa de consumidores de fazer um boicote a determinado produto já é, por si só, suficiente para gerar uma pressão ao fornecedor para que ele cumpra os direitos dos consumidores ou, se for o caso, para que ele adote medidas de responsabilidade social (v.g. não causar danos ao meio ambiente). Quando se consegue fazer valer o impacto da força coletiva dos consumidores, estimula-se a adoção de comportamentos socialmente desejáveis. A dificuldade, porém, reside no alto grau de heterogeneidade e de “pulverização” dos consumidores, fatores que inibem a sua reunião em um grupo de pressão forte e coeso.²¹

2.3 O Direito do Consumidor e a relativização de antigos dogmas do Direito Civil

A proteção do consumidor é uma forma de relativizar os antigos dogmas do Direito Civil e Comercial. O advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, consagra no direito brasileiro a superação da visão contratual clássica do direito privado, até então preponderante por força da vigência do vetusto Código Civil de 1916. Estruturado sob o dogma da autonomia da vontade e da liberdade contratual típica do século XIX, o Código Civil de então acolhia integralmente os valores tradicionais do liberalismo individualista e adotava a concepção de que o critério de validade e justiça de um contrato encontrava-se no fato de tal avença haver sido celebrada livremente pelas partes, isto é, sem qualquer

²⁰ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 20.

²¹ DE LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 111-148.

intervenção do Estado, devendo-se, portanto, respeitá-la independentemente de qualquer consideração acerca do conteúdo pactuado.

Já o Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo o esgotamento do modelo liberal de contrato, adotou a concepção teórica solidarista (ou *welfarista*), da qual Duguit, Hauriu, Salleilles e Gurvitch foram os fundadores, e que concebe o contrato como:

um fato social orgânico ordenado funcionalmente pelo Estado inspirado na ideia de prevalência do todo sobre a parte (isto é, dos interesses coletivos sobre os individuais)... a promover o reequilíbrio das partes contratantes, a proteger o polo mais fraco da relação e a promover o bem-estar social (...)²².

De fato, não poderia o Direito, cuja vocação primordial é regular as relações sociais visando assegurar os valores da liberdade e igualdade, deixar de reconhecer o profundo desnível entre os contratantes na realidade do mundo dos negócios atuais. Caso essa assimetria fática inerente às relações de consumo não fosse contornada com medidas efetivas de proteção, por meio da lei, da parte mais vulnerável da relação, poderiam estar em risco valores constitucionais essenciais de um número indefinido de pessoas, já que o consumo, no cenário moderno, é uma necessidade inarredável a todas as pessoas. Na verdade, sem o acesso a bens e a serviços básicos, não há sequer como sobreviver.²³

A proteção específica ao consumidor busca, portanto, “concretizar uma racionalidade dirigida à redistribuição dos benefícios do capitalismo para com os menos favorecidos, protegendo, através da lei, a parte mais vulnerável da relação, qual seja, o consumidor”²⁴.

Com efeito, a partir dessa nova conformação social, o contrato passa a ser algo mais do que uma simples coincidência de vontades:

configurando, na verdade, como uma forma de “relação social” que viabiliza a circulação de bens e serviços em um mercado que é regrado, fundamentalmente, por “elementos não consensuais”. Por essa razão, as vontades não podem ser abstraídas do ambiente relacional (condicionantes sociais, linguísticas e econômicas)²⁵.

É que, consoante acentua TIMM:

como o contrato tem uma função importante no seio da sociedade capitalista (coesão, cooperação, regulação de comportamentos e expectativas dentro da ótica solidarista), o equilíbrio e a justiça da relação contratual será garantida, de um lado, por meio de uma regulação heterônoma à vontade das partes contratantes, seja

²² TIMM, Luciano Benetti. **O novo Direito Contratual Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 5.

²³ Idem ibidem, p. 5.

²⁴ Idem ibidem, p. 6.

²⁵ Idem ibidem, p. 7.

através de normas legais imperativas de proteção de interesses públicos e sociais (...)²⁶.

Por todo o exposto, não há como admitir, em uma cultura jurídica inserida no contexto do século XXI, que ainda se perdesse o individualismo exacerbado característico da visão contratual clássica, que enxerga a vontade como um ato de liberdade individual e o contrato como algo naturalmente tendente ao equilíbrio. A realidade, como bem já ressaltado, tem demonstrado que, nos contratos de consumo, as partes não possuem igual possibilidade de fazer valer as suas vontades e de salvaguardar os respectivos interesses, de modo a se alcançar um desejado ponto de equilíbrio entre os respectivos direitos e obrigações. Na verdade, nessa seara, parte-se de um contexto de evidente disparidade entre consumidor e fornecedor, sendo bastante comum a utilização dos contratos de adesão para reger as relações de consumo. Como se sabe, tais contratos têm por característica principal a falta de negociação pelas partes do conteúdo contratual, já que a uma das partes – o consumidor, no nosso caso – resta apenas a opção de celebrar ou não o contrato, nas condições já fixadas pela contraparte (fornecedor).

Descrevendo também esse quadro de transformação da realidade contratual, Sérgio Cavalieri Filho afirma:

Para se ajustar a essa nova realidade, a disciplina dos contratos passou por uma paulatina e contínua modificação. Os contratos paritários, aqueles cujas cláusulas são discutidas individualmente e em condições de igualdade, tornaram-se exceção no comércio jurídico, suplantados que foram pelos contratos de adesão, nos quais as cláusulas ou condições gerais são predispostas e aplicadas a toda uma série de futuras relações contratuais. Mas essa nova fórmula de contratação padronizada, embora tenha atendido por algum tempo às expectativas dessa sociedade de consumo, conferindo celeridade à atividade produtiva e acesso ao consumo de um número cada vez maior de produtos e de serviços, rapidamente se desvirtuou, passando a servir aos interesses dos poderosos para práticas abusivas. O consumidor não mais tinha escolha: ou aceitava os termos estabelecidos pelos fornecedores para a aquisição de produtos ou serviços ou simplesmente não os contratava²⁷.

Desse modo, em função da gradual conscientização de que o consumo traz em si uma relação intrinsecamente desequilibrada, o direito evoluiu para conferir um papel de maior proeminência ao Estado na esfera privada dos indivíduos. De simples agente garantidor do cumprimento das obrigações assumidas, o Estado passa a agente ordenador do mercado de consumo, estabelecendo regras destinadas a tutelar a parte mais fraca. Ao entender que o

²⁶ TIMM, Luciano Benetti. **O novo Direito...** op. cit., p. 7

²⁷ (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 104)

principal canal pelo qual as pessoas obtêm acesso aos produtos e serviços indispensáveis a sua sobrevivência chama-se *contrato* e que, nas relações de consumo, não se constata a igualdade entre as partes contratantes, tal como presumida pelo direito civil, o Estado reconhece a importância de um dirigismo contratual. Com isso, consolida-se a compreensão de que a intervenção estatal é indispensável nos contratos de consumo para minimizar os abusos típicos de um exercício ilimitado e sem critérios da liberdade de contratar. No Brasil, essa determinação de agir imposta ao Estado no sentido de criar instrumentos jurídicos de proteção do consumidor encontra sua maior fonte na Constituição Federal de 1988, que, como se sabe, fixou pela primeira vez o dever estatal de promover a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII).

A tutela legal do consumidor ganha impulso com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, legislação que solidifica de uma vez a nova matriz de valores albergada pela Constituição de 1988 e, ao mesmo tempo, impõe uma reinterpretação dos antigos institutos clássicos do direito civil, sobretudo, as bases principiológicas do *contrato*.

A nova lei consagra, assim, um novo “microsistema de direitos e deveres inerentes às relações de consumo.”²⁸ Esse diploma, precursor dos códigos consumeristas em todo o mundo e reconhecidamente uma das legislações mais avançadas em relação à defesa do consumidor, causou grande impacto no direito privado brasileiro, ao restabelecer o equilíbrio comprometido pela concentração de poder no polo produtivo nas mãos dos conglomerados econômicos. Ressaltem-se apenas alguns dos expedientes legislativos utilizados para restaurar a igualdade material entre os sujeitos das relações de consumo: 1) possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor; 2) dever de informação do fornecedor; 3) caráter vinculante da oferta publicitária; 4) sanções por práticas e cláusulas contratuais abusivas; 5) responsabilidade objetiva por danos advindos de produtos defeituosos; 6) positivação dos princípios da transparência e da boa-fé objetiva; 7) possibilidade de revisão contratual por lesão ou onerosidade excessiva; 8) a criação de um direito de arrependimento, dentre tantos outros.²⁹

Estando a cidadania cada vez mais associada à assunção da condição de consumidor na atual fase da sociedade capitalista, mostra-se bastante louvável a iniciativa do legislador de identificar um novo sujeito de direitos do século XXI – o consumidor – e de

²⁸ A expressão é utilizada por diversos autores para designar a técnica moderna de regulação jurídica adotada pelo CDC. Superando-se a noção clássica de *código* típica do século XIX, o CDC buscou conformar apenas um aspecto da vida social, visando, assim, dotar esse ramo do direito da maior eficácia possível.

²⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. **O destinatário final e o “consumidor intermediário”**. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.) *Doutrinas essenciais Direito do Consumidor*. Vol. I, Fundamentos do Direito do Consumidor. Edição Especial Revistas dos Tribunais 100 anos. São Paulo: RT, 2011, p. 902.

colocar como dever do Estado a adoção de políticas e medidas terapêuticas para equalizar as tão assimétricas relações de consumo.

Feitas essas considerações preliminares, analisar-se-á em seguida os reflexos no ordenamento jurídico da posição do direito do consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica, a partir de sua matriz constitucional.

2.4 A defesa do consumidor no plano constitucional

A tutela constitucional dos direitos dos consumidores é algo bem recente. Surgiu apenas na atual Constituição Federal de 1988³⁰. Antes mesmo, porém, da Carta Magna de 1988 consagrar essa proteção, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1985, já havia estabelecido as bases axiológicas para esse novo direito social e econômico, ao consolidar a ideia de que se trata de:

um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que nesta posição são *experts* (...) ³¹.

É importante, de toda sorte, perquirir as razões que teriam levado o legislador constituinte brasileiro a tratar especificamente desse segmento de relações privadas. Segundo Bruno Miragem³², a postura decorre de uma constatação do constituinte da necessidade premente de reequilibrar relações desiguais, que colocavam uma dos sujeitos contratantes, de maneira corriqueira, em posições incompatíveis com o princípio-valor da dignidade da pessoa humana. Os ideais constitucionais de justiça distributiva, igualdade substancial e de solidariedade social foram reforçados com o reconhecimento de um novo sujeito de direitos, o consumidor.

Como o contexto brasileiro é prolixo em exemplos concretos de práticas contratuais e comerciais abusivas, que colocavam o consumidor em situações de flagrante desrespeito a direitos assegurados constitucionalmente (direito à segurança, direito à saúde,

³⁰ A Constituição de 1934 restringia-se em despontar as primeiras normas de cunho protetivo à economia popular, o que não se confunde com a defesa do consumidor. De fato, não resta dúvida de que a efetiva preocupação com a figura do consumidor só adquiriu *status* constitucional com a Carta Magna de 1988, que assumiu, a partir de então, feições de garantia constitucional e de princípio norteador da atividade econômica.

³¹ BENJAMIN; MARQUES; BESSA. *Manual de Direito do Consumidor*, p. 24.

³² MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídica de um conceito*, Revista Direito do Consumidor, n. 43, 2002, p. 111-113.

direito à informação etc.), ao se definir a defesa desse grupo vulnerável como um direito fundamental, realizou-se, a um só tempo, a salvaguarda de outros preceitos constitucionais.

A Constituição Federal, como bem observa Cláudia Lima Marques, mais uma vez atuou como o “centro irradiador e o marco de reconstrução de um direito privado brasileiro mais social e preocupado com os vulneráveis de nossa sociedade (...)”³³.

Por essa razão, alçou-se à categoria de direitos fundamentais a defesa do consumidor, além de incluí-la entre os princípios da ordem econômica nos seus arts. 5º, XXXII, e, 170, V, que regem, respectivamente:

Art. 5º
 (...)
 XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
 (...)
 V- defesa do consumidor.

A opção feita pelo constituinte no sentido de estabelecer a defesa do consumidor como um princípio da ordem econômica tem um sentido. Trata-se de buscar compatibilizar o exercício de toda e qualquer atividade econômica, cuja finalidade principal é gerar lucro ao empreendedor, com a proteção dos indivíduos quando estes estão no papel de consumidores. Assegura-se a livre iniciativa e os frutos econômicos dela decorrentes, sem prejuízo, porém, da qualidade dos produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo.³⁴

Além de buscar conciliar interesses conflitantes, a Constituição de 1988 foi ainda mais além. Não apenas jungiu o consumidor à posição de sujeito de direitos fundamentais, como visto acima, mas também estabeleceu, no art. 150, § 5º, que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos incidam sobre mercadorias e serviços”. Ademais de tudo isso, determinou ao Congresso Nacional, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais transitórias, a tarefa de elaborar um código de defesa do

³³ BENJAMIN; MARQUES; BESSA. *Manual de Direito Consumidor*, p. 27.

³⁴ Sobre esse aspecto da compatibilização entre desenvolvimento econômico e respeito ao consumidor, destaca-se a posição de José Geraldo Brito Filomeno, para quem “com a edição do CDC, embora se fale das necessidades dos consumidores e do respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da sua qualidade de vida, já que sem dúvida são eles a parte mais vulnerável no mercado de consumo, justificando-se destarte um tratamento desigual para partes manifestamente desiguais, por outro lado ele cuida de compatibilizar a mencionada tutela com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando-se os princípios da ordem econômica de que trata o art. 170 da Constituição Federal, e educação – informação de fornecedores e consumidores quanto aos seus direitos e obrigações”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 17-18.

consumidor, evidenciando ainda mais a preocupação com a efetiva proteção desse grupo social, que, a bem da verdade, abarca, em maior ou menor medida, todos os brasileiros.

O Código de 1990, como resultado da concretização dessa ordem constitucional, incorporou o ideal de intervenção do Estado nas relações privadas como meio de restabelecer o equilíbrio e a igualdade material nas relações de consumo, tutelando os interesses da parte vulnerável que participa de tais relações em posição de inferioridade econômica e de dependência do mercado.

A necessidade dessa intervenção estatal em relações tipicamente privadas é defendido por Claudia Lima Marques, sob o fundamento de que:

(...) para realizar a igualdade, como ideal do justo, o direito privado necessitava de um pouco do *imperium* ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (normas de ordem pública) e da força igualizadora dos direitos humanos. Em outras palavras, para realizar a igualdade material era necessário limitar também a liberdade de alguns, impor uma maior solidariedade no mercado (*favor debilis*) e assegurar direitos imperativos (indisponíveis por vontade das partes, direitos de ordem pública) aos mais fracos. Era necessário valorizar as desigualdades, as diferenças de poder, de informação, de especialização e de posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, e aplicar normas e princípios, como a boa-fé e a função social da propriedade e dos contratos, que ajudassem a reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, como as de consumo³⁵.

2.5 A Lei nº 8.078/1990 e os direitos do consumidor brasileiro

A Lei 8.078/1990, como já realçado anteriormente, registrou o aparecimento de um verdadeiro microssistema³⁶ normativo, dotado de lógica própria e de regras específicas para a proteção dos consumidores, o que encerra vantagens práticas inquestionáveis, já que, mesmo possuindo as relações de consumo caráter multidisciplinar, permite reunir em único texto legal todo o aparato de defesa do consumidor.

³⁵ (BENJAMIM; BESSA; MARQUES, 2007, p. 33)

³⁶ Como bem acentua Alberto do Amaral Júnior, o microssistema caracteriza-se “por apresentar princípios específicos, diferentes ou até mesmo contrários aos estabelecidos pelo Código, que passa a se restringir à disciplina dos casos residuais, não contemplados pelo microssistema”. (AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Constituição, o Código de Defesa do Consumidor e o sistema financeiro**. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo RIASP 10/17; jul-dez/2002). Isso não significa que não possa existir um diálogo profícuo entre o Código de Defesa do Consumidor (lei anterior, especial) e o Código Civil (lei posterior e geral), isto é, uma aplicação conjunta dos dois diplomas normativos, seja complementarmente, seja subsidiariamente. Para uma melhor noção dos tipos de diálogos possíveis entre essas duas importantes leis civil, ver estudo de Claudia Lima Marques. MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil**. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.) Doutrinas essenciais Direito do Consumidor. Vol. I, Fundamentos do Direito do Consumidor. Edição Especial Revistas dos Tribunais 100 anos. São Paulo: RT, 2011, p. 643-678.

Nesse sentido, pode-se dizer que o CDC é um conjunto lógico e sistematicamente organizado de normas, instituídas com o objetivo de identificar e proteger um sujeito de direito especial: o consumidor. Ele alcança todas as relações jurídicas que possam ser consideradas de consumo, “ainda que oriundas e submetidas a normas específicas de outro subsistema jurídico (por exemplo o bancário, o securitário, o da prestação de serviço público etc)”³⁷. Portanto, mostra-se de extrema relevância definir quem são os sujeitos da relação contratual ou extracontratual, pois essa resposta determinará o âmbito de aplicação da Lei nº 8.078/1990. Estando presentes as figuras do “consumidor” e do “fornecedor”, a aplicação do CDC à relação será indiscutível, independentemente do ramo de direito material em que a matéria se insira. Em outras palavras, o âmbito de incidência do CDC é *ratione personae*, pois que baseado nos sujeitos participantes da relação.

Inspirado em diversas legislações estrangeiras, o CDC é, como bem demonstra a redação do art. 1º da Lei, uma norma de ordem pública e de interesse social³⁸, de modo que seus dispositivos, como regra, são inafastáveis pela mera vontade individual. Assim, não adianta o fornecedor inserir no contrato de adesão por ele elaborado uma cláusula limitadora de sua responsabilidade, pois, esta será considerada como nula de pleno direito, nos termos do disposto no art. 51 do CDC³⁹. A autonomia da vontade está, portanto, mais do que nunca, limitada pelas normas imperativas do CDC, à luz das quais será aferida a legitimidade de qualquer acordo de vontades celebrado no mercado de consumo nacional. Logo, nem tudo que estiver escrito no contrato irá vincular as partes, podendo o Judiciário negar eficácia a cláusulas que infrinjam regras impositivas do CDC.

A Lei consumerista, buscando facilitar ainda mais a sua interpretação, tratou de indicar, além dos princípios fundamentais que a norteiam, os objetivos que devem ser perseguidos por meio de sua aplicação. Assim é que o art. 4º do CDC estabelece a principiologia, isto é, a teleologia a ser considerada pelo intérprete, ao solucionar controvérsias envolvendo as relações de consumo.

Por fim, é oportuno mencionar também, ainda que de maneira sucinta, o importante rol de direitos básicos que o Código instituiu em favor de todo e qualquer consumidor em seu art. 6º.

³⁷ AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 62.

³⁸ As leis de ordem pública distinguem-se das demais, como ensinava Portalis (*apud* BENJAMIN; MARQUES; BESSA., Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. p. 55), justamente por interessar mais diretamente à sociedade como um todo do que aos particulares, singularmente considerados.

³⁹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. (...)

A norma referida, se de um lado estabeleceu direitos básicos à parte vulnerável das relações de consumo, de outro criou deveres fundamentais aos fornecedores (*experts* que auferem os benefícios da atividade econômica desenvolvida). Portanto, à proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, contrapõe-se o dever do fornecedor de garantir a qualidade dos produtos e serviços colocados no mercado, sobretudo daqueles considerados perigosos ou nocivos (art. 6º, I). Ao direito à informação adequada e clara a respeito dos produtos e serviços consumidos, corresponde o dever de informar do fornecedor, assim como de ser transparente em todos os momentos (já no período pré-contratual e mesmo depois de concluído o negócio). Falhas na informação repassada podem gerar até mesmo a nulidade do contrato, já que a informação é da essência do negócio, isto é, integra efetivamente o contrato (art. 6º, III). Ainda, ao direito à proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, corresponde o dever do fornecedor de não fazer veicular publicidade inverídica, depreciativa ou irresponsável (art. 6º, IV). Finalmente, cite-se o dever imposto ao fornecedor de não dificultar ou afastar, com cláusulas contratuais abusivas, a reparação integral de danos patrimoniais e morais causados aos indivíduos ou à coletividade, ao qual se relaciona o direito básico previsto no art. 6º, VI (“a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”).⁴⁰

A incidência dos princípios e das normas protetivas do CDC, tal como as examinadas acima, demandam, obviamente, a configuração de uma relação jurídica específica: a relação de consumo. Daí porque se afigura extremamente importante examinar os elementos que compõem essa espécie de vínculo jurídico. Esse é o objeto de estudo do próximo tópico, no qual se estudará conceitos básicos desse ramo jurídico destinado, como já mencionado, a reequilibrar e harmonizar as relações de consumo no Brasil.

2.6 Aspectos gerais sobre a relação de consumo: consumidor, fornecedor, produto e serviço

O Código de Defesa do Consumidor destina-se a regular as relações jurídicas que possam ser qualificadas como de consumo.⁴¹ Assim, em primeiro lugar, impõe-se identificar

⁴⁰ BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 147-156.

⁴¹ Segundo José Geraldo Brito Filomeno, a relação de consumo “configura-se em relação jurídica por excelência, pressupondo sempre, três elementos, quais sejam, dois polos de interesse (consumidor e fornecedor) e a coisa – objeto desses interesses – que representa o terceiro elemento, e, consoante ao CDC, abrange produtos e serviços”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 31.

quais os elementos imprescindíveis para que surja esse tipo específico de vínculo jurídico, que é caracterizado, como já realçado alhures, principalmente pela presença de um sujeito vulnerável no contexto da ordem econômica que utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Logo, o que distingue tais relações jurídicas são os seus sujeitos (consumidor/fornecedor) e não seu objeto.

2.6.1 Conceito de consumidor

O legislador consumerista definiu, logo no *caput* do art. 2º do CDC, a figura do consumidor como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Assim, apesar de muitas vezes a lei preferir deixar a tarefa de definir conceitos jurídicos básicos à doutrina e à jurisprudência, limitando-se, em tais casos, a simplesmente fixar cláusulas gerais abstratas com vistas a nortear sua aplicação, desta vez, a Lei nº 8.078/1990 optou expressamente por delimitar o sentido do termo *consumidor*.

Em que pese, porém, a bem elaborada redação legal, extrair o sentido da norma não deixa de trazer sérias dificuldades ao intérprete. Como não poderia deixar de ser, pela própria natureza da realidade linguística da qual se reveste o fenômeno jurídico, a compreensão de textos normativos é uma atividade complexa, sempre inserida em um contexto. Daí porque muitos autores mencionam a questão da *historicidade* da compreensão do direito, demonstrando que os institutos e pensamentos jurídicos não permanecem estanques e imutáveis, antes evoluem em conjunto com o desenvolvimento da sociedade como um todo.⁴²

Desse modo, ao se buscar identificar qualquer relação de consumo em uma situação concreta da vida, mediante o trabalho de cotejo com os conceitos abstratos fixados no Código de Defesa do Consumidor, deve o hermeneuta estar consciente da complexidade da tarefa e da impossibilidade de ver afastadas completamente as influências de suas próprias pré-concepções sobre o assunto.

No entanto, a dificuldade acima referida não pode implicar uma negação do sentido técnico do termo *consumidor*, que efetivamente existe e precisa ser observado na prática jurídica, sob pena de desequilíbrios nos sistemas sociais, políticos e econômicos.

⁴² GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini – 7ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2005, p. 354-356.

Tanto a deficiência na defesa da parte mais vulnerável nas relações de consumo, como a ampliação demasiada da proteção legal instituída pelo CDC, atribuindo direitos a indivíduos que não se encaixem no projeto teleológico do Código, são situações indesejadas, razão pela qual se mostra de suma relevância a clara definição da figura do consumidor. Interpretar, pois, o Código de Defesa do Consumidor será essencial para se alcançar o nível de proteção ideal, preconizado pela própria Constituição Federal de 1988.

Antes de retornar, em definitivo, à explanação sobre o conceito legal de consumidor, vislumbra-se oportuno tecer algumas considerações sobre outras acepções que o vocábulo *consumidor* possui dentro de seu campo léxico, como forma de aprofundar o estudo da matéria.

Como bem ensina Newton de Lucca⁴³, o conceito de consumidor não é exclusivo do Direito. Pode-se falar em pelo menos cinco outros sentidos possíveis no vasto campo do conhecimento humano, além da noção estritamente jurídica, a saber: etimológico, econômico, sociológico, psicológico e filosófico.

Iniciando pela noção mais simples, ou seja, pelo sentido etimológico, diz o referido autor que a palavra “consumir” tem origem no latim, provendo da expressão *consumere*, que significa *acabar, fazer desaparecer pelo uso o pelo gasto, destruir, desfazer* etc.

Diante da clara insuficiência da noção acima, passa a descrever DE LUCCA o sentido econômico atribuído a esse termo, afirmando que, “sob o ponto de vista da Economia, diz-se que o consumo vem a ser o ato pelo qual se completa a última etapa do processo econômico, sendo consumidor aquele que o pratica”⁴⁴.

Esclareça-se, desde já, que essa foi, de certa maneira, a concepção acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor. Isso porque, ao se examinar a formulação jurídica dada ao conceito de consumidor, verifica-se que o Código estipulou sua aplicação às situações em que haja “destinatário final” que adquire produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros bens ou serviços. Portanto, para a configuração da posição de consumidor, é preciso que a pessoa utilize o produto ou serviço como um bem essencialmente de consumo, não realizando qualquer processo de transformação econômica com o objetivo de recolocar o bem novamente no mercado.⁴⁵

⁴³ DE LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 111-148.

⁴⁴ Idem ibidem, p. 113.

⁴⁵ Idem ibidem, p. 114.

José Geraldo Brito Filomeno defende que:

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial⁴⁶.

Tem concluído a doutrina, a respeito do art. 2º do CDC, que o legislador pátrio optou por uma definição objetiva de consumidor, centrada apenas no critério da “destinação final”. Divergem, porém, os autores sobre a extensão a ser dada à expressão “destinatário final”, que encerra um conceito jurídico indeterminado e, portanto, dá azo a distintas interpretações, as quais serão desenvolvidas mais adiante.

Por ora, atente-se apenas para o fato de que a visão do consumidor como agente econômico que coloca um fim na cadeia de produção é, sem dúvida, o mais amplo de todos os demais sentidos do termo. Eis o que registra Alberto do Amaral Jr:

A noção de consumidor se compõe de dois elementos básicos. O primeiro, de caráter geral, salienta que consumidores são todos os que se submetem ao poder dos titulares dos meios de produção. Desse fato resulta a sua posição de subordinação estrutural na economia capitalista, já que a existência do mercado de consumo depende de grandes aparatos publicitários que criam desejos e forjam necessidades. Mas, o que realmente distingue o consumidor, constituindo motivo de proteção para ordenamento jurídico, é a sua não profissionalidade. Isto significa que o traço essencial que caracteriza o consumidor é a aquisição ou utilização de bens ou serviços para fins não profissionais.⁴⁷

Conforme salientado, é bem verdade que o primeiro pensamento a que a proteção ao consumidor nos remete é o de defesa do não profissional, do leigo, do não comerciante, que se encontra em uma posição de fraqueza perante um fornecedor *expert*, conhecedor do mercado e possuidor de informações relevantes sobre o objeto contratual.⁴⁸ É esse entendimento que justifica afastar a incidência do CDC na relação entre profissionais, que seriam reguladas, por sua vez, pelo Direito Comercial pelo simples motivo de não haver vulnerabilidade ou desequilíbrio fático a ser tutelado pela legislação especial protetiva. Entretanto, como se verá à frente, essa restrição tem sido mitigada pelo Judiciário, que tem

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 29.

⁴⁷ AMARAL JUNIOR, Alberto do. **Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993, p. 104

⁴⁸ BENJAMIN; MARQUES; BESSA. **Manual de Direito do Consumidor**, p. 72-73.

reconhecido, em hipóteses excepcionais, nas quais reste comprovada a vulnerabilidade do profissional-consumidor (v.g. pequena empresa que adquire produto que esteja fora de seu ramo de atividade), a possibilidade de aplicação das normas consumeristas.

É importante deixar claro, ainda, que, apesar de o conceito econômico de consumidor englobar todos os sujeitos que participam dessa etapa final do ciclo econômico de produção, não se deve entender tal categoria como sendo algo homogêneo ou uniforme. Pelo contrário. Dentro desse numeroso leque de indivíduos que participam do mercado de consumo na função de consumidores, existem grandes disparidades econômicas, sociais e políticas imensas. Com efeito, o que se observa, na prática, é que os consumidores compõem um grupo social bastante heterogêneo: há consumidores jovens, idosos, abastados e pobres, informados e ignorantes, e assim por diante.⁴⁹ Assim, não se deve pensar que pelo simples de a lei, de maneira geral e abstrata, considerar o consumidor como a parte vulnerável nas relações de consumo, estar-se-ia diante de um grupo unido e coeso, ligado por concepções em comum. Na realidade, o que pesquisas sociológicas já indicaram é exatamente o oposto: uma enorme dificuldade de organização política da sociedade como um todo para a defesa dos interesses dos consumidores, justamente pela diversidade de interesses que compõem essa comunidade, formada, como já se disse, por distintos segmentos da sociedade. Os consumidores, apesar de serem responsáveis por uma das três maiores forças da economia, têm se mantido isolados e desunidos, impotentes frente as grandes corporações, situação que as legislações protetivas buscaram resolver, por intermédio do Estado.

Avançando no exame dos diferentes modos de enxergar o consumidor, chega-se à perspectiva da Sociologia. Os estudos sociológicos sobre o assunto tiveram o mérito de revelar a real condição de desigualdade fática que existe entre o consumidor e o fornecedor, usualmente dissimulada por teorias econômicas fundadas no falacioso discurso da igualdade plena entre os contratantes. De fato, o conceito econômico abstrai elementos sociológicos importantes, na medida em que sua análise desconsidera o sujeito como pertencente a uma determinada classe social e inserido num determinado contexto de consumo coletivo. A denominada *teoria do consumidor individual*, por exemplo, assentava que “a produção tinha por única finalidade a satisfação das necessidades dos consumidores e que a soberania ou a hegemonia destes não poderia ser questionada”⁵⁰, já que, em última instância, seria o consumidor o responsável por decidir sobre a compra ou recusa de um produto. Na verdade,

⁴⁹ DE LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**, p. 116.

⁵⁰ Idem ibidem, p. 117.

porém, o que um olhar sociológico sobre o direito do consumidor demonstra é que as técnicas agressivas de publicidade e de persuasão baseada na emoção e no sentimento levam muitas vezes os consumidores a adotarem comportamentos de consumo não tão livres quanto pretende a visão econômica. Uma análise atenta da realidade comprova que na sociedade capitalista de massas⁵¹ em que vivemos, o fenômeno do consumo está muito mais relacionado a uma manipulação da vontade dos sujeitos, visando forjar novas necessidades a todo instante de modo a que um número cada vez maior de bens e de serviços sejam comercializados.⁵²

Inúmeras observações poderiam ser feitas aqui a respeito dos aspectos sociológicos ligados ao fenômeno da proteção ao consumidor no modelo de sociedade de consumo. Contudo, em virtude dos estreitos limites dessa pesquisa, tais questões não serão aprofundadas nesta oportunidade.

No que concerne ao sentido psicológico da palavra “consumidor”, extraído dos estudos desenvolvidos a partir da observação do comportamento desse personagem, especialmente nos EUA, ensina José Geraldo Brito Filomeno que consumidor é:

O sujeito sobre o qual se estudam as reações a fim de se individualizar os critérios para a produção e as motivações internas que o levam ao consumo. Nesse aspecto, pois, perscruta-se das circunstâncias subjetivas que levam determinado indivíduo ou grupo de indivíduos a ter preferência por este ou aquele tipo de produto ou serviço, preocupando-se com tal aspecto certamente a ciência do ‘marketing’ e da publicidade, assumindo especial interesse quando se trata sobretudo dos devastadores efeitos dessa, se enganosa ou tendenciosa, diante das modernas e sofisticadas técnicas do mencionado ‘marketing’ e ‘merchandising’.⁵³

A utilização das modernas técnicas de marketing e a produção, em escalas crescentes, de bens diferenciados e sofisticados, representam uma tentativa do mercado de cooptar o interesse dos consumidores, com o fim de manter em pleno funcionamento o ciclo econômico de produção e distribuição de bens. Tal realidade, marcada pelo uso intensivo de técnicas de persuasão para induzir ao consumo, sujeita aos consumidores a um sem-número de abusos, de que são exemplos as publicidades enganosas. Daí a importância da existência de uma legislação própria regulando a matéria.

⁵¹ Cf. verbete de Cássio Ortegati no Dicionário de Política, coordenado por Bobbio, Matteucci e Paquino, publicado pela Editora da Universidade de Brasília, 12. ed, 2004, v. II, p. 1.211: “Sob o ponto de vista descritivo, a sociedade de massa pode ser definida como uma sociedade em que a grande maioria da população se acha envolvida, seguindo modelos de comportamentos generalizados, na produção em larga escala, na distribuição e no consumo dos bens e serviços, tomando igualmente parte na vida política, mediante padrões generalizados de participação, e na vida cultural, através do uso dos meios de comunicação de massa”.

⁵² BENJAMIN; ARQUES; BESSA. **Manual de Direito do Consumidor**, p. 43.

⁵³ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 67 .

Em seguida a essas breves considerações sobre os sentidos da palavra *consumidor* assumidos em outros campos do conhecimento, passa-se, finalmente, ao exame da noção jurídica do termo, extraída do Código de Defesa do Consumidor. Como já mencionado, o CDC dispõe no *caput* de seu art. 2º que consumidor é “*toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”.

Assim, depreende-se da leitura da parte inicial do dispositivo, que, em princípio, poderá ser consumidor tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica. Cumpre salientar, porém, que a inclusão da pessoa jurídica na esfera de proteção da norma consumerista assume feições bem mais complexas. As sensíveis divergências quanto aos critérios para que a pessoa jurídica possa se encaixar no conceito de consumidor serão abordados mais à frente.

Por ora, saliente-se que a legislação também equiparou o consumidor à coletividade de pessoas, consoante o preceituado no parágrafo único do art. 2º. Além disso, do mesmo modo, equiparou a consumidores as vítimas de acidente de consumo e pessoas expostas à prática comercial, conforme se depreende dos arts. 17⁵⁴ e 29⁵⁵. Aqui, observa-se que o Código avançou bastante, tendo superado a visão que concebia o contrato, como único elemento apto a fazer surgir relações de consumo.⁵⁶ Assim agindo, pôde estender a sua proteção específica a outras situações que também padeciam de regulação especial.

Rizzato Nunes sustenta que a definição do CDC inicia-se pelo individual, mais concreto (art. 2º, *caput*), finalizando com o geral, mais abstrato (art. 29), porque:

logicamente falando, o *caput* do art. 2º aponta para aquele consumidor real que adquire concretamente um produto ou um serviço, e o art. 29 indica o consumidor do tipo ideal, um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado⁵⁷.

De fato, o CDC, acertadamente, procurou alargar o conceito de consumidor de modo a estender a proteção legal a todas as pessoas que possam ser, de alguma maneira, afetadas pela relação de consumo.⁵⁸ Assim, mesmo não tendo participado diretamente da relação jurídica, mas estando sujeito aos reflexos de um eventual acidente de consumo ou,

⁵⁴ Art. 17 Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

⁵⁵ Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

⁵⁶ Algumas definições ainda limitam a figura do consumidor como tipicamente contratual. Cf., por exemplo, Ghestin (Le contrat, in *Traité de droit civil*, Paris, 1980, p. 36): “O consumidor pode ser definido como a pessoa que, para as suas necessidades pessoais, não profissionais, se torna parte num contrato de fornecimento de bens ou de serviços”. *apud* DE LUCCA, **Direito do consumidor**, p. 128)

⁵⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 42

⁵⁸ *Idem* ibidem, p. 45.

ainda, encontrando-se exposto às práticas comerciais abusivas, poderá o cidadão se valer das disposições protetivas da legislação consumerista. O fundamento para essa abrangência do conceito jurídico é, segundo Newton de Lucca, plenamente justificável já que o Código de Defesa do Consumidor não se destinou a “proteger apenas quem praticou diretamente o ato de consumo, mas sim a preservar os interesses de todos aqueles que, de alguma forma hajam intervindo na relação de consumo”⁵⁹.

Se assim não fosse, teríamos que admitir que, em uma hipótese de queda de um avião em uma área residencial, causando tal acidente a morte de centenas de pessoas, apenas os passageiros (consumidores diretos do serviço de transporte aéreo) receberiam as garantias legais previstas no CDC (responsabilidade civil objetiva pelo fato do serviço, por exemplo). As demais pessoas, por não terem participado da relação de consumo – não compraram a passagem aérea –, não teriam sua integridade física e seu patrimônio resguardado pelas normas protetivas da legislação consumeristas, o que seria um absurdo, já que, apesar de não terem sido consumidoras diretas, foram atingidas diretamente pelo evento danoso (acidente de consumo).⁶⁰

Além da hipótese das vítimas⁶¹ dos eventos danosos resultantes das relações de consumo, que, como visto, são equiparadas a consumidores por força do art. 17 do CDC, a Lei nº 8.078/1990 resolveu instituir outra situação de equiparação, conforme se depreende da leitura do art. 29 do Código: considera-se consumidoras todas as pessoas, mesmo as que não puderem ser identificadas, que estão expostas às práticas comerciais. Aqui, importante que se faça uma ressalva para a correta interpretação do dispositivo, consoante bem lembra o professor Rizzato Nunes: a norma citada não restringiu a equiparação a consumidor tão-somente àquela pessoa que foi efetivamente exposta a uma publicidade enganosa, por exemplo. É, na realidade, mais do que isso, segundo as próprias palavras do referido autor:

Não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.⁶²

⁵⁹ DE LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**, p. 124.

⁶⁰ Exemplo extraído do Prof. Rizzato Nunes, na obra **Curso de Direito do Consumidor**. *op. cit.*, p. 46. Outros exemplos típicos de aplicação da equiparação prevista no art. 17 do CDC ocorrem nos casos de explosão de loja de fogos de artifício ou mesmo na hipótese de convidados e familiares que sofrem danos à saúde em decorrência do consumo de um produto estragado, adquirido para uma festa de aniversário.

⁶¹ A doutrina e jurisprudência norte-americanas denominam tais pessoas de *bystanders*, que dá exatamente a ideia de indivíduo que se encontra próximo a algum acontecimento, mas que não toma parte na ação (relação de consumo).

⁶² NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**, p. 85.

Assim, por exemplo, se uma determinada companhia aérea nacional veicula publicidade enganosa via *internet*, mesmo que nenhum consumidor se insurja concretamente contra tal conduta, permanecerá a contrariedade a normas cogentes do CDC, de modo que tanto o Ministério Público quanto o órgão de defesa do consumidor poderão questionar o anúncio no Judiciário. Não será necessário nem mesmo a demonstração de que um ou mais consumidores tenham sido lesados com a prática da empresa. Poderão os órgãos legitimados no art. 82 do Código promover qualquer medida judicial que entender necessária para retirar o conteúdo publicitário enganoso do ar, bem como para punir o anunciante, mesmo que nenhum consumidor haja adquirido passagens aéreas sob a influência da publicidade enganosa.⁶³

Antes de examinar outros pontos importantes para a tarefa de elucidação do conceito de consumidor, é importante salientar que a terminologia adotada pelo Código no sentido de “equiparar” a consumidores as pessoas que se enquadrem nas situações previstas nos arts. 17 e 29, não significa que haja qualquer tratamento diferenciado, do ponto de vista prático, para essa classe de consumidores.

Voltando ao conceito inicial consagrado na legislação, tem-se que a norma não trata apenas da *aquisição*, mas igualmente da *utilização* de bens ou serviços. Dessa maneira, ainda quando quem utiliza o bem não o tenha adquirido, estará protegido pelo CDC. A regra tem alto grau de importância, já que, sem ela, não estariam resguardadas aquelas pessoas que tenham consumido determinado produto recebido a título de presente de algum amigo, por exemplo. Não seria, a toda evidência, justificável que um cidadão estivesse impedido de reclamar por eventuais vícios ou defeitos do produto simplesmente pelo fato de não ter sido ele a pessoa que o adquiriu. Daí porque qualquer pessoa que utilize o produto será considerada consumidor, independentemente de quem tenha sido efetivamente o responsável pela retirada do produto do mercado para consumo final. Nesse ponto, distingue-se o CDC brasileiro da lei consumerista da Argentina, que, por sua vez, faz diferenciação entre o consumidor e o usuário de produtos.⁶⁴

A norma insculpida no *caput* do art. 2º fala ainda de “destinatário final”, termo que, como já visto, ensejou uma multiplicidade de interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, impedindo, desse modo, que fosse alcançado um conceito jurídico preciso e unitário de “consumidor”.

⁶³ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**, p. 87.

⁶⁴ BENJAMIN; MARQUES; BESSA **Manual de Direito do Consumidor**, p. 83.

À guisa de introdução à problemática citada, reproduz-se abaixo trecho em que a professora Claudia Lima Marques procurou explicar o significado da expressão. Ei-lo:

O *endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor.⁶⁵

Não obstante a clareza da explicação acima, um exemplo ajudará a visualizar a complexidade da questão: suponha-se que um profissional da área de saúde necessite adquirir instrumentos médicos para o seu consultório de atendimento. Não há dúvida de que utilizará tais bens (um estetoscópio, v.g) como “destinatário final”, já que não é sua intenção transformar o bem visando recolocá-lo no mercado com vistas à obtenção de lucro. Assim, o aparelho médico permanecerá com o adquirente, que, porém, o utilizará no desempenho de sua profissão, empregando-o para verificar a condição cardíaca de seus pacientes. O produto adquirido, portanto, destina-se ao incremento de sua atividade profissional lucrativa de médico e será usado como efetivo “bem de produção”, na medida em que servirá à prestação de serviços médicos que são oferecidos, mediante remuneração, aos pacientes.

A extensão atribuída ao termo “destinatário final” (seja ampla, ou seja restrita), levou à criação de duas correntes doutrinárias: a **maximalista (objetiva)** e a **finalista (subjativa)**. Para a primeira concepção, o CDC teria exigido para a caracterização do consumidor apenas a realização de um *ato de consumo*, sendo absolutamente desnecessário perquirir a finalidade do consumo, se para a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, tampouco se visaria ou não ao lucro. O elemento mais importante para essa visão é o ato de consumo em si, entendido como a meta final do ciclo produtivo, restando em um segundo plano a questão da pessoa que o pratica. A expressão “destinatário final” é interpretada, pois, de forma ampla, sendo já suficiente para que se configure o consumidor que “a pessoa, física ou jurídica se apresente como destinatário fático do bem ou serviço, isto é, que o retire do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que inseridos o fornecimento do bem ou a prestação do serviço”⁶⁶.

Assim, de acordo com essa visão, bastaria para a configuração legal do consumidor que ele fosse o “destinatário final dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º),

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 322.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO (2010, p. 55)

abstraindo-se o fato de o bem haver sido adquirido ou não para o desempenho de atividade ou profissão, bastando que não haja a finalidade de revenda. Por não distinguir o uso privado do uso profissional, para fins da incidência da proteção legal, também estariam incluído no conceito de consumidor tanto uma grande indústria de alimentos que consome eletricidade para a fabricação de seus produtos quanto o cidadão comum que a utiliza para fins pessoais e familiares.⁶⁷

Adiante-se desde já o inconveniente dessa proposta, pois, ao focar exclusivamente no ato de consumo praticado, ela implica uma desconsideração total a um dos polos da relação jurídica de consumo, deixando de examinar a qualidade da pessoa que pratica os atos de consumo e o seu papel no âmbito do ciclo econômico (produção, distribuição, trocas e consumo). Com isso, ignora-se o aspecto teleológico da norma e a dimensão subjetiva do fenômeno do consumo, focado na vulnerabilidade da pessoa do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor não deve incidir sobre as relações comerciais de maneira indiscriminada, o que ocorreria acaso adotada a corrente maximalista. Consoante ensina o professor Rizzato Nunes, o CDC destina-se a regular situações em que:

(...) produtos e serviços são oferecidos no mercado de consumo para que qualquer pessoa os adquira, como destinatária final. Há, por isso, uma clara preocupação com bens típicos de consumo, fabricados em série, levados ao mercado numa rede distribuição, com ofertas sendo feitas por meio de dezenas de veículos de comunicação, para que alguém em certo momento os adquira.⁶⁸

Por outro lado, a corrente finalista compreende o requisito da “destinação final” no sentido econômico, preconizando ser imprescindível que a aquisição de um bem ou a utilização de um serviço “satisfaça a uma necessidade pessoal do adquirente ou utente, pessoa física ou jurídica, e não objetive o desenvolvimento de outra atividade negocial”.⁶⁹ Acrescenta, ainda, Cavalieri Filho, que, para a conceituação do consumidor, ao contrário da visão maximalista, não pode ter o consumo se realizado com vistas a um incremento de uma atividade profissional lucrativa. E isso independentemente de o bem ou serviço “se destinar à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços”⁷⁰ ou simplesmente se voltar à composição do ativo fixo do estabelecimento comercial. Como se vê, portanto, a concepção finalista restringe apenas às

⁶⁷ CAVALIERI FILHO (2010, p. 55)

⁶⁸ NUNES (2009, p. 49)

⁶⁹ CAVALIERI FILHO, (2010, p. 55)

⁷⁰ Idem, ibidem, p. 56

peças físicas ou jurídicas que não estejam atuando como profissionais ou intermediárias de bens e serviços o enquadramento ao conceito legal de consumidor.

2.6.1.1 A pessoa jurídica como consumidora

A pessoa jurídica, por se tratar de um ente não-humano e, logo, não possuir as necessidades fisiológicas e psicológicas da pessoa natural indutoras do consumo, teve o seu enquadramento como consumidor objeto de questionamentos. Autores como Fourgoux e José Geraldo Brito Filomeno, por exemplo, chegaram a limitar o conceito de consumidor apenas às pessoas físicas, como se constata no trecho abaixo extraído da obra deste último professor:

Daí porque ousamos discordar da definição de Othon Sidou quando insere as pessoas jurídicas como consumidores, para fins de proteção efetiva nos moldes retro preconizados, e ao menos no que tange à sua literal ‘proteção’ ou ‘defesa’ jurídica. E isto, se não pelas relevantes razões já invocadas, pela simples constatação de disporem as pessoas jurídicas de força suficiente para arquitetar sua defesa, enquanto que o consumidor, ou mesmo coletividade de consumidores, ficam totalmente imobilizados pelos altos custos e morosidade crônica da justiça comum. Entendemos que consumidor, abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão-somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-se basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa, física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços.⁷¹

Adotando o critério do uso pessoal e privado do produto adquirido, para fins de interpretação da expressão “destinatário final”, preleciona Carlos Ferreira de Almeida que o consumidor seria um “não profissional”, isto é, alguém que atuaria fora do âmbito da sua atividade profissional. Daí concluir o mencionado autor que “o chamado ‘consumo intermédio’, em que o utilizador é uma empresa ou um profissional’ não é consumo em sentido jurídico”⁷². Nesse mesmo sentido, Gérard Cornu sustenta ser o consumidor um “adquirente não profissional de bens de consumo destinados ao seu uso pessoal”⁷³, concepção também compartilhada por Luc Bihl, para quem o consumidor seria “a parte que adquire bens ou serviços para consumir, sem ser ele mesmo um produtor, nem distribuidor”⁷⁴.

A posição doutrinária esposada acima, apesar de seus ilustres defensores, não foi integralmente acolhida pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, pois se admite que,

⁷¹ José Geraldo Brito Filomeno *apud* idem *ibidem*, p. 128.

⁷² DE ALMEIDA *apud* idem *ibidem*, p. 126.

⁷³ *Apud* idem *ibidem*, p. 126.

⁷⁴ *Apud* idem *ibidem*, p. 126.

em algumas circunstâncias, as pessoas jurídicas também participam de relações de consumo, atraindo para si a tutela especial da legislação. Com efeito, as pessoas jurídicas adquirem no mercado, além dos bens de produção imprescindíveis à sua atividade empresarial, outros tantos que são tipicamente de consumo, e assim o fazem, muitas vezes, em condições de fragilidade assemelhadas ao consumidor individual ou familiar. Daí porque o *caput* do art. 2º do CDC, expressamente, optou por incluí-las no conceito de consumidor.

Segundo Arnold Wald, o legislador pátrio, ao mencionar as pessoas jurídicas como sujeitos passíveis de compor o polo ativo da relação de consumo, tratou de:

certas pessoas jurídicas de direito civil sem caráter empresarial, como as fundações e as associações, ou admitiu que as pessoas jurídicas de direito comercial também pudesse invocar a proteção da lei especial, mas tão somente, nos casos nos quais a contratação de bens ou serviços de consumo não tivesse vinculação alguma com a sua atividade produtiva ou empresarial, não se tratando de bens ou serviços utilizados, ou utilizáveis, direta ou indiretamente, na produção ou comercialização⁷⁵.

Assim, para ser enquadrada no conceito legal de consumidor, a pessoa jurídica deveria atender a dois requisitos básicos: 1) ausência de intermediação, de reaproveitamento ou de revenda do bem adquirido no mercado de consumo e 2) vulnerabilidade, cabalmente demonstrada no caso concreto.⁷⁶ Portanto, não seria qualificada como relação de consumo um contrato firmado com outro profissional visando ao fornecimento de insumos para a continuidade da atividade comercial (a compra de combustível de distribuidora para a revenda nos postos de gasolina), pois o bem adquirido insere-se diretamente no âmbito da atividade econômica da pessoa jurídica.

2.6.2 *Fornecedor*

Nada obstante o fato de ser o consumidor a figura central na presente pesquisa, o estudo da matéria também demanda que se examine o outro sujeito da relação jurídica de consumo: o fornecedor.

Entretanto, ao contrário da noção de consumidor, o conceito de fornecedor não traz grandes dificuldades interpretativas, conforme se pode perceber da clara redação legal do *caput* do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

⁷⁵ WALD, Arnold. **O direito do consumidor e suas repercussões em relação à instituições financeiras**, RT, v. 666, abr. 1991.

⁷⁶ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *op cit.*, p. 89.

Fornecedor é toda a 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.

Inicialmente, cumpre notar que se trata de definição ampla, construída, propositalmente, em termos bastante genéricos pelo legislador pátrio, visando a considerar como fornecedores todos aqueles que, mesmo sem personalidade jurídica, participem de qualquer etapa do ciclo produtivo-distributivo, anterior à chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final. Assim, não apenas o fabricante ou o produtor original, mas também todos os intermediários que ofertem produtos ou serviços no mercado de consumo serão considerados como fornecedores para os fins do CDC.⁷⁷

Como bem realça a utilização da palavra “atividade”, no dispositivo legal em exame, exige-se para a configuração do fornecedor o desenvolvimento de atividades negociais permanentes, de modo organizado e unificado, com finalidade econômica⁷⁸. Assim, não caracterizam relação de consumo as relações jurídicas advindas de atos isolados de colocação de produtos e serviços no mercado, tal como no caso de uma pessoa que, episodicamente, oferece imóvel à locação. Nesse caso, faltar-lhe-ia o critério da habitualidade no desempenho da atividade econômica voltada ao oferecimento de bens de consumo no mercado.⁷⁹

Não é necessário, contudo, que o fornecedor exerça necessariamente uma atividade empresarial, já que, conforme pontuado pelo professor Fábio Ulhoa Coelho, a noção de fornecedor é mais ampla do que a de empresário, existindo, na verdade, uma relação de gênero e espécie. Concordando com a proposição, afirma o professor Newton de Lucca que “poderá haver a prestação de serviços por parte de um fornecedor, à luz do CDC, sem que haja, necessariamente, a forma empresarial para a sua atuação”⁸⁰.

Além de ter buscado esgotar todos os modelos possíveis, incluindo no rol de fornecedores todas as pessoas jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, independentes da natureza ou do formato jurídico, o legislador também assim considerou os entes despersonalizados. Desse modo, as chamadas “pessoas jurídicas de

⁷⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *op cit.*, p. 84

⁷⁸ Apesar de ser o verdadeiro alicerce do sistema capitalista atual, constituindo-se no principal escopo da atividade econômica da absoluta maioria da classe dos fornecedores, a finalidade lucrativa não é elemento indispensável ao conceito de fornecedor. Como bem demonstra Newton de Lucca, *op. cit.*, pode haver casos em que, mesmo se tratando de entidade sem fins lucrativos (v.g. cooperativas habitacionais), incidir-se-ão as normas do CDC em função do enquadramento no conceito legal de fornecedor.

⁷⁹ DE LUCCA (2003, p. 142).

⁸⁰ *Idem ibidem*, p. 143.

fato”⁸¹, de que a figura dos “camelôs” são os exemplos mais conhecidos no Brasil, estão igualmente sujeitas à disciplina do CDC. Tampouco ficou de fora do enquadramento legal de fornecedor a massa falida, outro ente despersonalizado que se encaixa na moldura do art. 3º do CDC. A preocupação do legislador em fazer incidir o Código até mesmo na hipótese de falência da pessoa jurídica é legítima, já que mesmo falindo a sociedade empresária, “existirão no mercado produtos e, eventualmente, resultados dos serviços que ela ofereceu e efetivou, que continuarão sob a proteção da lei consumerista”⁸².

À guisa de exemplo, tem-se que será considerado fornecedor, para todos os fins do CDC, a loja virtual de uma empresa de transporte aéreo estrangeira que ofereça passagens aéreas internacionais no mercado nacional. Assim, ainda que o estabelecimento físico e a sede empresarial, fiscal e operacional estejam situados em outro país, o serviço de transporte prestado no mercado de consumo brasileiro irá se sujeitar a tutela específica do Código, pois, como visto, fornecedor é qualquer pessoa física ou jurídica, seja ela nacional ou estrangeira, que desenvolva atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Por fim, mencione-se a referência à pessoa física no conceito de fornecedor. Diz o art. 3º do CDC que toda pessoa física também poderá atuar como ofertante de bens e serviços no mercado de consumo. Aqui, porém, deve ser levada em conta a regra da habitualidade (*atividade* implica um conjunto ordenado de atos sucessivos e não uma conduta isolada), afastando-se do conceito legal aquela pessoa física que oferece esporadicamente produtos à venda para fins de complementação da renda familiar. Situação diferente é a dos profissionais liberais, de que são exemplo o médico e o advogado, cujas atividades intelectuais implicam a prestação de serviços de maneira profissional e com habitualidade. O assunto, no entanto, gera controvérsias. O próprio Tribunal responsável por uniformizar a interpretação das leis infraconstitucionais no país – o Superior Tribunal de Justiça – possui decisões conflitantes sobre a matéria. Alguns acórdãos reconhecem a posição do cliente como consumidor e destinatário final do serviço advocatício, que é uma obrigação de meio e não de resultado, ao passo que outras decisões afastam a incidência do CDC, pelo fato de existir regulamentação específica da profissão de advogado (Lei 8.906/94) e por entender que não estão presentes os

⁸¹ Caracterizam-se por desenvolver atividades industriais, comerciais e de prestação de serviços sem o devido registro e constituição de uma pessoa jurídica.

⁸² NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 88.

elementos objetivos e subjetivos para a inclusão desse nobre serviço no conceito de *mercado de consumo*.⁸³

2.6.3 Objeto da relação de consumo: produto e serviço

O § 1º do CDC fixou a noção legal de produto nos seguintes termos: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. A definição aqui também é abrangente, apesar de autores⁸⁴ identificarem uma certa imprecisão na opção do legislador pelo emprego da palavra “produto” em vez de “bens”, por ser considerado mais genérico e inequívoco.

De toda sorte, o que importa salientar quanto a esse ponto é apenas o fato de que, para fins de aplicação das normas do CDC e dos demais princípios que regem o direito do consumidor, é imprescindível que o bem ofertado no mercado esteja dentro da atividade-fim do fornecedor. Do contrário, não haverá relação de consumo, mas, sim, uma relação jurídica comum, regida pelo direito civil ou pelo direito comercial. Portanto, se um grande fornecedor de alimentos decide substituir o sistema informatizado de seu estabelecimento comercial, necessitando, para tanto, de alienar os computadores obsoletos, tais contratos de compra e venda não caracterizarão relação de consumo. Apesar de se estar oferecendo no mercado produtos destinados a um uso final, verifica-se não haver qualquer correlação entre o produto ofertado e a atividade comercial do fornecedor, razão pela qual não se aplica o CDC.

Não se restringindo, porém, o mercado de consumo atual ao fornecimento apenas de produtos, tem-se como igualmente importante abordar a noção legal de serviço, que se encontra prevista no § 2º do art. 3º do CDC, *verbis*: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Como se extrai da norma citada, mais uma vez foi empregada a expressão “atividade”, a indicar que também aqui se exige certa habitualidade para a configuração de serviço nos moldes consumeristas.

Ademais, a lei afastou, expressamente, de sua incidência os serviços de caráter trabalhista, uma vez que a relação jurídica instaurada nesse caso possui contornos completamente distintos dos das decorrentes das relações de consumo.

⁸³ BENJAMIN; MARQUES ; BESSA. *Manual de Direito Público*, p. 100-101.

⁸⁴ Cf., v.g, Sérgio Cavalieri Filho, Newton Lucca, Paulo Luiz Netto Lôbo.

Outro ponto relevante que merece destaque é o fato de o CDC definir serviço como aquela atividade fornecida mediante “remuneração”. Essa última expressão deve ser compreendida em sentido amplo, entendida não apenas como as cobranças diretas do consumidor, mas também as cobranças indiretas embutidas no preço de outros produtos ou serviços.

Destarte, não deixará de existir, por exemplo, o *serviço* de transporte aéreo, obrigatoriamente sujeito às disposições cogentes do CDC, simplesmente pelo fato de o passageiro ter viajado pelos chamados programas de “milhagem”, que são serviços comumente oferecidos pelas companhias aéreas para recompensar a fidelidade de seus clientes. Isso porque, apesar de o passageiro não ter adquirido a passagem aérea em dinheiro (remuneração direta), mas sim pelas denominadas “milhas”, o preço dessa viagem já estava embutido nas passagens adquiridas anteriormente da mesma empresa ou nos produtos comprados com cartões de crédito ou, ainda, em qualquer outra cobrança que deu direito ao recebimento das milhas, de sorte que não se trata de uma prestação gratuita. Aplica-se, portanto, integralmente, o Código de Defesa do Consumidor, em especial as regras sobre a má qualidade do serviço e a responsabilidade objetiva do fornecedor. Estão, efetivamente, presentes todos os elementos configuradores da relação jurídica de consumo, sendo descabido falar-se em “passagem cortesia”, a indicar ausência de remuneração pelo serviço prestado.

Sobre esse ponto, veja-se a explicação do professor Rizzato Nunes:

Logo, quando a lei fala em “remuneração” não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado. Deve-se entender o aspecto “remuneração” no sentido estrito de qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto.

É preciso algum tipo de organização para entender o alcance da norma. Para estar diante de um serviço prestado sem remuneração, será necessário que, de fato, o prestador do serviço não tenha, de maneira alguma, se ressarcido de seus custos, ou que, em função da natureza da prestação do serviço, não tenha cobrado o preço. Por exemplo, o médico que atenda uma pessoa que está passando mal na rua e nada cobre por isso enquadra-se na hipótese legal de não recebimento de remuneração. Já o estacionamento de um shopping, no qual não se cobre pela guarda do veículo, disfarça o custo, que é cobrado de forma embutida no preço das mercadorias⁸⁵.

Na hipótese, trata-se exatamente de uma graciosidade dissimulada, já que as companhias aéreas que oferecem programas de milhagem calculam o custo dessa oferta no preço das passagens adquiridas anteriormente pelos consumidores ou nos demais serviços correlatos que dão direito ao recebimento das “milhas”. Observe-se, contudo, que a percepção

⁸⁵ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*, p. 102.

dessas estratégias de mercado, cada vez mais sutis, envolve um elevado grau de sagacidade, e suscita dúvidas até mesmo nos mais conhecidos defensores da causa consumerista, como é o caso de Antônio Herman V. Benjamin. Ao defender a ideia de que nem sempre o serviço de transporte aéreo estará inserido em uma relação de consumo, este jurista parece posicionar-se contra a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas situações em que passageiros estivessem se valendo do serviço de transporte aéreo por intermédio do resgate de “milhas”, por considerar cuidar-se, nesse caso, de transporte gracioso, estando ausente, a seu ver, o requisito da remuneração do serviço⁸⁶.

Entretanto, é preciso interpretar com argúcia o requisito da “remuneração” do serviço, pois, conforme aduz Claudia Lima Marques:

É justamente o movimento da análise econômica nos Estados Unidos que nos alerta para a falácia ‘econômica’ dos chamados ‘serviços’, ‘utilidades’ ou promessas ‘gratuitas’, o que não passaria de uma superada ficção jurídica. O que parece juridicamente gratuito, nos alertam mesmo os conservadores e radicais autores deste movimento de Chicago, é economicamente baseado na certeza da remuneração indireta, na interdependência de prestares futuros e atuais (sinalagma escondido), no estado de catividade e de dependência a que um dos parceiros fica reduzido e no lucro direto e indireto do outro⁸⁷.

É em função dessa realidade da remuneração indireta, que muitos serviços, supostamente gratuitos, oferecidos via *internet* não escapam ao regime jurídico instituído pelo Código de Defesa do Consumidor. Tome-se, por exemplo, os *sites* de encontros amorosos existentes na rede mundial. O usuário não paga um preço direto ao provedor pelo serviço, o que não significa dizer que a atividade não seja remunerada. Como bem demonstra a grande quantidade de publicidade em tais *sites*, a remuneração, nessa hipótese, é obtida de maneira indireta, razão pela qual não se poderá deixar de reconhecer a existência de uma relação de consumo.

No caso do serviço de transporte aéreo, a definição a respeito da configuração dos pressupostos da relação jurídica de consumo não se esgota no exame da questão da existência de remuneração pelo serviço prestado. Será necessário perquirir também se a utilização da aviação como meio de transporte não se dá dentro do contexto da atividade comercial do cliente. Em outras palavras, se o serviço de transporte aéreo destina-se a escoar as

⁸⁶ BENJAMIN; Antônio Herman V. **O transporte aéreo e o Código de Defesa do Consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.) Doutrinas essenciais Direito do Consumidor. Vol. IV, Contratos de consumo. Edição Especial Revistas dos Tribunais 100 anos. São Paulo: RT, 2011, p. 558.

⁸⁷ BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 95-96.

mercadorias de uma empresa a outras localidades, resta evidente que, nessa situação, não se estará diante de um consumidor como destinatário final, de sorte que não será aplicável a legislação especial protetiva.

Após essas lições básicas sobre o direito do consumidor e a relação de consumo, pode-se avançar para a segunda parte da pesquisa, na qual se propõe uma reflexão jurídica sobre o direito de arrependimento das compras efetuadas fora do estabelecimento comercial, com a finalidade de verificar sua compatibilidade com os contratos eletrônicos de transporte aéreo.

CAPÍTULO II

DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 Considerações iniciais

No capítulo anterior, procurou-se descrever sucintamente algumas das características sócio-econômicas da sociedade de consumo a fim de permitir uma melhor compreensão do contexto histórico no qual se deu o processo de conscientização da figura do consumidor como um sujeito de direitos merecedor de proteção especial do Estado. Em seguida, foram examinados aspectos importantes sobre a nova principiologia e os valores trazidos pelas inovações do Código de Defesa do Consumidor de 1990 ao direito privado brasileiro, reservando-se espaço também para uma análise mais detida sobre os sujeitos que compõem as relações de consumo: o consumidor e o fornecedor.

Impõe-se, a partir de agora, portanto, avançar ao problema central da presente pesquisa, que se cinge, em linhas gerais, em proceder a uma reflexão sobre o instituto do direito de arrependimento tal como previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, determinando-se seus fundamentos, sua natureza jurídica e, sobretudo, sua extensão em relação às compras concluídas fora do estabelecimento comercial. Após discutir a teleologia do dispositivo, o trabalho buscará demonstrar ser plenamente cabível a aplicação do dispositivo retro às relações de consumo realizadas por intermédio da internet. Por fim, será avaliado se há ou não compatibilidade do direito consagrado no art. 49 do CDC com os contratos eletrônicos de transporte aéreo, isto é, se o prazo de reflexão obrigatório⁸⁸ deve ou não ser observado nas compras de passagens aéreas pela internet.

O estudo do tema é oportuno, especialmente quando se observa que o alcance e o sentido da norma insculpida no art. 49 do CDC tem sido objeto de sérias controvérsias nos Tribunais brasileiros, inclusive com a prolação de sentenças conflitantes sobre o assunto.⁸⁹

⁸⁸ A expressão é comumente utilizada pela doutrina pátria como sinônima para o chamado direito de arrependimento instituído pelo Código de Defesa do Consumidor em seu art. 49.

⁸⁹ Nesse sentido, compare-se, por exemplo, a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios com a proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ambas reproduzidas abaixo:
TJDFT: CONSUMIDOR. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA VIA INTERNET. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO. DESISTÊNCIA EM TEMPO HÁBIL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. (...)2-Trata de cobrança indevida decorrente do cancelamento de compras de bilhete aéreo na qual houve desistência pelo consumidor dentro do prazo estipulado pelo artigo 49 do CDC

A incidência da regra do art. 49 é cada vez mais recorrente na realidade brasileira, dado o crescimento vertiginoso constatado nos últimos anos da utilização da internet como método para a realização de negócios jurídicos. Apesar disso, observa-se que, em geral, os estudiosos do direito do consumidor ainda não se debruçaram com a profundidade que a matéria requer. A bem da verdade, o que se constata é que a maioria dos autores dedica poucas linhas para tratar do direito de arrependimento do consumidor, limitando-se quase sempre a examinar superficialmente a finalidade da norma e os requisitos formais que foram fixados para a sua incidência (relação de consumo concluída fora do estabelecimento comercial⁹⁰, prazo de reflexão de sete dias, etc.)

Porém, como visto no decorrer do capítulo anterior, é preciso dispensar especial atenção aos dispositivos que visam à proteção contratual do consumidor, sobretudo no contexto virtual, em que as características desse meio deixam ainda mais evidente a vulnerabilidade do contratante leigo. Por outro lado, não se pode estimular a má-fé na rede mundial, ao se admitir o exercício sem critérios do direito de arrependimento. Daí porque é de suma relevância analisar minuciosamente o direito de desistência de compras efetuadas fora do estabelecimento comercial pelo consumidor, a fim de não se invocar a norma para albergar condutas flagrantemente abusivas de direito. Tampouco se poderia admitir que fosse afastada a proteção prevista no artigo 49 a situações em que o direito de reflexão se afigure essencial à salvaguarda dos interesses dos consumidores.

Para discutir o real alcance do direito previsto no art. 49 do CDC, escolheu-se uma espécie contratual que acende muitas dúvidas a respeito de sua compatibilidade com o regime do direito de arrependimento: o contrato de prestação do serviço de transporte aéreo

consoante documentos de fls. 27/31. Observo que, pelo aludido dispositivo, não há que se fazer maiores dilações acerca dos motivos que levaram à desistência da compra sendo certo que o CDC assegura ao consumidor o direito de arrependimento no caso de compras realizadas fora do estabelecimento, o que é o caso dos autos em que o recorrido efetuou compra da passagem aérea via internet e dela desistiu dentro de seis dias. Desta feita, considero que a sentença a quo não merece retoques. 3. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. A recorrente responde por custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 55 da Lei 9099/95.(20080111250468ACJ, Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, julgado em 24/11/2009, DJ 12/01/2010 p. 151)

TJRJ: “Ação civil pública. Danos materiais e morais. Venda de passagens aéreas fora do estabelecimento comercial, em especial pela Internet e por telefone. Desistência voluntária manifestada pelo consumidor. Alegada contrariedade ao disposto no artigo 49 da Lei no 8.078/90, que conferiria ao consumidor o prazo de sete dias para desistir do serviço contratado. Direito de arrependimento. Afastamento. Ausência de vulnerabilidade do consumidor. A situação do comprador de passagem aérea no estabelecimento comercial da transportadora é idêntica à do comprador do mesmo produto pela internet, pelo menos no que se refere ao conhecimento do que está sendo adquirido. Desta forma, se um ou outro consumidor desiste da viagem, por conveniência pessoal, não há porque conferir-se a apenas àquele que comprou o bilhete pela internet – e o fez até com mais comodidade e conforto – o direito ao reembolso integral. Retenção lícita por parte da companhia aérea de 10% (dez por cento) do valor da passagem. Sentença de improcedência. Desprovimento do recurso de apelação e não conhecimento do agravo retido.” Este acórdão também assentou que “o consumidor, no momento da compra da passagem aérea na modalidade à distância, teria perfeito conhecimento do que está sendo adquirido, da mesma forma que em um estabelecimento comercial, revelando-se lícita a cláusula que autoriza a retenção de percentual do valor do bilhete em caso de desistência por parte do consumidor”.

⁹⁰ Apesar de o novo Código Civil utilizar o termo mais moderno - *estabelecimento empresarial* -, optou-se por adotar neste trabalho a mesma expressão consagrada no Código de Defesa do Consumidor: *estabelecimento comercial*.

realizado via internet. Apesar desse tema específico ainda ser pouquíssimo estudado, o posicionamento inicial da doutrina parece ser no sentido de que a compra de passagens aéreas pela internet não se encaixa dentro do objeto de proteção da norma. O assunto, porém, como se verá, é controverso.

É importante registrar aqui, mais uma vez, que o objetivo dos tópicos abaixo é o de provocar uma discussão sobre o tema e não de esgotá-lo, razão pela qual, indiscutivelmente, aspectos importantes para o deslinde da matéria poderão ter escapado à pesquisa.

3.2 Conceito e aspectos gerais do direito de arrependimento

Por direito de arrependimento, entenda-se a possibilidade ofertada a quaisquer das partes contratantes de, em determinadas condições, desistir do contrato que celebrou.

Alexandre Junqueira Gomide, valendo-se da doutrina de Maria Teresa Álvares Moreno, conceitua o direito de arrependimento como sendo “uma faculdade unilateral e discricionária, de livre exercício, que permite a uma das partes, o comprador, desligar-se de um contrato válido e perfeito, em vias de execução, por sua mera vontade e sem necessidade que concorra causa alguma.”⁹¹

Nesse mesmo sentido é a definição do professor Carlos Ferreira de Almeida, segundo o qual o instituto do arrependimento, aplicado aos contratos de consumo, “compreende todas as hipóteses em que a lei concede a um dos contraentes a faculdade de, em prazo determinado e sem contrapartida, desvincular-se de um contrato através de declaração unilateral e imotivada.”⁹²

De uma maneira geral, pode-se dizer que o direito de arrependimento já existia no Código Civil de 1916, tendo sido mantido na atual codificação civil, com pequenas alterações, no art. 420⁹³. Este dispositivo, por sua vez, cuida da possibilidade de um dos contratantes romper excepcionalmente com o vínculo contratual antes do início da execução

⁹¹ GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos contratos**. Tese de mestrado, Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2010, p. 77.

⁹² ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Direito de Consumo**. Lisboa: Almedina, 2005. p. 105. *Apud* GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos contratos**. Tese de mestrado, Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2010, p. 77.

⁹³ Art. 420. Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar

do ajuste. Preconiza o artigo que, uma vez convencionado o direito de arrependimento, o contratante que desistir do contrato perderá as arras dadas em proveito da outra parte ou, caso seja o arrependido que as tenha recebido, ficará obrigado a devolvê-las, acrescidas do equivalente.

No campo específico do direito do consumidor porém a matéria recebeu um tratamento ligeiramente distinto, até mesmo em consonância com a natureza especial do sujeito tutelado por esse ramo jurídico. Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor não prevê a perda ou a restituição de valores como consequência do exercício do direito de arrependimento. Pelo contrário, assegura ao consumidor o direito de, nas compras efetuadas fora do estabelecimento comercial, desistir do contrato no prazo de 7 (sete) dias a contar da assinatura do contrato (em domicílio) ou do ato de recebimento do produto ou serviço (telefone, internet), sem ter que suportar qualquer gravame para tanto. É o que assevera com precisão ímpar João Batista de Almeida:

Para os fornecimentos feitos no estabelecimento comercial, em presença do consumidor ou seu representante, em prévio conhecimento dos termos contratuais e mediante suficiente reflexão, vigora o princípio *pacta sunt servanda*, ou seja, o consumidor deverá cumprir o que contratou, sujeitando-se às consequências do inadimplemento.

Diferente é o tratamento no caso de essa contratação do fornecimento de produto ou serviço ocorrer fora do estabelecimento comercial, via de regra por reembolso postal, telefone ou em domicílio. Nessa hipótese, presumindo que o consumidor não teve condições de examinar de visu o produto ou serviço, ou que, pelas circunstâncias, não refletiu o bastante sobre a aquisição que fazia, o legislador deferiu-lhe o direito de arrependimento, ou seja, de desistir do contrato (art. 49).⁹⁴

Portanto, o direito previsto no art. 49 do CDC permite ao consumidor desistir do negócio, no prazo de 7 (sete) dias, sempre que a contratação de fornecimento de bens e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Trata-se de cláusula tácita inserida nos contratos de consumo não-concluídos diretamente no estabelecimento do fornecedor, cuja vocação precípua é a de proteger o consumidor de compras realizadas em condições de maior vulnerabilidade, seja porque ele não toma pleno conhecimento das características e especificidades do produto adquirido (não vê o produto de perto, não o toca, não o sente, em suma, não tem condições de aferir plenamente a qualidade do produto), seja em função da falta de reflexão sobre a real

⁹⁴ ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 120.

necessidade do bem ou serviço contratado.⁹⁵ Daí porque o artigo encontra-se inserido, topograficamente, na primeira seção do capítulo VI do Código, dedicada à proteção contratual do consumidor.

3.3 Natureza jurídica do direito de arrependimento

Em primeiro lugar, é importante deixar claro que, quando se cogita do direito de arrependimento (art. 49 do CDC), o motivo para a extinção do contrato de consumo não está relacionado com eventuais vícios ou falhas na declaração de vontade do consumidor (coação, erro, lesão, etc). Em outras palavras, não se cuida, *in casu*, de hipótese de defeito do negócio jurídico, isto é, de vício de consentimento responsável por macular o acordo de vontades firmado entre as partes. Na realidade, o contrato é formalmente válido e perfeito; está apto a produzir, em regra, todos os efeitos pretendidos pela vontade criativa das partes no mundo jurídico. Ocorre porém que o Código admite que o consumidor volte atrás em sua manifestação de vontade, ao fixar-lhe um prazo de reflexão de sete dias para arrepender-se da compra do produto ou do serviço ofertados, objetos da relação de consumo estabelecida.

Em relação ao correto enquadramento jurídico dessa espécie de extinção contratual contida no art. 49 do CDC, é importante saber que existem diversas correntes (resolução, rescisão unilateral, revogação etc), cujo exame individual não será feito nesta oportunidade por fugir ao escopo da presente pesquisa. Mencione-se tão-somente e, de maneira rápida, que a doutrina estrangeira concebeu diferentes teorias para explicar a eficácia do contrato durante o prazo de reflexão.⁹⁶ Alguns sustentaram que nesse período durante o qual o consumidor poderia desistir da avença, o contrato ficaria suspenso (condição suspensiva tácita), não podendo o fornecedor receber o pagamento pelo valor da venda enquanto não terminar o prazo, nem tampouco iniciar a execução do contrato.⁹⁷ Outros, a seu turno, defenderam que a eficácia do contrato seria imediata, mas sujeita ao evento futuro e incerto do arrependimento em até sete dias, condição que, se implementada, resolveria o vínculo contratual (condição resolutiva tácita).

⁹⁵ OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumido anotado e comentado*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 505.

⁹⁶ O Direito alemão sequer considera o contrato concluído enquanto não transcorrer o prazo de reflexão integralmente. Como explica Claudia Lima Marques, a aceitação do consumidor é considerada por força de lei suspensa até a passagem do prazo. Caso haja sua revogação no período de reflexão o contrato é considerado como nunca tendo sido formado. *In*: BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 603.

⁹⁷ É o caso da França, por exemplo. Segundo o *Code de la Consommation*, a eficácia ficaria diferida para somente após o término do prazo de reflexão, durante o qual não se poderia exigir do cliente qualquer contraprestação. Isso, por um lado, é bom, pois, em geral, os fornecedores são um pouco resistentes a facilitar o exercício do direito de arrependimento quando já tenham recebido o pagamento pela mercadoria ou serviço.

Por não haver nada na redação do art. 49 que indique a existência de uma condição, subordinando o efeito do negócio jurídico celebrado, a posição mais acertada parece ser a de Claudia Lima Marques, segundo a qual o dispositivo teria instituído simplesmente uma nova causa de resolução do contrato.⁹⁸ Trata-se, contudo, de uma causa de resolução *sui generis*, já que a desistência unilateral do consumidor com base no art. 49 do CDC não lhe impõe o dever de arcar com os ônus contratuais típicos da resolução por inadimplemento.⁹⁹

Exercido o direito de arrependimento, ao fornecedor caberá apenas acatar a decisão tomada pelo consumidor, uma vez que se trata de verdadeiro direito potestativo assegurado à parte vulnerável das relações de consumo. Por isso, mesmo contra a sua vontade, deverá o fornecedor sujeitar-se à desistência unilateral do contrato por parte do consumidor.

Saliente-se, no entanto, que a lei, quando conferiu esse poder aos consumidores que contratam nas condições do art. 49 do CDC de não levar adiante o ajuste firmado, não buscou estabelecer um privilégio a uma das partes contratantes em detrimento do agente econômico. Visou, antes de tudo, a consecução de um objetivo maior, que, inclusive, é também um mandamento constitucional expresso, qual seja: a defesa do consumidor. Este, como visto no capítulo um, faz jus a uma proteção especial, mormente quando contrata em condições de maior vulnerabilidade, como é o caso do art. 49. É por isso que a atribuição, por força de lei, do direito de arrependimento a apenas um das partes (o consumidor) não implica qualquer violação ao princípio constitucional da isonomia. Em outras palavras, é justamente por se colocar em posição de maior vulnerabilidade quando contrata fora do estabelecimento comercial que o Código oferece ao consumidor uma proteção especial.

⁹⁸ BENJAMIM; MARQUES; MIRAGEM (2004, p. 604).

⁹⁹ O seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça perfilhou desse mesmo entendimento:

“FINANCIAMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ARREPENDIMENTO. Trata-se de REsp em que se discute, em síntese, o direito de arrependimento, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como cláusula de resolução de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia. Na hipótese em questão, o recorrente assinou dois contratos, um de compra e venda com a concessionária de veículos e outro de financiamento com o banco recorrido. Após a assinatura do contrato de financiamento, ocorrido em lugar diverso do estabelecimento comercial do recorrido, o recorrente arrependeu-se e enviou notificação a este no sexto dia seguinte à celebração do negócio. Diante disso, a Turma entendeu que é facultado ao consumidor desistir do contrato no prazo de sete dias a contar da assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do referido dispositivo legal. Assim, notificado o vendedor, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento realizado em local diverso do estabelecimento comercial da instituição financeira, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, cuja consequência é restabelecer as partes ao *status quo ante*. Ademais, não prospera a argumentação do recorrido de que não é possível o exercício do direito de arrependimento, porque o valor referente ao contrato de empréstimo foi repassado para a concessionária de veículos antes da manifestação do recorrente. Pois, como visto, este, ao exercer o direito de arrependimento, agiu em exercício regular de direito amparado pelo referido art. 49 do CDC. Outrossim, o eventual arrego na posse do valor referente ao contrato de empréstimo pela concessionária de veículos não pode ser imputado ao recorrente nem dele ser exigido, uma vez que o contrato de compra e venda celebrado entre ele e a concessionária não se perfectibilizou; na verdade, sequer houve imissão na posse do bem. Ressalte-se que, nos termos do art. 2º do DL n. 911/1969, a ação de busca e apreensão é fundamentada com o inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais. Todavia, no caso, ocorreu a resolução do contrato pelo exercício do direito de arrependimento e não houve formação nem ajuste de obrigações contratuais. Nesse contexto, deu-se provimento ao recurso.” (REsp 930.351-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/10/2009. Informativo nº 413). Disponível em <www.stj.jus.br> Acesso em 2 de dezembro de 2011.

3.4 Fundamento para o direito de arrependimento

Como já se destacou anteriormente, a criação de um direito de arrependimento busca, em última análise, resguardar a higidez da manifestação de vontade do consumidor. Ao conferir a este a possibilidade de voltar atrás na sua aceitação da oferta, evita-se que o fornecedor valha-se de práticas abusivas ou agressivas para induzir o consumidor à compra de um produto ou à utilização de um serviço. Não é incomum que bens de qualidade inferior ou de pouca utilidade sejam vendidos mediante técnicas de *marketing* agressivo, com o objetivo de impedir uma reflexão maior do consumidor. Por tais métodos, induz-se a uma compra precipitada, retirando-se do consumidor a possibilidade de se informar sobre o produto ou serviço, bem como refletir sobre sua efetiva necessidade. É contra tais práticas que colocam o consumidor em situações de manifesta desvantagem que se volta o dispositivo previsto no art. 49 do CDC.

Ademais, é corriqueiro que quando o consumidor adquire produtos ou contrate serviços fora do estabelecimento comercial não lhe seja possível conferir a qualidade e as características do bem ou serviço requerido, a fim de confirmar se realmente ele atende às suas necessidades. Como não examinou o produto pessoalmente nem tampouco teve a oportunidade de avaliar o modo de execução do serviço, para verificar sua adequação aos seus interesses, é fundamental que o consumidor tenha condições de desistir do contrato, quando suas legítimas expectativas tenham sido frustradas pelo fornecedor. Com o crescimento do comércio eletrônico, tem-se inúmeros exemplos de situações em que o produto recebido na entrega não era compatível com a oferta veiculada ou, ainda, que o serviço prestado era de qualidade infinitamente inferior ao prometido, tudo isso sem levar em conta os casos em que o pedido sequer chega a ser honrado.

Por tudo isso, não há dúvida de que o prazo de reflexão obrigatório, juntamente com o direito à ampla informação, constitui-se em um dos principais instrumentos concebidos pela lei para proteger os consumidores, sobretudo no campo dos contratos eletrônicos (à distância), nos quais se apresentam riscos adicionais à segurança da transação comercial tais como questões de determinação da autoria do ato de consumo, a integridade e confidencialidade de informações transmitidas, a inexistência de instrumento contratual em meio físico para fins de prova, dentre outras peculiaridades.

3.5 Da desnecessidade de justa causa para o arrependimento e do prazo de reflexão

Da leitura dos exatos termos do art. 49 do CDC, constata-se ser absolutamente desnecessário que o consumidor decline os motivos que o levaram a desistir do consumo realizado fora das dependências do fornecedor.¹⁰⁰ Eles podem situar-se exclusivamente no foro íntimo do consumidor, não tendo este a obrigação de revelá-los a nenhum fornecedor. Se nem mesmo o legislador se preocupou em fazer qualquer avaliação sobre que tipo de causas legitimaria a extinção do vínculo contratual por desistência unilateral do consumidor, não cabe ao fornecedor condicionar esse direito à apresentação de qualquer motivo específico, ou, ainda, julgar o mérito da causa voluntariamente informada pelo consumidor (se justa ou injusta).

Consoante explica Nelson Nery Jr., com a clareza que lhe é peculiar, “o direito de arrependimento existe *per se*, sem que seja necessário qualquer justificativa do porquê da atitude do consumidor. Basta que o contrato de consumo tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial para que incida, plenamente, o direito (...)”¹⁰¹

Apesar de ser fato irrelevante para os fins do art. 49 do CDC, nada impede que o fornecedor solicite ao consumidor a gentileza de informar as razões pelas quais está revendo sua declaração de vontade anterior. Tal informação pode ser de interesse da empresa, pois permite a obtenção de um *feedback* do consumidor sobre os produtos ou serviços oferecidos no mercado, contribuindo para melhorar a qualidade deles.

Já no que tange ao prazo para o consumidor ponderar melhor sobre a relação de consumo que realizou, diz o art. 49 do CDC que é de 7 (sete) dias a contar da data em que foi

¹⁰⁰ Cláudia Lima Marques ressalta que, no campo do direito comparado, encontram-se soluções distintas a respeito da admissibilidade de denúncia vazia do contrato de consumo, isto é, sem a exigência de qualquer justificativa por parte do consumidor para a desistência do contrato. Menciona a referida autora que na França, por exemplo, diferentemente do Brasil, alguns autores rejeitam a possibilidade de exercício do direito de arrependimento por mera conveniência do consumidor, exigindo a existência de “motivo grave ou insatisfação objetiva (e não subjetiva)” para que venha a ser considerado legítimo. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 117. Por se tratar de um direito não-condicionado a qualquer motivo específico, tem o fornecedor o ônus de aceitá-la nas mais diversas situações. Poder-se-ia cogitar, assim, o seguinte exemplo: imagine-se um consumidor que resolve adquirir um televisor LCD por meio da loja virtual de um conhecido fornecedor de eletrodomésticos. Quatro dias após a compra, já com a TV devidamente instalada em sua sala de estar, ele verifica que o *site* da empresa está com uma promoção relâmpago daquele bem, que, agora, está custando bem menos do que valor que pagara ao fornecedor quatro dias antes. Para aproveitar, então, o desconto, ele decide por desistir da compra anterior, valendo de seu direito de arrependimento, para, logo em seguida, efetuar nova compra do mesmo bem, desta vez, por valor bem mais em conta. Nesse caso, está mais do que claro que o motivo da desistência não tem qualquer relação com uma eventual frustração das expectativas do consumidor com as características do bem adquirido fora do estabelecimento do fornecedor.

¹⁰¹ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 560.

assinado o contrato ou daquela em que foi recebido o produto ou serviço, o que for mais benéfico ao consumidor.

Trata-se de prazo exíguo, sobretudo quando se considera que a recentíssima nova Diretiva em matéria de Direitos dos Consumidores da União Europeia¹⁰² acaba de dobrar esse prazo. Segundo a nova regra jurídica comunitária, que irá substituir as Diretivas 85/577/CE e 97/7/CE, o consumidor terá um prazo de 14 dias, contado a partir do recebimento dos produtos, para desistir do contrato e devolver os produtos adquiridos, fazendo jus ainda ao reembolso total dos valores pagos.

Por fim, uma última questão diz respeito à forma escolhida para notificar o fornecedor sobre o arrependimento da compra. É imprescindível que o consumidor, ao manifestar sua intenção de desistir do contrato celebrado, o faça por um meio eficaz, ou seja, capaz de ser reconhecido pelo fornecedor. Não se exige qualquer formalidade para a comunicação que é dirigida ao fornecedor.¹⁰³ Deve-se ter especial atenção, no entanto, com a forma utilizada para levar ao conhecimento da outra parte o interesse em arrepender-se, pois, no caso de eventual questionamento, é importante que o consumidor tenha meios de provar que exerceu o seu direito de arrependimento dentro do lapso temporal de 7 (sete) dias estabelecido no art. 49 do CDC.

3.6 Do direito de reembolso das quantias pagas

Frise-se que, justamente por estar o consumidor no exercício regular de um direito (o direito de arrepender-se das compras feitas fora do estabelecimento comercial), não se lhe poderia impor nenhum ônus pelo arrependimento manifestado. Apesar disso, é relativamente comum a prática entre os fornecedores de exigir o pagamento das despesas oriundas do

¹⁰² Trata-se da Diretiva 2011/83/UE, aprovada em outubro de 2011 pelo Parlamento Europeu. Consta do texto da nova norma que as Diretivas anteriores foram revistas “à luz da experiência adquirida, com vista a simplificar e actualizar as regras aplicáveis, eliminar incoerências e colmatar as lacunas indesejáveis dessas regras. Essa revisão mostrou ser conveniente substituir as duas directivas em questão por um único instrumento, a presente directiva. Por conseguinte, a presente directiva deverá estabelecer normas-padrão para os aspectos comuns dos contratos à distância e dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, afastando-se do princípio de harmonização mínima subjacente às directivas anteriores e permitindo aos Estados-Membros manter ou adoptar regras nacionais”. Inteiro teor da nova Diretiva disponível em < <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1105219&showMetadata=1> > Acesso em 1º de dezembro de 2011.

¹⁰³ A respeito do meio para se informar o fornecedor sobre a vontade de se arrepender do contrato, afirma Alexandre Junqueira Gomide: “O código consumerista brasileiro não estabelece uma forma específica para o exercício do direito de arrependimento. Logo, vale uma simples comunicação informal em que o contraente deixe claro que pretende por termo ao contrato. Com algumas exceções, a regra geral é que essa comunicação não requer forma escrita. Contudo, por ser melhor medida de direito, recomenda-se que a parte interessada faça a denúncia por escrito como forma de produzir prova para eventual necessidade futura”. GOMIDE, Alexandre Junqueira, *op. cit., loc. cit.*, p. 21.

contrato resolvido, tais como taxas ou multas, impostas com a finalidade de ressarcir o fornecedor dos eventuais prejuízos advindos da opção legítima do consumidor de desistir do contrato de consumo celebrado. Com isso, apesar de o parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor determinar ao fornecedor a devolução integral do valor recebido, em caso de arrependimento do consumidor, inclusive com atualização monetária, a prática, infelizmente, tem sido outra.

Afora a hipótese do setor aéreo, cujas nuances serão mais bem estudadas à frente, o que se observa é uma proliferação, no mercado de consumo nacional, de cláusulas contratuais abusivas que, muitas vezes, impõem a perda da quase totalidade do valor pago em caso de desistência, exatamente como estratégia para desestimular o consumidor a arrepende-se¹⁰⁴.

Bem sintetiza a questão o trecho abaixo:

A experiência demonstrou que a aplicação pura e simples das cláusulas penais assim como previstas nos contratos de consumo, uma vez que frutos da liberdade contratual e da posição dominante do fornecedor, conduzia a abusos. Abusos, principalmente, em razão do caráter especialmente elevado das penas estipuladas, da falta de relação do valor da multa com os danos realmente causados ao parceiro, da pouca transparência destas cláusulas, as quais, para melhor garantir a posição do fornecedor, transferem para o consumidor os riscos tipicamente profissionais, como o da escolha do parceiro contratual ou do advento de novas circunstâncias impossibilitadoras do normal cumprimento da obrigação.¹⁰⁵

Admitir tais cláusulas, portanto, seria o mesmo que tornar o dispositivo previsto no art. 49 do CDC inoperante, já que impor um custo econômico elevado para que o consumidor possa voltar atrás no contrato concluído fora do estabelecimento comercial implica, indiscutivelmente, inibir sensivelmente o exercício desse direito. Isso, evidentemente, iria contra a principiologia do Código, centrada especialmente no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, além de implicar uma transferência de parte dos riscos do negócio (que devem ficar por conta do empresário, por ser este quem auferes as vantagens do exercício da atividade econômica) para o consumidor.

Dessa maneira, portanto, não se mostra consentâneo com o dever de boa-fé e de lealdade, inerentes às relações de consumo em geral, que um determinado fornecedor de pacotes turísticos pela internet, venha, por exemplo, a estipular cláusula contratual fixando a

¹⁰⁴ A cobrança de indenizações, taxas e multas, porém, não se coaduna com o fato de que o direito de arrependimento é um direito potestativo, o qual, como se sabe, tem por principal característica gerar um estado de sujeição para aquele que fornece bens ou serviços no mercado de consumo nacional.

¹⁰⁵ BENJAMIM; MARQUES; MIRAGEM, *op. cit.*, p. 632.

perda de 40% (quarenta por cento) do valor contratual, para o caso de eventual desistência do consumidor do serviço contratado no prazo de reflexão fixado no art. 49 do CDC. Estar-se-ia diante de cláusula flagrantemente abusiva, vez que, na prática, inviabiliza o exercício de um direito legitimamente assegurado a todos os consumidores que tenham efetuado a aquisição de produtos ou serviços fora do estabelecimento comercial. Além disso, tal pactuação implicaria um desequilíbrio contratual intolerável à luz do sistema protetivo do consumidor. A perda de parcela significativa do pagamento efetuado por viagem que não mais poderá ser usufruída - na maioria das vezes por motivos alheios à vontade do consumidor -, enquanto a operadora de turismo provavelmente irá comercializar a vaga em aberto em razão da desistência e assim assegurará o lucro da atividade econômica, onera excessivamente apenas um dos pólos da relação de consumo, qual seja, o consumidor vulnerável.

Nem se questione o fato de a internet não constar no rol exemplificativo de situações em que o contrato é firmado “fora do estabelecimento comercial”, pois, como bem se demonstrará adiante, a internet, por também representar uma modalidade de contratação à distância, subsume-se perfeitamente hipótese de incidência da norma do art. 49 do CDC.

Assim sendo, a orientação do Código parece ter sido clara no sentido de que se deve buscar facilitar o exercício do direito de arrependimento, tanto que assegurou ao consumidor o recebimento imediato de todos os valores já pagos ao fornecedor, a qualquer título, que deverão ser, inclusive, corrigidos monetariamente. Além disso, o Código também estabeleceu que qualquer cláusula contratual que retire do consumidor o direito ao reembolso das quantias pagas será havida como abusiva, à luz do art. 51, II, do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁶.

3.7 Abrangência do campo de aplicação do art. 49 do Código consumerista

Como já colocado alhures, o Código de Defesa do Consumidor veio efetivamente a romper com o paradigma contratual clássico, segundo o qual o acordo de vontades seria

¹⁰⁶ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
(...)
II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código
(...)

sagrado e intangível, por haver sido celebrado por duas pessoas livres e iguais (os desequilíbrios, por mais evidentes que fossem, eram solenemente abstraídos pelo Direito).

O direito do consumidor, por sua vez, inovou no campo das relações contratuais ao reconhecer o evidente desequilíbrio material inerente às relações de consumo, prestando uma proteção especial ao sujeito que contrata em condições maior vulnerabilidade. É somente a partir dessa ótica que se pode compreender, com clareza, o fato de uma lei intervir em relações privadas para assegurar a uma das partes contratantes a possibilidade de pôr termo a um contrato formalmente válido sem responder, como é a regra, pelas conseqüências da inexecução contratual. O art. 49 institui exatamente uma hipótese de desistência contratual em favor do consumidor com o objetivo de proteger a declaração de vontade deste¹⁰⁷. É por isso que a lei exime o consumidor do dever de pagar indenização à parte contrária pelo rompimento do vínculo.

Nesse contexto, previu o legislador que o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 (sete) dias, sempre que *a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio*.

Impõe-se, assim, interpretar o alcance da expressão “fora do estabelecimento comercial”, no intuito de alcançar a real abrangência da norma do art. 49 do CDC.

Inicialmente, destaque-se a nítida intenção do legislador de ampliar as hipóteses de cabimento do direito de arrependimento. Como facilmente se depreende pelo uso do advérbio *especialmente*, o dispositivo cuidou de estabelecer um rol meramente exemplificativo. Assim, ao mencionar as vendas por telefone e em domicílio, o Código de Defesa do Consumidor procurou apenas ilustrar algumas das situações em que a contratação pode se dar fora do estabelecimento comercial, e não restringir o seu campo de aplicação a apenas essas duas técnicas agressivas de vendas: venda porta-a-porta e venda a distância por telefone. Nesse sentido, ensina o professor Nelson Nery Jr.:

O direito de arrependimento existe quando a contratação se der fora do estabelecimento comercial. Isso pode ocorrer das mais variadas formas. O Código enumerou, de modo exemplificativo, algumas dessas maneiras de contratação: por telefone e em domicílio. O caráter de *numerus apertus* desse elenco é dado pelo advérbio ‘especialmente’, constante da norma. Essa expressão indica claramente o propósito da lei de enumerar exemplos e não hipóteses taxativas.¹⁰⁸

¹⁰⁷ BENJAMIM; MARQUES; MIRAGEM, *op. cit.*, p. 600.

¹⁰⁸ NERY JUNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor*, *op. cit.*, p. 562-563.

Apesar de a norma contida no art. 49 do CDC fixar como requisito para sua incidência que a compra tenha sido realizada fora do estabelecimento comercial, existe corrente doutrinária e até mesmo decisões judiciais¹⁰⁹ defendendo a extensão do direito de arrependimento também aos contratos concluídos dentro do estabelecimento do fornecedor, quando estes tenham sido fruto das chamadas “vendas emocionais”.

De fato, nas situações em que as empresas se valem de estratégias agressivas de *marketing* ou práticas comerciais abusivas, impedindo o consumidor de refletir e manifestar sua vontade de maneira efetivamente livre, há uma situação de forte desequilíbrio que pode eventualmente tornar necessário desconsiderar o requisito ora examinado, para que haja uma efetiva proteção do sujeito vulnerável da relação de consumo.

O ramo da incorporação imobiliária fornece um exemplo clássico de “venda emocional”. Com efeito, muitas vezes as incorporadoras colocam nas ruas vendedores extremamente treinados, versados até mesmo técnicas neurolinguísticas, a fim de cooptar pessoas a participarem de coquetéis, jantares ou churrascos gratuitos. Nestes, além de se servir bebidas alcoólicas aos “futuros clientes”, se busca criar um ambiente de encantamento, deslumbre e sedução, tudo com vistas a facilitar ao máximo a tarefa de convencimento do consumidor para adquirir uma unidade imobiliária. Para intensificar ainda mais essa atmosfera de euforia e forçar uma compra sem muita reflexão, são utilizadas estratégias de *marketing* agressivo, uma das quais consiste em fazer afirmações fantasiosas de que o consumidor foi “sorteado” para um prêmio, uma viagem, etc., cujo resgate, porém, fica condicionado à assinatura do contrato.¹¹⁰ A junção de todos esses mecanismos psicológicos voltados a fazer com que o consumidor adquira um produto ou serviço sem a necessária reflexão compõem o que se denomina de “venda emocional”.

A “venda emocional” encerra um típico exemplo em que a superação de restrições contidas na letra da lei pela lógica dos princípios (princípio da vulnerabilidade do consumidor, no caso) mostra-se um imperativo de justiça.

¹⁰⁹ O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por exemplo, decidiu pela aplicação do art. 49 do CDC mesmo tendo a venda sido realizada dentro do estabelecimento comercial do fornecedor. Segue a ementa do julgado: “(...) Negócio Jurídico- Contrato - Direito de arrependimento - Incidência do Código de Defesa do Consumidor - Hipótese em que o contrato foi firmado dentro do estabelecimento comercial - Art. 49 do CDC que não deve ser interpretado restritivamente. - Método agressivo de “marketing” que permite o direito de arrependimento - Caso em que a consumidora foi premiada após participação de jogo, ganhando direito a conhecer hotel, onde foi convencida a contratar, em duna emocional - Vontade maculada pelo entusiasmo temporário, causado pelo estímulo repentino e de ansiedade de contratação, derivado do método de apresentação do produto ou serviço - Direito de arrependimento que deve ser garantido em homenagem à boa-fé contratual, evitando-se que a venda emocional possa legitimar contratações maculadas pela ausência de transparência e respeito aos interesses do contratante mais fraco - Recurso não provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n.º 1.224.228-5, 14ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Melo Colombi, j. 09 de Maio de 2007). Disponível em <www.tjsp.jus.br > Acesso em 1º de dezembro de 2011.

¹¹⁰ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controversas no Código de Defesa do Consumidor**. 5 ed. Porto Alegre: 2009, p. 195-197.

Além da “venda emocional” vista acima, o fornecedor também utiliza várias outras técnicas comerciais para capturar a declaração de vontade do consumidor fora de seu estabelecimento. Dentre todas, o legislador fez questão de mencionar duas no art. 49 do CDC: a contratação por telefone e a domicílio.

A venda em domicílio, também chamada de venda porta-a-porta, ocorre quando o vendedor se dirige à residência do consumidor ou a seu local de trabalho para oferecer produtos ou serviços. É relativamente comum que pessoas sejam abordadas em suas residências ou mesmo no local de trabalho por representantes comerciais interessados em comercializar toda sorte de produtos e serviços: desde consórcios e empréstimos consignados até cosméticos, utensílios domésticos e perfumes.

Como bem realça Claudia Lima Marques, na obra em conjunto com Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem,

A venda de porta em porta (*door-to-door*) ou venda a domicílio (*vente à domicile*) é uma técnica comercial de vendas fora do estabelecimento comercial, amplamente difundida nas sociedades de consumo, pelas benesses que traz o fornecedor (investimento reduzido, ausência de vínculo empregatício com os vendedores, baixos riscos de reclamação ou devolução do produto), mas que coloca o consumidor em situação de evidente vulnerabilidade (pouco tempo para decidir, impossibilidade de comparar o produto com outros, dependência total das informações prestadas pelo vendedor ou pelo catálogo etc.).¹¹¹

Portanto, uma das características principais desse método de venda é o *marketing* agressivo, isto é, a utilização de técnicas de venda que dificultam a reflexão e a decisão racional e refletida do consumidor.

No caso, não é o consumidor, que, necessitando de um bem ou de um serviço específico dirige-se ao estabelecimento comercial do fornecedor, mas sim o contrário, ou seja, são os representantes do fornecedor, treinados com técnicas avançadas de persuasão, que abordam o cliente, nos mais diversos locais, para oferecer produtos e/ou serviços.

É preciso, evidentemente, que a vontade de vincular-se seja realmente livre e consciente de todas as condições do contrato, o que, de uma forma geral não acontece quando o acordo de vontades se dá no domicílio do consumidor ou outro local equiparado a este, como bem explica Claudia Lima Marques:

¹¹¹ BENJAMIM; MARQUES; MIRAGEM, *op. cit.*, p. 600.

De outro lado, o consumidor perturbado em sua casa ou no local de trabalho não tem o necessário tempo para refletir se deseja realmente obrigar-se, se as condições oferecidas lhe são realmente favoráveis; não tem o consumidor a chance de comparar o produto e a oferta com outras do mercado, nem de examinar com cuidado o bem que está adquirindo.¹¹²

Além disso, essa técnica de venda ainda implica certo grau de risco ao consumidor, pois os vendedores, para convencer o cliente a todo o custo, podem se valer de comportamentos desleais. Assim, não é incomum que, no momento de formação do contrato de consumo, o representante do fornecedor distorça informações sobre o preço e a qualidade do produto ou serviço, passe informações incompletas ou pouco claras sobre as características do objeto de consumo ofertado, ou ainda omita informações sobre eventuais cláusulas restritivas do contrato, tudo com o objetivo de conseguir aumentar os negócios e assim auferir uma remuneração melhor.¹¹³

O consumidor, por outro lado, pode acabar se obrigando em uma relação contratual sem a necessária reflexão e discernimento, pois, invariavelmente, contrata num contexto de nítida debilidade informacional, muitas vezes sem que o vendedor tenha lhe dado pleno conhecimento do conteúdo das obrigações que está assumindo.

Como se não bastasse todo esse contexto desfavorável ao consumo consciente, somem-se ainda as influências e pressões psicológicas que a presença física do vendedor no domicílio ou local de trabalho do consumidor geralmente acarreta no espírito deste. Por tudo isso, é simples entender o porquê de o legislador ter incluído expressamente essa modalidade de contratação a distância como estando sujeita ao prazo de reflexão estabelecido pelo art. 49 do CDC.

Além da venda a domicílio, o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor ilustra, ainda, outra forma de contratação que se dá fora do estabelecimento comercial: as vendas por telefone.

A oferta de bens e serviços por telefone insere-se no rol de modalidades de contratação a distância e caracteriza-se por valer-se das tecnologias de telecomunicações para captar a declaração de vontade do consumidor. Nesse caso, não há um contato físico direto entre o consumidor e o fornecedor. Este se utiliza da transmissão da voz para fazer a oferta de bens e serviços àquele. Com isso, fica o consumidor totalmente dependente das informações que lhe são repassadas por seu interlocutor para avaliar se quer ou não se obrigar.

¹¹² MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 761.

¹¹³ Idem. p. 601

Diante dessa situação de maior vulnerabilidade e visando garantir a “qualidade” da decisão do consumidor, o art. 33 do CDC instituiu um dever especial de informar. O dispositivo exige que, nos casos de ofertas ou vendas por telefone ou reembolso postal, conste o nome do fabricante e o respectivo endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. A norma é louvável, vez que facilita o exercício de direitos pelo consumidor, o qual passará a saber a quem e onde reclamar sempre que contratar por telefone.

As técnicas de venda por telefone também são bastante comum no Brasil justamente pelos baixos custos que representa para o fornecedor. Logo, ao optar por adotar esse método massificado de contratação a distância, deverá o fornecedor arcar com os ônus de eventuais falhas e omissões nas informações repassadas durante a fase pré-contratual. Ademais, a rigor, aquilo que for declarado via telefone pelo vendedor, de maneira suficientemente clara, sobre o produto ou serviço constitui-se em oferta, vindo a vincular o fornecedor ao seu cumprimento.¹¹⁴ Com isso, o Código procurou resguardar a confiança e as legítimas expectativas despertadas no consumidor, evitando práticas abusivas em que o vendedor oferece um produto ou serviço dotado de “mil e uma qualidades” por determinado valor e o fornecedor se recuse a cumpri-la depois.

Após essas linhas gerais sobre as duas modalidades de contratação fora do estabelecimento comercial enunciadas pelo art. 49 do CDC, impõe-se avaliar se este dispositivo também abarca os negócios jurídicos celebrados por intermédio da rede mundial de computadores.

Como se extrai da simples leitura do art. 49 do CDC, a internet não consta do rol exemplificativo de contratações estabelecidas fora do estabelecimento comercial trazido pelo dispositivo. A norma menciona apenas as vendas a domicílio e as por telefone. Não poderia ter sido diferente. O Código de Defesa do Consumidor foi aprovado no ano de 1990, ocasião em que a rede mundial ainda não havia se desenvolvido no Brasil, conforme visto no capítulo anterior. Efetivamente, não há como sustentar, na espécie, uma omissão voluntária do legislador pátrio, pois que não poderia a lei dispor sobre uma realidade que ainda não existia. De se elogiar, porém, a redação do dispositivo, que salutarmente não tratou de criar rol taxativo para as hipóteses de aplicação do direito de arrependimento.

¹¹⁴ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Apesar de a norma indiscutivelmente deixar espaço para a ampliação das situações que ensejam o cabimento do prazo de reflexão obrigatório, houve sérias controvérsias sobre se ela abarcaria ou não as relações de consumo estabelecidas no ambiente virtual. Por conta, talvez, da diversidade de negócios jurídicos que hoje podem ser realizados pela internet, houve um certo receio inicial em se reconhecer amplamente a presença dos elementos necessários para a incidência do art. 49 nos contratos eletrônicos.

Assim, é preciso primeiro definir se o art. 49 do CDC aplica-se ou não às compras feitas pela internet, para, então, se passar à investigação sobre o cabimento do direito de arrependimento nos contratos de transporte aéreo celebrados eletronicamente.

3.8 Aplicabilidade do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos eletrônicos

A lei nº 8.078/1990, como já salientado, instituiu o direito do consumidor de desistir, em até 7 (sete) dias, da compra que tenha sido concluída fora do estabelecimento comercial. Portanto, em regra, o exercício desse direito está condicionado às relações de consumo ocorridas fora do estabelecimento do fornecedor, não se aplicando aos contratos concluídos na presença do consumidor, com prévio conhecimento de todas as características do produto adquirido, pleno conhecimento dos termos contratuais e mediante suficiente reflexão.

A expressão “fora do estabelecimento comercial”, a seu turno, não é exclusiva da lei consumerista brasileira. Ela também foi empregada na legislação uruguaia de defesa do consumidor.¹¹⁵ A diferença é que, no caso daquele país latino-americano, não se faz necessário recorrer à analogia para que os contratos eletrônicos também fiquem sujeitos à disciplina do direito de arrependimento, pois a lei já os abarcou expressamente na sua redação.¹¹⁶ Pelo fato de ser uma lei relativamente recente (foi editada uma década após o

¹¹⁵ Lei nº 17.250, de 2000, que dispõe no seu art. 16: “Artículo 16. La oferta de productos o servicios que se realice fuera del local empresarial, por medio postal, telefónico, televisivo, **informático** o similar da derecho al consumidor que la aceptó a rescindir o resolver, “ipso-jure” el contrato. El consumidor podrá ejercer tal derecho dentro de los cinco días hábiles contados desde la formalización Del contrato o de la entrega del producto, a su sola opción, sin responsabilidad alguna de su parte. La opción por la rescisión o resolución deberá ser comunicada al proveedor por cualquier medio fehaciente. (...)” In: GOMIDE, *op. cit.*, 2010, p. 93.

¹¹⁶ Ressalte-se, todavia, que a discussão sobre a inclusão da realidade do comércio eletrônico no Código de Defesa do Consumidor avançou no Poder Legislativo depois que o Senado Federal brasileiro resolveu, recentemente, constituir Comissão de Juristas incumbida de atualizar o

Código de Defesa do Consumidor), o legislador uruguaio pôde contemplar a nova realidade da contratação eletrônica ao editar sua norma de proteção ao consumidor.

No Brasil, o único artigo que regula o direito de arrependimento (art. 49 do CDC) não contemplou, de maneira expressa, as transações realizadas pela internet como hipóteses também ensejadoras da desistência unilateral do consumidor. O rol exemplificativo trazido pelo dispositivo restringe-se, como visto, às ofertas feitas via telefone ou a domicílio. É preciso, desse modo, valer-se de uma aplicação analógica do artigo para que sejam abarcados também os contratos eletrônicos. O emprego da analogia ao caso, contudo, não é consensual.

Pode-se afirmar, de modo geral, que existem duas interpretações para o termo “fora do estabelecimento comercial”: uma ampliativa, isto é, que inclui a contratação eletrônica, e outra restritiva, que a afasta. A segunda corrente (restritiva) entende que a internet não passa de mera extensão do estabelecimento físico do fornecedor, de sorte que os negócios celebrados nesse meio devem ser considerados como tendo sido concluídos dentro do próprio estabelecimento. Logo, não seria cabível a aplicação do direito de arrependimento. A outra corrente (ampliativa) é majoritária no Direito e assenta que mesmo os negócios virtuais necessitam de uma estrutura física mínima para seu funcionamento¹¹⁷. Enfatiza, ainda, que as vendas pela internet se dão a distância e, por isso, deixariam os consumidores tão vulneráveis quanto nas outras técnicas comerciais agressivas mencionadas pela lei (venda por telefone e a domicílio). Encaixando-se a hipótese perfeitamente dentro do espírito da lei, estariam os consumidores virtuais também sob a proteção albergada pelo art. 49 do Código de Defesa do Consumidor.

O professor Fábio Ulhoa Coelho, defensor da primeira concepção, explica que

A rede mundial de computadores (internet) tem sido largamente utilizada para a realização de negócios. Em razão disto, criou-se um novo tipo de estabelecimento, o virtual. Distingue-se do estabelecimento empresarial físico, em razão dos meios de acessibilidade. Aquele o consumidor ou adquirente de bens ou serviços acessa exclusivamente por transmissão eletrônica de dados, enquanto o estabelecimento físico é acessível pelo deslocamento no espaço. A natureza do bem ou serviço objeto de negociação é irrelevante para a definição da virtualidade do

CDC, com foco especial em dois assuntos: contratação eletrônica e superendividamento. Até o encerramento desta pesquisa (dezembro de 2011), a Comissão técnica incumbida de propor a atualização do Código ainda não havia apresentado seu Relatório Final.

¹¹⁷ TOKARS, Fábio Leandro. **O risco excessivo no trespasse de estabelecimento empresarial: desvio da função econômica do contrato.** Tese de doutoramento – Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2002. p. 42-43. “Mesmo naquelas empresas voltadas diretamente para a prática do e-commerce, haverá sempre a necessidade de um estabelecimento real, composto de elementos físicos, para possibilitar o desenvolvimento da atividade. Este abrange, no mínimo, a existência de estrutura para administração, depósitos de mercadorias (no caso de venda de produtos) e mecanismos de distribuição dos produtos ou de efetiva prestação dos serviços. Percebe-se, neste contexto, que o estabelecimento não é composto somente do domínio na internet, abrangendo também uma série de outros elementos para que o desenvolvimento da atividade seja possível. O estabelecimento não será formado somente pelo seu componente virtual, mas também pelos elementos materiais, ainda que estes não sejam vistos diretamente pelo público consumidor.

estabelecimento. Se alguém adquire, via internet, um eletrodoméstico, a mercadoria nada tem de virtual, mas como a sua compra decorreu de contrato celebrado com o envio e recepção eletrônicos de dados via rede mundial de computadores, considera-se realizada num estabelecimento virtual.¹¹⁸

Portanto, para essa vertente, defendida principalmente por autores do ramo do direito comercial, a principal distinção entre uma loja *online* e uma tradicional estaria unicamente no modo de acesso, que se dá, no caso da primeira, por meio eletrônico, enquanto que na segunda o consumidor entra fisicamente no estabelecimento do fornecedor. Por esse raciocínio, a conclusão seria no sentido da não aplicação do art. 49 do CDC ao comércio eletrônico, uma vez que não se teria, nessa hipótese, um contrato de consumo ocorrido efetivamente fora do estabelecimento comercial. Eis o que afirma, mais uma vez, Fabio Ulhoa Coelho¹¹⁹, argumentando contra o cabimento do direito de arrependimento nos contratos pela internet:

(...) 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 (...), 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. Nesse sentido podemos entender que haverá semelhança da aquisição dentro do estabelecimento comercial do fornecedor, portanto não se aplica o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.¹²⁰

A posição reproduzida acima sintetiza um dos principais argumentos utilizados para negar ao consumidor o direito de se arrepender nas compras de passagens aéreas realizadas pela internet. Aduzem os defensores da inaplicabilidade do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor que, no caso do contrato de transporte aéreo concluído via internet, não existe qualquer diferença no serviço prestado pelo transportador ao consumidor, tenha ele adquirido o bilhete aéreo pessoalmente em uma loja física da companhia aérea ou tenha se utilizado da comodidade de realizar todas as etapas da contratação pela rede mundial de computadores, inclusive o pagamento pelo serviço. Assevera-se que, tanto em um quanto em outro caso, o tipo/qualidade do serviço que será entregue ao consumidor final é essencialmente o mesmo: a condução do passageiro em segurança, por meio de aeronave, de

¹¹⁸ COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, 16. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 70

¹¹⁹ Idem, p. 72.

¹²⁰ De se salientar, contudo, que o autor citado parece ter revisto sua posição inicial para admitir a aplicação do art. 49 nas contratações eletrônicas, desde que atendidas determinadas condições.

um ponto a outro. Não faz qualquer diferença o fato de a passagem ter sido adquirida pela internet ou diretamente em um dos estabelecimentos físicos da empresa aérea; a natureza do serviço é absolutamente a mesma.

Por tal razão, sustenta-se não ser o caso de aplicação do direito de arrependimento, pois a hipótese estaria totalmente fora do escopo da norma. Diferente seria, contudo, se consumidor houvesse adquirido, em vez de uma passagem aérea, uma peça de vestuário em um site especializado da internet. Nesse caso, por mais que existissem muitas informações e fotos sobre a roupa no momento da cobrança, o fato é que a compra *online* não permite ao consumidor provar a peça, testá-la no corpo ou mesmo verificar a qualidade do tecido utilizado. Daí porque se fala em uma maior vulnerabilidade do comprador.

Já no caso específico da aquisição de passagens aéreas pela internet, a escolha do meio eletrônico não expõe o consumidor a qualquer elemento surpresa em relação ao serviço que contrata. Pelo contrário, ele saberia, desde logo, exatamente as características do serviço que está se propondo a consumir (o transporte via aérea de um local a outro, de acordo com as condições que ele escolhe no *site* da empresa). *In casu*, o consumidor em momento algum é surpreendido pelo fornecedor com um produto ou serviço aquém das suas expectativas. A rigor, é ele quem se aproveita da comodidade do meio eletrônico para contratar junto ao fornecedor o serviço de que necessita. Ter-se-ia, na hipótese, então, um caso de vulnerabilidade “atenuada”, que, como se sabe, não é a regra nos negócios eletrônicos, mas sim a exceção.

Poder-se-ia mencionar também uma terceira posição, intermediária, que entende aplicável o direito de arrependimento ao comércio eletrônico apenas quando o nível de informações sobre o produto ou serviço adquirido via internet tiver sido menor do que o que teria tido o consumidor caso a contratação tivesse se dado dentro do estabelecimento.

Mais uma vez, vale-se da clara lição de Fabio Ulhoa Coelho:

De um modo geral, o art. 49 do CDC pode ser aplicado ao comércio eletrônico sempre que houver menos informações sobre o produto ou serviço a adquirir nesse canal de venda do que no comércio físico. Quer dizer, não há direito de arrependimento se o consumidor puder ter, por meio da internet, rigorosamente as mesmas informações sobre o produto ou serviço que teria se o ato de consumo fosse praticado no ambiente físico e não no virtual. Quer dizer, se o site permite ao consumidor ouvir as faixas do CD e apresenta todas as informações constante da capa e contracapa (isto é, franquia rigorosamente tudo a que teria acesso o mesmo consumidor se estivesse examinando o produto numa loja física), então não há razões para reconhecer o direito de arrependimento. Por outro lado, por mais informações que preste o site, o usuário da internet não tem como abrir a porta da

geladeira ou “sentir” o tamanho do aparelho televisão. Nesse caso, se o contato físico com o produto, quando da entrega, desperta o sentimento de arrependimento do ato de compra, deve ser reconhecido o direito do consumidor ao desfazimento do contrato.

O critério interpretativo proposto pelo autor para o fim de se determinar a incidência ou não do direito de arrependimento na internet é sensato, pois não se filia a nenhuma das posições extremistas anteriores: seja a que propugna uma aplicação irrestrita do art. 49 do CDC a todo e qualquer contrato eletrônico, seja a que entende inaplicável o dispositivo à rede mundial de computadores, independente do tipo de contrato de consumo. Todavia, a solução alvitrada – centrada no nível de informação disponível no momento da compra, não encontra respaldo na redação do art. 49, que é fundada, como se viu, na dicotomia “dentro” ou “fora” do estabelecimento comercial.

De se notar, ainda, que, mesmo acolhendo essa vertente de compreensão do art. 49 do CDC, continuaria não sendo admissível o direito de desistência nas compras de passagem aérea pela internet, pois nestas o consumidor encontra, desde o primeiro momento da contratação, no *site* da companhia aérea, rigorosamente, as mesmas informações sobre o serviço de transporte aéreo que receberia caso optasse por contratar o serviço diretamente no ambiente de uma loja física da empresa, por intermédio de um vendedor/representante do fornecedor.¹²¹

Avaliar bem a questão do nível da informação recebida (volume/qualidade) pelo consumidor, especialmente no período pré-contratual, não é, contudo, tarefa fácil.

Costuma-se destacar, com absoluta razão, que a internet possibilita o acesso a um leque muito maior de informações sobre produtos ou serviços do que as que lhe são comumente repassadas pelos vendedores nas compras efetuadas diretamente no estabelecimento físico do fornecedor. Seria possível concluir então que nas transações *online* o consumidor não está suscetível a efetuar compras precipitadas?

Carlos Eduardo Mendes de Azevedo chega até mesmo a defender uma menor vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico:

(...) Suponha-se a situação de um consumidor interessado apenas em se informar sobre determinado produto, para avaliar se a compra lhe convém. Ao pedir informações em uma loja real, será certamente atendido por um vendedor que, via de regra, se esforçará para convencê-lo a adquirir o produto, dado o seu interesse na

¹²¹ DE AZEVEDO, Carlos Eduardo Mendes. **O Direito de Arrependimento do Consumidor nas Contratações Eletrônicas**. In: MARTINS, Guilherme Magalhães (coord). *Temas de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 104

concretização da venda. Agora, se o mesmo consumidor estiver em seu computador doméstico, visitando calmamente páginas na *Internet* para comparar preços e checar informações, nesse caso ele não sofre nenhuma pressão, podendo gastar o tempo que achar necessário para tomar sua decisão. Assim, a exposição do consumidor a pressões e constrangimentos é visivelmente maior no comércio presencial do que no eletrônico e sua vulnerabilidade, nesse sentido, tende a ser um tanto menor neste último ambiente.¹²²

De fato, o consumidor que deseje adquirir, por exemplo, um novo aparelho celular poderá tranquilamente, visitando os *sites* especializados no assunto, pesquisar sobre as vantagens e desvantagens do modelo que está interessado, ouvir depoimentos de outros consumidores que adquiriram o produto, comparar preços e condições de pagamento entre os fornecedores, e tudo isso sem que um vendedor esteja ao seu lado, pressionando para que o consumidor assine o contrato.

Por outro lado, não se pode olvidar que esse volume maior de informações úteis hoje disponíveis na rede infelizmente ainda é muito menor que a quantidade de publicidade enganosa na internet. O consumidor, quando navega na internet, é bombardeado a todo instante por técnicas agressivas de *marketing* digital¹²³ e por outras práticas comerciais abusivas, circunstâncias que tornam, no mínimo, questionável a visão otimista que enxerga uma menor fragilidade do consumidor no comércio eletrônico. A sua declaração de vontade pode, perfeitamente, ter sido dada em um momento de impulsão, irracionalidade ou de inconseqüência, não pela pressão de um representante do fornecedor, mas por anúncios de “promoções imperdíveis” ou outros mecanismos psicológicos voltados ao convencimento irrefletido do consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor na internet também decorre dos riscos intrínsecos à forma eletrônica de contratação (a distância), que sempre trazem certa margem de incerteza quanto à efetiva entrega do produto no prazo acertado, quanto às características e à qualidade do bem, dentre outras. Ademais, a realidade demonstra que nem todos os consumidores sabem manejar eficazmente as ferramentas da internet e sua linguagem própria. A maioria tampouco consegue filtrar bem as informações que encontra nos *sites*, tanto que o número de fraudes da rede mundial de computadores é cada vez maior.

¹²² Idem., p. 106

¹²³ Notícias dão conta de que a internet é o setor que mais cresce em publicidade. São milhares de anúncios colocados nas páginas *online* a todo instante. Além disso, estudos realizados comprovam que a internet é um dos meios publicitários mais eficazes no convencimento dos consumidores, aumentando exponencialmente o número total de vendas das empresas. “Em média, a publicidade na internet precisa ser vista duas vezes para ser lembrada pelas pessoas, enquanto na TV, esta média salta para 5... 7 vezes”. Disponível em <<http://www.portalmariana.org/blog/publicidade-na-internet-marca-o-consumidor-3-vezes-mais-rapido-do-que-a-televisao>> Acesso em 2 de dezembro de 2011.

Ainda que se admitisse que todas as informações na internet fossem verídicas e confiáveis e que todos os fornecedores se propusessem a ser o mais transparente possível, oferecendo a mais ampla informação, nem assim estaria excluída a hipótese das compras irrefletidas, já que a própria capacidade de compreensão e de avaliação do consumidor é bastante heterogênea, dependendo de fatores como o nível cultural e intelectual do consumidor, idade, localidade, dentre outros. Portanto, o fato de existir mais informação na rede não é nenhuma garantia de uma menor vulnerabilidade ou de superação do déficit informacional.

Por todo o exposto, afigura-se imprescindível interpretar o art. 49 de modo a que as transações realizadas pela internet também estejam compreendidas dentro da expressão “fora do estabelecimento comercial”.

Desse modo, tem-se como perfeitamente válida a aplicação analógica ao caso, já que os contratos eletrônicos são realizados à distância¹²⁴, sem contato direto com o fornecedor, estando, assim, presente a mesma impessoalidade e incerteza quanto ao cumprimento do contrato em favor do pólo mais fraco da relação de consumo. Efetivamente, como já ressaltado, trata-se de modalidade de contratação que não permite verificar a fundo a qualidade da mercadoria que se está adquirindo, que, como regra, só chegará à casa do consumidor dias ou até mesmo semanas após a compra. A desigualdade fática entre o consumidor virtual e o fornecedor também existe no comércio eletrônico, da mesma forma como também são utilizadas as mesmas técnicas de contratação em massa (contrato de adesão, condições gerais de contratação, marketing agressivo, etc.) Por tais razões, a prerrogativa de contar com um prazo de reflexão obrigatório é medida que se impõe para a efetiva proteção do consumidor *online*.

Essa é a posição de Claudia Lima Marques, para quem o principal argumento em favor da plena aplicação do art. 49 aos contratos eletrônicos é a vulnerabilidade do consumidor:

a importante pergunta que se coloca é se este meio eletrônico realmente aumentou o poder decisório do consumidor/cibernauta. A resposta é novamente dúbia, porque a Internet traz uma aparência de liberdade, com o fim das discriminações que conhecemos (de cor, sexo, religião etc.) e o fim dos limites do mundo real (fronteiras, línguas diferentes, riscos de viagens etc.), mas a vulnerabilidade do consumidor aumenta. Como usuário da *net*, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por *links* e conexões, em transações ambigamente

¹²⁴ A internet é o meio que viabiliza a formação do contrato sem a presença física das partes contratantes, ou seja, é um dos mecanismos que possibilitam o surgimento de contratos a distância.

coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e ‘jogos’, de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança parecem desintegrarem-se em uma ambiguidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle!¹²⁵

Esclarece ainda a autora acima que a vulnerabilidade do consumidor no caso das contratações a distância (v.g comércio eletrônico) não está propriamente na pressão de um vendedor na porta de sua casa ou no seu local de trabalho forçando a aquisição de algo de que não se precisa no momento, mas sim o fato de que, com a internet, a oferta torna-se onipresente e atemporal, isto é, pode ser acessada de qualquer lugar (quer se esteja no trabalho ou no espaço privado de nossa casa), e em qualquer tempo, ou seja, o convite à contratação paira na rede 24h por dia, sete dias por semana.

Eis mais uma vez a posição de Claudia Lima Marques

Além de se tratar de uma contratação a distância, envolvendo todas as técnicas de contratação massa (contrato de adesão, condições gerais contratuais, marketing agressivo, internacionalidade intrínseca com fornecedor e consumidor pertencendo a distintos países), está também presente uma nova espécie de pressão, que, como explica Claudia Lima Marques, não é a pressão “do vendedor em sua porta, mas do fato de a oferta estar dentro de sua casa, no seu trabalho, no seu espaço privado, nas suas férias, atemporalmente, dia e noite, em todos os lugares do mundo onde a oferta negocial puder ser acessada ou vista. A distância física entre o fornecedor e o consumidor é enorme fator de debilidade informativa, as informações disponíveis são aquelas escolhidas pelo fornecedor e acessadas com uniformidade. A distância física entre o fornecedor e o consumidor é fator de insegurança, tanto em relação ao efetivo envio do produto (por exemplo: livros, CDs, DVDs, automóveis, eletrodomésticos, software, peças de um leilão eletrônico etc.) ou do serviço (informações, filmes, músicas, acesso à internet etc.), à lisura da forma de pagamento e do relacionamento pós-contratual (débito no cartão de crédito, clonagem de cartões de crédito, acesso a dados privados, garantias do pós-venda etc.), quanto em relação à lei aplicável ao contrato, uma vez que muitos destes fornecedores “eletrônicos” localizam-se no exterior.”

Por todo o exposto, conclui-se que o art. 49 do Código de Defesa do Consumidor efetivamente abrange os contratos cuja formação tenha se dado por meio eletrônico. Partindo dessa conclusão, impõe-se averiguar agora se o direito de arrependimento insculpido na norma do art. 49 do CDC aplica-se indistintamente a todos os contratos eletrônicos ou se poderia ser afastada a sua incidência em determinados tipos de contratos.

¹²⁵ MARQUES, Claudia Lima. **Confiança...**, *op. cit.*, p. 71-72

3.9 Do direito de arrependimento no contrato de transporte aéreo concluído na internet

3.9.1 Conceito do contrato de transporte aéreo

A doutrina civilista, no geral, não diverge acerca do conceito de contrato de transporte. Segundo a precisa definição de Arnaldo Wald, trata-se do “contrato pelo qual uma parte se obriga a conduzir, de um lugar para outro, pessoas ou coisas, mediante retribuição”.¹²⁶

Merece destaque também pela clareza, a formulação do professor Caio Mário da Silva Pereira, segundo o qual o contrato de transporte “é aquele pelo qual alguém se obriga a receber pessoas ou coisas (animadas ou inanimadas) e levá-las até o lugar do destino, com segurança, presteza e conforto.”¹²⁷

Portanto, o contrato de transporte abrange tanto o traslado de passageiros quanto de cargas ou bagagens. Independentemente do meio de transporte escolhido (avião, trem, carro, navio, etc.), o transportador, nesse tipo de contrato, assume uma obrigação de resultado, obrigando-se a conduzir a pessoa ou coisa até o destino final com segurança e eficiência.

No caso específico do contrato de transporte aéreo, o Código Brasileiro de Aeronáutica¹²⁸ (Lei nº 7.565/1986) define-o no art. 222 como aquele em que “obriga-se o empresário a transportar passageiro, bagagem, carga, encomenda ou mala postal, por meio de aeronave, mediante pagamento”, podendo o transportador ser pessoa física ou jurídica.

Por fim, mencione-se também que o Código Civil de 2002 inovou na matéria ao tipificar o contrato de transporte¹²⁹, tendo, inclusive, reservado um capítulo inteiro apenas para disciplinar o assunto.

¹²⁶ WALD, Arnaldo. **Obrigações e contratos**. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 1994, p. 446.

¹²⁷ Caio Mário da Silva Pereira *apud* SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Overbooking – responsabilidade civil do transportador aéreo à luz do Código de Defesa do Consumidor**. Revista dos Tribunais RT 775/65 – maio/2000.

¹²⁸ Editado em 1986 e recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o Código estabelece um conjunto de normas sistematizadas, relativas ao Direito Aeronáutico (competência legislativa privativa da União, consoante artigo 22, I, da CF/88), com a finalidade de regular as atividades e serviços relacionados ao uso de aeronaves civis e comerciais.

¹²⁹ O Código Civil definiu o contrato de transporte nos seguintes termos: “Art. 730. Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.”

3.9.2 Da existência de relação de consumo entre transportador e passageiro

Aqui, oportuno se faz abrir um breve parêntesis. Pelo fato de o Brasil dispor de uma lei específica para o setor aeronáutico (Lei nº 7.565/1986), houve uma divergência inicial na doutrina quanto a definição de qual diploma normativo deveria regular o contrato de transporte aéreo. A questão, simplificando-a ao extremo, cingia-se em se determinar se o Código de Defesa do Consumidor (de 1990) configuraria norma geral ou especial em relação ao Código Brasileiro Aeronáutico (de 1986), pois a regra é de que lei geral posterior não derroga lei especial anterior. As dúvidas iniciais, no entanto, foram sendo paulatinamente dissipadas na comunidade jurídica, à medida que se compreendeu que a relação existente entre empresa aérea e passageiro é, incontestavelmente, uma relação de consumo, atraindo, por conseguinte, a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, pode-se considerar como atualmente superada a afirmação de que o Código de Defesa do Consumidor é norma geral quando confrontado com o Código Brasileiro Aeronáutico pelo fato deste conter regras específicas para o setor aéreo, pois como bem anota o professor Sergio Cavalieri Filho,

é impertinente a regra *lex generalis non derogat priori speciali*, porque, tratando-se de relações de consumo, o Código do Consumidor é lei própria, específica e exclusiva; a lei que estabeleceu a Política Nacional de Relações de Consumo, consolidando em um só diploma legal todos os princípios pertinentes à matéria, em razão de competência que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal. E, na matéria de sua competência específica, nenhuma outra lei pode a ele (Código) se sobrepor ou subsistir. Pode apenas coexistir naquilo que com ele não for incompatível.¹³⁰

De fato, indubitavelmente o contrato de transporte aéreo encerra uma relação de consumo, porquanto traz em seu bojo todos os requisitos para a configuração dessa relação jurídica especial. Há, em primeiro lugar, o serviço, caracterizado pelo desempenho de uma atividade habitual de condução de passageiros até o destino final com segurança, exigindo-se como contraprestação o pagamento do preço da passagem. Ademais, o serviço é realizado por pessoa jurídica que comercializa passagens aéreas no mercado com a finalidade de obter lucro, o que atesta a existência de um fornecedor que presta o serviço no mercado de consumo. Por fim, tem-se o mais importante que é a figura do consumidor. Com efeito, o passageiro comum subsume-se perfeitamente ao conceito de consumidor previsto no art. 2º do

¹³⁰ (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 35)

Código, pois adquire o bilhete aéreo como usuário final (o serviço destina-se exclusivamente ao seu uso privado).

Logo, por todo o exposto, conclui-se que a companhia aérea é uma fornecedora de serviços como qualquer outra, sujeitando-se, por conseguinte, a todas as disposições do Código de Defesa do Consumidor, em especial as que tratam da responsabilidade objetiva pelo fato do serviço, das cláusulas e práticas abusivas, da publicidade enganosa e das que encerram os deveres gerais de informação, de boa-fé e de zelar pela segurança dos passageiros. Por outro lado, o usuário do serviço de transporte aéreo é, de uma forma geral, um consumidor, pois contrata em condições típicas do mercado de consumo em massa, vez que, ao adquirir o bilhete de passagem aérea, não possui condições de alterar as cláusulas contratuais unilateralmente fixadas pela empresa transportadora, cabendo-lhe apenas anuir às condições gerais de preço, lugar e hora do fornecedor do serviço.

Ora, se há relação de consumo entre o passageiro e a empresa prestadora do serviço de transporte aéreo e, tendo o Código de Defesa do Consumidor trazido em seu bojo normas jurídicas de ordem pública e de interesse social, não derogáveis pela mera vontade das partes, uma primeira conclusão possível seria no sentido de que, atendidos os requisitos do art. 49 do CDC, a incidência do direito de arrependimento seria plena no contrato de transporte aéreo celebrado pela internet.

Contudo, um exame mais profundo do assunto demonstrará que a solução não é assim tão simples quanto parece.

3.9.3 (In) aplicabilidade do art. 49 do CDC nas compras de passagens aéreas pela internet

No ano de 2011, o Brasil registrou a maior expansão aérea do mundo, superando China, Estados Unidos e Europa.¹³¹ Com o incremento da renda dos brasileiros, um número cada vez maior de pessoas está usufruindo desse cômodo serviço. Entretanto, as reclamações contra as companhias aéreas por supostos descumprimentos do Código de Defesa do Consumidor também cresceram no mesmo ritmo de expansão do serviço. Dentre as principais insatisfações dos consumidores, encontra-se a alegação de que as empresas aéreas não

¹³¹ Cf. notícia publicada no site < <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,brasil-lidera-expansao-global-no-setor-aereo,751445,0.htm>>. Acesso em 12 de novembro de 2011.

respeitam o direito de arrependimento, sem ônus, previsto no art. 49, para as compras efetuadas por meio eletrônico (*site* da empresa).

Existe ainda a indignação geral dos usuários do serviço de transporte aéreo com as multas exorbitantes que são cobradas nas hipóteses de cancelamento ou remarcação de passagens.

A respeito da desistência da viagem, o próprio Código Civil possui disposição expressa. Pelo artigo 740¹³², assegurou-se ao passageiro o direito de rescindir o contrato de transporte e de receber o reembolso do valor da passagem, desde que comunique sua intenção ao transportador em tempo hábil para que o assento seja renegociado. É bem verdade que o Código admite a cobrança de multa compensatória pelo transportador nesse caso, mas ela não poderá exceder a 5% (cinco por cento) do valor da passagem. As empresas aéreas, porém, dificilmente respeitam esse limite. Algumas companhias, em caso de desistência da viagem, chegam a reter até 100% (cem por cento) do preço pago pelo bilhete aéreo, demonstrando um total desrespeito à lei e ao consumidor.

A hipótese de rescisão contratual tratada no referido artigo do Código Civil, porém, não se confunde com a figura do direito de arrependimento do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que, como visto, concede o direito potestativo à resolução do contrato sem qualquer ônus. Exige, portanto, uma análise à parte.

Imagine-se, por exemplo, a seguinte situação: um determinado professor deseja participar de um seminário acadêmico que ocorrerá na cidade de São Paulo no dia 30 de fevereiro de 2012. Sabendo disso, adquire via internet uma passagem aérea da companhia “X” (vôo com destino a São Paulo), com antecedência de 2 (dois) meses da data da viagem. Ocorre que logo no dia seguinte, o professor descobre que na mesma data do evento ocorrerá o casamento de um grande amigo seu. Assim, imediatamente comunica a empresa aérea a sua intenção em desistir da compra realizada, solicitando o reembolso do valor cobrado em seu cartão de débito. Entretanto, para sua surpresa, a companhia “X” lhe informa que só restituirá a quantia correspondente a 40% (quarenta por cento) do preço pago pelo bilhete, pois, conforme cláusula contratual, seria cobrada multa administrativa de 60% (sessenta por cento)

¹³² Art. 740. O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem, desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada.

§ 1o Ao passageiro é facultado desistir do transporte, mesmo depois de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor correspondente ao trecho não utilizado, desde que provado que outra pessoa haja sido transportada em seu lugar.

§ 2o Não terá direito ao reembolso do valor da passagem o usuário que deixar de embarcar, salvo se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar, caso em que lhe será restituído o valor do bilhete não utilizado.

§ 3o Nas hipóteses previstas neste artigo, o transportador terá direito de reter até cinco por cento da importância a ser restituída ao passageiro, a título de multa compensatória.

pela desistência contratual. O consumidor, então, retruca que o cancelamento não se dá por má-fé sua, mas sim pelo surgimento de um compromisso inadiável. Acrescenta, ainda, que o fato de estar comunicando ao fornecedor sua desistência 60 (sessenta) dias antes da data da viagem é tempo mais do que suficiente para a renegociação do assento, sendo indevida a cobrança da multa nesses patamares. Argumenta, por fim, na esperança de convencer a empresa, que manifestou seu arrependimento apenas 1 (um) dia após a compra, estando sua desistência do contrato, portanto, dentro do prazo de reflexão obrigatório fixado no art. 49 do CDC. Porém, para seu completo desapontamento, nenhum dos argumentos é levado em conta pelo fornecedor e a multa é mantida no mesmo valor.

Assim como o exemplo acima, inúmeros outros consumidores enfrentam o mesmo problema diariamente. De fato, foram tantas as denúncias de que as companhias aéreas, mesmo dentro da vigência do prazo de reflexão de 7 (sete) dias, cobravam multas exorbitantes em caso de desistência dos consumidores ou de remarcação das passagens, que o Ministério Público Federal, em meados de 2007, resolveu ingressar com uma Ação Civil Pública (Processo nº 2007.39.00.007919-9)¹³³ contra várias empresas aéreas que operam no país, visando coibir as taxas abusivas cobradas dos consumidores.

Apesar disso, invariavelmente, continuam as empresas, independentemente do prazo de reflexão do art. 49 do CDC, cobrando as taxas pela remarcação e pelo cancelamento, as quais variam de acordo com o tipo de tarifa escolhido pelo consumidor. Para as passagens mais caras (*comfort, top, 1ª classe, elite etc*) há, em geral, a isenção total da multa. Já para as passagens promocionais, a multa contratual pode atingir até 100% do valor do bilhete, tornando inviável economicamente desistir ou alterar a data da viagem.

No caso de o consumidor decidir simplesmente alterar alguma condição do contrato celebrado eletronicamente (mudanças de data e hora de vôos são as remarcações mais comuns), não há falar-se em aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Este pressupõe o desfazimento do vínculo por iniciativa do consumidor. Logo, como a remarcação não implica a extinção do contrato e o conseqüente retorno tanto do consumidor como do fornecedor ao *status quo ante*, mas tão-somente uma alteração nas condições do

¹³³ Atualmente em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em função da interposição de recurso de apelação pelas companhias aéreas. Em que pese ter sido afastado o cabimento do direito de arrependimento para as compras de passagens aéreas pela internet, a sentença de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido do Ministério Público Federal e determinou às empresas que se abstenham de cobrar tarifas superiores a 5% ou 10%, conforme haja tempo para a renegociação das passagens, nos termos do que determina o art. 740 e parágrafos do Código Civil brasileiro. É importante lembrar que a decisão final nesse caso produzirá efeitos em todo o território nacional.

contrato de adesão firmado anteriormente, ela não se sujeita à controvérsia atinente ao art. 49 do CDC.

Já quando companhias aéreas fixam unilateralmente o direito de reterem parte do valor desembolsado pelo consumidor quando este pede o cancelamento do serviço, a título de multa contratual (taxa de reembolso), o questionamento sobre a questão do direito de arrependimento é mais do que pertinente.

Apesar de ser prática recorrente no mercado, estando prevista em cláusula uniforme em praticamente todos os milhares de contratos concluídos diariamente pela internet, a cobrança suscita muitas controvérsias, mormente quando se leva em conta a redação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

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

De uma exegese meramente literal do texto da norma e tomando por base a conclusão anterior de que a contratação pela internet considera-se fora do estabelecimento comercial, parece, *prima facie*, ilegal a cobrança de quaisquer taxas, multas ou penalidades contratuais, em caso de desistência do consumidor dentro do prazo legal de 7 (sete) dias contados da data em que foi finalizada a operação no *site* da companhia aérea. Isso porque o parágrafo único do art. 49 do CDC impõe a obrigatoriedade do fornecedor de devolver, de imediato, todos os valores recebidos em decorrência da contratação realizada pelo consumidor.

Assim sendo, uma vez manifestada a intenção do consumidor em não mais vincular-se à declaração de vontade dada anteriormente, desde que dentro do prazo legal, a cobrança da taxa de reembolso, *a priori*, não seria compatível com o Código de Defesa do Consumidor. Este não impõe qualquer ônus contratual pelo exercício do direito de arrependimento. Portanto, nula de pleno direito seria a cláusula que retirasse do consumidor o direito ao reembolso integral do valor pago à empresa aérea, consoante art. 51, II, do CDC, podendo ser declarada de ofício a qualquer momento pelo juiz.

A complexidade jurídica da matéria, porém, exige uma análise mais aprofundada, para além da simples interpretação gramatical da norma. Por isso, impõe-se discutir os argumentos comumente apresentados pelas empresas aéreas para sustentarem a inaplicabilidade do art. 49 do CDC ao serviço de transporte aéreo.

Em primeiro lugar, é de se notar que o Brasil reservou apenas um dispositivo para tratar da possibilidade de desistência do contrato nas compras a distância. Já a maioria dos países europeus optou por disciplinar o assunto de maneira mais minuciosa, de modo a se evitar a invocação abusiva do direito de arrependimento por parte do consumidor.¹³⁴

Essa ausência de qualquer limitação explícita colocada pelo legislador para que o consumidor possa desistir da avença¹³⁵, é vista por alguns autores como uma “falha legislativa”, pois abre espaço para situações de abuso de direito, capazes, por sua vez, de romper com o desejável equilíbrio contratual nas relações de consumo.¹³⁶

De fato, para se ter uma ideia do número de conflitos que poderiam surgir por conta de uma interpretação meramente literal do art. 49 do CDC, mister se considere os seguintes exemplos: imagine um correntista que realiza uma operação bancária por meio de *internet-banking*, transferindo vultoso numerário para determinada aplicação financeira. Seria admissível que, três dias após a operação, percebendo que a rentabilidade do investimento escolhido ficou abaixo de suas expectativas, o consumidor invoque o art. 49 do CDC para arrepender-se da escolha anterior? À luz do princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao abuso do direito, obviamente que a resposta seria negativa. Contudo, pela simples dicção legal seria possível, já que a transação se deu fora do estabelecimento comercial e o arrependimento ocorreu dentro do prazo de reflexão.

Alexandre Junqueira Gomide ainda menciona duas outras situações bastante ilustrativas da impossibilidade de aplicação do direito de arrependimento. Primeiro, o autor refere-se à hipótese de um consumidor que adquire uma revista pela internet e, depois de

¹³⁴ Portugal, Espanha e França são exemplos de países que colocam restrições ao exercício desse direito. Desde 1997, a Diretiva 97/7/CE estabelece restrições ao direito de arrependimento, ao determinar que referido direito não se aplica aos seguintes contratos: “a) de prestação de serviços cuja execução tenha tido início, com o acordo do consumidor, antes do termo do prazo de sete dias úteis previsto no n.º 1; b) de fornecimento de bens ou de prestação de serviços cujo preço dependa de flutuações da taxa do mercado financeiro que o fornecedor não possa controlar; c) de fornecimento de bens confeccionados de acordo com especificações do consumidor ou manifestamente personalizados ou que, pela sua natureza, não possam ser reenviados ou sejam suscetíveis de se deteriorarem ou perecerem rapidamente; d) de fornecimento de gravações de áudio e vídeo, de discos e de programas informáticos a que o consumidor tenha retirado o selo; e) de fornecimento de jornais e revistas; f) de serviços de apostas e lotarias”. (art. 6.º, n. 3) *In*: GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Contratos via internet**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007, p. 235.

¹³⁵ Como já realçado anteriormente, em tese, basta atender aos requisitos genéricos do *caput* do art. 49 do CDC, não se fazendo qualquer questionamento sobre o tipo de contrato para se cogitar a possibilidade de desistência do contrato.

¹³⁶ ALVES, Fabrício da Mota. **O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1353, 16 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9605>>. Acesso em: 22 nov. 2011.

usufruir de todo o conteúdo *online* da publicação, decide devolver o produto, em apenas alguns dias após a compra. Também incorreria em clara afronta ao princípio da boa-fé o consumidor que pretendesse receber de volta o valor pago por uma aposta feita em uma loteria virtual logo após dar-se conta de que não foi o contemplado no sorteio.¹³⁷

Pelos exemplos citados, percebe-se que realmente existe uma insuficiência na regulamentação do direito de arrependimento no Brasil. Valendo-se dessa constatação, os fornecedores do serviço de transporte aéreo aproveitam para defender que o seu ramo de atividade – o setor aéreo – estaria fora da incidência do art. 49 do CDC. Defendem que a aplicação simplista e automática do dispositivo no mercado que atuam poderia inviabilizar o crescimento econômico do setor, causando prejuízos à população como um todo, que teria o acesso ao serviço dificultado.

De fato, o direito de arrependimento precisa ser interpretado com cautela e prudência, a fim de que esse instrumento importantíssimo de proteção da mais fraca da relação de consumo não se torne fonte de abusos e de injustiças para com o fornecedor.¹³⁸ A ele, realmente, cabe o ônus de suportar os riscos de sua atividade comercial, mas não se lhe pode impor que arque com prejuízos advindos de condutas abusivas e de má-fé dos consumidores. Nessa linha de raciocínio, conclui-se que, apesar da redação genérica do art. 49 do CDC, é necessário reconhecer a existência de alguns limites *implícitos* ao direito de arrependimento.

A partir dessa ideia de limites *implícitos* ao direito de arrependimento, a primeira coisa a se considerar diz respeito à finalidade para a qual a lei teria sido concebida.

Conforme já demonstrado quando se procurou explicar o fundamento do direito de arrependimento, a teleologia da norma está, precipuamente, em se proteger o consumidor contra técnicas agressivas de *marketing*, capazes de induzir-lhe ao consumo irrefletido, além de resguardar suas expectativas em relação àquele produto ou serviço que tenha adquirido sem prévio conhecimento e exame de suas características.

Nota-se, a toda evidência, que, no caso da aquisição de passagens aéreas pela internet, não se está diante de uma oferta recebida de maneira inesperada pelo consumidor (elemento surpresa), capaz, por sua vez, de deixar-lhe sem tempo hábil para refletir sobre seu

¹³⁷ (GOMIDE, 2010, p. 72)

¹³⁸ É preciso, assim, delimitar os contornos desse direito para que ele não seja exercido por consumidores imbuídos de má-fé. Além dos exemplos já citados, outro caso de abuso de direito pode ser encontrado no comportamento de um consumidor que, após ter lido integralmente um livro adquirido em uma loja virtual, pretenda devolvê-lo, ao fundamento de que se arrependeu da compra. Ainda que assim o faça dentro do prazo legal de sete dias, a conduta não é compatível com a boa-fé, pois, nesse caso, o cliente já usufruiu do bem, sendo injusto, portanto, que deixe de pagar por ele.

real interesse na contratação. Pelo contrário, é o próprio consumidor que se dirige ao endereço eletrônico da companhia aérea para efetuar a compra e adere às condições gerais colocadas pelo transportador. Em tese, ele dispõe de todo o tempo necessário para avaliar se deseja se obrigar ou não, e em que condições deseja fazê-lo (dia e hora do voo, serviço de bordo – econômico ou primeira-classe -, tipo de tarifa, voo direto ou com conexões etc.).

A iniciativa para a contratação, *in casu*, parte do consumidor e não o contrário, de sorte que não haveria, nessa circunstância específica, o problema de uma abordagem em momento totalmente inoportuno para o consumidor, vez que, como dito, é ele mesmo quem se dirige ao fornecedor para formalizar o contrato.

Tem-se aí um primeiro argumento para sustentar a inaplicabilidade do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de transporte aéreo. A inspiração para esse raciocínio parece ter vindo da Diretiva 97/7/CE, do Parlamento europeu, que versa sobre a proteção dos consumidores nos contratos a distância. Com efeito, aquela a norma comunitária estabelecia a não aplicação da regra que permitia a desistência do contrato quando fosse o próprio consumidor que tivesse solicitado a visita do vendedor em sua casa para adquirir bens ou serviços. Aqui, a lógica é a mesma: por ser o consumidor a parte interessada na aquisição de um determinado produto ou serviço, partindo dele a ação de procurar o fornecedor com o qual deseja celebrar contrato, entende-se como dispensável ofertar-lhe a possibilidade de arrepender-se do negócio jurídico tempos depois.

Fabrcio da Mota Alves oferece uma boa síntese da posição mencionada acima no trecho abaixo:

Ora, o consumidor, ao acessar a internet para adquirir uma passagem aérea, tem à sua disposição uma rede de informações ainda mais completa e de fácil visualização que o consumidor que adquire a passagem pessoalmente, no próprio estabelecimento comercial da empresa.

Em todos os *websites* das companhias aéreas brasileiras, constatamos que a compra de passagens pela internet é sempre precedida de uma completa pesquisa, cujos resultados preliminares apontam todas as opções de assento, trecho, horário e valores possíveis.

O consumidor, assim, tem à sua disposição um confortável sistema de negócio para o qual dispõe de toda a comodidade e tranquilidade possíveis para refletir sobre o contrato que está prestes a formalizar, incluindo-se aí todas as informações de que precisa para tomar sua decisão.

Dessa forma, não há que se falar em compra inadvertida ou irrefletida. Sequer em situação de vulnerabilidade, pois o mercado de comércio eletrônico de passagens aéreas cuidou de disponibilizar ao consumidor todas as ferramentas de que necessita para negociar, resgatando o equilíbrio da relação de consumo.¹³⁹

¹³⁹ ALVES, Fabrcio da Mota. **O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil.** *op. cit.* Acesso em 22 de novembro de 2011.

O argumento, apesar de astuto, não tem o condão de, por si só, afastar o direito de arrependimento na hipótese. A alegada incompatibilidade com o espírito da lei é apenas aparente.

Com efeito, é ingênuo supor que, pelo fato de o consumidor se dirigir por sua própria vontade ao *site* da companhia aérea e efetuar sozinho a compra da passagem, não estaria sujeito a qualquer forma de pressão psicológica ou a realizar compras irrefletidas. Ora, ainda que, em regra, seja o consumidor que procure o fornecedor para contratar o serviço, tal fato não afasta a possibilidade de que a compra tenha se dado por impulso ou de maneira emocional. O consumidor pode muito bem ter contratado o serviço de transporte aéreo imbuído de um espírito de euforia, gerado, por exemplo, por uma promoção relâmpago, pela qual os preços de alguns trechos aéreos tenham sido reduzidos drasticamente, como forma de atrair os consumidores ao *site*.

Daí porque se reveste de suma importância a concessão de um prazo para que o consumidor possa efetivamente refletir sobre seu interesse na contratação.

Afirma-se também que outro impeditivo para a admissão do arrependimento no contrato em exame é o fato de que as compras de passagens aéreas pela internet é prática reiterada e costumeira no mercado, que em nada difere da contratação do serviço no próprio estabelecimento comercial da empresa aérea. Por isso, estaria ausente a vulnerabilidade do consumidor, pressuposto para a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos eletrônicos de transporte aéreo.¹⁴⁰

O argumento em questão é bastante sedutor, pois parece lógico pensar que não estando o consumidor em posição de inferioridade e de fragilidade perante o fornecedor, razão não haveria para a incidência da proteção especial concedida pelo art. 49 do CDC. Contudo, é preciso mais uma vez cautela, para que não se afaste regra tão importante na defesa do consumidor de maneira absoluta.

Com efeito, apesar de não existir aqui um desconhecimento da parte do consumidor sobre a essência e a qualidade do serviço que está adquirindo no *site* da companhia aérea, haverá, porém, em maior ou menor grau, os riscos inerentes ao meio empregado para a celebração da avença: a internet. No ambiente virtual, como se sabe, diversos problemas técnicos podem surgir no momento da compra, sem contar que nem todos

¹⁴⁰ ALVES, Fabrício da Mota. **O direito de arrependimento do consumidor...** *op. cit.* Acesso em 22 de novembro de 2011.

os consumidores dominam a linguagem e as peculiaridades do meio eletrônico, podendo vir a adquirir a passagem em dissonância com seus interesses.

Os fornecedores, por sua vez, rebatem a afirmação acima, asseverando que mantêm sistemas de informática complexos e caros destinados a garantir a segurança dos dados e das transações que são realizadas pelos consumidores. Ademais, informam que disponibilizam em seu sítio eletrônico todas as informações relevantes sobre os dados da compra, inclusive, sobre as tarifas e multas incidentes, em caso de remarcação ou de cancelamento do serviço. A divulgação ampla de informações sobre os termos gerais do contrato de transporte aéreo, contudo, não é um favor, mas um dever, cujo descumprimento, ainda que parcial, por parte do fornecedor é capaz de levar até mesmo ao fim do contrato. De toda forma, não basta informar no *site* da empresa sobre a existência da multa administrativa em caso de solicitação de reembolso do bilhete aéreo. Tal conduta, apesar de atender ao dever de transparência e de boa-fé nas relações de consumo, nada responde sobre a legalidade ou não da multa cobrada pela desistência à luz do art. 49 do CDC. O fato de a informação sobre a taxa ser sempre repassada ao consumidor antes da finalização de qualquer compra não tem o condão de legitimá-la perante o Código de Defesa do Consumidor (art. 49).

Outro argumento também frequentemente trazido ao debate sobre a compatibilidade do direito de arrependimento com os contratos eletrônicos de transporte aéreo diz respeito especificamente às peculiaridades desse setor da economia. Aduz-se que o mercado de transporte aéreo de passageiros é um serviço regulado pelo Poder Público e qualitativamente diferente dos demais fornecimentos de produtos e serviços no mercado de consumo comum, razão pela qual não se amoldaria integralmente à hipótese de incidência da norma consumerista.

De fato, o mercado de transporte aéreo é caracterizado por uma extrema volatilidade, acarretada por fatores como a flutuação e a sazonalidade da demanda, a vulnerabilidade a choques externos (taxa de câmbio, preço do petróleo) e, sobretudo, a alta perecibilidade do produto.¹⁴¹

Justificam as empresas prestadoras do serviço de transporte aéreo que a retenção de parte (considerável) do valor da passagem no caso de cancelamento da viagem é medida necessária para a própria sobrevivência econômica do fornecedor. Representaria, segundo

¹⁴¹ OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de; FERRAZ, Renée Baptista. **Overbooking, gerenciamento de receitas e previsão de demanda: estudo empírico das posições em sistemas de reservas de companhias aéreas**. Revista de Administração Contemporânea. Curitiba, v. 12, n. 2, June 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-6552008000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 25 de novembro de 2011.

sustentam, uma mera compensação parcial pela *receita desperdiçada* consistente nos assentos vazios nas aeronaves em cada voo.

Nesse sentido, vale-se mais uma vez da precisa explicação de Fabrício da Mota Alves:

Estudos internacionais concluíram que o assento dos aviões é o produto mais perecível do mundo, na medida em que, fechadas as portas da aeronave, aquele assento ocioso implica um item perdido, sem retorno algum, às empresas aéreas, pois não mais será possível negociá-lo.¹⁴²

Em outro interessante estudo sobre o funcionamento do mercado de transporte aéreo e sobre como otimizar as receitas totais das companhias, o economista Alessandro Vinícius Marques de Oliveira assevera:

Uma questão fundamental em operações de empresas aéreas, em que o produto é altamente "perecível" – ou seja, deve ser comercializado em um período estritamente definido no tempo –, é a forma como o processo de reservas deve suceder. Grande parte dos voos em que todos os assentos foram reservados/vendidos, frequentemente partem com um número significativo de assentos vazios; este fenômeno acontece por conta de dois tipos de comportamento dos passageiros: 1. o comportamento conhecido como **no-show**, definidos como a situação em que o passageiro compra a passagem, mas não comparece ao embarque por conta de algum fator de desistência pessoal; e 2. o comportamento de cancelamentos de reservas feito com pouca antecedência em relação ao horário do voo, situação em que o passageiro que comprou a passagem comunica à companhia que não irá comparecer a um voo cuja partida está programada para um futuro bem próximos [inviabilizando, assim, a reocupação do assento].¹⁴³

Incumbe averiguar, porém, se tais diferenças teriam o condão de afastar o direito do consumidor de, em até sete dias, desistir da compra da passagem efetuada pela internet sem qualquer ônus, ou se, nesse caso, tratando de uma atividade sujeita a tantas flutuações e riscos, a cobrança pelo cancelamento do serviço, ainda que dentro do prazo de sete dias, legitimaria a cobrança das multas administrativas.

A solução é complexa e envolve muitas variáveis, inclusive de ordem econômicas, razão pela qual melhor se afigura avaliar o cabimento ou não do direito de arrependimento nesse tipo de contrato de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, tomando como nortes os princípios da vulnerabilidade do consumidor e da boa-fé objetiva. Alguns aspectos devem, contudo, ser desde logo ponderados.

¹⁴² ALVES, Fabrício da Mota. *op. cit.*. Acesso em 22 de novembro de 2011.

¹⁴³ OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de; FERRAZ, Renée Baptista, *op. cit.* Acesso em 25 de novembro de 2011.

Considerando que a maioria das pessoas efetua a compra de passagem aérea pela internet semanas ou até meses antes da data da viagem (justamente pelo fato de os preços estarem mais em conta) e que o prazo de reflexão fixado no art. 49 do CDC é bastante exíguo (de apenas 7 dias), não haveria, *a priori*, maiores dificuldades para a empresa aérea revender o bilhete cancelado pelo consumidor. Considerando, assim, que caso consiga transportar outro passageiro no lugar deixado pelo consumidor que se arrepende da compra, nenhum prejuízo será suportado pela empresa aérea, entende-se frágil o argumento econômico *ad terrorem* que pretende legitimar a retenção de parcela significativa do valor pago pelo consumidor em caso de pedido de reembolso com fundamento no incremento do risco de o transportador não conseguir reocupar o assento. Situação diferente se daria, obviamente, se o consumidor, momentos antes do voo para o qual tenha adquirido passagem, pretendesse exercer seu direito de arrependimento, deixando de viajar. Nesse último caso, haveria uma vantagem exagerada concedida ao consumidor e, em contrapartida, um prejuízo desproporcional ao fornecedor. Este, sem dúvidas, não conseguiria revender a passagem a tempo e amargaria o prejuízo sozinho.

O problema é que as companhias aéreas não têm qualquer interesse em fazer essa distinção entre bilhetes aéreos inegociáveis, entendidos como aqueles que não poderão ser reutilizados, por falta de tempo hábil para a revenda até a decolagem, daqueles bilhetes cuja renegociação é certa até a data da viagem. Preferem, a seu turno, cobrar de todos os consumidores as tarifas altíssimas de reembolso, independentemente de qualquer outra consideração. Com isso, na grande parte das vezes, as empresas aéreas lucram duas vezes: a primeira com as cobranças das multas pelas desistências e remarcações (elas costumam reter no mínimo 30% do valor da passagem sem terem oferecido qualquer contraprestação para fazerem jus a esses valores), e a segunda quando recebem novamente o valor da passagem, desta vez, pago por outro consumidor.

Nos casos em que o transportador coloca outro passageiro no lugar do consumidor desistente, a empresa aérea não sofre qualquer prejuízo econômico, já que outra pessoa estará ocupando o assento. Por isso, não poderá ela reter percentuais abusivos do valor da passagem, efetuando o reembolso de parcela infima da quantia paga pelo primeiro consumidor, sob pena de enriquecimento sem causa.

Considerando a demanda cada vez maior pelos serviços de transporte aéreo, bem como a prática recorrente de *overbooking*¹⁴⁴ pelas empresas, observa-se na prática que os vôos, em geral, têm saído cada vez mais lotados, o que tem assegurado ganhos estratosféricos às companhias aéreas. Enquanto isso, por outro lado, despreza-se solenemente, sem maiores considerações de razoabilidade e proporcionalidade, o direito do consumidor de desistir da compra sem ter de arcar com o ônus de tarifas abusivas.

Não se está a defender aqui, contudo, uma aplicação sem critérios do direito de arrependimento a todos os milhares de contratos celebrados via internet todos os dias. É inegável que a exegese meramente literal do dispositivo, estendendo-o a todas as compras de passagens aéreas feitas pela internet, poderá, em vez de trazer benefícios ao consumidor, acarretar efeitos desastrosos no equilíbrio da relação de consumo.

Uma das possíveis conseqüências negativas que poderiam advir de uma aplicação irrestrita do dispositivo do CDC que consagra o direito de arrependimento seria o indesejado aumento no preço das passagens. Realmente, tarifas mais altas seriam necessárias para compensar as perdas imediatas que teriam as empresas aéreas com a vedação de cobrança de multas administrativas nos casos de desistência do consumidor. Ademais, é provável que haja um incremento também no número de assentos ociosos nos vôos. Isso porque poderia um consumidor, por exemplo, adquirir um bilhete aéreo no *site* da empresa com 7 dias de antecedência da viagem e, logo após três dias da compra, manifestar seu interesse em arrepender-se, vindo a receber integralmente o valor pago. Com isso, restaria à empresa apenas 4 dias para renegociar aquele assento, o que significa pouco tempo hábil para reocupar o assento até a chegada da data do vôo. Esse aumento do risco da atividade (probabilidade maior de prejuízo) certamente seria repassado ao consumidor final na forma de tarifas mais altas.

Pelo exposto, conclui-se que é preciso bastante cautela no momento de avaliar o cabimento ou não do direito de arrependimento nos contratos de transporte aéreo celebrados via internet, a fim de que a bem intencionada ação de proteger o consumidor vulnerável não acabe por piorar a situação desse novo sujeito de direitos do século XXI.

Um bom norte interpretativo para se avaliar a questão do alcance do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de transporte aéreo está no princípio da boa-fé objetiva. Ele está voltado principalmente para a harmonização dos interesses dos participantes

¹⁴⁴ O *overbooking* é prática corriqueira adotada pelas empresas aéreas que operam no país e significa, em termos simples, admitir um número de reservas maior do que a quantidade de assentos disponíveis na aeronave.

da relação de consumo, exigindo tanto do fornecedor como do consumidor uma conduta pautada pelos parâmetros da lealdade, durante todo o *iter* contratual. Logo, tem-se que, assim como deve se buscar observar o direito de arrependimento do consumidor, também é preciso que esse direito respeite os interesses e expectativas legítimas do fornecedor surgidas em razão da celebração do contrato.

4. CONCLUSÃO

A sociedade capitalista de massas fez surgir na seara jurídica um novo sujeito de direitos, inserido dentro de um tipo especial de relação jurídica. Trata-se da figura do consumidor, que nasce no bojo de uma relação de consumo.

Como visto no decorrer do trabalho, houve um processo histórico de conscientização acerca da fragilidade do consumidor, cuja origem partiu de um contexto de absoluto desleixo para com o consumidor, dado o fato de que todos os esforços se concentravam na busca pelo incremento da atividade produtiva, até culminar, na atualidade, com o reconhecimento pelo Estado da necessidade de oferecer uma proteção efetiva a essa figura.

A constatação da fragilidade do consumidor no mercado irradiou-se até no próprio texto da Constituição Federal brasileira, que definiu a defesa do consumidor como um dever do Estado, além de um princípio a ser observado no exercício de qualquer atividade econômica.

O Código de Defesa do Consumidor, como se pôde ver no curso do trabalho, concretizou essa determinação constitucional de intervenção do Estado nas relações de consumo, visando adequá-las aos preceitos da solidariedade e da justiça social, valendo-se, para tanto, da imposição de normas cogentes aos contratos, não derogáveis pela vontade das partes.

Dentre essas normas criadas para harmonizar as relações de consumo e proteger a manifestação de vontade da parte mais vulnerável, destacou-se na pesquisa a regra trazida pelo art. 49 do Código, a qual confere ao consumidor o direito de arrepender-se das compras realizadas fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Da interpretação do dispositivo em questão, verificou-se, em primeiro lugar, que o legislador trouxe rol meramente exemplificativo de técnicas comerciais que ensejam o cabimento do direito à reflexão, havendo espaço, portanto, para a inclusão de outras formas de captação da vontade do consumidor que, por analogia, possam ser consideradas fora do estabelecimento comercial.

Nesse sentido, concluiu-se não haver dúvidas sobre a possibilidade de se estender às contratações eletrônicas (via internet) o direito de arrependimento previsto no art. 49 do

CDC, pois, efetivamente, se trata de compra a distância, que se enquadra, de uma forma geral, na teleologia da norma.

A possibilidade de desistência do contrato, sem ônus, é importante instrumento de defesa do consumidor, notadamente contra as técnicas agressivas de *marketing*, que, como visto, também são utilizadas na internet. A faculdade de o consumidor devolver o produto ou serviço contratado pela *web*, quando ele não atenda às suas legítimas expectativas, dá segurança e confiança à utilização desse meio para a realização de negócios jurídicos, ajudando, assim, a desenvolver o setor de comércio eletrônico. No entanto, é preciso cautela para não se aplicar irrestritamente a norma que permite a desistência contratual imotivada do consumidor, pois tal postura poderia, em vez de reequilibrar a relação de consumo, acabar gerando abusos da parte do consumidor, como bem demonstraram os exemplos da revista digital e do apostador da loteria, citados no decorrer da pesquisa.

O direito de arrependimento foi concebido para proteger a higidez da manifestação de vontade do consumidor e não para servir como instrumento de abuso de direito ou de obtenção de vantagens indevidas. Isto não permite concluir, porém, que o exercício do direito à reflexão só se legitima, caso não acarrete, em hipótese alguma, prejuízos ao fornecedor. A afirmação não pode ser feita, já que eventualmente, ao exercitar seu direito, o consumidor poderá ocasionar pequenos prejuízos ao fornecedor, sem que, com isso, sua conduta possa ser considerada ilegítima.

Há, assim, uma série de nuances e questões que precisam ser examinadas para que se tenha uma correta aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. O ideal seria uma regulamentação mais específica desse direito, que fixasse critérios mais claros para a sua incidência, tal como ocorre nos países europeus (As Diretivas aprovadas pelo Parlamento Europeu que versam sobre defesa do consumidor trazem uma série de restrições ao exercício desse direito, como visto ao longo da pesquisa). No quadro atual, o único dispositivo que trata da matéria – o art. 49 do CDC - tem redação excessivamente genérica e, por isso, deixa sem respostas vários questionamentos importantes. Por esse motivo, o alcance do dispositivo fica a depender do entendimento do magistrado, que, com a cautela e prudência necessárias, irá avaliar, à luz dos princípios da boa-fé e da vulnerabilidade, se a hipótese que se lhe apresenta admite o direito à resolução contratual, sem ônus, unilateralmente pelo consumidor.

No que tange especificamente aos contratos de transporte aéreo concluídos pela internet, viu-se que, *a priori*, não incide o art. 49 do CDC, tendo em vista não haver diferença

essencial entre a aquisição da passagem aérea no estabelecimento comercial do fornecedor e a compra pela internet (no *site* da empresa). Todavia, a resposta deve ser obtida caso a caso, considerando que, em determinadas situações, poderá estar caracterizada a vulnerabilidade especial do consumidor virtual.

Independentemente do cabimento ou não do art. 49 do CDC em relação aos contratos eletrônicos de transporte aéreo, constatou-se na pesquisa uma prática abusiva dos fornecedores desse serviço consistente na cobrança de taxas absurdas pelas remarcações ou desistências dos consumidores (o valor da retenção varia, a depender do tipo de tarifa adquirida, podendo atingir até 100% do valor desembolsado). E isso, apesar de o art. 740 do Código Civil fixar expressamente um teto para tais multas (5% a 10%, como visto).

Ora, sendo o fornecedor o único a auferir os lucros de sua atividade, ele não poderia pretender transferir os riscos de seu empreendimento a todos os seus clientes. No entanto, isso é feito na medida em que as companhias impõem ao consumidor que deseje desistir da reserva ou alterar a data da viagem uma multa altíssima, enquanto que, para ela, surge, quase sempre, a possibilidade de renegociar o bilhete devolvido a outro passageiro.

A Justiça precisa, portanto, coibir tais práticas lesivas aos consumidores, impedindo as empresas aéreas de buscar se ressarcir de eventuais prejuízos decorrentes da de receitas desperdiçadas com os assentos desocupados nos vôos à custa dos usuários desse serviço essencial.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Fabrício da Mota. **O direito de arrependimento do consumidor: exceções à regra e necessidade de evolução legislativa no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1353, 16 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9605>>.

ALVIM, Arruda. **Cláusulas abusivas e seu controle no direito brasileiro**. Revista de Direito do Consumidor. RDC 20/25 – out.-dez./1996.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **A Constituição, o Código de Defesa do Consumidor e o sistema financeiro**. In: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo RIASP 10/17; jul-dez/2002

_____. **Proteção do Consumidor no Contrato de Compra e Venda**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. **Teoria Geral do Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

BENJAMIM, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

BOBBIO, N. *et al.* **Dicionário de Política**, 12 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 2002, v. II.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**. 5 ed. Porto Alegre: 2009.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. **O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 5, no 208. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1663>.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**. <www.stj.jus.br>

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)**. <www.tjsp.jus.br>

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de direito comercial**, 16. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

DE LUCCA, Newton de. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Revisão da tradução por Enio Paulo Giachini – 7ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2005.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. **Contratos via internet**. 2. ed. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Direito de Arrependimento nos contratos**. Tese de mestrado, Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Contratos no Código do consumidor – pressupostos gerais**. Revista de Direito do Consumidor, RDC 6/134, abr.-jun./1993.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: RT, 2004

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Diálogo entre o Código de Defesa do consumidor e o Novo código Civil**. Revista de Direito do Consumidor. RDC 45/071. jan.-mar./2003.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.) **Doutrinas essenciais Direito do Consumidor**. Vol. I, Fundamentos do Direito do Consumidor. Edição Especial Revistas dos Tribunais 100 anos. São Paulo: RT, 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães (coord). **Temas de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Formação dos contratos eletrônicos de consumo via Internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor como direito fundamental: consequências jurídica de um conceito**, Revista Direito do Consumidor, n. 43, 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de; FERRAZ, Renée Baptista. **Overbooking, gerenciamento de receitas e previsão de demanda: estudo empírico das posições em sistemas de reservas de companhias aéreas.** Revista de Administração Contemporânea. Curitiba, v. 12, n. 2, June 2008. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552008000200009&lng=en&nrm=iso>.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumido anotado e comentado.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SMITH, Adam. **A Riqueza das nações.** 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003, livro IV, cap. VIII.

SOUSA, Álvaro Couri Antunes. **Overbooking – responsabilidade civil do transportador aéreo à luz do Código de Defesa do Consumidor.** Revista dos Tribunais RT 775/65 – maio/2000.

TIMM, Luciano Benetti. **O novo Direito Contratual Brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TOKARS, Fábio Leandro. **O risco excessivo no trespasse de estabelecimento empresarial: desvio da função econômica do contrato.** Tese de doutoramento – Pós-Graduação em Direito das Relações Sociais. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2002.

WALD, Arnold. **O direito do consumidor e suas repercussões em relação à instituições financeiras,** RT, v. 666, abr. 1991.

_____ **Obrigações e contratos.** 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 1994.