

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Tâmara dos Reis de Abreu ¹

RESUMO: *Esse trabalho procura analisar de forma crítica a possibilidade de incidência do direito de arrependimento do consumidor no âmbito dos contratos eletrônicos. O alastramento do fenômeno da internet no território nacional não foi acompanhado da edição de normas jurídicas a seu respeito. Inexiste, no Brasil, uma legislação específica ao tema (comércio eletrônico). Assim, em virtude da desértica legislação a respeito do assunto, avulta a necessidade de que doutrina e jurisprudência se debruce sobre o mesmo, visando estabelecer delineamentos. A proposta desse artigo é analisar a figura do direito de arrependimento do consumidor, juntamente com o instituto do contrato eletrônico, estabelecendo suas principais características, para, após demonstrar de forma clara que sobre o contrato eletrônico, considerado como contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, haverá plena incidência do direito de arrependimento do consumidor, quando entre um dos contratantes estiver a figura do consumidor.*

Palavras-chave: Direito de arrependimento; Contratos eletrônicos; Código de defesa do consumidor.

INTRODUÇÃO

O comércio vem se desenvolvendo de diferentes maneiras ao longo das diversas civilizações humanas.

Há muito tempo, já surgira nos Estados Unidos e na Europa, a venda porta-a-porta, o comércio realizado fora do estabelecimento comercial, que apresentava vantagens comerciais aos comerciantes, acima de tudo devido à inexistência de vínculo empregatício com o seu representante e o ínfimo número de reclamações e devoluções de seus produtos.

Com o passar dos anos, o denominado comércio fora do estabelecimento comercial passou a se desenvolver através de novos meios, o telefone, o fax e a internet. Hodiernamente, a internet tornou-se um dos mais importantes meios para a celebração de contratos de consumo, englobando importante fatia das relações comerciais.

Observa-se, contudo, ao menos no Brasil, que a ascensão do fenômeno da internet não foi acompanhada da edição de normas direcionadas ao comércio eletrônico. Busca-se a incidência do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Comercial para a regulamentação das relações comerciais travadas naquele meio. Entretanto, as peculiaridades do contrato eletrônico demonstram a necessidade do advento de uma legislação específica ao tema. Têm surgido muitas dúvidas a respeito da aplicabilidade de alguns institutos incidentes em outros contratos no contrato eletrônico.

É salutar que, quando uma das partes presentes no contrato eletrônico for o consumidor, haverá a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. O consumidor, considerado sujeito hipossuficiente pela legislação nacional, merece maior proteção perante os seus contratos, que lhe será deferida pela aplicação daquele instrumento legal.

¹ Acadêmica de Direito da Universidade Católica do Salvador, Pesquisadora do grupo de pesquisa NEPEDI; E-mail: tamaradosreis@hotmail.com. Orientador: Thiago Tavares Nunes de Oliveira, Professor do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador - UCSal. E-mail: thiagotavares@uol.com.br.

Nesse trabalho, será defendida incidência do direito de arrependimento do consumidor nos contratos eletrônicos, devido a sua caracterização como contrato celebrado fora do estabelecimento comercial.

2- O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR

2.1 Conceito e Cabimento

O Código de Defesa do Consumidor conceitua, em seu artigo 49, o direito de arrependimento do consumidor como:

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 nesse artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.²

Rizzato Nunes, interpretando a norma em fulcro, estabelece que ela foi criada para dar maior proteção aos consumidores que adquirem produtos ou serviços fora do estabelecimento comercial, sobretudo:

- a) em seu domicílio, recebendo a visita do devedor;
- b) por telefone(vendas por telemarketing);
- c) mediante correspondência (mala direta, carta-resposta, etc);
- d) por meio eletrônico , como, por exemplo, a internet;
- e) assistindo à TV (e comprando por telefone , via correio).³

A supressão de outros meios de celebração dos contratos fora do estabelecimento comercial deve-se ao fato de que os contratos em domicílio eram os mais celebrados no momento da elaboração do código. O código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 1990, a Internet, que é o meio mais utilizado para a celebração de contratos a distância, na atualidade, só alcançou grande dimensão a partir de 1993.

Mediante o exposto, define-se que o direito de arrependimento do consumidor incidirá sobre qualquer contrato celebrado fora do estabelecimento do comercial, se o contrato for celebrado entre fornecedor e consumidor. Fornecedor é definido pelo CDC como aquele que desenvolve atividade de produção, construção, transformação, importação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços. Consumidor é definido como toda pessoa jurídica ou física que utiliza produto ou serviço como consumidor final.

² Artigo.49 da Lei 8.078 de 11-9-1990.

³ NUNES, Rizzato. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, p.541.

2.2 Prazo de Reflexão

O prazo para reflexão, conforme aponta o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, é de 7 dias. Esse prazo é iniciado na data em que o consumidor assina o contrato ou adquire o produto. Na eleição de um desses elementos são cabíveis as partes no contrato. Não estabelecido em contrato, o momento inicial da contagem do prazo será utilizado o mais benéfico ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor visa, com essa norma, evitar a compra feita por um impulso ou efetuada sob forte influência da publicidade. Nas compras fora do estabelecimento comercial, o produto não foi visto de perto, concretamente, o serviço não pode ser bem analisado, configurando-se, assim, a necessidade de maior proteção.

Ressalta-se que o prazo estabelecido pelo art. 49 do CDC é um prazo mínimo legal, nada impedindo que ele seja ampliado pelo fornecedor. Sendo ampliado, esse será o prazo válido para a desistência.

2.3 Efeitos

A desistência do contrato acarreta a sua revogação. Essa revogação produz efeitos “*ex tunc*”, ou seja, seus efeitos retroagem ao início do contrato para repor as partes ao “*status quo ante*”, como se aquele nunca tivesse sido efetuado.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, mediante o arrependimento do consumidor, o fornecedor deverá devolver-lhe toda e qualquer importância que tiver recebido. Deverão ser devolvidos os valores relativos a seguro, frete, postagem e outros encargos relacionados com a entrega do produto ao consumidor.

Por fim, ressalta-se que, como a maior parte das compras realizadas por telefone ou internet tem o cartão de crédito como o seu meio de pagamento, possuindo assim as administradoras de cartão de crédito interesse jurídico e comercial nos contratos celebrados por esses meios, respondendo solidariamente com o fornecedor pela devolução dos valores do contrato.

3- OS CONTRATOS ELETRÔNICOS

3.1 Conceito

Para a compreensão do conceito de contrato eletrônico, é necessário entendimento do que seria o contrato.

Na definição de Caio Mário da Silva Pereira, “*contrato é um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos*”.⁴

Após assentado o conceito de contrato, define-se o contrato eletrônico como o contrato celebrado por meio de transmissão eletrônica de dados. A manifestação da vontade dos contratantes não se veicula oralmente, não por escrito, mas por registro em meio virtual.

Alguns doutrinadores definem o contrato eletrônico como aquele que é firmado pela internet. Contudo, a internet é apenas um dos meios de celebração do contrato eletrônico. A utilização de qualquer meio eletrônico será possível para a caracterização do contrato eletrônico.

⁴ PEREIRA, Caio Mário. Instituições de Direito Civil: noção geral de contrato, p.1.

A principal distinção entre o contrato eletrônico e as outras modalidades de contrato consiste na meio de celebração. Só haverá contrato eletrônico mediante a transmissão de dados.

3.2 Validade do Contrato Eletrônico

Como o contrato constitui um negócio jurídico, ele deverá atender aos requisitos subjetivos, objetivos e formais estabelecidos pelo art. 82 do CC, que são: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei. São nulos os contratos que não possuam qualquer um desses elementos genéricos.

O contrato eletrônico, uma espécie contratual, deverá observar todos os requisitos necessários aos contratos em geral.

Assim, o contrato eletrônico deverá possuir objeto lícito, possível determinado ou determinável; deverá existir uma pluralidade de sujeitos, todos estes capazes de contratar e de manifestar vontade livre e livremente manifestada.

No âmbito dos requisitos formais, é necessária maior reflexão. O Código Civil brasileiro adota o princípio da liberdade de formas. Inexistindo forma determinada em lei, o contrato poderá ser celebrado por qualquer forma. Assim, inexistente qualquer vedação legal ao contrato celebrado por meios eletrônicos. De forma que, não exigindo o objeto da contratação forma prescrita em lei, quando esse contrato for celebrado por meio eletrônico, será perfeitamente válido e eficaz, apto a produzir os efeitos colimados pelas partes.

A Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL) sobre comércio eletrônico dispôs em seu artigo 11 sobre a formação e validade dos contratos eletrônicos:

Salvo disposição em contrário das partes, na formação de um contrato a oferta e sua aceitação podem ser expressas por mensagens eletrônicas. Não se negará validade ou eficácia a um contrato pela simples razão de que se utilizam mensagens eletrônicas para a sua formação.⁵

A UNCITRAL admite como válidos, ressalvada convenção ente as partes, o uso de mensagens eletrônicas tanto para a promoção da oferta quanto para a aceitação. Essa Lei Modelo assegurou a validade dos contratos celebrados nas vias eletrônicas, garantindo, assim, maior segurança jurídica nesse tipo de negociação.

No Brasil, o Projeto de Lei 4.096/01, que dispõe sobre a validade jurídica e o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital e visa instituir normas para as transações em comércio eletrônico, além de igualar a oferta de bens, serviços e informações realizadas por meios eletrônicos às tradicionais, assegura a legitimidade da manifestação da vontade das partes, quando contatam no âmbito do comércio eletrônico, mediante troca de documentos eletrônicos.

Salienta-se ainda, no que concerne ao Ordenamento Jurídico brasileiro, que o Código do Consumidor dispõe em seu artigo 30 que:

Toda informação de publicidade, suficiente e precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação, com relação a produtos e serviços apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado⁶ (grifo nosso).

⁵ Art. 11, Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

⁶ Art. 30, Código de Defesa do Consumidor.

Pelo exposto, percebe-se que não há no Brasil qualquer vedação legal ao contrato eletrônico. Pelo contrário, os diplomas legais brasileiros se mostram bastante adequados a essa nova realidade, principalmente o Código de Defesa do Consumidor.

3.3 Classificação dos Contratos Eletrônicos

A especificidade do contrato eletrônico encontra-se no modo como ele é constituído, mediante a transmissão de dados eletrônicos, não se constituindo em um novo tipo de contrato ou categoria autônoma, mas numa nova técnica de formação contratual.

Os contratos que se expressam eletronicamente admitem classificação no tocante ao modo de contratação eletrônica.

A utilização do computador conectado em rede para a manifestação de vontade, visando a formação de contrato, pode dar-se de várias maneiras. Em consequência dessa variedade, surgem características que diferenciam os contratos de acordo com o modo de utilização do computador empregado na declaração de vontade.

Érica Brandini Bargalo, levando em consideração o emprego do computador para a formação do contrato eletrônico, classificou os contratos eletrônicos em intersistêmicos, interpessoais e interativos.⁷

Os contratos eletrônicos intersistêmicos são aqueles caracterizados pela utilização do computador como um ponto convergente de vontades preexistentes, ou seja, as partes apenas transpõem para o computador as vontades resultantes de negociações prévias, sem que a rede tenha interferência na formação da vontade. Um exemplo dessa espécie de contrato eletrônico é o depósito realizado no caixa eletrônico dos bancos.

Os contratos eletrônicos interpessoais são aqueles celebrados por computador, sendo que este é utilizado como um meio de comunicação entre as partes, interagindo na formação da vontade destas e na instrumentalização do contrato, não sendo apenas forma de comunicação já concebida. Essa categoria caracteriza-se pela interação humana nos dois extremos da relação.

Esse tipo pode ser subdividido em duas categorias distintas conforme seja simultânea ou não a declaração de uma parte e a recepção da outra.

São contratos interpessoais simultâneos os celebrados em tempo real, *on line*, os contratos celebrados por partes que estejam, ao mesmo tempo, conectados à rede, contanto que seja possibilitado que a declaração de vontade de uma parte seja recebida pela outra ao mesmo momento em que é declarada ou em um curto espaço de tempo. São considerados contratos entre presentes, de acordo com a interpretação do artigo 428, I do CC. Exemplos desta espécie contratual são os contratos firmados por meio de vídeo conferência.

Os contratos em que a declaração de vontade e a recepção da manifestação de vontade não ocorrem simultaneamente, mas para os quais existe um lapso temporal entre a declaração de uma parte e a recepção desta pela outra parte, são conhecidos como contratos eletrônicos interpessoais não simultâneos. Os contratos celebrados por meio de correio eletrônicos constituem exemplo deste contrato;

Os contratos eletrônicos interativos, espécie contratual em que uma pessoa interage com um sistema destinado ao processamento eletrônico de informações, colocado à disposição por outra pessoa, sem que esteja, ao mesmo tempo, conectada e sem que tenha a ciência imediata de que foi efetuado. Constitui um exemplo desse contrato a conclusão de contrato via Internet, pela *World Wide Web*, do qual derivam compras de produtos pela rede de computadores, mediante os

⁷ BARBAGALO, Erica Brandini. Contratos Eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades da formação do vínculo.

chamados *web sites*, compostos do que se usou denominar “páginas eletrônicas”. Geralmente esses contratos constituem contrato de adesão.

3.4 Formação do Contrato Eletrônico

A formação do contrato eletrônico envolve necessariamente uma proposta e uma oferta. A proposta consiste na firme declaração receptícia de vontade dirigida à pessoa com que se pretende celebrar um contrato ou ao público. Quem emite a vontade é denominado de proponente ou policitante. A aceitação consiste na aquiescência a uma proposta. Quem a emite é denominado aceitante ou oblato.

O Ordenamento Jurídico brasileiro não impõe qualquer empecilho para que tanto a proposta quanto a aceitação de um contrato sejam elaborados por meios eletrônicos.

A proposta mais comum no meio eletrônico é a oferta de produtos e serviços provenientes de *sites*, a qual, via de regra, é considerada uma oferta ao público. Contudo, ressalta-se que existem outras espécies de ofertas celebradas por meio eletrônico como o envio de mensagens eletrônicas e os casos em que duas pessoas contratam através de comunicação direta e instantânea.

O art.427 do CC estabelece que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.⁸

Assim, de acordo com a interpretação da norma mencionada, a proposta séria veicula o policitante, que não poderá retirá-la de maneira injustificada, sob pena de responder por perdas e danos.

No comércio eletrônico, deve-se observar rigorosamente essa regra, principalmente, na oferta de produtos veiculada a *home pages*.

Para que proposta seja válida, ela deve ser formulada em termos que a simples aceitação do destinatário baste a conclusão do contrato. Nos contratos eletrônicos, a regra é a mesma. A oferta deve ser clara, formulada em linguagem simples e acessível a todos, de modo que traduza, indubitavelmente, a vontade do policitante.

Da análise do artigo 428 do Código Civil, observa-se que o prazo de obrigatoriedade da oferta variará de acordo com a modalidade contratual. Nos contratos entre presentes, ou seja, naqueles em que a oferta e a aceitação ocorrem de forma imediata, a não aceitação imediata da proposta do policitante o desobrigará. Já no contrato entre ausentes, em que ocorre um intervalo de tempo entre a oferta e a aceitação, o policitante só estará desobrigado após a decorrência do lapso temporal em que deveria ser dada a resposta ao proponente, se estabelecido prazo; ou depois de decorrido tempo suficiente para que chegasse a resposta do seu consentimento se não foi estabelecido prazo.

Os contratos eletrônicos poderão ser caracterizados como contratos entre presentes ou ausentes a depender de sua classificação. Os contratos eletrônicos interpessoais simultâneos constituem contrato entre presentes. Assim, se a oferta manifestada por esse meio não for imediatamente aceita, o policitante estará desobrigado. No entanto, como os contratos eletrônicos intersistêmicos, os interpessoais não simultâneos, e os contratos interativos são considerados contratos entre ausentes; assim sendo, o proponente, nestes contratos, ficará vinculado às propostas até a expiração do prazo concedido para a resposta ou deverá esperar a aceitação por um tempo razoável, para que a resposta do oblato o alcance, após ter recebido a oferta, refletido sobre ela e enviado a resposta (prazo moral).

A questão do prazo moral tem gerado polêmicas no âmbito dos contratos interativos, pois como defende Jean Carlos Dias, apud Felipe Eduardo Hideo Hayashi:

⁸ Art. 427, Código Civil.

O aceitante que recebe a oferta pela visita no *site* toma ciência, imediatamente, e, portanto, sua resposta deveria ser formulada no mesmo momento, sob pena de ser impossível a manutenção da mesma, de forma cogente e obrigatória a quem veicula.⁹

3.5 Conclusão do Contrato Eletrônico

O momento da conclusão do contrato eletrônico variará conforme este se realize entre presentes ou ausentes. Entre presentes, as partes se veiculam no mesmo momento em que o oblato aceita a proposta, quando há a união das vontades contratantes. Assim, nos contratos eletrônicos interativos simultâneos, o contrato está concluído, imediatamente após a aceitação do oblato.

Sendo o contrato entre ausentes, haverá um intervalo mais longo entre a aceitação e o conhecimento dela pelo proponente. Para os contratos entre ausentes, a doutrina criou teorias com base na resposta à oferta a fim de estabelecer o momento em que o contrato pode ser tido como concluído e, conseqüentemente, obrigatório às partes.

A primeira teoria é a da informação, segundo a qual o contrato é concluído no momento em que o contratante toma ciência da aceitação do oblato. A segunda teoria é a da declaração, em que o contrato poderá ser concluído no momento em que o oblato manifesta a sua aquiescência. Essa teoria se subdivide em três: a) teoria da declaração propriamente dita, segundo a qual o contrato está concluído no momento em que o aceitante formula a resposta; b) teoria da expedição, pela qual além da formulação da resposta, para que o contrato esteja concluído é necessário que a resposta tenha sido remetido ao peticitante; c) teoria da recepção, que estabelece a conclusão do contrato no momento em que o peticitante recebe a resposta, não sendo necessário que a tenha lido.

O Código Civil de 1916 adotou, em seu artigo 1.086, a teoria da expedição ao estabelecer que: “*Os contratos por correspondência epistolar, ou telegráfica, tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida*”. Contudo, estabeleceu três exceções; se antes da chegada da aceitação ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante; se o proponente se houver comprometido a esperar resposta; se ela não chegar no prazo convencionado. O Código Civil de 2002 aderiu à mesma teoria como se observa na análise do artigo 434 “*Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida...*”.

Pelo exposto, os contratos eletrônicos intersistêmicos, os interpessoais não simultâneos e os contratos interativos de acordo com a teoria da expedição resultam concluídos no momento da expedição da aceitação pelo oblato.

No que concerne ao lugar em que se reputa celebrado o contrato, de acordo com o art.9º, §2º da LICC, o contrato reputa-se celebrado no lugar da residência do ofertante.

4. O DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Apesar de o Brasil não possuir nenhuma norma específica sobre o comércio eletrônico e nem mesmo a legislação consumerista de 1990 esteja voltada para aquele, sempre que estiver presente a figura do consumidor na relação contratual, é plena a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos eletrônicos. A circunstância de a venda ter sido realizada por meio

⁹ HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. Aplicabilidade do Ordenamento Jurídico Brasileiro Face aos Contratos Eletrônicos, p.11.

de transmissão de dados, ou qualquer outro meio, em nada altera os direitos dos consumidores e os correlatos deveres do empresário.

Fábio Ulhoa Coelho, comentando o tema estabelece que “*o contrato eletrônico de consumo celebrado entre brasileiros está assim sujeito aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos (orais ou escritos) disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor*”¹⁰.

Como já fora mencionado no capítulo 2 deste trabalho, nos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, soma-se ao complexo de direitos atribuídos ao consumidor, no contrato de consumo, mais um direito - O DIREITO DE ARREPENDIMENTO.

De acordo com a regra prevista no Art. 49 do CDC, o direito de arrependimento incide sobre qualquer contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Contudo, o CDC não exaure o conceito do que seria um contrato fora do estabelecimento comercial, apenas exemplifica citando como espécies deste contrato o celebrado por telefone e em domicílio.

A doutrina majoritária, a que se filiam os doutrinadores consumeristas Rizzato Nunes e Eduardo Gabriel Saad, tem entendido que o direito de arrependimento do consumidor incide, plenamente, sobre qualquer contrato celebrado fora do estabelecimento comercial, independente do meio utilizado para a confecção do contrato (fax, telefone, correio, internet etc). O fato de o art. 49 do CDC ter mencionado apenas o contrato em domicílio e o contrato por telefone motiva-se por aqueles meios terem sido os mais utilizados no momento da elaboração do CDC, em 1990. Lembremos que a ascensão do fenômeno de vendas, internet, ocorreu em 1993, período posterior a elaboração do código em comento.

Fábio Ulhoa Coelho, no entanto, destoa da grande maioria da doutrina, ao defender que, no âmbito dos contratos eletrônicos, o direito de arrependimento do consumidor terá incidência restrita, incidindo apenas quando o empresário virtual utilizar técnica agressiva de marketing.¹¹

Segundo o autor em comento, com o advento do contrato eletrônico, fora inaugurada uma nova espécie de estabelecimento comercial, o estabelecimento virtual. A distinção entre o estabelecimento virtual e o físico situa-se no meio empregado pelos consumidores e adquirentes interessados para acessar o estabelecimento comercial. Sendo o acesso feito através do deslocamento no espaço até o imóvel, o estabelecimento é físico. Se o acesso é feito por meio de transmissão de dados, o estabelecimento é virtual. Consubstanciando-se no conceito de estabelecimento virtual, Fábio Ulhoa Coelho define que o contrato eletrônico como um contrato celebrado dentro do estabelecimento comercial. Assim, o direito de arrependimento não incidiria no contrato eletrônico, exceto quando fosse empregado marketing agressivo.

Da análise do que fora acima exposto, nota-se o surgimento de duas teorias a respeito da incidência do direito de arrependimento do consumidor nos contratos eletrônicos.

A primeira teoria irrestrita defende que, no âmbito contrato eletrônico, como modalidade de contratual celebrado fora do estabelecimento comercial, há plena e incondicionada incidência do direito de arrependimento do consumidor. Para essa teoria, como se torna evidente de sua análise, o estabelecimento do consumidor a que se refere o art. 49 do CDC é o estabelecimento físico.

A segunda teoria defende a incidência restrita do direito de arrependimento do consumidor nos contratos eletrônicos, considerando esses como contratos celebrados dentro do estabelecimento comercial, no caso, o estabelecimento virtual. Os adeptos a essa teoria defendem que o direito de arrependimento incidirá apenas nos contratos eletrônicos em que o empresário virtual utilizar marketing agressivo.

¹⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol.3, p.42.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol.3, p.49.

Para que seja definida uma das teorias como a mais correta, é necessário que se defina o sentido e alcance da expressão estabelecimento comercial utilizada pelo legislador na elaboração do art. 49 do CDC. Vislumbrando esses objetivos, recorrer-se-á a métodos de interpretação de uma norma jurídica.

Segundo Sílvio Rodrigues, para descobrir a intenção do legislador e assim o sentido de um texto, recorre-se à interpretação literal ou gramatical, à lógica e à histórica.¹²

A interpretação gramatical consiste em proceder a um meticuloso exame do texto, para extrair a precisa vontade do legislador; procura-se o sentido exato de cada vocábulo, examina-se a pontuação, tentando estabelecer o que efetivamente a regra diz. Aplicando-se a interpretação gramatical ao art. 49 do CDC, entende-se que, como o estabelecimento comercial prevista naquela norma não está sucedido de nenhum adjetivo, informando se ele seria estabelecimento comercial físico ou virtual, não existem elementos suficientes à definição que se busca.

Não se mostrando a interpretação gramatical capaz de extirpar dúvidas, recorrer-se-á à interpretação lógica. Para admiti-la, parte-se do pressuposto de que o ordenamento jurídico é um edifício sistematicamente concebido, de sorte que o texto estudo em confronto com outros, a fim de não ser interpretado de modo a conflitar com as regras dadas para casos análogos examina-se a posição do artigo no corpo da lei, o título a que está submetido, o desenvolvimento do pensamento do legislador. Como já foi mencionado anteriormente neste trabalho, no CDC não existe uma legislação específica voltada ao contrato eletrônico. Aplica-se o CDC aos contratos eletrônicos porque o âmbito de incidência desse instrumento legal é definido a partir do prisma subjetivo, sempre que presente o consumidor em face do fornecedor em uma relação de consumo, ele será aplicado. Essa modalidade de interpretação, portanto, resulta inócua.

Por fim, recorre-se à interpretação histórica, que consiste no exame dos trabalhos que procedem à promulgação da lei; das discussões que rodearam sua elaboração; dos anseios que vieram a satisfazer; e das necessidades contemporâneas a sua feitura. A aplicação desse método de interpretação nos permite chegar a uma conclusão a respeito a que modalidade de estabelecimento comercial se referia o legislador de 1990 na elaboração do CDC.

Apesar de ter surgido em 1969, foi em 1993 que o acesso à internet se universalizou, como aponta Fábio Ulhoa Coelho, comentando o histórico do comércio eletrônico¹³. Assim, no momento da elaboração do CDC, não haveria como o legislador ter previsto que poderia vir a existir uma espécie de estabelecimento comercial distinta do estabelecimento físico. Foram as compras realizadas fora do estabelecimento comercial físico que demonstraram determinada insegurança ao legislador de 1990, fazendo com que ele estabelecesse o direito de arrendimento do consumidor. O conceito de estabelecimento virtual era inexistente.

Assim, pelo exposto, define-se que o direito de arrendimento do consumidor tem plena incidência sobre os contratos eletrônicos, estando esse no âmbito dos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial a que se refere o art.49 do CDC.

5. CONCLUSÃO

O consumidor, como sujeito técnica, jurídica e economicamente hipossuficiente, perante o fornecedor, deverá ser sempre protegido nas relações contratuais entre estes. As normas do CDC devem ser interpretadas de forma extensiva, buscando a intenção do legislador com aquela norma que certamente vá atribuir a maior proteção possível ao consumidor.

¹² RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: parte geral, p.26.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, vol.3, p.31.

O direito de arrependimento do consumidor foi criado para proteger o consumidor de impulsos, de contratos mal refletidos, que pudessem posteriormente lhe trazer uma compunção. Assim, o legislador incluiu, no feixe de direito de consumidor, o direito de arrepender-se em determinado prazo das compras realizadas fora do estabelecimento comercial. Inexistindo qualquer restrição legislativa, o direito de arrependimento do consumidor incide sobre todos os contratos celebrados a distância, ou fora do estabelecimento comercial, até mesmo nos contratos eletrônicos.

A teoria de que o direito de arrependimento do consumidor não possui ampla incidência no âmbito do contrato eletrônico deve ser rejeitada, visto que não encontra nenhum fundamento legal. Surge de uma interpretação doutrinária absolutamente dúbia.

Visando afastar essas espécies de interpretações, clama-se pela promulgação de legislação voltada diretamente ao comércio eletrônico, que apaziguará ou ao menos reduzirá a insegurança que paira sobre esse novo meio utilizado para a confecção de relações jurídicas.

6- REFERÊNCIAS

BARGALO, Érica Brandini. *Contratos eletrônicos: contratos formados por meio de redes de computadores: peculiaridades jurídicas da formação do vínculo*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Aplicabilidade do Ordenamento Jurídico Brasileiro Face aos Contratos Eletrônicos*. Disponível em: <http://www1.jus.com.br> . Acesso em 14 maio 2005

NUNES, Rizzato. *Comentários ao código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SAAD, Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei nº 8.078 de 11-9-90*. 5 ed. São Paulo: LTR, 2002.

SILVA, Rosana Ribeiro da. *Contratos eletrônicos*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0003.htm> Acesso em 24 maio 2005.