

**FACULDADE DE DIREITO MILTON CAMPOS**  
**GIOVANNA FILOMENA SILVEIRA TELES**

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS**  
**ELETRÔNICOS DE MÚTUO FENERATÍCIO**

Nova Lima

2014

GIOVANNA FILOMENA SILVEIRA TELES

**O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS  
ELETRÔNICOS DE MÚTUO FENERATÍCIO**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós Graduação  
*Stricto Sensu* da Faculdade de Direito Milton Campos,  
como requisito parcial para obtenção do título de Mestre  
em Direito Empresarial.

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Nova Lima

2014

TELES, Giovanna Filomena Silveira

T269 d O direito de arrependimento nos contratos bancários eletrônicos de mútuo feneratício./  
Giovanna Filomena Silveira Teles – Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos /  
FDMC, 2014.

91 f. enc.

Orientador: Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Dissertação (Mestrado) – Dissertação para obtenção do título de Mestre, área de  
concentração Direito empresarial junto a Faculdade de Direito Milton Campos.

Referências: f. 86-91

1. Consumidor. 2. Contrato bancário. 3. Mútuo. 4. Arrependimento. 5. Internet. I.  
Sampaio Júnior, Rodolpho Barreto. II. Faculdade de Direito Milton Campos III. Título .

CDU 347.734 (043)



Faculdade de Direito Milton Campos – Mestrado em Direito Empresarial

Dissertação intitulada “*O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS BANCÁRIOS ELETRÔNICOS DE MÚTUO FENERATÍCIO*” de autoria da mestranda **GIOVANNA FILOMENA SILVEIRA TELES** para exame da banca constituída pelos seguintes professores:

---

Prof. Doutor Rodolpho Barreto Sampaio Júnior  
Orientador

---

Prof. Doutor

---

Prof. Doutor

Ao meu filho, Victor, meu amor maior e minha melhor inspiração,  
e ao meu companheiro, Damaso, sempre me incentivando a lutar  
pelos meus sonhos; à minha mãe e à minha “rimã”, se não fosse por  
elas, não teria chegado até aqui.

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço, em especial, à Emilce, grande amiga que muito me auxiliou na conclusão desse meu trabalho. A ela, todo o meu reconhecimento e agradecimento. Muito obrigada!

## RESUMO

O objetivo primordial da presente dissertação é a discussão acerca da aplicação do direito de arrependimento previsto no artigo 49 da Lei 8072/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos eletrônicos de mútuo bancário. Atualmente, no Brasil, o referido direito de arrependimento passou também a ser regulado pelo Decreto 7962/2013, de 15 de março de 2013. No âmbito da União Europeia, esse assunto é regulado pelas Diretivas Europeias 2011/83/UE e 2008/48/CE. A Diretiva 2008/48/CE cuida especificamente dos contratos de crédito aos consumidores e a 2011/83/UE revoga as Diretivas 85/577/CEE e 97/7/CE, e trata dos direitos dos consumidores. Partindo da premissa que contratações pela internet são consideradas um processo a distância, buscou-se verificar se o direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor também se aplica aos contratos eletrônicos de mútuo bancário. O estudo tratou do surgimento da internet, do comércio eletrônico e dos contratos eletrônicos, dentre eles o contrato de mútuo, buscando, nesses itens, uma definição conceitual importante para o desenvolvimento do trabalho. Foi analisado o estabelecimento empresarial, estudada sua natureza jurídica, e o chamado “estabelecimento virtual”, visando definir se o acesso do consumidor ao sítio eletrônico da instituição bancária configura uma relação presencial ou à distância. Após, foi estudado o direito de arrependimento e analisada sua aplicabilidade ao contrato de mútuo bancário eletrônico, com o objetivo de se confirmar sua viabilidade.

Palavras-chave: Consumidor. Contrato bancário. Mútuo. Arrependimento. Internet.

## RESUMEN

El objetivo principal de esta tesis es la discusión sobre la aplicación del derecho de arrepentimiento previsto en el artículo 49 de la Ley 8072/90 del Código de Defensa del Consumidor (CDC) a los contratos electrónicos de mutuo bancario. Actualmente en Brasil, referido derecho de arrepentimiento está también regulado por el Decreto 7962/2013, de 15 de marzo de 2013. En el ámbito de Unión Europea, dicho asunto se regula por las Directivas Europeas 2011/83/UE y 2008/48/CE. La Directiva 2008/48/CE cuida específicamente de los contratos de crédito a los consumidores y la 2011/83/UE revoca las Directivas 85/577/CEE y 97/7/CE y trata de los derechos de los consumidores. Al partir de la premisa que contrataciones hechas por Internet son consideradas un proceso a distancia, se investigó se el derecho de arrepentimiento previsto en el artículo 49 del Código de Defensa del Consumidor también se aplica a los contratos electrónicos de mutuo bancario. El presente estudio aborda el surgimiento de Internet, del comercio electrónico, además de los contratos electrónicos, entre ellos, el contrato de mutuo, buscando en estos artículos una definición conceptual importante para el desarrollo de la tesis. Se hizo un análisis del establecimiento empresarial al estudiar su naturaleza jurídica y el denominado «establecimiento virtual», con el fin de definir se el acceso del consumidor al sitio electrónico de la institución bancaria configura una relación presencial o a distancia. A continuación, fue estudiado el derecho de arrepentimiento y se analizó su aplicabilidad al contrato de mutuo bancario electrónico con el objetivo de confirmar su viabilidad.

Palabras-llave: Consumidor. Contrato bancario. Mutuo. Arrepentimiento. Internet.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>INTERNET E COMÉRCIO ELETRÔNICO .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>O surgimento da internet .....</b>	<b>13</b>
<b>2.2</b>	<b>O comércio eletrônico .....</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>O CONTRATO ELETRÔNICO .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1</b>	<b>Classificação dos contratos .....</b>	<b>20</b>
<i>3.1.1</i>	<i>Os contratos quanto aos sujeitos .....</i>	<i>21</i>
<i>3.1.2</i>	<i>Os contratos quanto à sua formação .....</i>	<i>22</i>
<i>3.1.3</i>	<i>Classificação dos contratos quanto à forma de contratação eletrônica.....</i>	<i>24</i>
<b>3.2</b>	<b>Contratos bancários .....</b>	<b>26</b>
<i>3.2.1</i>	<i>Contrato de mútuo .....</i>	<i>26</i>
<b>3.3</b>	<b>Legislação aplicável aos contratos eletrônicos .....</b>	<b>30</b>
<b>4</b>	<b>CONTRATAÇÃO À DISTÂNCIA .....</b>	<b>33</b>
<b>5</b>	<b>ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL .....</b>	<b>35</b>
<b>5.1</b>	<b>Elementos do estabelecimento empresarial .....</b>	<b>39</b>
<b>5.2</b>	<b>Natureza jurídica do estabelecimento empresarial .....</b>	<b>39</b>
<i>5.2.1</i>	<i>Estabelecimento empresarial como pessoa jurídica .....</i>	<i>40</i>
<i>5.2.2</i>	<i>Estabelecimento empresarial como patrimônio autônomo .....</i>	<i>41</i>
<i>5.2.3</i>	<i>Estabelecimento empresarial como negócio jurídico .....</i>	<i>42</i>
<i>5.2.4</i>	<i>Estabelecimento empresarial como bem imaterial .....</i>	<i>43</i>
<i>5.2.5</i>	<i>Teoria atomista do estabelecimento empresarial .....</i>	<i>43</i>
<i>5.2.6</i>	<i>Estabelecimento empresarial como organização ou instituição .....</i>	<i>44</i>
<i>5.2.7</i>	<i>Estabelecimento empresarial como universalidade de direito .....</i>	<i>44</i>
<i>5.2.8</i>	<i>Estabelecimento empresarial como universalidade de fato .....</i>	<i>45</i>
<b>5.3</b>	<b>Do endereço eletrônico do estabelecimento .....</b>	<b>46</b>
<i>5.3.1</i>	<i>Endereço eletrônico visto como estabelecimento virtual .....</i>	<i>46</i>
<i>5.3.2</i>	<i>Endereço eletrônico como integrante do estabelecimento .....</i>	<i>48</i>
<b>6</b>	<b>CONCEITUAÇÃO DOS SUJEITOS E OBJETOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO .....</b>	<b>51</b>
<b>6.1</b>	<b>Consumidor .....</b>	<b>51</b>
<i>6.1.1</i>	<i>Consumidor padrão ou “standard” .....</i>	<i>51</i>

6.1.2	<i>Consumidor por equiparação</i> .....	52
6.1.3	<i>Teorias de interpretação da definição de consumidor</i> .....	53
6.2	<b>Fornecedor</b> .....	55
6.3	<b>Produto</b> .....	56
6.4	<b>Serviço</b> .....	56
6.5	<b>Definição da terminologia adotada neste trabalho</b> .....	57
		58
7	<b>O DIREITO DE ARREPENDIMENTO</b> .....	61
7.1	<b>A contagem do prazo para exercício do direito de arrependimento</b> .....	62
7.2	<b>O contrato durante o prazo do direito de reflexão</b> .....	64
7.3	<b>O direito de arrependimento na legislação e nos tribunais brasileiros</b> .....	67
7.4	<b>O direito de arrependimento nas Diretivas Europeias</b> .....	70
8	<b>A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS DE MÚTUO BANCÁRIO</b> .....	73
8.1	<b>Natureza do endereço eletrônico</b> .....	74
8.2	<b>Contrato bancário realizado pela internet: contrato à distância?</b> .....	76
8.3	<b>Insegurança para o fornecedor instituição bancária</b> .....	77
8.4	<b>Enriquecimento ilícito do consumidor na aplicação do direito de arrependimento aos contratos de mútuo bancário</b> .....	78
8.5	<b>Condições para o exercício do direito de arrependimento nos contratos de mútuo bancário</b> .....	82
9	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	85
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	86

## 1 INTRODUÇÃO

A legislação brasileira garante a proteção ao consumidor, e prevê o direito de arrependimento aos contratos efetuados à distância, assim entendidos aqueles realizados “entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços vocacionados para o comércio à distância, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância”<sup>1</sup> e naqueles ocorridos fora do estabelecimento empresarial<sup>2</sup>.

O direito de arrependimento se encontra previsto n° 49 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), 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.

Atualmente, no Brasil, o referido direito passou também a ser regulado pelo Decreto 7962/2013, de 15 de março de 2013. No âmbito da União Europeia, esse assunto é regulado pelas Diretivas Europeias 2011/83/UE. A Diretiva 2008/48/CE cuida especificamente dos contratos de crédito aos consumidores e a 2011/83/UE revoga as Diretivas 85/577/CEE e 97/7/CE, e trata dos direitos dos consumidores, no entanto, conforme consta em seu artigo 3º, item 3, não abrange vários dos contratos à distância, entre eles os referentes a:

- a) serviços sociais, como habitação social, assistência à infância e do apoio às famílias e pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, incluindo cuidados continuados;
- b) cuidados da saúde, prestados ou não no âmbito de uma estrutura de saúde;
- c) jogos a dinheiro, que impliquem apostas pecuniárias em jogos de fortuna ou azar, incluindo loterias;

---

<sup>1</sup> Conforme Directiva Européia 2011/83/UE, número 20.

<sup>2</sup> Um contrato celebrado fora do estabelecimento comercial deverá ser definido como um contrato celebrado na presença física simultânea do profissional e do consumidor, num local que não seja o estabelecimento comercial do profissional, por exemplo, no domicílio ou no local de trabalho do consumidor. (Directiva 2011/83/UE , número 21).

- d) serviços financeiros, incluindo serviços bancários, de crédito, de seguros, de pensão individual, de investimentos ou de pagamentos;
- e) à criação, aquisição ou transferência de bens imóveis ou de direitos sobre bens imóveis;
- f) construção de novos edifícios, à reconversão substancial dos edifícios existentes e ao arrendamento para fins habitacionais;
- g) viagens, férias ou circuitos organizados;
- h) celebrados através de distribuidores automáticos ou de estabelecimentos comerciais automatizados;

No Brasil, o STJ já sumulou entendimento que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) se aplica às instituições bancárias. Desta feita, resta perquirir acerca da possibilidade/aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos firmado com instituições bancárias, especificamente o contrato de mútuo, buscando verificar se a aplicabilidade do direito de arrependimento não ofende a outros direitos. Assim, buscou-se nesse trabalho responder a seguinte indagação: O direito de arrependimento se aplica aos contratos eletrônicos bancários, notadamente o contrato de mútuo, ou sua aplicabilidade ocorre em situações específicas e pontuadas?

Considerando as definições de contrato à distância, estabelecimento e direito de arrependimento, espera-se que este último, previsto no Código de Defesa do Consumidor, e regulado pelo Decreto 7962/2013, possa ser aplicado, na esfera nacional, também aos contratos de mútuo bancário, aumentando, dessa forma, a segurança do consumidor.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente jurídico-sociológica; analisa a aplicabilidade de um dispositivo legal e as consequências de sua efetividade, e a confirmação da aplicação do direito de arrependimento aos contratos de mútuo bancário implicará maior segurança para os consumidores, que terão como se proteger de contratações impensadas, e até mesmo indesejadas.

Na esfera social, o presente estudo possibilitará, se verificada a aplicabilidade do direito de arrependimento de forma ampla, o aumento da segurança dos consumidores nos contratos firmados por meio eletrônico; e, no caso de inaplicabilidade, a fundamentação e justificativa para tanto.

Para o estudo, adotou-se como marco teórico a definição de contrato à distância feita por Cláudia Lima Marques, que afirma ser o contrato à distância uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, pode-se visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas.

A metodologia de trabalho teve cunho interdisciplinar, passando pelo campo do Direito Civil, Direito Constitucional, Direito Empresarial, Direito do Consumidor.

Para tanto, iniciou-se o trabalho discorrendo sobre o surgimento da internet, e, ato contínuo, discutiu-se acerca do comércio eletrônico – se aquele firmado através da rede mundial de computadores é um outro tipo de comércio, ou apenas uma nova forma de realizar o comércio eletrônico. Após buscou-se definir contrato eletrônico, diferenciá-lo do comércio eletrônico, apresentar sua classificação, e adentrar nos contratos bancários, mais especificamente no contrato de mútuo, tópicos fundamentais para desenvolvimento de nosso raciocínio. A seguir, cuidou-se das contratações à distância e do estabelecimento empresarial – buscou-se explorar o termo “estabelecimento”, identificar sua aplicabilidade, seus elementos, sua natureza jurídica, visando perquirir se o “estabelecimento virtual” é uma nova forma de estabelecimento, separado do “estabelecimento comercial” ou se o endereço eletrônico através do qual se acessa o “estabelecimento virtual” é apenas mais um elemento do estabelecimento. Após, aprofundamentos no direito de arrependimento, também chamado direito de reflexão ou de rescisão, e refletiu-se sobre suas características, além de analisar sua previsão e aplicação na legislação e doutrina nacionais, bem como nas Diretivas Europeias, para, então, verificar a possibilidade de aplicação deste direito aos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras.

No desenvolvimento do trabalho, optou-se por focar os estudos no contrato de mútuo, por atingir um número maior de consumidores, no entanto, necessário investigar, detalhadamente, os demais contratos bancários realizados com consumidores, para se apurar se é possível o exercício do direito de arrependimento e as consequências advindas. Porém, tal pesquisa terá que ser realizada em outro momento, e, no nosso entendimento, por partes (analisando cada um dos contratos separadamente), para se permitir um estudo mais aprofundado.

## 2 INTERNET E COMÉRCIO ELETRÔNICO

A internet surgiu e alavancou o comércio à distância, mais especificamente o comércio eletrônico. Desta feita, um estudo pormenorizado se faz necessário dessa rede mundial de computadores e do comércio eletrônico.

### 2.1 O surgimento da internet

Internet é o ambiente que permite a comunicação de diferentes aparelhos eletrônicos, possibilitando troca de informações, divulgação de imagens e feitura de negócios, em tempo real. Como leciona Carlos Alberto Rohrmann (2005), “é o ambiente de comunicação que interliga os dispositivos eletrônicos, permitindo às pessoas a realização de vários atos, muitos dos quais jurídicos”<sup>3</sup>.

A definição de internet se encontra artigo 5º da Lei 12.965/14, *in verbis*: “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘software’ e os dados contidos nestes computadores”.

O surgimento dessa rede virtual se deu na década de 1960 e é decorrente de “pesquisas sobre a comunicação em redes de comutação por pacotes”<sup>4</sup>. No final daquela década, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos já fazia uso da ARPANET, uma rede de computadores de origem militar, com uso da tecnologia *packet switched* (comutação por pacotes). Entretanto, a origem da internet não é exclusivamente “na rede militar ARPANET, uma vez que, muito antes do surgimento desta, já se faziam pesquisas avançadas com redes de computadores *packet switched* na Universidade de Los Angeles e no Massachussets Institute of Technology”<sup>5</sup>.

Na década de 1970 houve o crescimento do número de computadores ligados à rede, e o protocolo de comutação de pacotes original, até então existente, o *Network Control Protocol* – NCP –, tornou-se inapropriado, fazendo-se necessário um sistema mais eficiente, que evitasse a perda de dados durante a transmissão, o que o NCP não mais garantia; e proporcionasse o

---

<sup>3</sup> ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 1.

<sup>4</sup> ROHRMANN, op. cit. p. 4.

<sup>5</sup> Idem, 2005, p. 5.

crescimento da rede de forma confiável. Dessa necessidade surgiu o novo protocolo, o TCP/IP – *Transfer Control Protocol/Internet Protocol* -, o qual, segundo estudos feitos à época, mostrou ser eficiente, e capaz de permitir o crescimento ilimitado da rede. Na década de 1980, referido protocolo, que continua sendo utilizado até hoje, se tornou o protocolo padrão da internet. “Devido à evolução tecnológica, outros protocolos surgiram, como o *File Transfer Protocol* – FTP - e o *Single Mail Transfer Protocol* – SMTP - que permitiam a transmissão dos arquivos em geral e do e-mail particular”<sup>6</sup> (grifos nossos). Nessa mesma década, houve a expansão do correio eletrônico - que havia surgido na década de 1970, e do uso da internet, principalmente com fins acadêmicos e científicos.

A década de 1990 marcou a expansão do uso da internet entre as pessoas – físicas e jurídicas – fora do âmbito das pesquisas científicas, e propiciou a aproximação de empresas e consumidores, permitindo a realização, em tempo real, de operações bancárias e comerciais.

Em 1993 surgiu o WWW - *World Wide Web* -, um novo sistema de localização de arquivos, com a destinação de um endereço na rede para cada informação, o que permite a qualquer usuário localizar a informação desejada através da digitação do referido endereço. Ainda na década de 1990 empresas possibilitaram o acesso do público em geral à internet através dos provedores de acesso.

Com a facilitação do acesso, a expansão da internet se deu de forma extraordinária, fazendo com que esta se tornasse um importante meio de comunicação, “abrindo portas” para o desenvolvimento econômico e a intensificação do comércio eletrônico.

Segundo Juliana Campos Cabizuca (2004) “Uma vez utilizada pelas empresas, a internet possibilitou a negociação sem fronteiras, tanto na relação entre empresas (*business to business* – B2B), quanto na relação entre empresas e consumidores (*business to consumer* – B2C)”<sup>7</sup>.

Ricardo Luis Lorenzetti (2012) afirma que a internet apresenta quatro características: (1) é uma rede aberta, acessível a qualquer um; (2) é interativa; uma vez que o usuário insere dados, pesquisa, estabelece relações; (3) é internacional; já que permite superar barreiras e contactar

---

<sup>6</sup> CABIZUCA, Juliana Campos. **O direito de arrependimento nos contratos de consumo celebrado via internet** Nova Lima: Faculdade de direito Milton Campos, 2004. 132 p. (Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial).

<sup>7</sup> KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 402-403.

qualquer pessoa em qualquer lugar; rompendo as barreiras locais (4) há uma multiplicidade de operadores<sup>8</sup>.

A rede mundial de computadores propiciou a alteração da sistemática das relações, e impôs uma “necessidade de transposição e de adaptação de conceitos, e, no que couber, de adequação da legislação já existente”<sup>9</sup>.

A facilidade de acesso à informação com baixo custo, a rapidez da troca de dados e a realização de negócios tem influenciado a vida do indivíduo, e, em especial, a do consumidor, que se vê muito mais vulnerável na relação contratual, necessitando, por isso, de maior proteção.

## 2.2 O comércio eletrônico

O surgimento da internet revolucionou o mundo, aproximou as pessoas e aumentou o contato, possibilitando o surgimento de novas formas de negócio. O conhecimento passou a circular mais rápido e facilitou a realização de contratos sem a aproximação física dos interessados, seja entre pessoas físicas ou jurídicas. Fala-se em facilitar os contratos, pois entende-se, como bem ressaltou o professor Wille Duarte Costa (2002), que “comércio eletrônico é toda negociação feita com o auxílio de qualquer meio eletrônico, seja computador, telefone, rádio, até mesmo a televisão”<sup>10</sup>. Desta forma, a internet é apenas mais um meio de realização do comércio eletrônico, onde são negociados bens materiais ou imateriais.

Como afirma Paulo Henrique de Abreu Moreira (2001)<sup>11</sup>,

O comércio eletrônico não é um conceito revolucionário. A tecnologia do comércio eletrônico foi evoluindo como um método de transmissão de dados, substituto dos documentos de papel, ao mesmo ritmo de evolução do poder de processamento dos computadores e das telecomunicações.

<sup>8</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. Informática, cyberlaw, e-commerce. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 468.

<sup>9</sup> KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 403.

<sup>10</sup> COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, nº 9, p. 218, 2002.

<sup>11</sup> MOREIRA, Paulo Henrique de Abreu. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico: assinatura eletrônica**. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2001. p. 25. (Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial).



Juliana Campos Cabizuca (2004)<sup>12</sup> afirma que o comércio eletrônico

não é só aquele realizado via Internet. Pode-se dizer que o comércio eletrônico se caracteriza por ser realizado através de contratações à distância, por meios eletrônicos (por exemplo, e-mail), pela Internet ou por meios de telecomunicações de massa (televisão, TV a cabo, telefone e outros).

Para Wille Duarte Costa (2002)<sup>13</sup>, em sentido amplo, “o comércio eletrônico engloba toda negociação que tenha como auxílio quaisquer meios eletrônicos, nestes incluídos o telefone, o fax, o rádio, a televisão, até mesmo a combinação destes”, é

realizado através de contratações à distância, por meios eletrônicos (*e-mail etc*), por internet (*on-line*) ou por meio de telecomunicações de massa (*telemarketing, TV, TV a cabo, etc.*), é um fenômeno plúrimo, multifacetado e complexo, nacional e internacional, onde há realmente certa ‘desumanização do contrato’ (*‘disumanizzazione del contratto’*).

Outros, como Carlos Alberto Soto Coaguila (2008), entende que o comércio eletrônico se divide em duas classes: comércio eletrônico em sentido lato e em sentido estrito. Comércio eletrônico em sentido lato seria aquele realizado por meios eletrônicos, informáticos ou telemáticos; enquanto em sentido estrito seria o realizado “mediante o chamado diálogo de computadores, isto é, entre o computador do emissor e o computador do receptor, através de uma rede telemática binária e interativa de operadores intermediários”<sup>14</sup>.

Nas palavras de Cláudia Lima Marques (2011), o comércio eletrônico em sentido amplo configuraria uma nova forma de contratação, englobando todas as transações ou troca de informações comerciais, além das atividades negociais relevantes, prévias ou posteriores à venda ou contratação por meio eletrônico; em sentido estrito seria “uma das modalidades de contratação não presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através do meio eletrônico ou via eletrônica”<sup>15</sup>.

Já Cesar Viterbo Matos Santolim (2005) afirma que comércio eletrônico pode ocorrer em três situações distintas: (i) englobando todas as relações jurídicas realizadas por meios eletrônicos; (ii) se referindo apenas às relações negociais (troca econômica de bens e serviços),

<sup>12</sup> CABIZUCA, Juliana Campos. **O direito de arrependimento nos contratos de consumo celebrado via internet**. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2004. p. 20. (Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial).

<sup>13</sup> COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, n° 9, p. 218, 2002.

<sup>14</sup> COAGUILA, Carlos Alberto Soto. O comércio eletrônico no direito peruano. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 192. v. II

<sup>15</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais – 6 ed., rev., atual. e ampl.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 120-121.

ainda que não decorrentes de atividade empresarial; (iii) limitada às relações consumeristas. Defende, ainda, que referidas relações poderiam ocorrer isolada ou simultaneamente; nada impedindo que uma relação jurídica seja, ao mesmo tempo, empresarial e de consumo; e noutra situação, seja apenas uma relação jurídica sem cunho empresarial (firmada entre particulares, regida pela legislação civil)<sup>16</sup>.

Nota-se, portanto, que a característica do comércio eletrônico é a sua realização no espaço virtual (tanto em sentido lato quanto em sentido estrito), e seu objeto pode ser material ou imaterial. Desta forma, verifica-se que o comércio eletrônico inclui relações jurídicas envolvendo tanto o setor privado como a administração pública, necessitando, para sua caracterização, tão somente que seja realizado com o auxílio de algum meio eletrônico, seja a internet, ou outro qualquer.

O comércio eletrônico não se confunde com o contrato eletrônico. O contrato eletrônico é o instrumento para realização do comércio eletrônico, o qual, por sua vez, pode ser entendido em sentido amplo ou restrito. Em sentido lato, é toda negociação envolvendo qualquer forma de comunicação eletrônica, e em sentido restrito, é a compra e venda de mercadorias através da internet.

Para este estudo, leva-se em conta o comércio eletrônico no sentido estrito, ou seja, uma relação consumerista realizada por meio eletrônico. Desta feita, se faz necessária a feitura de uma distinção entre comércio eletrônico e contratos eletrônicos.

---

<sup>16</sup> SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, p. 57-58, 2005.

### 3 O CONTRATO ELETRÔNICO

Contrato eletrônico é aquele celebrado através da transmissão eletrônica de dados, no qual a declaração de vontade dos contratantes é transmitida eletronicamente. Nas palavras de Carlos Alberto Rohrmann (2005), é “o negócio jurídico bilateral que tem no meio virtual o suporte básico para sua elaboração”<sup>17</sup>. Como leciona Wille Duarte Costa (2002)<sup>18</sup>,

os contratos eletrônicos podem surgir de qualquer meio eletrônico de comunicação. Contudo, a maior intensidade decorre da internet, onde os *sites* podem proporcionar maior e melhor possibilidade de contato com o consumidor, já que a estes facilitam muito mais o exame e pesquisa dos produtos ofertados.

Para Ricardo Luís Lorenzetti (2008), “uma vez que se usa o meio digital para celebrar, cumprir ou executar um acordo, estamos diante de um ‘contrato eletrônico’”<sup>19</sup> e na opinião de Wille Duarte Costa<sup>20</sup>

os contratos eletrônicos podem surgir de qualquer meio eletrônico de comunicação. Contudo, a maior intensidade decorre da internet, onde os *sites* podem proporcionar maior e melhor possibilidade de contato com o consumidor, já que a estes facilitam muito mais o exame e pesquisa dos produtos ofertados.

Semy Glanz (1998) afirma que contrato eletrônico “é aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas. Dispensam assinatura ou exigem assinatura codificada ou senha”<sup>21</sup>.

Nota-se, portanto, que o contrato eletrônico não se trata de um novo tipo de contrato, e sim de uma nova maneira de realização dos contratos já existentes, como contrato de compra e venda, contrato de prestação de serviços, de locação, de relação de consumo, entre outros; através do meio eletrônico.

Para Camila Cândido Emerim (2014), “comércio eletrônico e contrato eletrônico não são sinônimos. Pode-se dizer que aquele é gênero, do qual contrato eletrônico é espécie”<sup>22</sup>. Ousa-se

<sup>17</sup> ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 58.

<sup>18</sup> COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, n° 9, p. 221, 2002.

<sup>19</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. Contratos “eletrônicos”. *In*: LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 552. v. II.

<sup>20</sup> COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, n° 9, p. 221, 2002.

<sup>21</sup> GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, v. 757, p. 72, 1998.

<sup>22</sup> EMERIM, Camila Candido. Contratos eletrônicos de consumo: panorama doutrinário, legislativo e jurisprudencial atual. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 91, p. 371, 2014.

discordar, por não se tratar de gênero e espécie, e sim do contrato eletrônico ser um dos instrumentos para a realização do comércio eletrônico, e não uma subdivisão do comércio eletrônico.

Quanto à forma do contrato eletrônico, via de regra é livre, aplicando-se ao mesmo as regras dos artigos 107 e 108 do Código Civil vigente<sup>23</sup>, sendo que aqueles que versam sobre serviços ou bens móveis são a sua maioria, conforme informa Sophia Martini Vial (2011)<sup>24</sup>.

Os contratos eletrônicos são elaborados prévia e unilateralmente pelos fornecedores, geralmente escritos, com cláusulas gerais, e arquivados no computador central desses, consistindo, em sua maioria, contratos de adesão<sup>25</sup>, cuja tônica é a padronização e realização em série. A negociação será realizada toda através da “linguagem virtual (de *clicks*, imagens, sons, informações curtas e longas e textos) com o consumidor, daí a importância de alguma formalização ou perenização para permitir a prova a posteriori”<sup>26</sup>.

Antonia Spindola Longoni Klee (2012) afirma que as características específicas dos contratos eletrônicos são: (a) a utilização do meio eletrônico, tornando-o substancialmente diferente dos demais, por permitir, por um lado, a interatividade, e de outro, “algo semelhante às correspondências, pelo uso do *e-mail* na contratação à distância com intervalo temporal”<sup>27</sup>; (b) o uso de imagens; (c) o uso de *clicks*, o que permite a aceitação ou recusa de uma negociação somente com o apertar de uma tecla, ou um “clique” no ícone; (d) a conduta silenciosa dos consumidores.

A prova da existência do contrato eletrônico se dá por qualquer meio apto (*e-mail* com a confirmação enviada pelo fornecedor; impressão da página eletrônica onde consta a efetivação do

<sup>23</sup> Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 108. Não disposto a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

<sup>24</sup> VIAL, Sophia Martini. A sociedade da (des) informação e os contratos de comércio eletrônico: do Código Civil às atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário diálogo entre fontes. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 88, p. 229-257, 2013.

<sup>25</sup> EMERIM, Camila Candido. Contratos eletrônicos de consumo: panorama doutrinário, legislativo e jurisprudencial atual. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 91, p. 376, 2014.

<sup>26</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.120.

<sup>27</sup> KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 423.

contrato; troca de correios eletrônicos entre os envolvidos, etc.). Wille Duarte Costa (2002) ressalta que “não há e nem pode existir diferença entre contrato comum e o contrato eletrônico, a não ser quanto ao meio de sua materialização, exibição ou constatação. Não importa a forma como o contrato surge, pois o Direito Comercial o admite até verbalmente [...]”<sup>28</sup>.

Para facilitar a comprovação pelo consumidor da feitura do contrato, atualmente, o Decreto 7.962/2013<sup>29</sup> prevê, em seu artigo 4º, inciso IV, a necessidade do fornecedor disponibilizar ao consumidor, para sua guarda, imediatamente após a contratação, o contrato firmado.

Registre-se, ainda, que os contratos eletrônicos devem conter os mesmos requisitos de validade dos contratos celebrados por meio físico, ou seja, agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei; e, nas palavras de Claudia Lima Marques (2005), “somente a vontade livre e real, isenta de vícios ou defeitos, pode dar origem a um contrato válido, fonte de obrigações e direitos”<sup>30</sup>.

Impende registrar que são aplicáveis aos contratos eletrônicos decorrentes de relação consumerista todas as disposições constantes do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual deverão ser observadas, sempre, a lealdade e a boa-fé na formação e execução dos contratos, por serem nas palavras de Miriam de Abreu Machado e Campos, o “standard”<sup>31</sup> da referida legislação.

### 3.1 Classificação dos contratos

---

<sup>28</sup> COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, nº 9, p. 222, 2002.

<sup>29</sup> Art. 4º - Para garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, o fornecedor deverá: [...] IV- disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação; [...].

<sup>30</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 54.

<sup>31</sup> MACHADO e CAMPOS, Míriam de Abreu. **O princípio da boa-fé objetiva**. Estudos realizados nas aulas ministradas pela saudosa professora Míriam de Abreu Machado e Campos, no curso de Mestrado em Direito Empresarial das Faculdades de Direito Milton Campos, e constantes de um artigo de sua autoria, no prelo, denominado “O princípio da boa-fé objetiva”. p. 5.

Não há sistematização acerca dos contratos eletrônicos, sendo aplicável a eles, no que couber, o ordenamento jurídico concernente aos contratos em suporte físico. Em virtude dessa inexistência de sistematização, a doutrina apresenta várias classificações para este tipo de contrato. Encontra-se em Sophia Martini Vial (2011) classificações quanto aos sujeitos envolvidos na contratação e quanto à formação dos contratos (objeto e meio da contratação)<sup>32</sup>. Manoel J. Pereira dos Santos e Mariza Delapieve Rossi (2000) as divide em decorrência da declaração de vontade dos contratantes<sup>33</sup>.

O contrato eletrônico comercial realizado via internet se classifica em *business-to-business* (B2B) – relações comerciais realizadas por empresas entre si - e *business-to consumer* (B2C) – relações comerciais entre fornecedor e consumidor. Carlos Alberto Rohrmann (2005)<sup>34</sup> afirma ainda que as “transações eletrônicas” concernentes a “transações financeiras e de valores imobiliários” não se enquadrariam nas classificações acima (B2B ou B2C), e configurariam um outro tipo de negócio. Para ele:

Não se pode negar que as transações decorrentes do terceiro grupo (transações financeiras e análogas) têm muitas intersecções com os negócios classificados nos dois primeiros grupos (B2C e B2B). [...] Apesar de se reconhecer a ocorrência de várias áreas comuns, classifica-se o terceiro grupo separadamente, em face da grande quantidade de legislação específica que rege os títulos de crédito, os papéis de companhias abertas e o próprio sistema financeiro nacional.

Ousa-se discordar, pois, os contratos firmados entre o consumidor e as instituições bancárias também estariam inclusos na classificação B2C, seria sim uma relação entre fornecedor e consumidor final. Já é pacífico em nossos tribunais<sup>35</sup> que se aplica o Código de Defesa de Consumidor às instituições bancárias, e que as relações jurídicas entre o banco e o cliente são sim uma relação de consumo.

Como a classificação dos contratos eletrônicos é feita de diversas maneiras em nossa legislação, passa-se a analisar as mais utilizadas.

### 3.1.1 Os contratos quanto aos sujeitos

<sup>32</sup> VIAL, Sophia Martini. A sociedade da (des) informação e os contratos de comércio eletrônico: do Código Civil às atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário diálogo entre fontes. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 88, p. 229-257, 2013.

<sup>33</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 111, 2000.

<sup>34</sup> ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 50-51.

<sup>35</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. In\_\_\_\_\_. **Súmulas**. Brasília: DJ, 2004.

A classificação quanto aos sujeitos determina também qual será a legislação aplicável ao contrato.

Esta classificação é encontrada em toda a doutrina, e é realizada a partir dos sujeitos envolvidos no contrato. É dividida em B2B, B2C, B2A, C2A, e P2P; sendo que cada uma das letras representa uma palavra inglesa, quais seriam: “A” representa a palavra inglesa *Administration*, “B” a palavra *Business*, “C” *Consumers* e “P” *Peer*. Assim, a sigla B2B representa uma relação entre dois fornecedores; B2C a relação típica de consumo, ou seja, entre um fornecedor e um consumidor; B2A a relação entre um fornecedor e a Administração; C2A entre cidadão e administração pública; P2P “a relação chamada *peer-to-peer file sharing*; em que as partes não necessitam ser identificadas, apenas trocam dados”<sup>36</sup>.

O contrato B2B é aquele firmado entre duas empresas em geral, via eletrônica; o B2C é o típico contrato decorrente de relação de consumo: fornecedor e consumidor. As relações B2A e C2A são aquelas em que a administração pública está presente; ocorrendo, no primeiro caso (B2A), por exemplo, quando a Administração compra algum bem, como ocorre nos pregões eletrônicos; e a C2A quando a Administração “disponibiliza um curso à distância gratuito a qualquer cidadão”<sup>37</sup>. O exemplo típico do contrato P2P é aquele realizado através da troca de arquivos por um programa como o “*Napster*, em que a troca de arquivos independe de um servidor, estando os documentos a serem trocados nos arquivos dos computadores de cada pessoa”<sup>38</sup>.

Para este estudo, tem profunda relevância os contratos representados pela sigla B2C, por serem aqueles firmados nas relações de consumo.

Tendo em vista que a classificação dos contratos, ou melhor, o tipo de relação representada nos contratos, determina a legislação aplicável, na ordem jurídica interna, aplica-se, para as relações consumeristas, o Código de Defesa do Consumidor.

### 3.1.2 Os contratos quanto à sua formação

<sup>36</sup> VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 80, p. 291-292, 2011.

<sup>37</sup> VIAL, op. cit. p. 292.

<sup>38</sup> Idem, 2011, p. 292.

Quanto ao objeto do contrato, poderão ser negociados bens materiais ou imateriais.

Conforme Sophia Martini Vial (2011), citando Jorge José Lavand (2003), quanto à sua formação, os contratos se subdividem em: (i) elaborados por correio eletrônico, (ii) contratos de leilão virtual, (iii) contratos em rede aberta e fechada, (iv) contratos por clique e (v) contratos *on-line* e *off-line*<sup>39</sup>.

Contratos elaborados por correio eletrônico (ou por *e-mail*) são aqueles que se utilizam desse canal de comunicação para negociação e formação do contrato.

Contratos de leilão virtual são aqueles em que, através de um único endereço eletrônico, várias pessoas efetuam a oferta de seus produtos, competindo entre si, buscando conquistar o cliente. Seria, a título exemplificativo, os sítios eletrônicos “Mercado Livre” e “Submarino”, onde o consumidor tem a identificação precisa apenas desse intermediador (Mercado Livre ou Submarino), muito embora a mercadoria negociada pertença a uma terceira pessoa. A aquisição do produto se dá pela confiança depositada no sítio eletrônico (Mercado Livre ou Submarino), e não no proprietário do bem negociado. Como bem ressalta Sophia Martini Vial (2011), “O consumidor, nesse sentido, faz uso da confiança do site que promove tais leilões para deles participar, já que não conhece os vendedores e compradores do leilão, mas conhece e pensa ser seguro seu provedor”<sup>40</sup>.

Os contratos em rede fechada ou aberta assim se classificam dependendo de qual rede foi utilizada: se por meio da própria rede mundial, com acesso a qualquer pessoa, será aberta; se através de utilização de intercâmbio de dados, será rede fechada. Esse último sistema, em geral, é utilizado por grandes corporações e é chamado de *EDI(Eletronic Data Interchange)*, “consiste na troca de uma série de dados através de protocolo através de versões eletrônicas de documentos padronizados comerciais”<sup>41</sup>.

Já os contratos por clique, também chamados de *click-trough agreements*<sup>42</sup>, são os mais utilizados, e que interessam diretamente ao nosso estudo. São aqueles em que o aceite se dá através de um “clique do *mouse*”, quando, através desse gesto, são aceitas todas as condições, políticas de uso, de privacidade e de venda de um sítio eletrônico. Efetuado o “clique”, o contrato

<sup>39</sup> LAVANDI, Jorge José *apud* VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 80, p. 294, 2011.

<sup>40</sup> VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 80, p. 294, 2011.

<sup>41</sup> VIAL, *op. cit.*, p. 295.

<sup>42</sup> *Idem*, p. 295



está firmado, e sua execução (entrega do bem) se dará de forma eletrônica ou presencial, dependendo do bem adquirido. Nota-se, ainda, que nesses casos, os contratos são de adesão, e, através do “clique”, o consumidor adere à proposta do fornecedor, não sendo possível a negociação das cláusulas .

Os contratos se dividem em *on-line* e *off-line* em decorrência, tão somente, da utilização ou não da rede mundial de computadores para serem firmados; sendo considerado *on-line* aquele feito totalmente através da rede, e *off-line*, quando partes do contrato são firmadas pelas vias ordinárias (sem uso da internet).

### 3.1.3 Classificação dos contratos quanto à forma de contratação eletrônica

A classificação dos contratos quanto à forma de contratação eletrônica, adotada por Manoel J. Pereira dos Santos e Marisa Delapieve Rossi (2000), divide os contratos eletrônicos em intersistêmicos, interativos e interpessoais<sup>43</sup>.

São intersistêmicos aqueles realizados entre máquinas pré-programadas de diferentes pessoas jurídicas, que permitem a troca de informações, e se caracterizam por estabelecer, predominantemente, relações comerciais de grande vulto (atacado). Destaca-se neste tipo de contrato a utilização do intercâmbio eletrônico de dados (EDI - Electronic Data Interchange (Intercâmbio Eletrônico de Dados),

Nesse tipo de contrato não há, no momento da sua formação, a atuação humana; existe tão somente uma programação das máquinas, que atuam de forma automática. A ação humana das pessoas envolvidas é anterior à celebração do negócio jurídico, e se dá através “de um conjunto de ações mais complexas, utilizando recurso de informática e de telecomunicações mais sofisticados, do que aqueles necessários para as contratações *interpessoais e interativas*”<sup>44</sup> (grifos no original). A operação comercial acontece quando, por exemplo, o sistema de compras de um (comprador) contacta o sistema de vendas de outro (fornecedor), e neste contato, documentos eletrônicos de solicitação de mercadoria e de oferta são trocados entre os dois sistemas; necessitando, para tanto, que cada um dos envolvidos tenha, em seu sistema, programas específicos que possibilitem o acesso.

---

<sup>43</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 111-113, 2000.

<sup>44</sup> SANTOS, *op. cit.* p. 112.

Nos contratos interpessoais, o contato entre as partes é feito através do meio virtual, como correio eletrônico. Sua principal característica é a necessidade da atuação humana, tanto no momento do envio da mensagem (proposta), quando da aceitação da primeira. “Em outros termos, as duas manifestações volitivas essenciais ao preenchimento dos requisitos de existência da relação jurídica ocorrem, cada uma ao seu turno, no momento em que seus autores transmitem a mensagem eletrônica”<sup>45</sup>. Lecionam Manoel J. Pereira dos Santos e Marisa Delapieve Rossi (2000), que os contratos eletrônicos interpessoais se assemelham aos contratos por correspondência e também aos contratos verbais à distância. Quanto aos primeiros, afirmam que se distinguem apenas por não adotarem suporte físico de papel, e sim suporte eletrônico; e em relação aos contratos verbais à distância, ou por telefone, se diferem somente pelo meio adotado para transmitir a manifestação de vontade.

Os contratos eletrônicos interativos “são o resultado de uma relação de comunicação estabelecida entre uma pessoa e um sistema aplicativo”<sup>46</sup>. Se realizam entre um fornecedor – que disponibiliza em sua página o produto e as informações necessárias – e um consumidor – que acessa a página, escolhe o produto, e aceita as condições ali estabelecidas. A concordância do consumidor é feita através do próprio sítio eletrônico, por um sistema aplicativo disponibilizado pelo fornecedor. Nota-se, portanto, que o contrato se dá pela interação do consumidor com um sistema aplicativo disponibilizado pelo fornecedor. Difere das contratações à distância realizadas por telefone, catálogo postal, entre outros, somente quanto ao meio mediante o qual a vontade dos contratantes é externada.

Como informa Graziela Magalhães Barros (2010), o “contrato interativo também é chamado de contrato de adesão, uma vez que as condições do negócio a ser concretizado são preestabelecidas pelo fornecedor, restando ao consumidor apenas aceitá-las”<sup>47</sup>. Na esfera consumerista, é a forma predominante de contratação eletrônica, e a que tem relação direta com o objeto deste estudo.

---

<sup>45</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Marisa Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 111, 2000.

<sup>46</sup> SANTOS, *op. cit.*, p. 111.

<sup>47</sup> BARROS, Graziela Magalhães. **Estabelecimento virtual**. Necessidade de normatização. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2010. p. 22. (Monografia de Especialização em Direito Empresarial e dos Negócios).

### 3.2 Os contratos bancários

A instituição bancária tem por finalidade “realizar a mobilização do crédito, mediante o recebimento, em depósito, de capitais de terceiros, e o empréstimo de importância, em seu próprio nome, aos que necessitam de capital”<sup>48</sup>. Com o fito de atingir sua finalidade, a instituição bancária realiza diversas operações, típicas ou acessórias, ora se apresentando como devedor de seus clientes (por exemplo, nos casos de depósito), ora como credor ( nos contratos de empréstimo, descontos, abertura de crédito, entre outros). Nas operações acessórias, verifica-se, precipuamente, a custódia de valores e o aluguel de cofres.

Nos contratos em que a instituição financeira atua como credora, ela utiliza não somente o seu capital próprio, mas também o numerário recebido de terceiros (mediante depósito, aplicações financeiras, etc.), “que passa ao seu domínio por ser bem fungível”<sup>49</sup>.

Realizam ainda os bancos, segundo Maria Helena Diniz (2006)<sup>50</sup>

serviço de ações escriturais (implantação e manutenção), de emissão e de movimentação de certificados de ações, de debêntures (emissão, registro, movimentação, exercício de direitos), de caixas eletrônicos externos, de cartões de crédito ou de movimentação bancária. Todas essas operações bancárias poderão ser consideradas como contratos, por haver acordo entre as partes, gerando obrigações.

Nota-se, portanto, que os contratos bancários possuem várias feições; entretanto, em sua grande maioria, caracterizam-se como contratos interativos, de adesão, tendo em vista que as instituições bancárias possuem um alto volume de negócios, em situações similares, com pessoas diversas. Assim, seus contratos são confeccionados mediante cláusulas gerais e uniformes, elaboradas unilateralmente.

Dentre os diversos contratos firmados pelas instituições bancárias, merece especial atenção para este estudo os contratos de empréstimo, ou melhor, de mútuo feneratício.

#### 3.2.1 Contrato de mútuo

<sup>48</sup> DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002 – São Paulo: Saraiva, 2006. p. 681. v. 4

<sup>49</sup> DINIZ, *op. cit.* p. 681.

<sup>50</sup> *Idem*, 2006, p. 681.

O contrato de mútuo, popularmente conhecido como contrato de empréstimo, está previsto no artigo 582 do Código Civil vigente, que assim dispõe: “O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.”

É, portanto, o contrato de mútuo, o empréstimo de coisas fungíveis<sup>51</sup>, através do qual o mutuante (credor) transfere o domínio de um bem fungível ao mutuário (devedor), que assume a obrigação de restituir outro bem do mesmo gênero, quantidade, espécie e qualidade, dentro de um prazo determinado. Difere do comodato, por ser este último o empréstimo de coisas infungíveis, e exigir a devolução do mesmo bem objeto do empréstimo.

Trata-se de um contrato real (se perfectibiliza somente com a tradição do bem, que é requisito da constituição do mútuo, e sem a qual opera apenas um contrato de promessa de mútuo); Além disso, é unilateral (só o mutuário possui obrigação, qual seja, a de restituir ao mutuante o que dele recebeu, em mesmo gênero, qualidade e quantidade); temporário (necessária a existência de prazo); pode ser gratuito ou oneroso. Não havendo estipulação de prazo no contrato de mútuo, o artigo 592 do Código Civil<sup>52</sup> determina, em seu inciso II, que será, no mínimo, de 30 (trinta) dias, se for em dinheiro. Ademais, como bem registra Cláudio Petrini Belmonte, o mutuário “não sofre qualquer limitação ao seu direito de restituir em qualquer momento, cumprindo a obrigação quando repute conveniente”<sup>53</sup>.

O contrato de mútuo pode ter por objeto qualquer bem fungível (arroz, feijão, material de escritório, dinheiro, etc.), e quando se destinar a fins econômicos, são devidos juros, e permitida a capitalização anual, conforme previsão no artigo 591<sup>54</sup> da Lei 10.406/02, e se realizado por instituição financeira, é permitida a incidência de juros, que, conforme parcela da doutrina, não é limitado pela Lei 10.406/02.

<sup>51</sup> São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade. Código Civil, artigo 85.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei 10.406/02. Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será: I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira; II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro; III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

<sup>53</sup> BELMONTE, Cláudio Petrini. A redução do negócio jurídico e o contrato de mútuo feneratício. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 145, p.14. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/549/r145-02.pdf?sequence=4>>. Acesso 30 out 2014.

<sup>54</sup> Código Civil (Lei 10.406/2002) - Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

O mútuo bancário diferencia-se do mútuo civil pelo aspecto remuneratório: no mútuo bancário, no entendimento de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2005)<sup>55</sup>, não há limitação legal de juros a serem pactuados, cabendo tal regulamentação ao Conselho Monetário Nacional, que pode, até mesmo, não estabelecer limite, deixando a regulação pelo próprio mercado; enquanto, no mútuo civil, deverá, nos termos do artigo 591<sup>56</sup> do Código Civil, ser obedecido o limite máximo previsto no artigo 406<sup>57</sup> da mesma codificação, a saber, “a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”.

O mútuo bancário é o chamado mútuo feneratício, que, na definição de Claudio Petrini Belmonte, “consiste no mútuo oneroso em face da cobrança de juros”<sup>58</sup>. Constitui aludido contrato aquele no qual a instituição bancária (fornecedor) entrega a um terceiro (cliente/consumidor) certa quantia em dinheiro (bem fungível) para lhe ser devolvida em um prazo determinado, acrescida de juros. Leciona Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2005), que o contrato de mútuo possui quatro elementos característicos: (i) o consenso entre os contratantes; (ii) a fungibilidade da coisa emprestada, do bem objeto do contrato; (iii) a tradição do bem; (iv) a temporariedade do empréstimo; sendo que a falta de qualquer um impede a realização do contrato<sup>59</sup>. Já Flavia Marimpietri<sup>60</sup> diz:

[...] tem-se que, todo contrato de oferecimento de empréstimo de dinheiro, com a obrigação de remuneração por meio de juros, feito por instituição financeira (fornecedora) a uma pessoa que se enquadre na condição de destinatário final deste crédito (consumidora), pode ser entendido como contrato de empréstimo bancário ao consumidor.

No Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o legislador reservou um tratamento especial para os contratos de mútuo feneratício celebrados na esfera consumerista. O artigo 52 do texto em comento traça alguns requisitos obrigatórios para o fornecedor de crédito ao

<sup>55</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos nominados II**: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato – mútuo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 306.

<sup>56</sup> BRASIL. Lei 10.406/02 - Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

<sup>57</sup> BRASIL. Lei 10.406/02 - Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

<sup>58</sup> BELMONTE, Cláudio Petrini. A redução do negócio jurídico e o contrato de mútuo feneratício. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 145, p. 13. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/549/r145-02.pdf?sequence=4>>. Acesso 30 out 2014.

<sup>59</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos nominados II**: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato – mútuo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 306.

<sup>60</sup> MARIMPIETRI, Flávia. **Contrato de Empréstimo Bancário ao Consumidor**. Disponível em: <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602)>. Acesso em 29 out 2014.

consumidor, e, nas palavras de Flávia Marimpietri, constituem “regras inafastáveis para os contratos de mútuo feneratício voltados para o consumidor”<sup>61</sup>. Conforme o referido artigo, o fornecedor deverá informar ao consumidor, previamente: (i) preço do produto ou serviço; (ii) taxa de juros incidentes e o custo efetivo total; (iii) acréscimos previstos legalmente; (iv) número e periodicidade das prestações; (v) soma total do valor a ser pago, com e sem o financiamento. Os Referidos requisitos “visam diminuir o abismo técnico e informacional que existe entre consumidores e fornecedores, em especial nos assuntos financeiros”<sup>62</sup>, e proteger o consumidor, reconhecidamente vulnerável.

Não obstante, há ainda outras formas de mútuo, citadas por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2005)<sup>63</sup> e reguladas por lei especial, a saber:

empréstimos de risco ou câmbio marítimo, estabelecidas pelos arts. 633 a 655 do Código Comercial, que não foram revogadas pelo art. 2.045 do Código Civil de 2002 [...] na Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76) estão previstos os empréstimos através da emissão de debêntures simples ou conversíveis em ações (art. 52 a 74), que também continuam em pleno vigor [...] os contratos bancários, cuja regulamentação continua atribuída ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil pela Lei 4.595/64 (art. 4º). Por exemplo, [...] os chamados ‘cheques especiais’, que correspondem a uma junção dos contratos de conta corrente e mútuo, concedendo-se ao correntista a faculdade de efetuar saques através de cheques, cartão magnético ou débito em conta sem a suficiente provisão de fundos até um determinado limite de saldo devedor. Essas modalidades de mútuo mercantil continuam submetidas a normas especiais, aplicando-se apenas subsidiariamente as regras do Código Civil de 2002.

Diante da existência de legislação especial, cumpre discutir se o Código Civil regula os contratos de mútuo feneratício firmados pelas instituições bancárias. Nas palavras de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2005), não. Para ele, a interpretação deve ser realizada a partir do artigo 2.037 do Código Civil, constante das normas transitórias finais, que dispõe, *in verbis*: “Salvo disposição em contrário, aplicam-se aos empresários e sociedades empresárias as disposições de lei não revogadas por este Código, referentes a comerciantes, ou a sociedades comerciais, bem como a atividades mercantis”<sup>64</sup>, e que, nesse preceito legal estaria inclusa a situação do mútuo bancário, por ser um contrato celebrado por instituição financeira, que possui atividade tipicamente mercantil. Assim, o disposto no artigo 591 do Código Civil não se aplicaria

<sup>61</sup> MARIMPIETRI, Flávia. **Contrato de Empréstimo Bancário ao Consumidor**. Disponível em: <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602)>. Acesso em 29 out 2014.

<sup>62</sup> MARIMPIETRI, *op. cit.*

<sup>63</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos nominados II**: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato – mútuo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 311.

<sup>64</sup> SANSEVERINO, *op. cit.* p. 311.

aos contratos bancários, pois há lei especial regulando a matéria, e lei especial tem prevalência sobre a geral. Afirma o autor, ainda, que Judith Martins-Costa<sup>65</sup> também comunga do mesmo entendimento; e que, muito embora não seja regulado pelo Código Civil, eventual controle deverá ser realizado pelo Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, o referido artigo trata apenas da limitação dos juros pactuados, o que não é objeto deste estudo, motivo pelo qual não se adentrará na discussão. Importará tão somente verificar se o direito de arrependimento se aplica aos contratos bancários de mútuo feneratício, e, se positivo, em quais condições.

### 3.3 Legislação aplicável aos contratos eletrônicos

Para alguns doutrinadores, entre eles Fábio Ulhôa Coelho (2012)<sup>66</sup> e Wille Duarte Costa (2002)<sup>67</sup>, aplica-se ao comércio eletrônico (*e-commerce*) as regras do comércio tradicional, em papel. Ricardo Luis Lorenzetti (2008)<sup>68</sup> discorda; para ele:

Trata-se de um fenômeno que pode subsumir-se dentro do estudo geral do impacto da tecnologia na contratação civil e comercial, mas que, em nossa opinião, não se restringe ao exame de uma nova hipótese de fato a ser regulada mediante os conceitos e normas disponíveis, já que a influência é mais contundente: é uma nova hipótese de fato, a qual obriga a remodelar os conceitos e normas existentes.

Graziela Magalhães Barros também comunga do entendimento de Lorenzetti quanto à necessidade de legislação específica<sup>69</sup>.

Sustenta Ricardo Luis Lorenzetti que a contratação por meio eletrônico possui várias nuances que impedem a simples aplicação das normas já existentes. Ele cita como problemas específicos da contratação eletrônica: (i) a “imputabilidade da declaração de vontade”, já que o

<sup>65</sup> MARTINS-COSTA, Judith apud SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos nominados II**: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato – mútuo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 311.

<sup>66</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59. v. 3.

<sup>67</sup> COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, n° 9, 2002, p. 220.

<sup>68</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. Contratos “eletrônicos”. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 541-542. v. II.

<sup>69</sup> BARROS, Graziela Magalhães. **Estabelecimento virtual**. Necessidade de normatização. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2010, p. 32. (Monografia de Especialização em Direito Empresarial e dos Negócios).

contratante pode não ser o proprietário do computador conectado; (ii) a “distribuição de riscos” da declaração *on line*, em virtude da possibilidade de adulteração da mesma ou captação por um terceiro; (iii) as características da “formação do consentimento”; (iv) o “lugar e tempo da celebração” do contrato, para se determinar a legislação aplicável e o tribunal competente; (v) os “graus de utilização do meio digital”, ou seja, qual ou quais as etapas do negócio jurídico foram realizadas por meio eletrônico:

- a) se somente a negociação, e o contrato enviado por correio para assinatura;
- b) se apenas a compra de um bem físico, que é entregue ao cliente;
- c) se a aquisição de um bem digital, quando, além da contratação, a entrega do bem também o será de forma eletrônica;
- d) se o vínculo entre os contratantes é ocasional ou habitual;
- e) se se trata de um contrato entre presentes ou ausentes, o que dependerá do momento da contratação; entre outras).

Ousa-se discordar. Concorde-se, que as inconveniências apontadas por Lorenzetti se configuram, tão somente, em peculiaridades do contrato eletrônico, não impedindo a aplicação da legislação afeta aos contratos físicos para solucionar questões não reguladas em legislação específica aplicável aos contratos eletrônicos.

Embora novas demandas sociais, em decorrência da utilização mais intensa da tecnologia e da internet conduzam ao surgimento de novas soluções (inclusive novos regramentos jurídicos), a necessidade da criação de novas leis (seja para aprimorar as existentes ou um diploma legal novo), não poderá ser utilizado como obstáculo à proteção das novas questões jurídicas que se apresentam. A “internet não é uma nova fonte de obrigações, nem cria um novo tipo contratual, mas é outro meio através do qual o consumidor pode se relacionar com os fornecedores de produtos e serviços”<sup>70</sup>. E, por isso mesmo, a legislação brasileira já existente de proteção e defesa

---

<sup>70</sup> KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 405-406.



do consumidor é totalmente aplicável aos contratos eletrônicos celebrados nas relações de consumo. Segundo Cesar Viterbo Matos Santolim (2005)<sup>71</sup>.

Na realidade, não existe antagonismo entre as duas abordagens, uma propositiva (novas leis, novas redações a dispositivos de Código Civil ou de Código do Consumidor) e outra conservadora (as normas já existentes submetidas a correta hermenêutica, são suficientes para a construção de um ‘ piso mínimo ’ que suporte as demandas trazidas pela tecnologia da informação), mas sim complementaridade. Sem perder de vista a conveniência da produção de novas normas, até para acelerar a ruptura com certos padrões culturais, pode-se, com o uso de outros instrumentos, fornecer um quadro suficiente a dar segurança às pessoas que travam contato com as questões jurídicas decorrentes da implementação da tecnologia da informação.

Atualmente, temos um ordenamento, especificamente regulando as relações firmadas através da rede mundial de computadores, o “Marco Civil da Internet” – Lei 12.965/2014 – que estabelece princípios, garantias e direitos e deveres para o uso da internet no Brasil; e também o Decreto 7962/2013 – que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico. Referidos dispositivos legais aprimoram a proteção e a regulamentação dos negócios realizados no âmbito eletrônico, porém, as suas entradas em vigor não impedem a aplicação, no que couber, das regras para os contratos em suporte físico.

Partindo desse entendimento, será feita a análise da contratação à distância.

---

<sup>71</sup> SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 55, p. 56, 2005.

#### 4 CONTRATAÇÃO À DISTÂNCIA

Conforme preceitua o artigo 2º, 7, da Diretiva europeia 2011/83, contrato à distância é:

qualquer contrato celebrado entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância até ao momento da celebração do contrato, inclusive.

Consta ainda no Considerando 20 da referida Diretiva que o contrato à distância é todo aquele firmado entre um profissional e um consumidor, através de qualquer um dos meios de venda ou prestação de serviços à distância, mediante a utilização de um ou mais meios de comunicação à distância, e enumera, entre esses meios, a internet, a correspondência, o telefone e o fax. Assevera, ainda, que também é considerada à distância aquela contratação em que o consumidor visita o estabelecimento apenas para obter informações a respeito do produto ou serviço, mas que as etapas subsequentes da negociação são realizadas à distância.

Como bem ressalta Ricardo Luis Lorenzetti (2005)<sup>72</sup>,

Na União Européia [sic], no que concerne à contratação de consumo, afirma-se que se trata de uma venda à distância e postulou-se a aplicação da diretiva comunitária sobre vendas à distância, pela razão de serem efetuadas sem a presença física simultânea do comprador e do vendedor; transmitindo-se a proposta de contratação do vendedor e a aceitação do comprador por um meio de comunicação à distância de qualquer natureza [...]

No Brasil não há uma definição legal de contratação à distância. Entretanto, cumpre registrar que se encontra em tramitação no Senado Federal o PLS 281/2012 (Projeto de Lei do Senado), que objetiva inserir algumas modificações no CDC, e, dentre elas, será objeto de alteração o artigo 49, que trata do direito de arrependimento. Referido artigo terá seu parágrafo único renumerado como §1º, e terá acrescido, ainda, outros oito parágrafos. Especificamente nos §§2º e 3º, a serem inseridos, constará expressamente o que se entende por contratação à distância, nos seguintes termos:

Art. 49- O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias, a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.  
[...]

<sup>72</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís. Informática, cyberlaw, e-commerce. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 480.

§2º. Por contratação à distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§3º. Equipara-se à modalidade de contratação prevista no §2º deste artigo aquela que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.  
[...]

Nota-se, portanto, que o Projeto de Lei em tramitação no Senado Federal brasileiro adota o entendimento consolidado nas Diretivas Europeias acerca de definição da contratação à distância.

Assim, define-se contratação à distância como toda aquela firmada sem a presença física simultânea das partes envolvidas, seja por telefone, a domicílio, por reembolso ou através da internet, bem como aquelas em que o consumidor não teve, por qualquer motivo, contato direto com o bem adquirido, antes da efetivação da compra.

Enquadra-se, portanto, perfeitamente na definição de contratação à distância aqueles contratos firmados via rede mundial de computadores entre uma instituição bancária e o seu cliente, já que, nessas relações, não há o contato físico direto do cliente/consumidor com um representante/funcionário da instituição.

Como registra Cláudia Lima Marques (2011)<sup>73</sup>:

A contratação à distância introduz dois novos elementos no fenômeno dos contratos de massa: o espaço, como fator de vulnerabilidade, pois desprioriza ainda mais o contrato, permitindo também uma banalização de sua internacionalidade; e a virtualidade, pois o imaterial agora não é só o fazer prestacional e de condutas de boa-fé (informação, cooperação e cuidado), mas também o próprio contrato, na linguagem virtual, e os vícios.

E, nos termos das legislações vigentes, tanto na brasileira quanto no direito comparado, aplica-se às contratações à distância com cunho consumerista o direito de arrependimento, que na esfera nacional está previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

No entanto, como se tratou de contratação à distância, faz-se necessário explorar o tema estabelecimento comercial/empresarial, para certificar-se acerca da possibilidade de aplicação do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos firmados com as instituições bancárias.

---

<sup>73</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 113.

## 5 ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL

Estabelecimento empresarial é um complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da sua atividade. Chamado de *fonds de commerce* na França e Bélgica; *azienda* na Itália; *gesellschaft* na Alemanha; e *goodwill of a trade* na Inglaterra e Estados Unidos da América.

Encontra-se definido no Código Civil em seu artigo 1142, que assim dispõe: “*Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.*” Referida definição se inspirou claramente em dispositivo do *Codice Civile* italiano, de 1942, que prevê em seu artigo art. 2.555, *in verbis*: “Art. 2555. *Nozione. – L’azienda è il complesso dei beni organizzati dall’imprenditore per l’esercizio dell’impresa (2082)*”<sup>74</sup>. Desta feita, todos os estudos feitos para o instituto italiano têm valia para o entendimento do estabelecimento em nossa legislação.

Marcello Pietro Iacomini (1959)<sup>75</sup>, citando G. Ferrari, estudioso italiano, ao analisar o estabelecimento na legislação italiana, nos ensina:

A noção de estabelecimento estatuída no artigo 2555 dá relevo a dois elementos: a) um elemento material objetivo, ou melhor, o complexo de bens; b) um elemento formal finalístico, isto é, a organização, que transforma o complexo de bens em uma combinação de bens instrumentais funcionalmente ligados, os quais adquirem no seu complexo uma aptidão para satisfazer uma atividade diversa daquela que poderia satisfazer isoladamente considerados, isto é, para ser instrumento de exercício de empresa.

Assim, conforme lição de G. Ferrari, transcrita por Marcello Pietro Iacomini (1959), o estabelecimento possui dois elementos: um objetivo, o complexo de bens; e o outro finalístico, a organização. Esse segundo elemento é o que possui o dom de transformar o que antes era apenas um conjunto de coisas, individualmente consideradas, em um verdadeiro complexo de bens destinados a um fim, assim como imprimir um valor a ele<sup>76</sup>. É a organização que determina, em grande parte, a possibilidade de sucesso ou fracasso de um estabelecimento empresarial.

<sup>74</sup> “A azienda é o complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da empresa” – (tradução livre) - *Codice Civile*, 2007. Disponível em: < <http://www.altalex.com/index.php?idnot=36504>>. Acesso 02 out 2014.

<sup>75</sup> G. FERRARI. Vocabolo azienda (Diritto privato). *In*: Enciclopedia del diritto. Milão: Giuffrè, 1959. p. 680-741. v. 4. *apud* IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento empresarial**: negócios jurídicos pertinentes. São Paulo: Universidade de São Paulo - USP, 2010. p. 31. (Dissertação de Mestrado em Direito Comercial). Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-16082011-162044/pt-br.php>. Acesso 01 out 2014.

<sup>76</sup> G. FERRARI, *op. cit.* p. 680-741.

Para Rubens Requião (2014)<sup>77</sup>:

fundo de comércio ou estabelecimento comercial é o instrumento da atividade do empresário. Com ele o empresário comercial aparelha-se para exercer sua atividade. [...] Compõe-se o estabelecimento comercial de elementos corpóreos e incorpóreos que o empresário comercial une para o exercício de sua atividade. [...] Os bens corpóreos e incorpóreos conjugados no fundo de comércio não perdem cada um deles sua individualidade singular, embora todos unidos integrem um novo bem. Cada um mantém sua categoria jurídica própria.

Quanto à terminologia estabelecimento empresarial, muito embora não conste em nosso ordenamento o termo “empresarial”, deverá o estabelecimento ser assim entendido, pois este está inserido no Código Civil brasileiro em seu Livro 2 (Do direito de empresa), Título III, que trata especificamente sobre o direito de empresa.

Na doutrina pátria, Fábio Ulhôa Coelho (2000) define estabelecimento empresarial como “o conjunto de bens que o empresário reúne para a exploração de sua atividade econômica”<sup>78</sup>.

Fábio Ulhôa Coelho (2000)<sup>79</sup> leciona:

O estabelecimento empresarial é conceituado como o conjunto de bens reunidos pelo empresário para a exploração da atividade econômica. Abrange tanto os bens materiais – como estoque de mercadorias, mobiliário, veículos etc. – quanto os imateriais – assim as marcas, tecnologias, ponto, etc. – normalmente empregados na organização de uma empresa. Trata-se de elemento do patrimônio do empresário, e não se confunde com este, que é o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica), nem com a atividade econômica explorada, a empresa.

Verifica-se, portanto, que não há divergências na conceituação de estabelecimento na doutrina peninsular e na brasileira, sendo o mesmo definido como o complexo de bens organizado para exercício de uma atividade.

E, como bem asseverou Fábio Ulhôa Coelho (2000), não se confunde o estabelecimento empresarial (complexo de bens organizado para exercício da empresa) com o empresário ou a empresa. Empresário é aquele que exerce profissionalmente a atividade (empresa), seja pessoa física (empresário) ou jurídica (sociedade empresária); o organizador dos elementos<sup>80</sup>. Não se enquadram no conceito de empresário aqueles que exercem atividade

<sup>77</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 352. v. 1.

<sup>78</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 157. v. 1.

<sup>79</sup> COELHO, *op. cit.* p. 157

<sup>80</sup> *Idem*, 2012. p. 157. v. 1.

intelectual, de natureza científica, literária ou artística, conforme se infere do parágrafo único do artigo 966 e do artigo 982, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Art. 966- Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Ademais, não é o estabelecimento, o titular dos seus negócios, faltando-lhe ainda o poder de decisão, já que se encontra ao arbítrio de seu proprietário, que pode reduzi-lo, aumentá-lo ou extingui-lo.

Também não se confunde com a empresa, que é a atividade desenvolvida; o trabalho; sendo empresa no sentido econômico aquele trabalho realizado com objetivo de troca<sup>81</sup>; e o estabelecimento, como já dito, o complexo de bens organizado para o exercício dessa empresa, dessa atividade. No estabelecimento se encontram os bens; e, na empresa, a atividade, o exercício.

Outrossim, também não se pode confundir estabelecimento com o espaço físico onde se desenvolve a atividade. Nas palavras de Marlon Tomazette (2005)<sup>82</sup>,

O estabelecimento não se confunde com a coisa comercial, com o local físico do exercício da atividade. Esse complexo de bens não precisa, necessariamente, pertencer ao empresário, que pode locar bens. O essencial é que seja organizado pelo empresário para o exercício da empresa. A organização do empresário para finalidade comum é que vai dar ao complexo de bens a natureza de estabelecimento.

<sup>81</sup> “É portanto empresa no sentido do Código Civil, toda organização de trabalho e de capital tendo como fim a produção de bens ou serviços para troca. Não são empresas no sentido do Código Civil, aquelas formas de organização da produção que, também, empregando trabalho e eventualmente, capital de terceiros e possuindo uma estrutura técnica análoga àquela de empresa operante para a troca, são destinadas a prover exclusivamente o consumo direto do empresário” – (ASQUINI, Alberto. Tradução de Fábio Konder Comparato. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 110, out./dez. 1996). Disponível em: [http://www.academia.edu/7777012/REVISTA\\_DE\\_DIREITO\\_MERCANTIL\\_INDUSTRIAL\\_ECONOMICO\\_E\\_FINANCEIRO\\_Comite\\_de\\_Redacao\\_MAURO\\_RODRIGUES\\_PENTEADO\\_HAROLDO](http://www.academia.edu/7777012/REVISTA_DE_DIREITO_MERCANTIL_INDUSTRIAL_ECONOMICO_E_FINANCEIRO_Comite_de_Redacao_MAURO_RODRIGUES_PENTEADO_HAROLDO).

<sup>82</sup> TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf). Acesso 28 set 2014.

O estabelecimento ocupa um determinado espaço, físico ou virtual, o qual não se confunde com o “estabelecimento” (local de exercício da atividade), até mesmo porque esse local poderá ser de propriedade do empresário ou locado; e, se propriedade do empresário, o espaço também fará parte do estabelecimento empresarial, por ser um bem organizado para o exercício da atividade. Assim, o que caracteriza o estabelecimento empresarial é a organização dos elementos que o compõem, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, diferindo do “estabelecimento” usado comumente como local de exercício da atividade, até mesmo porque, nos espaços físicos, esse local poderá ser de propriedade do empresário ou locado; e, se propriedade do empresário, o espaço também fará parte do estabelecimento, por ser um bem organizado para o exercício da atividade. A principal característica do estabelecimento é a organização dos elementos que o compõem, sejam eles corpóreos ou incorpóreos, enquanto espaço é o local onde se desenvolve a atividade.

Difere o estabelecimento, ainda, do patrimônio; enquanto o primeiro é um complexo de bens, o segundo é um complexo de relações jurídicas de uma pessoa (física ou jurídica), apreciáveis economicamente. Como bem ressalta Marcello Pietro Iacomini (1959), “Não fazem parte do estabelecimento empresarial relações jurídicas, apenas bens, e mesmo assim, somente os que tiverem uma função específica instrumental para o exercício da empresa”<sup>83</sup>.

Para definir patrimônio há duas correntes: a clássica e a moderna. Para os defensores da corrente clássica ou subjetiva, patrimônio é uma universalidade de direito, e, como tal, um complexo de relações jurídicas de uma pessoa, com valor econômico<sup>84</sup>, onde todos os bens de uma pessoa (física ou jurídica), passíveis de avaliação econômica, respondem pelos débitos de seu titular.

O Código Civil de 1916 dispunha, em seu artigo 57<sup>85</sup>, que o patrimônio e a herança eram universalidades de direito, não deixando dúvidas acerca da natureza jurídica. A legislação atual (Código Civil de 2002) não fez referida menção.

---

<sup>83</sup> IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento empresarial**: negócios jurídicos pertinentes. São Paulo: Universidade de São Paulo - USP, 2010. p. 31. (Dissertação de Mestrado em Direito Comercial). Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-16082011-162044/pt-br.php>>. Acesso 01 out 2014.;

<sup>84</sup> BRASIL. Código Civil. Lei 10406/2002. Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

<sup>85</sup> Art. 57- “O patrimônio e a herança constituem coisas universais, ou universalidade, e como tais subsistem, embora não constem de objetos materiais”. BRASIL. Lei 3.071/1916. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/13071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm)>. Acesso 02 out 2014.

Os adeptos da teoria moderna, também chamada subjetiva, não admitem o vínculo subjetivo e defendem que patrimônio é “o conjunto de bens coesos pela afetação a um fim econômico determinado”<sup>86</sup>. Negam a existência de um patrimônio único, e vislumbram a existência de patrimônios diversos pertencentes à mesma pessoa.

Adota-se a teoria clássica que entende o patrimônio como conjunto de relações jurídicas apreciáveis economicamente, pertencentes a uma pessoa.

Desta feita, o patrimônio constitui universalidade de direito, enquanto o estabelecimento é universalidade de fato.

### **5.1 Elementos do estabelecimento empresarial**

O estabelecimento empresarial possui elementos corpóreos (materiais) e incorpóreos (imateriais).

Dentre os elementos corpóreos identificamos mercadoria, instalações, utensílios, veículos, móveis, máquinas, ou seja, todos os bens tangíveis utilizados pelo empresário para e no desenvolvimento de sua atividade.

No rol dos elementos incorpóreos estão o nome empresarial, o título do estabelecimento, a expressão ou sinal de publicidade, o nome de domínio ou ponto virtual (endereço do empresário na rede virtual), patente de invenção, segredo industrial, modelo de utilidade; enfim, todos os bens não corporificados, frutos da inteligência ou do conhecimento; logo, insuscetíveis de apropriação física, que integram e permitem a exploração da atividade.

As relações jurídicas e os contratos firmados não integram o estabelecimento, pois constituem o patrimônio do empresário.

### **5.2 Natureza jurídica do estabelecimento empresarial**

A natureza jurídica do estabelecimento empresarial já foi objeto de várias discussões, entretanto hoje predomina o entendimento de que se trata de universalidade de fato, pois é um

---

<sup>86</sup> IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento empresarial**: negócios jurídicos pertinentes. São Paulo: Universidade de São Paulo - USP, 2010. p. 31. (Dissertação de Mestrado em Direito Comercial). Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-16082011-162044/pt-br.php>>. Acesso 01 out 2014.



conjunto de bens unidos e conservados assim por vontade de seu proprietário para o cumprimento de uma finalidade.

No entanto, a natureza jurídica do estabelecimento já foi entendida como pessoa jurídica, patrimônio autônomo, negócio jurídico, bem imaterial, organização, instituição, teoria atomista, universalidade de direito, e, finalmente, universalidade de fato.

### *5.2.1 Estabelecimento empresarial como pessoa jurídica*

Conforme nos ensina Marlon Tomazette (2005), o estabelecimento comercial já foi classificado como pessoa jurídica. Tal enquadramento era defendido, entre outros, por Endemann e Valéry, que entendiam o estabelecimento como “um sujeito de direitos autônomo em relação ao titular do estabelecimento. De acordo com essa ideia, o estabelecimento teria um nome, possuiria crédito e teria a direção dos negócios. Em suma, o estabelecimento seria uma pessoa jurídica nova”<sup>87</sup>, oriunda do fracionamento do patrimônio do empresário, que poderia “destinar uma porção ao exercício da atividade econômica, surgindo, portanto, dois complexos distintos, a saber: o patrimônio empresarial (estabelecimento) e o patrimônio pessoal”<sup>88</sup>. Constituiria o estabelecimento um sujeito de direito distinto do seu titular.

Não obstante tenha separado a pessoa física, o titular do estabelecimento, o empresário, da empresa, e reconhecido a autonomia do estabelecimento – que não se confunde com seu proprietário – não se pode concordar com a natureza da pessoa jurídica do estabelecimento.

Diferentemente da pessoa jurídica, o estabelecimento não possui direitos ou deveres, nem mesmo é credor ou devedor. Ademais, não há personalidade jurídica sem previsão legal; e, na legislação brasileira, referida previsão está inserta no artigo 44 do Código Civil, o qual não contempla o estabelecimento, como se verifica:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:  
I - as associações;  
II - as sociedades;

<sup>87</sup> ENDEMANN; VALÉRY apud TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf)>. Acesso 28 set 2014.

<sup>88</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 17.

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; ([Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003](#))

V - os partidos políticos. ([Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003](#))

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. ([Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011](#)) ([Vigência](#))

Ademais, é necessária a inscrição do ato constitutivo das pessoas jurídicas de direito privado no Cartório de Registros Público das Empresas Mercantis ou no Cartório Civil das Pessoas Jurídicas, dependendo do seu tipo societário, nos termos do artigo 45 do mesmo texto legal, que assim dispõe:

Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

Logo, como não há previsão legal para o reconhecimento do estabelecimento como pessoa jurídica, nem mesmo a possibilidade dele ser inscrito no registro, o que constitui condição essencial para o reconhecimento da personalidade jurídica das pessoas de direito privado, conforme prevê o artigo 985 do Código Civil, *in verbis*: “A sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos”, o reconhecimento da personalidade jurídica para ele encontra óbice intransponível.

Assim, como exposto, não há que se falar em personalidade jurídica do estabelecimento.

### 5.2.2 Estabelecimento empresarial como patrimônio autônomo

Em decorrência das críticas à teoria do estabelecimento como pessoa jurídica, “alguns autores, entre os quais Bekker e Brinz, passaram a conceber o estabelecimento como patrimônio distinto, que seria responsável pelas obrigações decorrentes do exercício da atividade”<sup>89</sup>. Referido patrimônio seria autônomo, mas não possuiria personalidade jurídica. Tal entendimento também não merece acolhida em nosso ordenamento.

Primeiro, entender o estabelecimento como patrimônio distinto é equipará-lo ao patrimônio de afetação, previsto no artigo 31A da Lei 10.931/04, e que se constitui em um encargo que vincula um patrimônio de uma incorporação imobiliária a uma destinação

<sup>89</sup> BEKKER; BRINZ apud TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf)>. Acesso 28 set 2014.

determinada (conclusão total da obra e entrega das unidades aos adquirentes)<sup>90</sup>. Segundo, não é o estabelecimento que responde pelas dívidas contraídas, e sim toda a pessoa jurídica; terceiro, não há qualquer restrição à disposição de forma individualizada dos bens que integram o estabelecimento; o que ocorreria se se reconhecesse a responsabilidade de referidos bens pelo pagamento das dívidas, como acontece na instituição de patrimônio de afetação.

Desta feita, não se pode classificar o estabelecimento como patrimônio autônomo.

### 5.2.3 Estabelecimento empresarial como negócio jurídico

G. Carrara desenvolveu a tese de que o estabelecimento empresarial seria um negócio jurídico, afastando a tese de sujeito ou objeto de direito. Conforme nos ensina Felipe Torres Vasconcelos, defende aquele doutrinador que os “sujeitos deste negócio jurídico seriam todos os que mantivessem relações com o estabelecimento, *e.g.*, o próprio empresário ou os empregados deste”<sup>91</sup>. Para ele, todos aqueles que tivessem relações com o estabelecimento seriam sujeitos do negócio jurídico, pois contribuiriam, cada um dentro de suas expectativas e atribuições, para obtenção do resultado almejado.

Dessa forma haveria um negócio jurídico do estabelecimento com os funcionários, outro do estabelecimento com a clientela, outro com os fornecedores, e assim por diante. Como afirma Marcello Pietro Iacomini (2010)<sup>92</sup>, “ter-se-ia uma relação jurídica com todos que porventura tivessem algum vínculo negocial com a azienda”.

Referida teoria é inaceitável; pois não há, sequer, a identidade da finalidade de aludidas pessoas no seu relacionamento com o estabelecimento.

Ademais, conforme leciona Marlon Tomazette (2005, p. 301-333), tal entendimento “tornaria o estabelecimento mera abstração sem realidade concreta, sem a identificação com um

<sup>90</sup> Prevê o citado artigo: “[...] o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes”.

<sup>91</sup> VASCONCELOS, Felipe Torres. **Os elementos do estabelecimento empresarial**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41938&seo=1>>. Acesso em: 07 ago. 2014.

<sup>92</sup> IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento empresarial: negócios jurídicos pertinentes**. São Paulo: Universidade de São Paulo - USP, 2010. p. 31. (Dissertação de Mestrado em Direito Comercial). Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-16082011-162044/pt-br.php>>. Acesso 01 out 2014.

conjunto de bens”<sup>93</sup>, motivo pelo qual não pode ser adotado em nosso ordenamento, por ferir o disposto no artigo 1142 do Código Civil que dispõe ser o estabelecimento um conjunto de bens organizado para o exercício da empresa.

#### 5.2.4 Estabelecimento empresarial como bem imaterial

Segundo essa teoria que surgiu na Alemanha, defendida por Pisko, o estabelecimento empresarial seria um bem imaterial, objeto de direito, composto de bens materiais e distinto dos mesmos. Seria, portanto, uma criação do homem, e cada bem que o integra possuiria uma função, e a finalidade de todos esses bens seria o lucro<sup>94</sup>.

Rubens Requião é adepto desta teoria, e afirma que:

Somos de opinião que o estabelecimento comercial pertence à categoria dos bens móveis, transcendendo às unidades de coisas que o compõem e são mantidas unidas pela destinação que lhes dá o empresário, formando em decorrência dessa unidade um patrimônio comercial, que deve ser classificado como incorpóreo. O estabelecimento comercial constitui, em nosso sentir, um bem incorpóreo, formado por um complexo de bens que não se fundem, mas mantém unitariamente sua individualidade própria<sup>95</sup>.

Por essa corrente doutrinária, embora o estabelecimento seja composto por bens materiais, a organização tem papel preponderante sobre esses bens, sendo fundamental para a existência do estabelecimento. A organização “atinge o grau superior do trabalho de fusão e coordenação – uma verdadeira e própria *res* dotada de existência humana”<sup>96</sup>.

Discorda-se da referida tese, pois, embora a organização seja fundamental para o estabelecimento, não se confunde com este; que é um complexo de bens materiais e imateriais organizado para o exercício da empresa.

#### 5.2.5 Teoria atomista do estabelecimento empresarial

<sup>93</sup> TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: <[http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf)>. Acesso 28 set 2014.

<sup>94</sup> PISKO apud VASCONCELOS, Felipe Torres. **Os elementos do estabelecimento empresarial**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41938&seo=1>>. Acesso em: 07 ago. 2014.

<sup>95</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 358. v. 1

<sup>96</sup> VALERI, Giuseppe. *Manuale de diritto commerciale*, v. 2, p. 11; FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la azienda mercantile*, p. 144; apud TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf). Acesso 28 set 2014

Para os adeptos dessa teoria, entre eles Túlio Ascarelli e G. Auletta (conforme informa Rubens Requião)<sup>97</sup>, os elementos que compõem o estabelecimento devem ser tratados individualmente. Eles negam a unidade do estabelecimento e dessa forma não reconhecem a existência jurídica do estabelecimento, nem mesmo ser este um complexo de bens. Consideram que cada elemento possui sua individualidade, sua autonomia, podendo ser negociado individual ou conjuntamente; e, nesse último caso, seria a negociação coletiva de bens autônomos. Logo, embora reunidos, os bens não perdem sua singularidade.

Discorda-se da referida tese, pois, na legislação pátria, o estabelecimento pode ser negociado com um bem único, em sua totalidade, e alcançar uma quantia superior à soma do valor dos bens que o integram. Admitida essa teoria, referida negociação do estabelecimento seria inviável.

#### *5.2.6 Estabelecimento empresarial como organização ou instituição*

Segundo ensinamentos de Tomazette, Francesco Ferrara (2005) classifica o estabelecimento empresarial como organização, por entender que ele não se encaixa nas universalidades, se aproximando muito mais das “organizações ou instituições que abrangeria os estabelecimentos não-empresariais, como hospitais, instituições assistenciais . Informa ainda que, para Ferrara, os elementos do estabelecimento não possuem individualidade jurídica, mas individualidade econômica e estão unidos por uma finalidade econômica.

Segundo essa teoria, o estabelecimento seria um conjunto de bens heterogêneos com a mesma finalidade.

#### *5.2.7 Estabelecimento empresarial como universalidade de direito*

Para os defensores desta teoria, o estabelecimento seria um conjunto de coisas e direitos reunidos em virtude de lei, organizados pela vontade do empresário, contendo, além dos bens corpóreos e incorpóreos, dívidas, créditos e contratos.

---

<sup>97</sup> ASCARELLI, Túlio; AULETTA, G. apud REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 357. v. 1

Marcelo Andrade Féres, citando José de Oliveira Ascensão, afirma que “a universalidade de fato constitui premissa mínima de análise do estabelecimento, podendo apresentar-se, conforme os índices do caso concreto, necessária a observação do fenômeno a partir da noção de universalidade de direito”<sup>98</sup>

Ousa-se discordar, pois o estabelecimento não se configura como conjunto de relações jurídicas de uma pessoa<sup>99</sup>, nos termos do artigo 91 do Código Civil; não podendo, via de consequência, ser considerado universalidade de direito; nem mesmo é tratado pela lei como um conjunto unitário, tanto que seus elementos podem ser negociados individualmente, dependendo, para tanto, tão somente da vontade do empresário.

#### 5.2.8 - Estabelecimento empresarial como universalidade de fato

Atualmente, a definição de universalidade de fato se encontra no artigo 90 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 90. Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.  
Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias.

Conforme Rubens Requião, as universalidades de fato são o “conjunto de bens que se mantêm unidos, destinados a um fim, por vontade e determinação de seu proprietário”<sup>100</sup>.

Analisando o estabelecimento, verifica-se que se encaixa perfeitamente na definição acima indicada.

Por essa teoria, adotada pela maioria da doutrina, entre eles José de Oliveira Ascensão<sup>101</sup>, Fábio Ulhôa Coelho<sup>102</sup> e José Xavier Carvalho de Mendonça<sup>103</sup>, o estabelecimento é um conjunto de bens organizado por uma pessoa (física ou jurídica), para uma destinação unitária (a empresa).

<sup>98</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Comercial**. Lisboa: Institutos Gerais. F.D.L., 1998/99. p. 109. v. 1.

<sup>99</sup> Art. 91. Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico.

<sup>100</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 353. v. 1.

<sup>101</sup> ASCENSÃO, op. cit. p. 109.

<sup>102</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 161. v. 1.

<sup>103</sup> MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro**: Livro III. 7. ed. rev. e atual. por Roberto Carvalho de Mendonça. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, p. 19. v. V.

A unidade do estabelecimento encontra-se na destinação comum de seus elementos, decorre da vontade do empresário, que organiza os elementos, e não da lei.

Perfilhamos desse entendimento, pois o empresário tem liberdade para alterar, aumentar, reduzir a quantidade de elementos que integram o estabelecimento, já que a unidade não decorre de lei. Os bens que o integram não perdem sua individualidade e podem ser negociados isoladamente.

Nessa corrente, identificada a natureza jurídica do estabelecimento, cumpre pesquisar se o endereço eletrônico utilizado para localizar o empresário ou a sociedade empresária na rede constitui um estabelecimento, ou se integra o estabelecimento já existente.

### 5.3 Do endereço eletrônico do estabelecimento

Estabelecimento, como já visto, é o complexo de bens organizado para o exercício da atividade e não se confunde com o local onde estão armazenados os bens que o compõem.

Alguns doutrinadores, como Fábio Ulhôa Coelho<sup>104</sup>, classificam o estabelecimento empresarial de acordo com o local que o mesmo ocupa, e denominam de estabelecimento virtual o endereço eletrônico onde se localiza o estabelecimento. E, se o estabelecimento ocupa um endereço físico, afirmam se tratar, simplesmente, de estabelecimento empresarial. Portanto, diferenciam os estabelecimentos (físico e virtual) apenas na forma de acesso dos consumidores aos produtos ou serviços. Aplicam ao estabelecimento virtual, em sua grande maioria, as regras pertinentes aos estabelecimentos físicos.

Outra corrente, integrada por Marcelo Andrade Féres<sup>105</sup>, afirma que o endereço eletrônico de uma empresa é apenas mais um bem que integra o estabelecimento, não se confundindo com este.

#### 5.3.1 Endereço eletrônico visto como estabelecimento virtual

---

<sup>104</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49-52. v. 3.

<sup>105</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial: trespasse e efeitos obrigacionais**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32-33.

Segundo essa corrente, no estabelecimento empresarial físico, o acesso dos consumidores é feito diretamente, de forma presencial, através do deslocamento destes ao local onde está instalada a sociedade empresária; enquanto que no estabelecimento virtual, o acesso é por meio de transmissão eletrônica de dados.

Conforme leciona Fábio Ulhôa Coelho, que adota referida tese<sup>106</sup>,

O tipo de acesso ao estabelecimento empresarial define a classificação deste. Quando feito por deslocamento no espaço, é físico; quando por transmissão e recepção eletrônica de dados, é virtual. Há aspectos comuns aos dois tipos de estabelecimento, como o fundo de empresa, mas há direitos referentes ao estabelecimento físico que não existem relativamente ao virtual, como o de renovação compulsória de locação.

Defendem que há duas espécies de estabelecimento – físico e virtual – as quais se diferenciam quanto ao “ponto”, ou seja, quanto à localização física onde se exerce a empresa. Alegam que no estabelecimento físico, o local onde se exerce a atividade é muito importante, e sua escolha deverá ser feita levando-se em consideração a facilidade de acesso ao público que se pretende atingir; enquanto no estabelecimento virtual, esse espaço físico onde a atividade é exercida não influi no número ou perfil dos possíveis consumidores, pois o acesso destes à empresa se dá através de um endereço eletrônico e não através de deslocamento no espaço físico. Como corolário dessa diferença, Fábio Ulhôa Coelho<sup>107</sup> defende que o locatário não terá direito à ação renovatória prevista no artigo 51 da Lei 8245/91<sup>108</sup>, mesmo que preenchidos os requisitos legais.

Observam ainda que, mesmo sem um local para acesso físico dos clientes, ainda assim se faz presente o estabelecimento (complexo de bens organizados para exercício da empresa), pois

<sup>106</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50. v. 3.

<sup>107</sup> COELHO, *op. cit.* p. 51

<sup>108</sup> “Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. § 1º O direito assegurado neste artigo poderá ser exercido pelos cessionários ou sucessores da locação; no caso de sublocação total do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário. § 2º Quando o contrato autorizar que o locatário utilize o imóvel para as atividades de sociedade de que faça parte e que a esta passe a pertencer o fundo de comércio, o direito a renovação poderá ser exercido pelo locatário ou pela sociedade. § 3º Dissolvida a sociedade comercial por morte de um dos sócios, o sócio sobrevivente fica sub - rogado no direito a renovação, desde que continue no mesmo ramo. § 4º O direito a renovação do contrato estende - se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo, regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo. § 5º Do direito a renovação decai aquele que não propuser a ação no interregno de um ano, no máximo, até seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor”.



há necessidade da existência de bens materiais e imateriais para a realização da atividade. A imaterialidade do estabelecimento não se refere a seus elementos (que podem ser tangíveis ou não), mas apenas à acessibilidade a ele. Dessa maneira, possui o estabelecimento virtual também um sobrevalor aos bens que o integram, decorrente do número de pessoas que visitam o sítio eletrônico diariamente, ou seja, da quantidade de potenciais consumidores.

Outra diferença entre os dois tipos de estabelecimento apontada por Fábio Ulhôa Coelho é a “impropriedade da franquia ou contratos de colaboração empresarial com exclusividade”<sup>109</sup>. Embora não exista impedimento legal para a feitura de contratos de franquia ou de colaboração empresarial com exclusividade, referidos negócios, se firmados pelo estabelecimento virtual, não se prestam para a finalidade que possuem, qual seja, a ampliação da rede de distribuição dos produtos ou serviços do fornecedor sem ônus financeiro para este. E tal fato se deve à facilidade de acesso dos consumidores através da rede de computadores, dispensando a necessidade de interpostas pessoas para facilitar o acesso.

A identificação do estabelecimento virtual seria feita pelo seu nome de domínio. Segundo Fábio Ulhôa Coelho<sup>110</sup>, o nome de domínio no estabelecimento virtual possui duas funções:

a de endereço eletrônico, que possibilita a conexão pela internete [sic] entre as máquinas do empresário e a do consumidor ou adquirente, e a de título de estabelecimento, que o identifica. Em vista da função de identificação, o nome de domínio (registrado no NIC.br) não pode ter seu núcleo formado por expressão protegida como marca (registrada no INPI) por outro empresário.

Verifica-se, portanto, que o nome de domínio, para essa corrente, permite a identificação do vendedor; a feitura, para o consumidor, da correlação entre a mercadoria e o fornecedor; ou seja, o lugar onde o produto pode ser encontrado; além de efetuar a conexão entre as máquinas do fornecedor e do consumidor.

Nota-se, portanto, que, para os adeptos dessa teoria, os estabelecimentos, físico e virtual, são muito semelhantes, e as disposições aplicáveis ao estabelecimento físico, no que não forem incompatíveis com a negociação realizada pelo meio eletrônico, devem a este ser aplicadas.

### 5.3.2 *Endereço eletrônico como integrante do estabelecimento*

<sup>109</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52. v. 3.

<sup>110</sup> COELHO, *op. cit.* p. 52. v. 3.

A outra corrente, que possui entre seus seguidores Marcelo Andrade Féres<sup>111</sup>, defende que o endereço eletrônico é apenas o local onde pode ser encontrada a empresa, não se confundindo com estabelecimento. “O nome de domínio é nada mais nada menos do que o endereço utilizado pelo empresário no mundo da internet”<sup>112</sup>. Na linguagem popular, é o *site* – o sítio eletrônico – onde o empresário disponibiliza os bens ou serviços de sua empresa para acesso dos interessados, potenciais consumidores. Ressalta Marcelo Andrade Féres<sup>113</sup>:

Como já visto, a *azienda* constitui o complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da sua atividade. O nome de domínio não se confunde com ela nem traduz toda a sua extensão. Ele é, ao contrário, apenas um elemento que a compõe. Em princípio, o *site* é um bem utilizado pelo empresário, ao lado de outros, para o exercício de seu mister.

Para essa corrente, o sítio eletrônico não se confunde com o estabelecimento, e não pode ser chamado de estabelecimento virtual por não esgotá-lo. O estabelecimento compreende, além do endereço eletrônico, o maquinário, os produtos ou serviços oferecidos, o local onde a mercadoria, se física, se encontra; ou seja, todos os elementos que o empresário utiliza para exercício da sua atividade.

Note-se, ainda, que várias pessoas jurídicas possuem, além do endereço eletrônico, também o estabelecimento físico; e, nesse caso, o empresário ou sociedade empresária busca, tão somente, facilitar o acesso de potenciais consumidores aos seus produtos. Não há a criação de outro estabelecimento empresarial.

Compartilha-se dessa segunda corrente, pois entende-se que o meio de acesso virtual não se confunde com o estabelecimento empresarial; na verdade, o endereço eletrônico integra o estabelecimento.

No Brasil, o NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR) é quem cuida do cadastro gerencial dos nomes de domínio, e viabiliza os procedimentos técnicos para tornar o endereço eletrônico acessível e vinculado a um titular, evitando colisões. A adoção do núcleo do endereço eletrônico passível de induzir a erro o internauta quanto à identidade do seu titular configura prática de concorrência desleal, como bem ressalta Fábio Ulhôa Coelho<sup>114</sup>.

<sup>111</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32-33.

<sup>112</sup> FÉRES, op. cit. p. 32

<sup>113</sup> *Idem*, 2007, p. 32

<sup>114</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 53. v. 3.

Neste estudo, tem papel de destaque o endereço eletrônico do estabelecimento empresarial, já que investiga do direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de mútuo feneratício bancário.

Assim, como serão tratadas as relações jurídicas reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, necessário, antes de mais nada, definir os sujeitos e os objetos da referida relação, para possibilitar um correto enquadramento do contrato estudado na área de incidência dessa codificação.

## 6 CONCEITUAÇÃO DOS SUJEITOS E OBJETOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para aplicação do Código de Defesa do Consumidor, necessária a existência de uma relação consumerista. E, para tanto, imprescindível que os contratantes estejam inclusos nos conceitos de fornecedor e consumidor, já que não há no CDC uma definição específica sobre relação de consumo, tendo optado o legislador por conceituar, tão somente, os sujeitos da relação (consumidor e fornecedor) e o seu objeto (serviço e produto). Desta feita, passaremos a uma análise dos aludidos conceitos.

### 6.1 Consumidor

A definição jurídica de consumidor encontra-se nos artigos 2º, 17 e 29 do CDC. Cuida o artigo 2º do consumidor padrão, o consumidor *standard*, e é complementado por três outras definições, “a que a doutrina majoritária qualifica como espécies de *consumidores equiparados*”<sup>115</sup>, e se encontram no parágrafo único do artigo 2º e nos artigos 17 e 29 do mesmo Código.

#### 6.1.1 Consumidor padrão ou “standard”

Estabelece o artigo 2º do CDC que é consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Pela análise do dispositivo, nota-se que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode se enquadrar como consumidor, desde que utilize o produto ou serviço como “destinatário final”. Assim, a dificuldade na interpretação desse artigo é na definição de “destinatário final”; termo que permite distintas interpretações.

Destinatário final pode ser entendido como: a) aquele que utiliza o bem acarretando sua destruição; b) o destinatário fático do bem ou serviço: aquele que, ao “realizar o ato de consumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo sua utilidade”<sup>116</sup>, podendo, até mesmo reutilizá-lo, transformando-o, para novamente

<sup>115</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 81.

<sup>116</sup> MIRAGEM, *op. cit.* p. 81.

inserir-lo no mercado, com objetivo de lucro; ou c) quem, além de retirar o produto ou serviço do mercado, não o reemprega, e se torna o destinatário fático e econômico do produto ou serviço em questão. Torna-se o destinatário final do produto porque praticou o ato de consumo, e não utilizará o bem como insumo a ser reempregado em sua atividade, ou na oferta de outro serviço.

### *6.1.2 Consumidor por equiparação*

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, além daquela previsão do *caput* do artigo 2º, mais três definições de consumidor por equiparação, ou seja, que se considera consumidor para efeitos da proteção do referido código.

Nesses casos – consumidor por equiparação – o que existe é a desnecessidade da existência de um ato de consumo (aquisição de produto ou uso de um serviço) praticado pelo consumidor equiparado.

Equipara-se a consumidor, portanto, a coletividade de pessoas (artigo 2º, parágrafo único), a vítima de um acidente de consumo (artigo 17) e aqueles destinatários das práticas comerciais, de formação e execução do contrato (artigo 29).

Prevê o artigo 2º do CDC:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. **Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.** (grifo nosso)

Nota-se, portanto, que o parágrafo único do artigo 2º estende a definição de consumidor a todos aqueles envolvidos pela relação de consumo, ainda que indetermináveis. A título exemplificativo, cita-se a criança, filha do consumidor adquirente de um produto defeituoso, que ingere esse produto, e, por isso, vem a adoecer. Essa criança é uma consumidora, já que integra a coletividade que interviu na relação de consumo.

O artigo 17 do CDC determina que “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Referido artigo está incluso na seção que trata da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, qual seja, que cuida da responsabilidade por danos à saúde, à integridade ou ao patrimônio do consumidor. Assim, considera-se equiparados todas as vítimas de um acidente de consumo, independente se são ou não adquirentes de um produto ou serviço.

Nos termos do artigo 29 do texto em comento, que inaugura o Capítulo V – Das práticas comerciais -, também se considera consumidor “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Quando cuida das práticas comerciais, o CDC abarca as fases pré-contratual, de execução e pós-contratual que dizem respeito às relações de consumo.

Nos dizeres de Bruno Miragem, “é o caso que se percebe na relação entre pequenos empresários e bancos, entre pequenos e grandes empresários, ou ainda quando um dos contratantes não seja, e não deva ser, especialista ou ter conhecimento sobre as características do produto ou serviço que adquire”<sup>117</sup>.

Desta feita, equipara-se a consumidor todo aquele que adquirente que se apresente como vulnerável na relação de consumo. Objetiva referido dispositivo promover o equilíbrio contratual e proteger a boa-fé como cláusula geral do contrato.

### 6.1.3 Teorias de interpretação da definição de consumidor

As várias definições de consumo constantes no CDC deram abertura a diferentes interpretações acerca da definição de consumidor, ainda que adotada a interpretação teleológica da norma, segundo a qual não basta ser destinatário fático do bem ou produto, necessário ser destinatário final econômico, o que, nas palavras de Cláudia Lima Marques, é<sup>118</sup>:

não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida ‘destinação final’ do produto ou serviço. Parece-me que destinatário finalé aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado *ao adquiri-lo 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 [...]

Bruno Miragem afirma que “Desenvolveram-se correntes de interpretação do conceito, denominadas majoritariamente pela doutrina e jurisprudência como correntes de interpretação

<sup>117</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 85-86.

<sup>118</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 105-106.

*finalista e maximalista* [...] e mais modernamente, uma espécie de *tertium genus* [...] denominada de interpretação *finalista aprofundada*.<sup>119</sup>

Pela teoria finalista, o CDC é uma lei especial que proteção ao consumidor, e, como tal, deve ser estritamente vinculada à sua finalidade, motivo pelo qual a figura do consumidor se restringe àquele que utiliza o bem para uso próprio e de sua família<sup>120</sup>. A principal característica para identificação do consumidor é a ausência da obtenção de lucro em razão do consumo. Entretanto, admite também a interpretação como “proteção ao mais fraco na relação de consumo”<sup>121</sup>, e, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu um produto ou serviço fora da área de sua especialidade, aplica-se também a essas pessoas.

Os adeptos da teoria maximalista entendem o Código de Defesa do Consumidor como um código geral sobre o consumo, e defendem a interpretação do artigo 2º da forma mais extensa possível, entendendo o consumidor como o destinatário fático do serviço ou produto, independente da sua finalidade.

A teoria finalista aprofundada - fruto de uma aplicação ponderada das duas anteriores - defende que consumidor é todo aquele que retira o bem do mercado, ainda que nessa relação exista o objetivo de lucro; quando, então, será necessário que exista a vulnerabilidade<sup>122</sup> (jurídica,

<sup>119</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 85-86.

<sup>120</sup> AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - APLICABILIDADE DO CDC - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – INACUMULABILIDADE COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL - SÚMULA 83 DESTA CORTE. I - Pela interpretação do art. 3.º, §2.º, do CDC, é de se deduzir que as instituições bancárias estão elencadas no rol das pessoas de direito consideradas como fornecedoras, para fim de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações entre essas e os consumidores, no caso, correntistas. II - Tratando-se de contrato firmado entre a instituição financeira e pessoa física, é de se concluir que o agravado agiu com vistas ao atendimento de uma necessidade própria, isto é, atuou como destinatário final. Aplicável, pois, o CDC. III - O entendimento adotado pelo aresto recorrido encontra-se em consonância com o desta Corte, segundo o qual é inviável a incidência de comissão de permanência concomitantemente. (STJ; 3ª. Turma; AgRg no Ag 296516/SP; Relatora Ministra Nancy Andrighi; publ. 05/02/2001.

<sup>121</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 106.

<sup>122</sup>“BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO E DE CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA EXECUTADA INDEVIDAMENTE. ART. 1.531 CC. MÁ-FÉ CARACTERIZADA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CABIMENTO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. NÃO EVIDENCIADA SUPERIORIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AFASTADA A APLICAÇÃO DO CDC. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. LEI 1.521/51. INVIABILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA EXCESSIVIDADE DE LUCRO NA INTERMEDIÇÃO. TAXA MÉDIA DE MERCADO. AUSÊNCIA DE DISCREPÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 3. Embora consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor desse critério para admitir a aplicabilidade

econômica ou técnica). Na vulnerabilidade técnica, o consumidor não tem conhecimentos técnicos para avaliar o produto ou serviço; na jurídica, sua deficiência se encontra nas questões jurídicas afetas ao produto (abusividade de cláusulas, principalmente); e a econômica se apresenta quando o consumidor não possui condições de negociar com o fornecedor, o que ocorre, por exemplo, quando determinado fornecedor domina o mercado.

Conforme leciona Bruno Miragem, possui a teoria finalista aprofundada dois critérios básicos: “a) primeiro, de que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; b) segundo, que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (artigo 29), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada”<sup>123</sup>.

Portanto, por essa teoria, a qual é adotada para o presente trabalho, é consumidor todo aquele que se apresente hipossuficiente, vulnerável, em uma relação de consumo.

## 6.2 FORNECEDOR

O conceito de fornecedor, no Código de Defesa do Consumidor, vem estampado no artigo 3º, que assim prevê:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

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

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

---

do CDC nas relações entre fornecedores e sociedades-empresárias em que fique evidenciada a relação de consumo. 4. Afastada a aplicação do CDC, visto que não ficou caracterizada a superioridade técnica, jurídica, fática ou econômica da instituição financeira, a revelar a excepcionalidade do caso a fim de abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor. 5. Conquanto na regência da Lei n.º 4.595/64 não estejam os juros bancários limitados a 12% ao ano, as notas de crédito rural, comercial e industrial acham-se submetidas a regimento próprio (Lei n.º 6.840/80 e Decreto-Lei 413/69), que conferem ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Diante da omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano, prevista no Decreto n.º 22.626/33 (Lei da Usura). 6. Não se revela viável a redução dos juros nos contrato de mútuo financeiro com base na Lei n.º 1.521/51, sem uma demonstração cabal da excessividade do lucro da intermediação financeira, diante dos termos da Lei n.º 4.595/64 e da jurisprudência predominante, abrigada na Súmula n.º 596, do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. [...]” – (STJ; 4ª. Turma; REsp 1196951/PI, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão; publ. 09/04/2012)

<sup>123</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 89.



Pelo conceito, verifica-se que é fornecedor todo aquele que oferte produtos ou serviços para o consumo, mediante remuneração, sejam eles pessoas de direito privado ou público, nacionais ou não; bastando, para se incluir na definição, que pratique atividade de fornecimento de produto ou serviço para o mercado de consumo, na forma de atividade econômica. É o fabricante, o vendedor, o prestador de serviços que fornece habitualmente mercadorias e serviços para consumo.

Bruno Miragem defende que<sup>124</sup>:

ainda que não esteja expresso em lei, ao indicar à atividade do fornecedor certa habitualidade, assim como a remuneração, o legislador remete ao critério de desenvolvimento profissional desta atividade. Daí porque a profissionalidade configura um requisito de fornecedor.

Pela análise do artigo 3º do CDC, verifica-se que se enquadra na definição de fornecedor o produtor, fabricante ou construtor, ou seja, aquele que compõe o produto ou que o fabrica/industrializa; bem como aquele que, embora não participe diretamente da fabricação do produto, nela põe o seu nome, a sua marca, para depois difundi-lo no mercado. São também fornecedores o importador, o distribuidor e o vendedor dos produtos, ou seja, qualquer um que insira um produto ou serviço no mercado consumidor.

### **6.3 Produto**

Nos termos do artigo artigo 3º, § 1º do CDC, produto é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Os produtos podem ser materiais ou imateriais, móveis ou imóveis, necessitando, tão somente, que possuam valor econômico, já que destinados ao comércio.

### **6.4 Serviço**

Conforme artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, serviço é “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza

---

<sup>124</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 93

bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Para ser regulado pelo CDC, necessário que a atividade seja prestada no mercado de consumo mediante remuneração, o que significa que referido serviço deverá ser decorrente da atividade econômica do fornecedor e remunerado. A remuneração poderá se dar de forma direta ou indireta “(quando resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente)”<sup>125</sup>.

Inclui, expressamente, como serviço, as atividade de natureza creditícia, financeira, securitária e bancária, sendo, essa última, a analisada neste estudo.

## **6.5 Definição da terminologia utilizada neste trabalho**

Para o presente trabalho, adota-se a teoria finalista aprofundada, e entende-se como consumidor aquele que retira o produto ou serviço do mercado, ainda que nessa relação exista o objetivo de lucro; quando, então, será necessário que exista a vulnerabilidade.

Fornecedor é aquele que possui como atividade a fabricação, montagem, venda, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou serviços.

Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, com valor econômico, destinado ao comércio.

Serviço se configura como atividade seja prestada no mercado de consumo mediante remuneração, decorrente da atividade econômica do fornecedor.

Diante dessas conceituações, que se faziam imprescindíveis para o deslinde desse estudo, verifica-se que o contrato eletrônico de mútuo bancário feneratício se enquadra, perfeitamente, nas definições do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual referida legislação a ele se aplica, restando verificar, tão somente, se o direito de arrependimento também se mostra possível.

---

<sup>125</sup> MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 100

## 7 O DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento está previsto no artigo 49 do CDC (Lei 8.078/1990), que assim 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.

Trata de uma inovação do CDC, e tem por escopo garantir a efetivação da declaração de vontade do consumidor, e permitir que este possa refletir com calma e prudência sobre o bem que lhe foi ofertado numa negociação realizada através de telefone ou decorrente de venda a domicílio, e realizar uma compra consciente, equilibrando a relação de consumo.

O direito de arrependimento visa proteger o consumidor e harmonizar as relações de consumo, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor, e garantindo, a esse, a defesa de seus direitos.<sup>126</sup>

O disposto no artigo 49 do CDC – direito de arrependimento – não poderá ser descartado, nem impedido pelos contratantes, dado o interesse social e a sua natureza de ordem pública, conforme se infere do artigo 1º do referido diploma legal<sup>127</sup>. E, por ser norma de ordem pública, não poderá ser renunciado pelo consumidor, em benefício do fornecedor.

Constitui o direito de arrependimento, também chamado direito de retratação, em um prazo de reflexão para o consumidor, e visa possibilitar a este a oportunidade de refletir sobre sua compra, evitando, dessa maneira, a realização de contratos de consumo por impulso e, até

<sup>126</sup> Constituição Federal. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 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; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

<sup>127</sup> Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

mesmo, de erros na realização do contrato. É a possibilidade do consumidor, sem apresentar qualquer justificativa, se desvincular de um contrato firmado à distância, mediante uma declaração unilateral, que independe da aceitação ou anuência do fornecedor.

Decorre, precipuamente, do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, e depende, para sua realização, apenas do contrato ser realizado à distância ou fora do estabelecimento comercial. Tem por escopo proteger o consumidor das práticas agressivas de venda exercidas pelo fornecedor.

Desta forma, se aplica aos contratos decorrentes da venda “porta a porta”, por telefone, por internet ou malote postal. Objetiva garantir a boa-fé e a lealdade nas relações contratuais entre fornecedor e consumidor<sup>128</sup>, e permite ao consumidor a devolução do bem e o ressarcimento integral dos valores pagos.

O Código de Defesa do Consumidor não prevê, de forma clara, a aplicação do direito de arrependimento aos contratos realizados pelos meios eletrônicos, no entanto, a doutrina<sup>129</sup> e a jurisprudência<sup>130</sup> já admitiam, há muito, a aplicação do referido dispositivo aos contratos

<sup>128</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 835.

<sup>129</sup> “Os novos meios de contratação à distância, por satélite, cabo e outros que se sucederem, também devem ser considerados incluídos no art. 49 do CDC, em analogia à expressão ‘telefone’” – (MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 856). No mesmo sentido: CABIZUCA, Juliana Campos. **O direito de arrependimento nos contratos de consumo celebrado via internet**. 2004. 132 p. (Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial). Faculdade de Direito Milton Campos. Nova Lima, 2004. p. 84.

<sup>130</sup> “APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CONSUMO. AGÊNCIA DE VIAGENS. PACOTE DE TURISMO. NEGOCIAÇÃO PELA INTERNET. CONTRATO À DISTÂNCIA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. APLICABILIDADE. FORMAÇÃO DO CONTRATO. APERFEIÇOAMENTO COM A ACEITAÇÃO. Aplica-se à contratação feita por via de telefone e por meios eletrônicos o art. 49 do CODECON, concedendo-se ao consumidor um período de reflexão e a possibilidade de se arrepender, sem ônus, obtendo a devolução integral de eventuais quantias pagas. O prazo de arrependimento tem início com a formação do contrato ou com a entrega do produto ou serviço. Quando a formação se desdobra em diversas fases, tendo início com tratativas preliminares que resultam em proposta do prestador de serviços, somente com a manifestação de vontade do consumidor, no sentido de aderir à oferta, pode-se iniciar a contagem do prazo. Ausente declaração de aceitação dos termos propostos, considera-se que a aquiescência do consumidor e, conseqüentemente, o aperfeiçoamento do vínculo, ocorreram com o depósito do sinal.” (TJMG, 14ª Câmara Cível, Apelação Cível 1.0024.05.704783-9/002; Relatora Desemb. Heloisa Combat, julg. 06/09/2006, publ. 10/11/2006)

“ CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. CANCELAMENTO LOGO APÓS A COMPRA. POSSIBILIDADE. EXERCÍCIO DE DE ARREPENDIMENTO PREVISTO DO ART. 49, DO CDC. COBRANÇA INDEVIDA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS. 1. Em se tratando de compra e venda realizada fora do estabelecimento comercial, assiste ao consumidor o direito de arrependimento, a ser exercido no prazo de 07 dias, conforme dispõe o artigo 49 do CDC. 2. Não tendo a demandada atendido ao pedido de cancelamento e tendo lançado a cobrança relativa à compra cancelada na fatura do cartão de crédito da

eletrônicos de consumo, sob o argumento de que o fato do consumidor acessar o endereço eletrônico e buscar pelo produto, não configura liberdade de escolha, tendo em vista que as técnicas de venda são agressivas, além do fato do consumidor não ter contato direto com o produto adquirido, e, muitas vezes, ao recebê-lo, não representar aquilo que estava na tela, seja por configurações, tamanho, cor, ou qualquer outro motivo. Ainda, o rol constante do artigo 49 do CDC é meramente exemplificativo, tendo em vista a utilização da locução “especialmente por telefone ou a domicílio” na parte final do caput do referido artigo. O termo especialmente indica que as formas de venda a domicílio e por telefone não são as únicas contempladas pelo referido artigo.

Hoje, referida discussão está suplantada, e o Decreto 7.962/2013, que regulamenta o CDC para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, prevê, expressamente, em seu artigo 5º, o direito de arrependimento nos contratos eletrônicos, conforme se verifica:

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º **O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.**

§ 2º **O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.**

§ 3º **O exercício do direito de arrependimento** será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

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

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

§ 4º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação imediata do recebimento da manifestação de arrependimento. (grifos nossos).

Além de prever expressamente a aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos firmados por meio eletrônico, o Decreto 7.962/2013 ainda estabeleceu a possibilidade do exercício do arrependimento ser feito pela mesma via utilizada na contratação (art. 5º, §1º), o

---

autora, evidenciada a ocorrência de cobrança indevida. Como não se trata de hipótese de engano justificável, faz jus a autora à restituição em dobro do valor cobrado indevidamente, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC. 3. Danos morais não caracterizados. Ausência de violação a atributo da personalidade. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (RS, Recurso Cível Nº 71004007704, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Luís Francisco Franco, Julgado em 14/03/2013). No mesmo sentido: RS, Recurso Cível Nº 71003177185, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Adriana da Silva Ribeiro, Julgado em 15/12/2011; RS, (Recurso Cível Nº 71002280618, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 21/10/2009)

que significa dizer que, se a contratação se deu por um sítio eletrônico, esse mesmo sítio deverá conter em sua página um ícone ou um *link* permitindo o exercício desse direito, sem prejuízo das outras formas disponibilizadas ao consumidor para garantir a efetivação de seu direito.

Inovou, ainda, na esfera legislativa, ao prever a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o cliente (§2º), nos mesmos termos já admitidos pela doutrina e jurisprudência.

Consumidor. Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. Aplicação do CDC às instituições financeiras. Súmula 297/STJ. Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Direito de arrependimento manifestado no sexto dia após a assinatura do contrato. Prazo legal de sete dias. Art. 49 do CDC. Ação de busca e apreensão baseada em contrato resolvido por cláusula de arrependimento. Improcedência do pedido.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297/STJ.

- Em ação de busca e apreensão, é possível discutir a resolução do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato.

- É facultado ao consumidor desistir do contrato de financiamento, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC.

- Após a notificação da instituição financeira, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior.

- O pedido da ação de busca e apreensão deve ser julgado improcedente, quando se basear em contrato de financiamento resolvido por cláusula de arrependimento.

Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª Turma, Resp 930.351/SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; julg.27/10/2009; DJe 16/11/2009)

Desta feita, na ocorrência do exercício do direito de arrependimento no contrato principal de consumo (compra e venda), e havendo conexão entre este e o contrato acessório (por exemplo, financiamento), haverá a rescisão deste último, sem qualquer ônus para o consumidor. Além disso, o ônus de comunicar à instituição financeira acerca do exercício do direito de arrependimento pelo consumidor cabe exclusivamente ao fornecedor, conforme §3º do mesmo artigo.

Referido direito deverá ser exercido, na legislação brasileira, dentro de 07 (sete) dias.

## 7.1 A contagem do prazo para exercício do direito de arrependimento

Nos termos do artigo 49 do diploma consumerista, 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**” (destacamos), se a contratação ocorrer fora do “estabelecimento comercial”, ou à distância. Já o Decreto 7.962/2013, que regulamenta a Lei 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor -, nada dispõe acerca do prazo, nem de sua contagem.

Desta feita, nos casos de compras via rede mundial de computadores, entende-se que a contagem do prazo far-se-á a partir da data de recebimento do produto, momento no qual o consumidor tem contato com o bem adquirido. Entretanto, o artigo 49 também menciona “assinatura do contrato”. Como ensina Rizzato Nunes, a data da assinatura se aplica aos casos “de contratos cuja importância está mais no contrato do que no serviço ou na entrega do produto”, como ocorre, principalmente nos contratos de seguro (de vida, seguro saúde, de automóvel)”<sup>131</sup>. Entendimento contrário implicaria ofensa ao espírito do próprio artigo, que visa proteger o consumidor de compras decorrentes de propaganda ostensiva, e possibilitar a este a análise do bem desejado, e se realmente coaduna com aquele adquirido.

Assim, confirmada a aplicabilidade do direito de arrependimento nos contratos celebrados via rede mundial de computadores, e definida a data de início de seu cômputo, importa, agora, verificar qual o vínculo que se forma entre as partes durante o prazo de reflexão previsto legalmente.

## **7.2 O contrato durante o prazo do direito de reflexão**

Conforme leciona Cláudia Lima Marques (2005, p. 838-840), o vínculo contratual existente nesse período de arrependimento (no Brasil, 7 dias), é interpretado de maneiras diferentes no direito comparado. Informa a autora que no direito alemão, o direito de arrependimento possui dois prazos distintos: 7 dias para venda de porta a porta, ou nas demais contratações à distância, 14 dias. Segundo aquela legislação, o contrato somente se aperfeiçoa após o prazo de arrependimento; a manifestação de vontade do consumidor (aceitação) é submetida a uma cláusula de suspensão, e só é eficaz se não for revogada, por escrito, no prazo fixado em lei. A revogação da aceitação pelo consumidor, no prazo fixado, acarreta a ineficácia

---

<sup>131</sup> NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 684.

desta, e a não formação do contrato (que estava suspenso, aguardando a realização de uma cláusula – passagem do tempo sem revogação).

No direito francês, durante o prazo de arrependimento (7 dias), “a contar da proposta de compra assinada pelo cliente ou da sua aceitação contratual, o cliente tem a faculdade de renunciar a estas através de carta *recommandée*”<sup>132</sup>. Prevê aludida legislação que durante o prazo de reflexão não se pode exigir qualquer contraprestação do cliente, e que não ocorre nenhum tipo de execução do contrato; sendo que a entrega do bem ao consumidor, nesse período, transforma este último em mero depositário do objeto. Assim, o contrato seria inexistente, até que se ultrapassasse o prazo de reflexão.

Na legislação brasileira, o contrato existe e não está condicionado a nenhuma cláusula suspensiva, conforme se verifica da leitura do artigo 49 do CDC, que tanto no caput quanto no seu parágrafo único se refere à desistência do contrato e exercício do direito de arrependimento no prazo de 07 (sete) dias.

Resta, portanto, apenas perquirir se o contrato é válido e eficaz. Conforme bem ressalta Cláudia Lima Marques (2005, p. 841-842), quanto à eficácia poderia se imaginar três hipóteses: (i) eficácia suspensa durante o prazo de reflexão; (ii) contrato eficaz, que surtirá efeitos até a ocorrência de um evento futuro e incerto (o exercício do direito de arrependimento no prazo de 7 dias); (iii) contrato válido, eficaz e sujeito a uma nova forma de resolução de contrato.

Na primeira situação – eficácia suspensa durante o prazo de reflexão - o contrato teria sua eficácia suspensa, e o fornecedor só poderia exigir o pagamento após o término do prazo de arrependimento, se este não tivesse ocorrido. Não é o que ocorre, já que o próprio parágrafo primeiro do artigo 49 determina a devolução dos valores pagos pelo consumidor<sup>133</sup>.

Examinando-se o parágrafo único do art. 49, que dispõe sobre um dos efeitos do contrato, que é a prestação do consumidor, isto é, o pagamento, verificamos que, no sistema brasileiro, a venda à domicílio já está surtindo efeitos mesmo antes de findo o prazo de reflexão, e que estes fatos não devem inibir o consumidor de exercitar o seu novo direito de arrependimento.

<sup>132</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 839.

<sup>133</sup> MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 915.



Na segunda hipótese - contrato eficaz, que surtirá efeitos até a ocorrência de um evento futuro e incerto -, o contrato estaria perfeito, válido e terminado, porém se submeteria a uma condição resolutive futura e incerta, que, se ocorrer, “extingue-se o direito estabelecido no contrato, as partes têm de devolver as prestações eventualmente recebidas e ficam liberadas do vínculo contratual”<sup>134</sup>. Conforme se denota do artigo 49, não há qualquer subordinação dos efeitos do contrato a uma cláusula futura e incerta.

Na terceira situação - contrato válido, eficaz e sujeito a uma nova forma de resolução de contrato -, se verifica a existência de uma nova forma de resolução do contrato; “uma faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter de arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento”<sup>135</sup> que, se exercida, retorna as partes ao “*status quo ante*”<sup>136</sup>.

Concorda-se com a última situação exposta pela doutrinadora, porém ousa-se discordar do retorno ao “*status quo ante*”. Acredita-se que se trata sim de uma faculdade unilateral do consumidor, porém, não se pode falar em retorno ao status anterior em sua inteireza, isto porque, embora tenha sido desfeito o negócio, deverá o fornecedor arcar com os custos decorrentes da resolução do contrato. Assim, não se trata de simples retorno ao “*status quo ante*”, já que o contrato gerou custos, que terão que ser arcados pelo fornecedor, em decorrência do risco do negócio.

Cumpra registrar, outrossim, que o direito de arrependimento não se encontra vinculado a qualquer condição ou subordinado à existência de uma justificativa. Poderá ser exercido pelo consumidor, independentemente de motivação, sem qualquer ônus, desde que realizado no prazo legal de 7 dias, contado do recebimento do produto ou do serviço.

### 7.3 O direito de arrependimento na legislação e nos tribunais brasileiros

---

<sup>134</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais, 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 841.

<sup>135</sup> MARQUES, *op. cit.* p. 841.

<sup>136</sup> *Idem*, 2005, p. 842.

Conforme já explicitado no início deste capítulo, a legislação vigente no Brasil prevê o direito de arrependimento em dois artigos distintos, a saber: artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 5º do Decreto 7.962/2013.

No código consumerista, datado de 1990, não há a previsão expressa de aplicação do referido direito aos contratos firmados pela rede mundial de computadores, mas prevê a possibilidade de aplicação aos contratos firmados via telefone ou venda a domicílio, “especialmente”. O termo especialmente constitui uma cláusula aberta, e admite a interpretação extensiva, permitindo incluir no citado artigo todas as vendas realizadas à distância ou fora do “estabelecimento comercial” (aqui utilizado como local/sede de exercício da atividade). No caso vertente (venda pela internet), se trata de negócio jurídico realizado à distância, como bem ressaltado anteriormente.

A doutrina e a jurisprudência, há muito, já admitiam a aplicabilidade do direito de arrependimento às vendas realizadas pela internet, muito embora haviam vozes dissidentes, como Fábio Ulhôa Coelho<sup>137</sup> e César Viterbo Santolim<sup>138</sup>.

Com o advento do Decreto 7962/2013, que dispõe sobre a contratação no comércio eletrônico, a discussão acerca da aplicabilidade do direito de arrependimento previsto no Código de Defesa do Consumidor foi suplantada. No artigo 5º do aludido Decreto, consta, expressamente, a aplicação do direito de arrependimento às mencionadas contratações.

Quanto aos tribunais brasileiros, antes mesmo da edição do referido Decreto, já era pacífico o entendimento acerca da aplicabilidade do direito de arrependimento às compras efetuadas via internet, conforme se infere:

BEM MÓVEL AÇÃO CIVIL PÚBLICA Compra e venda de mercadorias fornecidas por grande empresa através do seu site na internet. Possibilidade de desistência do negócio pelo comprador, nos termos do artigo 49 do CDC, posto que o ajuste é celebrado fora do estabelecimento comercial da vendedora - Restituição da quantia paga no prazo previsto no sítio eletrônico da fornecedora Necessidade de fixação de multa para o caso de descumprimento do prazo pela vendedora, seja quanto à devolução do preço, como no que toca ao prazo de entrega do produto Multa moratória de 2% sobre o valor da mercadoria, acrescida de juros legais de 1% ao mês Medida necessária para a

---

<sup>137</sup> COELHO, Fábio Ulhôa, p. 49, 2000 apud CABIZUCA p. 87, 2004. Na edição de 2012 da mesma obra, Coelho reconhece a aplicação extensiva, e admite, inclusive, sua aplicabilidade aos contratos bancários, como aplicação financeira (pag. 48)

<sup>138</sup> SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. In **Revista de direito do consumidor**, n. 55. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2005, p. 79

manutenção do equilíbrio do contrato, para que não seja somente o consumidor apenado com a cláusula penal, mas também o fornecedor - Recurso parcialmente provido. (TJSP - 33ª Câmara de Direito Privado- Apel. Cível 0225123-32.208.8.26.0100; Relator(a): Carlos Nunes; Data do julgamento: 26/03/2012);

Sumário. Indenizatória. Direito do consumidor. Compra de aparelho celular pela internet. Exercício do direito de arrependimento previsto no art. 49, § único, do CDC, em virtude da duplicidade de compras. Devolução de um dos aparelhos, na forma determinada pelo site. Ausência de restituição do valor pago mediante estorno no cartão de crédito. Conduta abusiva e contrária à finalidade da própria atividade desenvolvida pela ré. Falha na prestação do serviço. Excludentes do parágrafo 3º, do art. 14 do CDC não comprovadas. Solidariedade entre os fornecedores e prestadores de serviço. Art. 7º, §único e 25, §1º ambos da lei nº 8.078/90. Transtornos experimentados pelo consumidor que excedem ao mero aborrecimento. Dano moral configurado. Quantum arbitrado em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Recurso conhecido, ao qual se nega seguimento, na forma do art. 557, caput, do CPC. (TJRJ, 16ª câmara cível; Apel. Cível 0004604-53.2011.8.19.0021, Rel.Des. Mauro Dickstein; julg. 04/06/2012);

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON.

1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir.

2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo.

3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor.

4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (**internet**, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais.

5. Recurso especial Provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 1340604/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julg. 15/08/2013)

Nota-se, portanto, que muito antes da edição do Decreto 7962/2013, como não poderia deixar de ser – dado ser o rol previsto no artigo 49 do CDC apenas exemplificativo - tanto a doutrina quanto a jurisprudência já admitiam o direito de arrependimento aos contratos firmados através da rede mundial de computadores.

Cumpra registrar, ainda, que encontra-se em trâmite o Projeto de Lei do Senado (PLS) número 281/2012, fruto de um anteprojeto elaborado por uma comissão de juristas<sup>139</sup>, encarregada de estudar e propor alterações à Lei 8.078/90 (CDC). Entre as alterações sugeridas está a inclusão, no CDC, da Sessão VII, para cuidar especificamente do comércio eletrônico, abordando diversos aspectos.

#### **7.4 O direito de arrependimento nas Diretivas Europeias**

A União Europeia tratou do direito de arrependimento, ali chamado de direito de rescisão, inicialmente, na Diretiva Europeia 85/577/CEE<sup>140</sup>, em 20/12/95, e estabeleceu o prazo mínimo de sete dias para exercício desse direito, contados a partir do recebimento da informação sobre o seu direito de rescisão. Referida diretiva permitia o direito de arrependimento para os contratos firmados fora do “estabelecimento comercial” (assim entendido aqueles contratos firmados durante uma excursão organizada pelo comerciante, fora do local de exercício da sua atividade, ou na venda a domicílio), nas condições ali previstas.

Em 20/05/97, surgiu a Diretiva 97/7/CE, que, em seu artigo 6º previu o direito de arrependimento para os contratos de compra de bens e serviços realizados à distância, a ser exercido de forma imotivada. A única despesa a cargo do consumidor seria o custo direto para a devolução do produto ou cancelamento do serviço. O prazo para exercício do direito era, no mínimo, de sete dias úteis, a contar da entrega do bem ou aceitação da oferta, no caso de serviços. Referido prazo era reduzido, no caso de serviços, se a prestação começasse antes dos sete dias com o acordo do consumidor. Entretanto, se o fornecedor descumprisse a obrigação de enviar ao consumidor a confirmação a respeito das informações que deveriam estar disponíveis previamente à celebração do contrato, ou, no mais tardar, até a entrega do bem, o prazo seria de três meses.

---

<sup>139</sup> Comissão composta por Cláudia Lima Marques, Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Castellanos Pfeiffer e Kazuo Watanabe, sob a coordenação do Min. Antônio Herman Benjamin, e instituída pelo Senado Federal através do Ato 380/2010

<sup>140</sup> Conforme ressalta Amaral Júnior e Vieira (2013, p. 233), as “diretivas, como não são normas de efeito direto e imediato, devem ser transpostas ou internalizadas ao direito doméstico dos países que integram a União Europeia, sob pena de descumprimento do direito do bloco, situação da qual podem advir sérias consequências, sem prejuízo da incidência do dever de reparação aos cidadãos pelos danos que lhe foram diretamente ocasionados.”

A Diretiva 2002/65/CE, de 23/09/2002, em seus artigos 6º e 7º, estabeleceu o direito de arrependimento para serviços financeiros contratados à distância, mediante exercício imotivado no prazo de 14 (quatorze) dias, e, se contrato relativo a seguro de vida ou pensões individuais, esse prazo é ampliado para trinta dias, contados da data da celebração ou do recebimento pelo consumidor dos termos do contrato. Excluiu de sua aplicação, nos termos do artigo 6º, 2, os contratos referentes a:

- serviços financeiros cujo preço dependa de flutuações do mercado financeiro, fora do controlo do prestador, que se possam efectuar durante o prazo de rescisão, tais como os serviços relacionados com:
  - operações cambiais,
  - instrumentos do mercado monetário,
  - valores mobiliários,
  - unidades de participação em organismos de investimento colectivo,
  - futuros sobre instrumentos financeiros, incluindo instrumentos equivalentes que dêem origem a uma liquidação em dinheiro,
  - contratos a prazo relativos a taxas de juros (FRA),
  - swaps de taxas de juro, de divisas ou de fluxos ligados a acções ou índices de acções (equity swaps),
  - opções de compra ou de venda de qualquer dos instrumentos referidos na presente alínea, incluindo os instrumentos equivalentes que dêem origem a uma liquidação em dinheiro. Estão designadamente incluídas nesta categoria as opções sobre divisas e sobre taxas de juro.
- b) Às apólices de seguros de viagem e de bagagem ou apólices equivalentes de seguros a curto prazo, de duração inferior a um mês;
- c) Aos contratos integralmente cumpridos por ambas as partes a pedido expresso do consumidor antes de este exercer o direito de rescisão.

Já a Diretiva 2008/48/CE estabelece, em seu artigo 14, o direito de arrependimento nos contratos de mútuo, a ser exercido no prazo de 14 (quatorze) dias, imotivadamente. Ocorrendo a rescisão, ficará o consumidor responsável ao pagamento dos juros pelo período compreendido entre a “data de levantamento do crédito até à data de pagamento do capital”<sup>141</sup>, em um prazo máximo de 30 (trinta) dias após o envio da comunicação de retratação, além das despesas pagas pelo agente financeiro a qualquer órgão da administração pública.

Em 25/10/11 foi publicada a Diretiva 2011/83/UE, a qual revoga as Diretivas 85/577/CEE e 97/7/CE. Nos termos do artigo 9º da Diretiva em comento, o direito de retratação que permite a rescisão unilateral do contrato celebrado à distância tem prazo de exercício de 14 (quatorze) dias, alterando o prazo anterior, que era, no mínimo, de sete dias. A contagem do prazo também foi alterada. Conforme artigo 9º, 2, *in verbis*:

---

<sup>141</sup> Trecho extraído do artigo 6º da Diretiva

Sem prejuízo do disposto no art. 10, o prazo de retractação referido no n.1 do presente artigo expira 14 dias a contar do: (a) Dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de prestação de serviços; (b) Dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física dos bens no caso dos contratos de compra e venda, ou; (i) Dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último bem, no caso de vários bens encomendados pelo consumidor numa única encomenda e entregues separadamente, (ii) Dia em que o consumidor ou um terceiro, com excepção do transportador, indicado pelo consumidor adquira a posse física do último lote ou elemento, no caso da entrega de um bem que consista em diversos lotes ou elementos, (iii) Dia em que o consumidor ou um terceiro por ele indicado, que não seja o transportador, adquira a posse física do primeiro bem, no caso dos contratos de entrega periódica de bens durante um determinado período: (c) Dia da celebração do contrato, no caso dos contratos de fornecimento de água, gás ou electricidade, caso não sejam postos à venda em volume ou quantidade limitados, de aquecimento urbano ou de conteúdos digitais que não sejam fornecidos num suporte material.

Da mesma forma que nas Diretivas anteriores, a rescisão é imotivada, e o consumidor deverá arcar, tão somente, com os custos decorrentes da devolução do bem e aqueles adicionais do envio, nas situações em que o próprio consumidor solicita que tal seja feito em discordância com a modalidade padrão adotada pelo fornecedor. Responde, ainda, o consumidor, pela depreciação do bem “decorrente de uma manipulação que exceda o necessário para verificar a natureza, as características e o funcionamento da mercadoria”<sup>142</sup>.

Nos termos do artigo 10, §1º, caso o fornecedor não informe ao consumidor sobre o direito de arrependimento, o prazo para exercício desse direito se amplia para 12 (doze) meses, contados do termo do prazo inicial de retratação (após os 14 dias), como penalidade pela infração do fornecedor.

Nota-se, portanto, que o direito de arrependimento, ou de retratação, como chamado pela Diretiva, encontra-se consolidado dentro da União Europeia, e, com o passar dos tempos, vem sendo ampliado para atingir situações antes não abarcadas, aumentando, cada vez mais, a proteção do consumidor. Atinge até mesmo os contratos bancários, notadamente os de mútuo, mediante previsão expressa.

Assim, cumpre, agora, analisar a viabilidade da aplicação do direito de arrependimento nos contratos de mútuo feneratício bancário no direito brasileiro.

---

<sup>142</sup> AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 90, p. 235, 2013.

## 7.5 Condições para o exercício do direito de arrependimento nos contratos de mútuo bancário

Na esfera nacional, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) – CDC - e o Decreto 7.962/2013 tratam da aplicação do direito de arrependimento aos contratos firmados à distância. Aludido direito, conforme demonstrado neste trabalho, visa, precipuamente, proteger o consumidor de contratações impensadas, indesejadas, ou decorrentes de venda agressiva, e acarreta a rescisão do contrato sem qualquer ônus para o consumidor. O CDC prevê, literalmente, a aplicabilidade desse direito somente aos contratos firmados “fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio”<sup>143</sup>.

O STJ – Superior Tribunal de Justiça – já sumulou<sup>144</sup> o entendimento que as disposições do CDC se aplicam às instituições bancárias, e, inclusive, reconhece a possibilidade do exercício desse direito quando se tratar de contrato acessório.

Consumidor. Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. Aplicação do CDC às instituições financeiras. Súmula 297/STJ. Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Direito de arrependimento manifestado no sexto dia após a assinatura do contrato. Prazo legal de sete dias. Art. 49 do CDC. Ação de busca e apreensão baseada em contrato resolvido por cláusula de arrependimento. Improcedência do pedido.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297/STJ.

- Em ação de busca e apreensão, é possível discutir a resolução do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato.

- É facultado ao consumidor desistir do contrato de financiamento, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC.

- Após a notificação da instituição financeira, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior.

- O pedido da ação de busca e apreensão deve ser julgado improcedente, quando se basear em contrato de financiamento resolvido por cláusula de arrependimento. (Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª. Turma, REsp 930351 / SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julg. 27/10/2009; publ. DJe 16/11/2009)

<sup>143</sup> “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.”

<sup>144</sup> BRASIL. STJ. “Súmula 297- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Diante desses fatos, tentou-se demonstrar no decorrer desse trabalho a aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos bancários eletrônicos de mútuo feneratício, o que entende-se, respeitados os posicionamentos contrários, completamente viável. Nesse mesmo sentido o entendimento de Flávia Marimpietri:

Ante ao exposto, é possível afirmar que o contrato de empréstimo bancário ao consumidor (como popularizou-se o mútuo feneratício concedido ao mutuário na condição de destinatário final), requer uma visão sistêmica do universo consumerista e aplicação rígida das normas nele contidas para a preservação do vulnerável e do mercado de consumo sustentável<sup>145</sup>

Observe-se, ainda, que referido direito já é previsto em alguns países da União Europeia, e consta expressamente do artigo 14 da Diretiva 2008/48/CE, que assim dispõe:

1. O consumidor dispõe de um prazo de 14 dias de calendário para exercer o direito de retractação do contrato de crédito sem indicar qualquer motivo.  
O prazo para o exercício do direito de retractação começa a correr:
  - a) A contar da data da celebração do contrato de crédito; ou
  - b) A contar da data de recepção, pelo consumidor, dos termos do contrato e das informações a que se refere o artigo 10.º, se essa data for posterior à data referida na alínea a) do presente parágrafo.
2. No caso de um contrato de crédito ligado, na acepção da alínea n) do artigo 3.º, se a legislação nacional já previr, na data da entrada em vigor da presente directiva, que os fundos não podem ser disponibilizados ao consumidor antes do decurso de um determinado período, os Estados-Membros podem prever excepcionalmente que o período referido no n.º 1 do presente artigo possa ser reduzido a esse período determinado a pedido expresso do consumidor.
3. **Se exercer o seu direito de retractação, o consumidor deve:**
  - a) Para que a retractação produza efeitos **antes do termo do prazo estabelecido no n.º 1, comunicar o facto ao mutuante** de acordo com a informação que este lhe forneceu nos termos da alínea p) do n.º 2 do artigo 10.º, utilizando um meio com força de prova de acordo com o direito nacional. **Considera-se que o prazo foi respeitado se a comunicação for enviada antes do termo do prazo**, desde que tenha sido efectuada em papel ou noutro suporte duradouro à disposição do mutuante e ao qual este possa aceder; e
  - b) **Pagar ao mutuante o capital e os juros vencidos sobre este capital a contar da data de levantamento do crédito até à data de pagamento do capital**, sem atrasos indevidos e no prazo de 30 dias de calendário após ter enviado a comunicação de retractação ao mutuante. Os juros são calculados com base na taxa devedora estipulada. O mutuante não tem direito a qualquer outra indemnização por parte do consumidor em caso de retractação, com excepção da indemnização de eventuais despesas não reembolsáveis pagas pelo mutuante a qualquer órgão da administração pública.
4. Se o mutuante ou um terceiro prestar um serviço acessório relacionado com o contrato de crédito com base num contrato entre esse terceiro e o mutuante, o consumidor deixa de estar vinculado ao contrato relativo ao serviço acessório no caso de

<sup>145</sup> MARIMPIETRI, Flávia. Contrato de Empréstimo Bancário ao Consumidor. Disponível em : [www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602). Acesso em 29 out 2014



exercer o seu direito de retractação do contrato de crédito de acordo com o presente artigo.

5. Se o consumidor tiver o direito de retractação nos termos dos n.ºs 1, 3 e 4, não são aplicáveis os artigos 6.º e 7.º da Directiva 2002/65/CE, nem o artigo 5.º da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

6. Os Estados-Membros podem determinar que os n.ºs 1 a 4 do presente artigo não se aplicam aos contratos de crédito que por lei devam ser celebrados por intermédio de um notário, desde que o notário confirme que o consumidor goza dos direitos previstos nos artigos 5.º e 10.º

7. O presente artigo não prejudica qualquer disposição de direito interno que preveja um prazo durante o qual a execução do contrato não pode ter início. (destaques nosso)

No entanto, julga-se necessário serem obedecidas algumas condições para uso do referido direito, tal qual previsto na Directiva Europeia.

O consumidor deverá ressarcir ao mutuante o valor do capital, acrescido dos juros pelo período de uso, computados da data da disponibilização do valor para ele até a data da comunicação do exercício do direito. Referida medida (pagamento de juros pelos dias de uso) se faz necessária, e evita, inclusive, as argumentações de enriquecimento ilícito do consumidor e prejuízo do mutuante.

No entanto, não poderá o mutuante efetuar a cobrança de quaisquer outros valores adicionais; eventuais despesas por ele realizadas para feitura do contrato constitui, tal qual nas demais situações de exercício do direito de arrependimento, risco do negócio, e deverão por ele serem suportadas.

Anote-se, ainda, que tal solução se aproxima daquela praticada nos casos de quitação antecipada da dívida, quando são decotados os juros proporcionais; porém, não se confunde com essa. Na quitação antecipada, o devedor tem apenas o decote proporcional dos juros, mas fica responsável pelo pagamento das demais despesas na feitura do contrato, o que não ocorre se aplicado o direito de arrependimento, quando, então, arcará somente com os juros referentes aos dias utilizados, sem qualquer outro acréscimo.

A boa-fé, como princípio norteador de toda a legislação consumerista, deverá, sempre, ser observada, e pautar todas as decisões no trato da questão. Assim, demonstrada a ação (exercício do direito de arrependimento) com inobservância de aludido princípio, deverá ser reconhecido o exercício do abuso de direito e afastada a prerrogativa do consumidor se arrepender.

## 8 A APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NOS CONTRATOS DE MÚTUO BANCÁRIO

As instituições bancárias são fornecedoras, e no trato com seus clientes, a relação firmada é de cunho consumerista, motivo pelo qual aplica-se a esses contratos o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 1990)<sup>146</sup>.

Conforme afirmado no decorrer deste estudo, a contratação realizada com o uso da internet entre um fornecedor e um consumidor se enquadra perfeitamente na definição de contrato de consumo à distância. Não é diferente no concernente a instituições bancárias. Os contratos celebrados entre uma instituição bancária e o seu cliente/consumidor através de um meio virtual configura uma relação de consumo, devendo a ele serem aplicadas as disposições legais no tocante à espécie, entre elas o CDC e o Decreto 7962/2013.

Tanto a doutrina nacional quanto a jurisprudência são pacíficas acerca de se tratar de relação de consumo aquela estabelecida entre uma instituição financeira e o seu cliente. Porém, não se vislumbra, na esfera nacional, estudos sobre a aplicabilidade do direito de arrependimento nas contratações de mútuo feneratício efetuadas através da rede mundial de computadores.

Há posicionamentos (tanto dos tribunais quanto da doutrina) somente acerca do direito de arrependimento quando se tratar de contratos conexos, e o contrato de mútuo for um contrato acessório<sup>147</sup>. Entretanto, não foi encontrada na jurisprudência posicionamentos acerca do exercício do direito de arrependimento quando o contrato de mútuo for o contrato principal; e, na doutrina, foi identificado, durante as pesquisas realizadas para esse trabalho, um único artigo, de autoria de Flávia Marimpietri, intitulado “Contrato de Empréstimo Bancário ao Consumidor”, merecendo, portanto, um maior debruçamento sobre a matéria.

Torna-se ainda mais primordial referido estudo se considerados estudos realizados que demonstram o uso de propaganda agressiva das instituições bancárias, levando, muitas vezes, a

---

<sup>146</sup> Súmula 297 STJ: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”

<sup>147</sup> Neste sentido: STJ, 3ª. Turma, Resp 930.351/SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; julg. 27/10/2009; DJe 16/11/2009; TJMG, 15ª Câmara Cível, Apel. Cível 2338765-62.2007.8.13.0223, Rel. Desemb. Tibúrcio Marques, julg. 02/02/12; TJRS. Primeira Turma Recursal Cível; Apelação Cível 71001829639; Relator João Pedro Cavalli Júnior; julg. 11/12/2008; TJSP. 25ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível 0004747-43.2011.8.26.0572; Relator Marcondes D’Angelo; julg. 31/10/2013

contratações indesejadas pelos clientes, conforme se verifica de matéria veiculada no sítio eletrônico do Sindicato dos Bancários de Curitiba e região, que assim dispõe<sup>148</sup> :

Exibida com destaque na tela inicial dos caixas eletrônicos ou em momentos estratégicos, como quando o cliente vai pagar a fatura do cartão, a oferta de crédito de acesso rápido e fácil é considerada por órgãos de proteção ao consumidor uma das armadilhas que levam ao superendividamento.

Pesquisa feita pelo *Globo* em terminais de autoatendimento dos seis maiores bancos que atuam no país (Banco do Brasil, Bradesco, Caixa, HSBC, Itaú e Santander) mostra que é possível contratar empréstimo pessoal em valores que podem ultrapassar os R\$ 40 mil em poucos cliques e sem ser informado sobre os juros. Para os órgãos de defesa do consumidor, a atuação dos bancos é abusiva.

- Em tempos de educação financeira e de combate ao superendividamento, induzir o consumidor a contratar empréstimo sem prestar as devidas informações, sem ajudá-lo a avaliar se o financiamento é mesmo necessário e dando destaque a essa opção dentre as demais no menu do caixa eletrônico é uma irresponsabilidade.

Pode se cogitar a existência de alguns empecilhos para a aplicação do direito de arrependimento aos contratos de mútuo feneratício bancário, tais como a natureza do endereço eletrônico do fornecedor; se se trata de contrato a distância, o momento da formação do contrato; a insegurança para o fornecedor (que poderá ter se valido de busca de dinheiro no mercado internacional para fomentar seu negócio e emprestar a seus clientes); se o direito de arrependimento será exercido nas mesmas condições que para os demais contratos à distância; e na existência de enriquecimento ilícito do consumidor. Assim, entendemos necessário enfrentar, detalhadamente, cada uma das questões suscitadas.

### 8.1 Natureza do endereço eletrônico

Entende-se que o endereço eletrônico do fornecedor, acessado via rede de computadores, não é o seu estabelecimento, e sim um elemento que integra o estabelecimento. Isto porque o estabelecimento não é o local onde se exerce a atividade, e sim um complexo de bens organizado para o exercício desta.

---

<sup>148</sup> O Globo. **A atuação dos bancos é abusiva na oferta de crédito.** Disponível em: [http://www.bancariosdecuitaba.org.br/noticias\\_detalhe.asp?id=20199&id\\_cat=1](http://www.bancariosdecuitaba.org.br/noticias_detalhe.asp?id=20199&id_cat=1). Acesso 30 out 2014

A utilização do termo “estabelecimento” para designar o local onde a atividade é exercida é uma impropriedade. Conforme se infere do artigo 1.142 do Código Civil vigente (Lei 10.406/02), estabelecimento é “todo complexo de bens organizado, para o exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”. Desta forma, não se confunde com o local da atividade, motivo pelo qual não se pode falar em estabelecimento virtual, pois o endereço eletrônico é apenas o local onde pode ser encontrada a empresa na rede mundial de computadores.

“O nome de domínio é nada mais nada menos do que o endereço utilizado pelo empresário no mundo da internet”<sup>149</sup>

O estabelecimento compreende, além do endereço eletrônico, o maquinário, os produtos ou serviços oferecidos, o local onde a mercadoria, se física, se encontra; ou seja, todos os elementos que o empresário utiliza para exercício da sua atividade. É o complexo de bens organizado para o exercício da atividade e não se confunde com o local onde estão armazenados os bens que o compõem, muito embora alguns doutrinadores, como Fábio Ulhôa Coelho<sup>150</sup>, classifiquem o estabelecimento empresarial de acordo com o local que o mesmo ocupa, e denominem de estabelecimento virtual o endereço eletrônico utilizado para exercício da atividade.

Compartilha-se do entendimento que o endereço eletrônico é apenas mais um bem que integra o estabelecimento, não se confundindo com este, motivo pelo qual é inapropriada a utilização do termo estabelecimento virtual para designá-lo.

Note-se, ainda, que várias pessoas jurídicas possuem, além do endereço eletrônico, também o endereço físico; e, nesse caso, o empresário ou sociedade empresária busca, tão somente, facilitar o acesso de potenciais consumidores aos seus produtos. Não há a criação de outro estabelecimento empresarial, ambos os endereços (físico e virtual) integram o mesmo estabelecimento.

---

<sup>149</sup> FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32.

<sup>150</sup> COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**, direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 49-52. v. 3.

Impende registrar, ainda, que quando o legislador, no artigo 49 da Lei 8.078/90<sup>151</sup> utiliza o termo “fora do estabelecimento comercial”, comete uma impropriedade. Utiliza, equivocadamente, o termo “estabelecimento empresarial” como sinônimo de local físico, de lugar onde a atividade é exercida; e não em conformidade com o significado explanado no artigo 1.142 do Código Civil<sup>152</sup>.

Assim, como o endereço eletrônico através do qual se acessa uma instituição financeira se constitui em apenas mais um elemento que compõe o estabelecimento, e não se confunde com este, não há que se falar que a contratação se deu dentro do “estabelecimento” – espaço físico, local de atividade - do fornecedor, quando o contrato é feito através da internet.

Lado outro, se entendido o endereço eletrônico como “estabelecimento comercial” – nos termos da definição do Código Civil – jamais ocorrerá uma contratação à distância efetuada por meio eletrônico, notadamente pela internet. Da mesma maneira que o consumidor acessa qualquer endereço eletrônico para efetuar uma compra de bens móveis, também acessa para contactar uma instituição financeira. Não há diferenciação na conceituação de estabelecimento comercial de acordo com a atividade exercida.

Isto posto, não há que se falar em inaplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos de mútuo feneratício realizados através da internet pelo fato do fornecedor ser instituição bancária e o endereço eletrônico configurar estabelecimento virtual.

## **8.2 Contrato bancário realizado pela internet: contrato à distância?**

No Brasil não há uma definição legal de contratação à distância. Entretanto, encontra-se em tramitação no Senado Federal o PLS 281/2012 (Projeto de Lei do Senado), que objetiva inserir algumas modificações no CDC, e, dentre elas, passará a constar, expressamente, o que se entende por contratação à distância, nos seguintes termos:

Art. 49- [...]

<sup>151</sup> Lei 8.078/90. “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.”

<sup>152</sup> Lei 10.406/90. “Art. 1.142 Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

§2º. Por contratação à distância entende-se aquela efetivada fora do estabelecimento, ou sem a presença física simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, por meio eletrônico ou similar.

§3º. Equipara-se à modalidade de contratação prevista no §2º deste artigo aquela que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.  
[...]

A definição a ser inserida no CDC é consonante com aquela constante na Diretiva Europeia 2011/83, em seu artigo 2º, 7, *in verbis*:

qualquer contrato celebrado entre o profissional e o consumidor no âmbito de um sistema de vendas ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância, sem a presença física simultânea do profissional e do consumidor, mediante a utilização exclusiva de um ou mais meios de comunicação à distância até ao momento da celebração do contrato, inclusive.

Assim, define-se contratação à distância como toda aquela realizada sem a presença física simultânea das partes envolvidas, mediante utilização de qualquer meio de comunicação à distância, seja correspondência, telefone ou internet, bem como aquelas em que o consumidor não teve, por qualquer motivo, contato direto com o bem adquirido, antes da efetivação da compra<sup>153</sup>.

Registre-se, ainda, que o fato do cliente/consumidor acessar o sítio eletrônico da instituição financeira e obter, através daquele canal, dados pessoais de sua situação financeira, não desconfigura a relação consumerista ali estabelecida, nem mesmo descaracteriza o contrato virtual realizado. É o cliente, nesse caso, um potencial consumidor de crédito, o qual lhe é ofertado mediante um canal eletrônico; em nada diferindo da oferta processada nos demais meios eletrônicos (de produtos ou serviços), e sobre as quais não residem dúvidas acerca da contratação à distância.

Desta forma, o contrato realizado entre o fornecedor (instituição bancária) e o consumidor (cliente) através da internet se enquadra perfeitamente na definição acima, e configura um contrato à distância.

### **8.3 Insegurança para o fornecedor instituição bancária**

---

<sup>153</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**; 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 913.

O fornecedor, instituição bancária, em um contrato de mútuo feneratício, está sujeito aos mesmos riscos que os demais fornecedores de outros produtos.

O fato da instituição bancária, às vezes, recorrer ao mercado financeiro para captar recursos para emprestar a seus clientes constitui risco do negócio, tal qual na manutenção de estoque por um fornecedor de sapatos. A confecção/compra/manutenção em estoque de uma quantidade de sapatos depende da quantidade da procura. Da mesma forma, o volume de dinheiro movimentado pela instituição financeira, através de contratos de mútuo feneratício, depende da procura de seus clientes. Assim, não há que se falar em insegurança para o fornecedor instituição bancária, alegando que, para oferecer o produto (dinheiro), ele teve que se submeter à captação de recursos no mercado financeiro, e, muitas vezes, pagando juros por esse capital; o fornecedor de sapatos, da mesma forma, muitas vezes teve que recorrer ao mercado financeiro para conseguir capital e ter o produto para ofertar; e nem por isso se questiona a possibilidade de aplicação do direito de arrependimento na aquisição à distância de um sapato.

Logo, o risco do agente financeiro fornecedor é comparável ao risco assumido pelos demais fornecedores, observadas as devidas proporções, e não poderá ser utilizado como impedimento à aplicação do direito de arrependimento aos contratos bancários à distância de mútuo feneratício.

#### **8.4 Enriquecimento ilícito do consumidor na aplicação do direito de arrependimento aos contratos de mútuo feneratício**

A alegação de enriquecimento ilícito do consumidor na aplicação do direito de arrependimento aos contratos de mútuo feneratício também não pode ser empecilho para a aplicação do referido direito.

Como nas demais relações consumeristas, a boa-fé objetiva é o princípio norteador de todas as relações, e deverá ser obedecido, conforme se infere do artigo 4º, III do Código de Defesa do Consumidor<sup>154</sup>. Já o artigo 51, IV<sup>155</sup> do mesmo diploma legal estabelece uma cláusula

---

<sup>154</sup>BRASIL. Lei 8.078/90. Art. Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [\(Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995\)](#) (...) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios

geral de boa-fé, e estipula que são nulas de pleno direito as cláusulas que sejam incompatíveis com a boa-fé.

O direito de arrependimento não acarreta o enriquecimento ilícito do consumidor, e sim, como nas demais situações em que é admitido, permite a ele a possibilidade de analisar a contratação, verificar outras possibilidades, comparar preços, e desistir da contratação.

Todas as relações consumeristas devem estar fundadas na boa-fé, no respeito e na cooperação.

Cláudia Lima Marques leciona que a boa-fé é “cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais”<sup>156</sup>. Citando Antônio M. da Rocha e Menezes Cordeiro, afirma que se trata de<sup>157</sup>

uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, informando-o, aconselhando-o, cuidando, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

A boa-fé objetiva, como bem nos ensinava a professora Míriam<sup>158</sup>, possui entre as suas funções principais, a de atuar como causa limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, funcionando como um “*standard*, um parâmetro objetivo, genérico, um patamar geral de atuação do homem médio, do bom pai de família, que agiria de maneira normal e razoável naquela situação analisada”<sup>159</sup>.

A boa-fé objetiva está prevista, além do CDC, também no Código Civil, que a prevê, como orientadora dos contratos (no caso, civis e comerciais). Referida codificação trata, no seu

nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; (destacamos)

<sup>155</sup> BRASIL. Lei 8.078/90. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:[...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...]

<sup>156</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 43, p. 219, 2002.

<sup>157</sup> MENEZES CORDEIRO, Antônio. Da boa fé no direito civil. 1984, p. 632 *apud* MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?. **Revista de direito do consumidor**, n. 43. São Paulo, n. 43, p. 218-219, 2002.

<sup>158</sup> MACHADO e CAMPOS, Míriam de Abreu. **O princípio da boa-fé objetiva**. - Estudos realizados nas aulas ministradas pela saudosa professora Míriam de Abreu Machado e Campos, no curso de Mestrado em Direito Empresarial das Faculdades de Direito Milton Campos, e constantes de um artigo de sua autoria, no prelo, denominado “O princípio da boa-fé objetiva”. p. 5

<sup>159</sup> *Idem*, p. 8



artigo 422<sup>160</sup>, da obrigatoriedade dos contratantes observarem, tanto na execução quanto na conclusão do contrato, o princípio da boa-fé; e no artigo 187<sup>161</sup>, estabelece que constitui ato ilícito o exercício manifesto de um direito além dos limites impostos pela boa-fé.

Verifica-se, portanto, que a inobservância da boa-fé na relação contratual, por qualquer uma das partes, implica violação da liberdade contratual, além de ferir o dever de lealdade, decorrente direto da boa-fé.

Desta feita, a alegação de enriquecimento ilícito do consumidor – que poderia, supostamente, realizar o empréstimo bancário, utilizar o dinheiro durante o prazo de reflexão e “se arrepender”, ou seja, se valer do exercício do direito de arrependimento – não poderá ser utilizada como impedimento para aplicação do referido direito. Tal postura – ação com má-fé cristalina e objetivo de lucro indevido - não é a esperada de nenhum dos contratantes, nem mesmo pode ser permitida ou tolerada em nenhuma relação; e, caso ocorra, será passível de punição – qual seja, a inadmissão da realização do direito de arrependimento – o qual poderá ser discutido, inclusive, judicialmente pela parte prejudicada.

A possibilidade de uma das partes agir com má-fé não poderá ser obstáculo para aplicação de um direito previsto legalmente, e exercido em uma relação que deverá ser pautada pela boa-fé.

Registre-se, por oportuno, que a boa-fé já vem sendo aplicada pelos tribunais, até mesmo contra o consumidor, se este a inobservou, conforme se verifica:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INDUZIMENTO EM ERRO NA COMPRA DO PRODUTO NÃO COMPROVADA. VÍCIO DO PRODUTO NÃO CARACTERIZADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO CONFIRMADA. A autora adquiriu um telefone celular na loja requerida, acreditando que o aparelho contava com a possibilidade de uso de dois chips. Passados alguns meses, verificou que era possível a utilização de apenas um. **Ao consumidor também compete responsabilidade na aquisição dos bens de consumo. Boa-fé contratual.** Mormente em se tratando de aquisição de aparelhos celulares, de utilização corriqueira, compete-lhe bem observar as características do produto, quando da aquisição, não podendo fazer uso do direito de arrependimento para, passados alguns meses, solicitar a troca, inexistente previsão legal para tanto. Sentença de improcedência confirmada. RECURSO IMPROVIDO. (destacamos) (Recurso Cível Nº 71004812764, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 28/05/2014)

<sup>160</sup> BRASIL. Lei 10.406/02. “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

<sup>161</sup> BRASIL. Lei 10.406/02. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE CELULAR VIA TELEVENDAS. DESISTÊNCIA DO CONTRATO. PRAZO. SETE DIAS. ARTIGO 49 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO NO ROL DE DEVEDORES. É de sete dias, nas relações de consumo, o prazo de arrependimento do consumidor, a contar, no caso, da aceitação do contrato. Decorrido este prazo extingue-se o direito de desistência. Exegese do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor. **Boa-fé objetiva no trato da relação jurídica a ser observada por ambos os contratantes.** Ausência de ilicitude da demandada em cobrar despesa de cancelamento e posterior inscrição do nome do autor como devedor. Não configuração do dano. Sentença reformada. PROVIMENTO DO APELO. (grifamos). (Apelação Cível Nº 70016468480, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 24/04/2008)

COMPRA E VENDA DE VEÍCULO. PRETENSÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL ART. 49 DO CDC. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. INEXISTÊNCIA. COMPRA REALIZADA NO ESTABELECIMENTO COMERCIAL DA RÉ. Direito de arrependimento expresso no artigo 49, do Estatuto do Consumidor, não se amolda às situações em que a venda é realizada no estabelecimento comercial da empresa, por meio do espontâneo comparecimento do consumidor a partir de sua plena decisão e franca possibilidade de adequado exame do produto, como aconteceu no caso, sendo-lhe ainda oferecido o "Best-drive" do veículo, tendo tido contato direto com o veículo, a afastar definitivamente a alegação de que a venda se deu por telefone. Observância de todos os elementos constitutivos do negócio Tradição que não é requisito para o aperfeiçoamento da relação obrigacional de compra e venda, mas apenas do direito de propriedade. Sentença de improcedência mantida. **Reconhecimento da litigância de má-fé mantida. Tentativa do autor de alterar a verdade dos fatos, com o intuito de fazer prevalecer o direito de arrependimento.** Recurso de apelação não provido. (grifos nossos) - (TJSP, 35ª Câmara de Direito Privado, Apel. Cível 0005488-63.2011.8.26.0223, Rel. Leonel Costa, julg. 29/09/2014)

DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. MÁ-FÉ QUE SE AFASTA PELA DEVIDA INFORMAÇÃO CONTRATUAL. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. A existência de prévio conhecimento de cláusulas limitativas dos direitos do consumidor em contrato de adesão afasta a possibilidade de êxito da consumidora no pleito de reparação de danos morais não caracterizados. A boa-fé constitui dever atribuído a ambos os sujeitos contratuais, consumidor e fornecedor. Ausência de prova da ocorrência de violação aos direitos da personalidade. Sentença de parcial procedência que se mantém. Apelação desprovida. (TJSP; 24ª. Câmara Cível; Apelação Cível 1005500-39.2011.8.19.0002; Rel. JDS. Des. Luiz Henrique Oliveira Marques; julg. 24/04/2014)

Logo, a boa-fé, como princípio norteador de toda a legislação consumerista, deverá, sempre, ser observada, e pautar todas as decisões no trato da questão. Assim, demonstrada a ação (exercício do direito de arrependimento) com inobservância de aludido princípio, deverá ser reconhecido o exercício do abuso de direito e afastada a prerrogativa do consumidor se arrepender.

## 8.5 Condições para o exercício do direito de arrependimento nos contratos de mútuo bancário

Na esfera nacional, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) – CDC - e o Decreto 7.962/2013 tratam da aplicação do direito de arrependimento aos contratos firmados à distância. Aludido direito, conforme demonstrado neste trabalho, visa, precipuamente, proteger o consumidor de contratações impensadas, indesejadas, ou decorrentes de venda agressiva, e acarreta a rescisão do contrato sem qualquer ônus para o consumidor. O CDC prevê, literalmente, a aplicabilidade desse direito somente aos contratos firmados “fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou domicílio”<sup>162</sup>.

O STJ – Superior Tribunal de Justiça – já sumulou<sup>163</sup> o entendimento que as disposições do CDC se aplicam às instituições bancárias, e, inclusive, reconhece a possibilidade do exercício desse direito quando se tratar de contrato acessório.

Consumidor. Recurso Especial. Ação de busca e apreensão. Aplicação do CDC às instituições financeiras. Súmula 297/STJ. Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial. Direito de arrependimento manifestado no sexto dia após a assinatura do contrato. Prazo legal de sete dias. Art. 49 do CDC. Ação de busca e apreensão baseada em contrato resolvido por cláusula de arrependimento. Improcedência do pedido.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297/STJ.
- Em ação de busca e apreensão, é possível discutir a resolução do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato.
- É facultado ao consumidor desistir do contrato de financiamento, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC.
- Após a notificação da instituição financeira, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior.
- O pedido da ação de busca e apreensão deve ser julgado improcedente, quando se basear em contrato de financiamento resolvido por cláusula de arrependimento. (Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 3ª. Turma, REsp 930351 / SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julg. 27/10/2009; publ. DJe 16/11/2009)

<sup>162</sup>“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.”

<sup>163</sup>BRASIL. STJ. “Súmula 297- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Diante desses fatos, tentou-se demonstrar no decorrer desse trabalho a aplicabilidade do direito de arrependimento aos contratos bancários eletrônicos de mútuo feneratício, o que entendemos, respeitados os posicionamentos contrários, completamente viável. Nesse mesmo sentido o entendimento de Flávia Marimpietri<sup>164</sup>:

Ante ao exposto, é possível afirmar que o contrato de empréstimo bancário ao consumidor (como popularizou-se o mútuo feneratício concedido ao mutuário na condição de destinatário final), requer uma visão sistêmica do universo consumerista e aplicação rígida das normas nele contidas para a preservação do vulnerável e do mercado de consumo sustentável.

Observe-se, ainda, que referido direito já é previsto em alguns países da União Europeia, e consta expressamente do artigo 14 da Diretiva 2008/48/CE, que assim dispõe:

1. O consumidor dispõe de um prazo de 14 dias de calendário para exercer o direito de retractação do contrato de crédito sem indicar qualquer motivo.  
O prazo para o exercício do direito de retractação começa a correr:
  - a) A contar da data da celebração do contrato de crédito; ou
  - b) A contar da data de recepção, pelo consumidor, dos termos do contrato e das informações a que se refere o artigo 10.º, se essa data for posterior à data referida na alínea a) do presente parágrafo.
2. No caso de um contrato de crédito ligado, na acepção da alínea n) do artigo 3.º, se a legislação nacional já previr, na data da entrada em vigor da presente directiva, que os fundos não podem ser disponibilizados ao consumidor antes do decurso de um determinado período, os Estados-Membros podem prever excepcionalmente que o período referido no n.º 1 do presente artigo possa ser reduzido a esse período determinado a pedido expresso do consumidor.
3. **Se exercer o seu direito de retractação, o consumidor deve:**
  - a) Para que a **retractação** produza efeitos **antes do termo do prazo estabelecido no n.º 1, comunicar o facto ao mutuante** de acordo com a informação que este lhe forneceu nos termos da alínea p) do n.º 2 do artigo 10.º, utilizando um meio com força de prova de acordo com o direito nacional. **Considera-se que o prazo foi respeitado se a comunicação for enviada antes do termo do prazo**, desde que tenha sido efectuada em papel ou noutro suporte duradouro à disposição do mutuante e ao qual este possa aceder; e
  - b) **Pagar ao mutuante o capital e os juros vencidos sobre este capital a contar da data de levantamento do crédito até à data de pagamento do capital**, sem atrasos indevidos e no prazo de 30 dias de calendário após ter enviado a comunicação de retractação ao mutuante. Os juros são calculados com base na taxa devedora estipulada. O mutuante não tem direito a qualquer outra indemnização por parte do consumidor em caso de retractação, com excepção da indemnização de eventuais despesas não reembolsáveis pagas pelo mutuante a qualquer órgão da administração pública
4. Se o mutuante ou um terceiro prestar um serviço acessório relacionado com o contrato de crédito com base num contrato entre esse terceiro e o mutuante, o consumidor deixa de estar vinculado ao contrato relativo ao serviço acessório no caso de exercer o seu direito de retractação do contrato de crédito de acordo com o presente artigo.

<sup>164</sup> MARIMPIETRI, Flávia. Contrato de Empréstimo Bancário ao Consumidor. Disponível em: [www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602). Acesso em: 29 out 2014.

5. Se o consumidor tiver o direito de retractação nos termos dos n.ºs 1, 3 e 4, não são aplicáveis os artigos 6.º e 7.º da Directiva 2002/65/CE, nem o artigo 5.º da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.
6. Os Estados-Membros podem determinar que os n.ºs 1 a 4 do presente artigo não se aplicam aos contratos de crédito que por lei devam ser celebrados por intermédio de um notário, desde que o notário confirme que o consumidor goza dos direitos previstos nos artigos 5.º e 10.º
7. O presente artigo não prejudica qualquer disposição de direito interno que preveja um prazo durante o qual a execução do contrato não pode ter início.  
(destaques nosso)

No entanto, julgamos necessário serem obedecidas algumas condições para uso do referido direito, tal qual previsto na Directiva Europeia.

O consumidor deverá ressarcir ao mutuante o valor do capital, acrescido dos juros pelo período de uso, computados da data da disponibilização do valor para ele até a data da comunicação do exercício do direito. Referida medida (pagamento de juros pelos dias de uso) se faz necessária, e evita, inclusive, as argumentações de enriquecimento ilícito do consumidor e prejuízo do mutuante.

No entanto, não poderá o mutuante efetuar a cobrança de quaisquer outros valores adicionais; eventuais despesas por ele realizadas para feitura do contrato constitui, tal qual nas demais situações de exercício do direito de arrependimento, risco do negócio, e deverão por ele serem suportadas.

Anote-se, ainda, que tal solução se aproxima daquela praticada nos casos de quitação antecipada da dívida, quando são decotados os juros proporcionais; porém, não se confunde com essa. Na quitação antecipada, o devedor tem apenas o decote proporcional dos juros, mas fica responsável pelo pagamento das demais despesas na feitura do contrato, o que não ocorre se aplicado o direito de arrependimento, quando, então, arcará somente com os juros referentes aos dias utilizados, sem qualquer outro acréscimo.

Ademais, a aplicação do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos de mútuo feneratício bancário, além de proteger a parte vulnerável da relação de consumo, garante o cumprimento do preceito constitucional de defesa do consumidor, estampado no artigo 170, inciso V da Constituição Federal.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se neste estudo analisar o direito de arrependimento nos contratos bancários de mútuo feneratício realizados pela internet. Analisou-se o que se acreditava ser os principais argumentos para a verificação da aplicabilidade desse direito, sem, contudo, esgotar o tema.

O sítio eletrônico da instituição bancária – por alguns denominado de estabelecimento virtual – não é um estabelecimento empresarial, conforme descrito no artigo 1.142 do Código Civil; e sim apenas mais um elemento que integra o estabelecimento. Lado outro, ainda que se entenda o sítio eletrônico como estabelecimento, não há que se discutir que contratos firmados pela internet se enquadram no conceito de contrato à distância. Desta forma, considerado como contrato à distância, é incidente a previsão do artigo 49 do CDC, se existente relação consumerista.

Conclui-se, assim, que o direito de arrependimento, previsto nos artigos 49 do Código de Defesa do Consumidor e no Decreto 7.962/2013, é plenamente aplicável aos contratos de mútuo feneratício bancário realizados via rede mundial de computadores, se referidos contratos decorrerem de uma relação de consumo. Entretanto, para se evitar o enriquecimento ilícito do consumidor mutuário, este deverá, além de exercer o direito de arrependimento dentro do prazo estipulado, ressarcir ao mutuante (instituição financeira) o capital emprestado acrescido dos juros devidos no período compreendido entre a disponibilização do dinheiro para ele e a data da comunicação do arrependimento.

Anote-se, ainda, que a referida solução se aproxima daquela já admitida em nossa legislação de quitação antecipada do débito, porém com ela não se confunde. Naquele caso, o devedor terá direito, apenas, ao abatimento proporcional dos juros, mas deverá arcar com as demais despesas do contrato. Ocorrendo o exercício do direito de arrependimento, ficará o consumidor/mutuário responsável apenas pelo pagamento, além do principal, dos juros devidos até a data da comunicação do arrependimento, e isento de arcar com as demais despesas incidentes sobre o contrato.

## REFERÊNCIA

AMARAL JÚNIOR, Alberto do; VIEIRA, Luciane Klein. As recentes alterações no direito brasileiro sobre o arrependimento nas relações de consumo estabelecidas por meios eletrônicos: legislação atual e norma projetada. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 90, p. 235, 2013.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A proteção e a defesa do consumidor pela ótica do Superior Tribunal de Justiça**. II Fórum do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor. Palestra. Vitória – ES – Brasil – 17 mar 2010. Disponível em: [http://www.mpes.mp.br/anexos/centros\\_apoio/arquivos/12\\_20801511132742010\\_Artigo%20-%20Ministra%20Fatima%20Nancy%20Andrighi%20-%20II%20F%C3%B3rum%20do%20Sistema%20Estadual%20de%20Defesa%20do%20Consumidor.doc](http://www.mpes.mp.br/anexos/centros_apoio/arquivos/12_20801511132742010_Artigo%20-%20Ministra%20Fatima%20Nancy%20Andrighi%20-%20II%20F%C3%B3rum%20do%20Sistema%20Estadual%20de%20Defesa%20do%20Consumidor.doc). Acesso 04 ago 2014;

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Comercial**. Lisboa: Institutos Gerais. F.D.L., 1998/99. p. 109. v.1.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out./dez. 1996. Disponível em: [http://www.academia.edu/7777012/REVISTA\\_DE\\_DIREITO\\_MERCANTIL\\_INDUSTRIAL\\_E\\_CONOMICO\\_E\\_FINANCEIRO](http://www.academia.edu/7777012/REVISTA_DE_DIREITO_MERCANTIL_INDUSTRIAL_E_CONOMICO_E_FINANCEIRO) Comitê de Redação MAURO RODRIGUES PENTEADO HAROLDO. Acesso 29 set 2014.

BARROS, Graziela Magalhães. **Estabelecimento virtual**. Necessidade de normatização. Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, 2010. p. 22. (Monografia de Especialização em Direito Empresarial e dos Negócios). Disponível em: [http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/k214141.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/k214141.pdf). Acesso 01 out 2014.

BELMONTE, Cláudio Petrini. A redução do negócio jurídico e o contrato de mútuo feneratício. **Revista de Informação Legislativa**, v. 37, n. 145, p.14. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/549/r145-02.pdf?sequence=4>. Acesso 30 out 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso 30 out 2014

BRASIL. Decreto 7962/2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm). Acesso 18 out. 2013.

BRASIL. Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18245.htm). Acesso 07 out 2014;

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso 30 set 2014;

BRASIL. Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm). Acesso 04 out 2014;

BRASIL. Lei 12.965, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso 04 set 2014;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. In \_\_\_\_\_. **Súmulas**. Brasília: DJ, 2004.

CABIZUCA, Juliana Campos. **O direito de arrependimento nos contratos de consumo celebrado via internet** Nova Lima: Faculdade de direito Milton Campos, 2004. 132 p. (Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial).

COAGUILA, Carlos Alberto Soto. O comércio eletrônico no direito peruano. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v. II

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito comercial**. Direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59. v. 3.

COSTA, Wille Duarte. Contratos comerciais eletrônicos. **Revista de Direito da Faculdade de Direito Milton Campos**, Nova Lima, nº 9, 2002, p. 220.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002 – São Paulo: Saraiva, 2006.

EMERIM, Camila Candido. Contratos eletrônicos de consumo: panorama doutrinário, legislativo e jurisprudencial atual. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 91, p. 376, 2014.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Estabelecimento empresarial**: trespasse e efeitos obrigacionais. São Paulo: Saraiva, 2007.

GLANZ, Semy. Internet e contrato eletrônico. **Revista dos Tribunais**, v. 757, p. 72, 1998.

IACOMINI, Marcello Pietro. **Estabelecimento empresarial**: negócios jurídicos pertinentes. São Paulo: Universidade de São Paulo - USP, 2010. p. 31. (Dissertação de Mestrado em Direito Comercial). Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-16082011-162044/pt-br.php>. Acesso 01 out 2014.



KLEE, Antonia Espíndola Longoni. O diálogo das fontes nos contratos pela internet: do vínculo contratual ao conceito de estabelecimento empresarial virtual e a proteção do consumidor. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. Contratos “eletrônicos”. *In*: LUCCA, Newton de e SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet**. Aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. v. II.

LUCCA, Newton de. A aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade bancária. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 27, p. 78-87, 1998.

LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto (Organizadores). **Direito & internet – Aspectos jurídicos relevantes**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. v. II.

MACHADO e CAMPOS, Míriam de Abreu. **O princípio da boa-fé objetiva**. Estudos realizados nas aulas ministradas pela saudosa professora Míriam de Abreu Machado e Campos, no curso de Mestrado em Direito Empresarial das Faculdades de Direito Milton Campos, e constantes de um artigo de sua autoria, no prelo, denominado “O princípio da boa-fé objetiva”.

MARIMPIETRI, Flávia. **Contrato de Empréstimo Bancário ao Consumidor**. Disponível em: <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/848/602)>. Acesso em 29 out 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação? **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 43, p. 219, 2002.

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

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 105-106.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Tratado de direito comercial brasileiro: Livro III**. 7. ed. rev. e atual. por Roberto Carvalho de Mendonça. São Paulo: Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, p. 19. v. V.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. Da boa fé no direito civil. 1984, p. 632 *apud* MARQUES, Cláudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros, de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?. **Revista de direito do consumidor**, n. 43. São Paulo, n. 43, p. 218-219, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA, Paulo Henrique de Abreu. **Aspectos jurídicos do comércio eletrônico**: assinatura eletrônica. Nova Lima: Faculdade de Direito Milton Campos, 2001. (Dissertação de Mestrado em Direito Empresarial).

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 684.

O Globo. **A atuação dos bancos é abusiva na oferta de crédito**. Disponível em: [http://www.bancariosdecuritiba.org.br/noticias\\_detalhe.asp?id=20199&id\\_cat=1](http://www.bancariosdecuritiba.org.br/noticias_detalhe.asp?id=20199&id_cat=1). Acesso 30 out 2014

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 33. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. A defesa do consumidor e o paternalismo jurídico. Disponível em: [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/rodolpho\\_barreto\\_sampaio\\_junior.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/rodolpho_barreto_sampaio_junior.pdf). Acesso 29 jan 2013.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Contratos nominados II**: contrato estimatório, doação, locação de coisas, empréstimo (comodato – mútuo). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SANTOLIM, Cesar Viterbo Matos. Os princípios de proteção do consumidor e o comércio eletrônico no direito brasileiro. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, p. 57-58, 2005.  
SANTOS, Manoel J. Pereira dos; ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contratos de adesão. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 36, p. 111, 2000.

TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf). Acesso 28 set 2014.

UNIÃO EUROPEIA. Directiva 2008/48/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Abril de 2008 relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Directiva 87/102/CEE do Conselho. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1414959152676&uri=CELEX:32008L0048> Acesso 28 out 2014.

VALERI, Giuseppe. Manuale de diritto commerciale, v. 2, p. 11; FERRARA JÚNIOR, Francesco. *Teoria Jurídica de la azienda mercantil*, p. 144; *apud* TOMAZETTE, Marlon. O estabelecimento empresarial. **Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/Marlon\\_Tomazette.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Marlon_Tomazette.pdf). Acesso 28 set 2014.

VASCONCELOS, Felipe Torres. **Os elementos do estabelecimento empresarial**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 01 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41938&seo=1>>. Acesso em: 07 ago. 2014.

VIAL, Sophia Martini. A sociedade da (des) informação e os contratos de comércio eletrônico: do Código Civil às atualizações do Código de Defesa do Consumidor, um necessário diálogo entre fontes. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 88, p. 229-257, 2013.

VIAL, Sophia Martini. Contratos de comércio eletrônico de consumo: desafios e tendências. **Revista de direito do consumidor**, São Paulo, n. 80, p. 294, 2011.