

Revista Jurídica do NELB

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro





REVISTA JURÍDICA DO NELB

Primeira Edição – Ano 2018.

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerich
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA

Ano 13 • Volume 5 • Número 1
Jan-Dez 2018 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Anual
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2017/18

Henrique Barbosa, Presidente

Maria Eugênia M. Junqueira, Vice-Presidente

Panmella Silva Cruz, Tesoureira

Camila M. de Moura Vilela, Secretária-Geral

Juliana de Freitas Dornelas, Diretora Científica

Ana Carolina Agostinho A. Cruz, Diretora Científica

João Pedro Leite Barros, Diretor Científico

Elizabeth Lima, Diretora de Eventos

Alyne Andrade, Diretora de Eventos

Carmille Leal do Amaral, Diretora de Eventos

Felipe Pires Muniz de Brito, Diretor de Eventos

Tatyana Barbosa, Diretora de Eventos

Gabriel da Silva Ferreira, Diretor de Comunicação e Imagem

Lara Ferreira Andrade, Diretora de Licenciatura

Deborah Silvério, Diretora de Licenciatura

Comissão de Redação:

Alyne Andrade

Ana Carolina Agosti Cruz

Felipe Pires Muniz de Brito

Henrique Bonatti Rego Barbosa

João Pedro Leite Barros

Juliana de Freitas Dornelas

Maria Eugênia Junqueira



O ARREPENDIMENTO COMO FORMA DE EXTINÇÃO CONTRATUAL

THE REGRET AS A FORM OF CONTRACTUAL EXTINCTION

Isabella Rabarchi Baumann

Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas com menção em Direito Civil pela Universidade de Coimbra

Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Advogada

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central analisar o direito de arrependimento no âmbito das compras celebradas à distância ou fora do estabelecimento, através do sistema dogmático, no intuito de analisar em como esse preceito pode configurar como nova forma de extinção contratual.

Primeiramente, exploram-se algumas considerações sobre formas já conhecidas de extinção do contrato, como a caducidade, denúncia, resolução e revogação, de forma breve e simples.

Por segundo lugar, tenta-se tecer algumas discussões acerca do arrependimento, partindo de seu conceito, fundamentação e analisando, também, algumas ordenamentos jurídicos europeus diversos, para que se possa entender melhor o regime jurídico português e a eficácia desse preceito.

Ademais, ainda são tecidos certas impressões acerca do dever de informação e do suposto prejuízo ao princípio do *Pacta Sunt Servanda*.

Em um terceiro momento, pretende-se percorrer a legislação do direito de arrependimento, em especial, analisando os dispositivos do Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro, que unificou quase todas as regras sobre as compras feitas à distância.

Por fim, conclui-se pela consideração do direito de arrependimento como uma nova forma de extinção contratual, visto diferenciar sua natureza, em pelo menos em alguma característica, das outras formas já previstas.

PALAVRAS-CHAVE: arrependimento; extinção; distância.

ABSTRACT

The main objective of this paper is to analyze the right of regret in the scope of the purchases made at a distance or outside the establishment, through the dogmatic

system, in order to analyze how this precept can be configured as a new form of contractual extinction.

Firstly, some considerations are explored about already known ways of contractual extinctions, such as caducity, termination, resolution and rescission, in a brief and simple way.

Secondly, it discusses about regret, starting from its concept, foundation and analyzing, also, some distinct European legal orders, for understanding in a better way the Portuguese legal regime and the effectiveness of this precept.

In addition, certain impressions about the duty of information and the supposed prejudice to the principle of the Pacta Sunt Servanda are still woven.

In a third moment, it is intended to go through the legislation of the right of regret, in particular, analyzing the provisions of Decree-Law 24/2014, of February 14, which unified almost all rules on purchases made at a distance.

Finally, it concludes by considering the right of regret as a new form of contractual extinction, since it differentiates its nature in at least some characteristic from the other forms already foreseen.

KEY-WORDS: regret; extinction; distance.

Introdução

Cada dia mais comum, as compras feitas à distância, principalmente pela Internet, tem ganhado uma especial atenção no que concerne aos direitos resguardados ao consumidor que não teve acesso físico ao produto.

Nesse ínterim, verificou-se, igualmente, que os bens adquiridos muitas vezes frustravam seus compradores, visto não corresponder com as características que lhe foram atribuídas ou mesmo por não representar mais um desejo do cliente, motivando o arrependimento deste.

Desse modo, nasceu a necessidade de estudar dito direito de arrependimento sob a ótica do legislador português, mais especificamente sob as regras consumeristas.

Assim, foi necessário analisar, em um primeiro plano, todas as formas de extinção do contrato, para ver onde o direito de arrependimento se encaixaria (ou não).

A partir de tal exame é que se iniciou o tratamento dessa nova figura, que mesmo abarcada por diversas Diretivas e Decretos-Lei durante mais de 20 anos, só obteve maior atenção em 2014, com a compilação de regras e um diploma próprio.

Assim, através do paralelo com o direito à informação, foi possível considerar que o direito de arrependimento, como aquele, constitui uma das principais proteções ao consumidor em tempos de avanço tecnológico e facilidades virtuais.

1) Formas de extinção do contrato

1.1) Caducidade

A caducidade, como vocábulo propriamente dito, trata-se tanto de um direito (estabelecida pelos artigos 298º e 328º, do Código Civil), quanto de uma modalidade de extinção da relação contratual.

Esta última espécie, ao contrário da primeira, não possui previsão específica no Código, mas aparece através do detalhamento de outros institutos que nele existem, como é o caso do arrendamento, por exemplo (artigos 1051º a 1056º).

De acordo com Pedro Romano Martinez (2015, p. 45 e ss.), no que se refere aos contratos, a caducidade se verifica quando o negócio jurídico tem prestações que devem ser realizadas em um prazo de tempo determinado (seja por lei ou liberalidade das partes) e, passado o prazo, não for concluído seu objeto.

Dessa forma, a caducidade opera, geralmente, quando o prazo estipulado em contrato decorre. Para tanto, pode-se falar que houve caducidade *ipso iure*³⁶ (excluindo-se as hipóteses excepcionais de renovação automática).

Para o autor, a caducidade opera igualmente quando for verificado fato ou efeito superveniente que obste o cumprimento do contrato, não resultando outra hipótese senão a extinção da relação jurídica contratual (p. ex. morte de uma das partes).

Por último, também há caducidade quando o termo final incerto a qual está sujeito o contrato vir a ocorrer.

³⁶ Significado: “Por força da lei” ou “De acordo com o direito”.

Assim, analisa-se que as hipóteses de caducidade independem da vontade de atos das partes, elas se originam no decurso do tempo ou na inviabilidade de execução do acordado.

1.2) Denúncia

No ordenamento português, o termo denúncia pode ser usado tanto para fins de extinção do vínculo contratual quanto no sentido comunicar, informar, como demonstra o artigo 916º do Código Civil.

Seu conceito se baseia na declaração feita por uma das partes da relação jurídica contratual que quer dar certa publicidade sobre sua intenção de romper o que fora pactuado. É, portanto, uma manifestação de vontade motivada por razões ou interesses do contraente.

Tratam-se, geralmente, de contratos com prestações que se protelam no tempo, em que se visa a cessação da vigência de acordos por prazo indeterminado, o impedimento da renovação automática do pacto³⁷ ou a “desistência” no adimplemento de certas obrigações, prevista na lei ou no próprio contrato, com base no artigo 406º do Código Civil.³⁸

A denúncia parte então do princípio de que nenhuma das partes é obrigada, por via contratual, a ficarem vinculadas indefinidamente contra seu desejo. É necessário, apenas, que se comunique com uma antecedência razoável (quando não prevista no contrato ou na lei), baseada no princípio da boa-fé, para que, por outro lado, a outra parte possa se planejar com a extinção do contrato.

De acordo com o artigo 219º do Código Civil, não há forma especial para validar a declaração negocial, mas não se deve negar que é pertinente que o interessado na denúncia faça-a por escrito, a fim de evitar quaisquer problemas resultantes da falta de eventual prova do comunicado.

³⁷ P. ex. o art. 1054, CC que prevê renovação automática do contrato de arrendamento caso “nenhuma das partes se tiver oposto à renovação no tempo e forma convencionados ou designados na lei”.

³⁸ P. ex. o art. 1229, CC, que permite que o dono da obra “desista” da empreitada a qualquer momento, mediante pagamento de indenização.

Desse modo, feita a dita declaração, vinculam-se as partes nos termos contratados até o fim do período estipulado, devendo cumprir normalmente com as obrigações de outrora.

1.3) Resolução

Conceituada por Mário Júlio de Almeida Costa (2006, p. 319), figura a resolução como um ato de um dos contraentes dirigido à dissolução do vínculo contratual, em plena vigência deste, e que tende a colocar as partes na situação que teriam caso o contrato não houvesse sido celebrado.

Abordada também nos artigos 432º e seguintes do Código Civil, a tal figura curiosamente não faz parte do mesmo capítulo que trata das outras formas de extinção do contrato.

Sem prejuízo, tem-se que o Direito Português admite esse instituto quando fundado na lei ou em convenção, realizada por meio de declaração unilateral à outra parte.

Uma vez negado o direito à resolução contratual pelo outro contraente, a extinção do contrato deve ser feita por meio judicial, havendo divergência doutrinária sobre quando se efetiva o momento da resolução: se da comunicação referida (LIMA; VARELA 1987, p. 412) ou da decisão transitada em julgado (MARTINEZ, 2015, p. 186).

Fundada na distinção do referido artigo 432º do Código Civil, a resolução legal se conecta com o inadimplemento de prestações contratuais, sejam elas fundamentadas (quando há verdadeira motivação) ou imotivadas (quando não é preciso nenhum motivo para sua extinção).

Pode ser também direta, como consequência de uma declaração de vontade, ou indireta, quando provoca dissolvência de outro vínculo como consequência do fato extintivo.

Igualmente, prevê-se a forma escrita ou tácita, já abordada em assuntos anteriores.

No tocante aos efeitos, o código refere-se que, na ausência de disposição especial, a resolução será equiparada à nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico e terá força retroativa, salvo se não contrariar a vontade das partes ou finalidade da

própria resolução. Assim, os contraentes voltam ao *status quo ante*, como se nunca tivessem celebrado o contrato (sem prejuízo, é claro, do direito adquirido por terceiro ou da devolução do já recebido por força do acordo).

1.3.1) Resolução a partir do incumprimento das obrigações

De acordo com Antunes Varella (2006, p. 62), cumpre-se o obrigado quando se realiza voluntariamente aquilo a que se prestou. Além disso, o cumprimento está diretamente condicionado aos termos e prazos combinados, observando sempre o princípio contido no artigo 762º do Código Civil, que dispõe sobre a boa-fé.

Acontece que, se o devedor não cumpre com a obrigação ou a cumpre parcialmente, estar-se-á diante de uma situação de incumprimento negocial do dever obrigacional ou de seu cumprimento defeituoso.

Esse não-cumprimento só é considerado definitivo no momento em que for constatada que a prestação não foi realizada e que já não pode mais ser. Já no caso do cumprimento defeituoso, verifica-se que há uma disparidade entre o que era para ser prestado e o que de fato foi.

Em qualquer dessas situações, poderá o credor requerer a resolução do contrato, desde que, contudo, na hipótese de incumprimento parcial, tenha a parte não prestada significativa importância (artigo 802º, n. 2, do Código Civil).

O não-cumprimento definitivo por culpa exclusiva do devedor também possibilita ao credor, independentemente do direito à indenização, além da resolução anteriormente dita, a opção de prestação do quanto for possível realizar.

Ressalta-se, ainda, que não há incumprimento definitivo quando o devedor incorrer em mora, vez que é necessário que ele a purgue ou que o credor perca o interesse na prestação acordada.

Já na hipótese de cumprimento defeituoso, o credor (além da resolução) poderá exigir que a desproporcionalidade da prestação combinada e da realizada seja eliminada ou a que a própria obrigação seja substituída.

Por fim, quando o incumprimento se der por razões alheias ao devedor, a obrigação extinguir-se-á de acordo com o artigo 790º, n. 1, do Código Civil.

1.3.2) Resolução a partir da mudança de circunstâncias

Prevista no artigo 427º do Código Civil, esse tipo de resolução é possível quando houver alterações anormais das circunstâncias do contrato, admitindo-se, também, a mera modificação segundo juízos de equidade.

Nesse caso, caberá ao julgador decidir se o negócio deverá ser resolvido ou modificado equitativamente (com base na boa-fé contratual), os próprios termos do contrato e o contexto da situação.

Entretanto, se o tribunal assim entender pela resolução, certos requisitos devem ser observados, como: a) alteração anormal das circunstâncias na qual as partes fundaram a decisão de pactuar; b) que a obrigação à parte lesada não implique meros riscos do negócio e, portanto, afete o princípio da boa-fé; e c) que ainda existam prestações futuras.

Ainda, em consonância com o artigo 438º do mesmo *código*, a parte lesada apenas poderá exigir a resolução do contrato se não se encontrar em mora no momento em que houve a modificação da conjuntura.

1.4) Revogação

Trata-se da eliminação voluntária da relação contratual por declaração de um ou mais dos contraentes, exprimindo, em síntese, um poder discricionário das partes em não precisar de justificativa para fundamentar a extinção do contrato.

Conhecido também como *distrato* (quando realizado de forma bilateral), baseia-se em um acordo entre os pactuantes com o objetivo de pôr fim à relação que os vincula³⁹.

Quando se referir à sua forma unilateral, só será admitida a revogação quando a lei ou o próprio contrato assim permitir (tendo como exemplo disso, o artigo 448º do Código Civil).

No que se refere aos seus efeitos, a revogação, via de regra, produz efeito apenas *ex nunc*, ou seja, não retroage. Dessa forma, salvo exceções, não existe forma prescrita em lei para a realização da revogação.

³⁹ É geralmente a forma mais comum de extinção do vínculo contratual.

Contudo, em observância ao princípio da liberdade negocial, poderão as partes estabelecer livremente a forma de extinção do contrato, admitindo que a revogação possa, até mesmo, produzir seus efeitos logo após sua celebração ou somente em momento ulterior, ou ainda, que o término dessa relação determine a constituição de outro contrato.

2) O direito de arrependimento

2.1) Conceito

O arrependimento consiste, em suma, nas hipóteses em que a lei permite a um dos contraentes a permissão de, em um prazo determinado e sem contrapartida, desprender-se de um negócio através da mera declaração unilateral e imotivada (sendo certo que, em seu íntimo, o consumidor tem determinada razão para se desvincular do contrato, mas apenas não precisa exteriorizá-la) (RIZZATO, 2006, p. 612).

Trata-se, pois, de um direito potestativo da parte mais frágil, que não exige indenização⁴⁰, exercido em curto período de tempo (se contrário fosse, caracterizado estaria o abuso de direito) após a celebração do contrato (antes ou logo depois do início de sua execução), produzindo seus efeitos de forma retroativa.

2.2) Fundamentos

Inicialmente, o direito ao arrependimento foi previsto pela Diretiva do Parlamento Europeu nº 85/577/CEE, de 20 de dezembro⁴¹, e pautou-se a proteger os consumidores, seguindo o costume à época, dos contratos celebrados fora dos estabelecimentos comerciais (ou seja, os conhecidos como *door to door*, por telefone ou catálogos).

Dessa forma, dispunha o consumidor de um direito de resolução por um período de pelo menos sete dias, a fim de que lhe fosse dada a oportunidade de avaliar as obrigações que decorrem do contrato e o produto em si.

⁴⁰ Se houver cláusula nesse sentido, deve ser considerada abusiva e, portanto, nula de pleno direito.

⁴¹ Revogada pela Diretiva 2011/83/UE, de 25 de outubro. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

Nesse sentido, o legislador português sofreu influência também de outras posteriores e importantes Diretivas do Parlamento Europeu, destacando-se a Diretiva 97/7/CE, de 20 de maio, a Diretiva 2002/65/CE, de 23 de setembro e a Diretiva 2011/83/UE, de 25 de outubro de 2011.

Com isso, tem-se que o arrependimento tem como principal propósito a proteção do consumidor contra precipitações ou pressões psicológicas, dando-lhe tempo a um consentimento refletido, bem como salvaguardar o mesmo que adquirir produtos sem que fosse possível a análise destes fisicamente, como se em uma loja estivesse, gerando eventualmente desilusões e expectativas goradas.

2.3) Sucinta referência à outras ordens jurídicas

2.3.1) França

Consagrado no *Code de La Consommation*, o direito de arrependimento se aplica a toda venda ou prestação de serviços consumado sem a presença na forma física dos contraentes, com o uso de uma ou mais técnicas de intercomunicação à distância.

Para tanto, é estabelecido um prazo de sete dias para o exercício do direito de retratação, de forma discricionária e sem pagamento de eventuais multas, mas com o pagamento das custas para reembolso (como por exemplo, taxas de correio para devolução) a cargo do consumidor.

Passado isso, tem o fornecedor o prazo de até 30 dias para reembolsar os valores pagos pelo cliente, sendo que, ultrapassado esse período, inicia-se a contagem de juros legais.

Como a maioria das ordens europeias, a França estabeleceu uma série de restrições ao exercício desse direito, como a impossibilidade de se arguir o arrependimento quando renunciou-se à desistência do contrato no prazo legal, ou até mesmo nos casos das pactuações em leilões públicos.

2.3.2) Espanha

Parecida com a legislação francesa, as normas espanholas presentes na *Ley de Ordenación Del Comercio Minorista* sobre essa questão atentam, também, para os deveres de informação que o fornecedor deve prestar.

No caso de descumprimento dessa obrigação, o direito de resolução contratual por parte do consumidor será automaticamente gerado, tendo este o prazo de três meses para comunicar, contados da entrega da coisa.

A ideia aqui presente, parece versar, em verdade, sobre um direito de resolução, e não de arrependimento, pois se trata de uma desobediência às obrigações pactuadas.

2.3.3) Alemanha

Previsto no *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), o direito de arrependimento do consumidor alemão pode ser exercido em até duas semanas da venda celebrada à distância ou porta a porta, iniciando esse prazo a partir da hora em que esse é informado, de forma clara, por texto, sobre esse direito que lhe corresponde (se essa informação for dada depois da celebração do contrato, então terá o consumidor um novo prazo de um mês para se arrepender, contado do momento em que foi cientificado).

Quanto ao fornecedor, este arcará com os custos e riscos da devolução do bem, mas poderá o consumidor ser responsável por essas taxas quando este não ultrapassar o valor de 40 euros.

2.4) Regime Jurídico

No tocante ao regime jurídico do direito de arrependimento, tem-se que este ainda é um tema controvertido em Portugal, principalmente pela lei não tratar sobre esse assunto de forma uniforme.

Dessa forma, diversos diplomas tratam da desistência do contrato pelo consumidor, em diferentes formas. Entre eles, notam-se: a) o Decreto-Lei 275/93, de 05 de agosto, alterado pelo Decreto-Lei 180/99, de 22 de maio, que trata sobre habitação periódica; b) Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro, modificado pelo Decreto-Lei 47/2014, de 28 de julho, que dispõe sobre os contratos celebrados à distância ou fora

do estabelecimento comercial; e c) Lei 24/96, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores.

A doutrina portuguesa também não é assente quanto ao tema do arrependimento como forma de extinção contratual, sendo que muitos autores tentam classificar esse instituto em uma das formas já previstas, como revogação ou resolução.

De fato, o melhor caminho não é o enquadramento do arrependimento em formas de extinção já existentes, vez que a natureza jurídica desse o difere, em algum ponto, dos institutos “comuns”.

Deveria, portanto, o direito de arrependimento ser enquadrado como uma nova forma de extinção contratual, pois se trata de um direito discricionário, que prescinde de qualquer justificativa decorrente de lei, e que não pressupõe valor indenizatório à outra parte. Aparece-se então como mais uma maneira de proteção ao consumidor.

2.5) Eficácia

Outra questão muito debatida na doutrina refere-se à eficácia do contrato durante o prazo para o exercício do arrependimento.

Nesse ponto, diferencia a doutrina alemã dois modelos: a) eficácia suspensa, que afirma que o contrato só tem efeito se, no decurso do período de reflexão, o arrependimento não foi invocado (o contrato começaria por ser ineficaz e se tornaria eficaz na medida em que não houvesse manifestação do consumidor); e b) eficácia resolúvel, que assevera que o contrato fica sem efeito se, no decorrer do período de reflexão, o arrependimento for praticado (seria, assim, eficaz de início e se tornaria ineficaz com a verificação de uma ação).

Desse modo, analisando essas duas hipóteses, percebe-se que é possível falar até que, dependendo da interpretação adotada, o direito de arrependimento pode extinguir o próprio contrato ou somente uma declaração de vontade previamente firmada.

Em análise à doutrina, parece que a maioria dos autores defendem a adoção do segundo modelo, pelo qual o contrato produz seus efeitos nos termos comuns, desde

sua celebração, podendo executar-se desde logo. Porém, no período de reflexão, o contrato pode cessar com eficácia retroativa (*ex tunc*).

Com isso, o arrependimento equipara-se bem mais à uma condição resolutiva do que suspensiva, vez que o que foi pactuado não está subordinado a nenhum evento futuro e incerto.

2.6) Dever de informação

Estimado como um dos direitos mais importantes dos consumidores, é justamente a sua falta que determina a fragilidade da relação de consumo vez que, frequentemente, esses não têm conhecimento dos seus direitos e deveres, dos métodos de venda utilizados pelos fornecedores, etc.

Considerado um dos meios de proteção do consumidor mais eficazes, o direito à informação está previsto até mesmo na Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 60º, n. 1, e em caráter infraconstitucional, na Lei de Defesa do Consumidor, em seu artigo 7º e no Decreto-Lei 24/2014, em seu artigo 4º.

Em suma, o consumidor deve ter a seu dispor, antes da celebração do contrato, informações ditas como pré contratuais, que não versem apenas sobre o produto em si, mas que se refiram, inclusive, à toda a contratação, prestada por sua vez de forma clara e precisa, através de qualquer meio de comunicação à distância, respeitando sempre os princípios gerais da boa-fé.

Após a celebração, ou seja, no período pós contratual, deverá o fornecedor, igualmente, confirmar as mesmas informações anteriormente passadas ao consumidor, desde que não feitas em modo de suporte duradouro.

Essa confirmação tem, de fato, grande relevância na relação de consumo, pois suscita uma atenção maior do consumidor, visto que ele fará uma análise mais minuciosa em outro momento que não o da celebração efetiva do negócio, além, inclusive, de deter um efeito persuasivo sobre esse, dado que incentiva o próprio fornecedor a cumprir o combinado.

Ademais, a não confirmação dessas informações implica em alteração do prazo de arrependimento, que de 14 dias, vai para 12 meses a contar das hipóteses previstas no artigo 10º, n.1, do Decreto-Lei 24/2014.

Pode-se verificar, então, que o dever de informação além de objetivar a descrição completa dos produtos a serem comprados e acautelar o consumidor sobre seus direitos, também representa uma proteção dos consumidores nos casos de celebração do contrato à distância, como decorrência típica do princípio da boa-fé objetiva.

2.7) Arrependimento e o princípio do *Pacta Sunt Servanda*

Com a constante evolução da sociedade, é de se esperar que certos princípios também tenham sua interpretação modificada, a fim de que se adeque às novas exigências e situações.

Nesse diapasão, ao longo dos anos, o princípio do *pacta sunt servanda* deu lugar a outros preceitos de maior importância na celebração e execução dos contratos, como por exemplo, o princípio da boa-fé e o da função social (GOMES, 2008, p. 38).

Dessa forma, aos poucos, referido ideal foi tendo sua aplicação abrandada, de modo que as legislações, nesse mesmo sentido, começaram também a reger, de forma diversa, grupos considerados hipossuficientes.

Inescusável que o direito de arrependimento configure, realmente, uma quebra à norma de força obrigatória dos contratos. Contudo, tal direito representa, da mesma forma, uma das maiores proteções que dispõe os consumidores que celebram contratos a distância, especialmente os eletrônicos, não importando, por outro lado, prejuízos aos fornecedores, mas justamente ao contrário.

Destarte, admite a doutrina, já há algum tempo, a atenuação da aplicação desse princípio em situações excepcionais.

3) Legislação

Conforme já abordado, dispôs o legislador português de uma série de regras que cuidam da proteção do consumidor em contratos realizados à distância, sendo os mais importantes a própria Lei de Defesa do Consumidor e o Decreto-Lei 24/2014, mais específico ao tema.

Assim, analisar-se-á o direito de arrependimento através dessa última previsão legal.

Consoante o artigo 5º dessa lei, considera-se contrato celebrado à distância:

contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração.

E contrato celebrado fora do estabelecimento comercial:

contrato que é celebrado na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual, incluindo os contratos:

- i) Celebrados no estabelecimento comercial do profissional ou através de quaisquer meios de comunicação à distância imediatamente após o consumidor ter sido, pessoal e individualmente, contactado num local que não seja o estabelecimento comercial do fornecedor de bens ou prestador de serviços;
- ii) Celebrados no domicílio do consumidor;
- iii) Celebrados no local de trabalho do consumidor;
- iv) Celebrados em reuniões em que a oferta de bens ou de serviços seja promovida por demonstração perante um grupo de pessoas reunidas no domicílio de uma delas, a pedido do fornecedor ou do seu representante ou mandatário;
- v) Celebrados durante uma deslocação organizada pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou por seu representante ou mandatário, fora do respetivo estabelecimento comercial;
- vi) Celebrados no local indicado pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços, a que o consumidor se desloque, por sua conta e risco, na sequência de uma comunicação comercial feita pelo fornecedor de bens ou prestador de serviços ou pelo seu representante ou mandatário.

Dessa forma, para esses tipos de contratação, ficou estabelecido um direito de arrependimento de no mínimo 14 dias (vez que citado prazo pode ser alargado pela autonomia privada das partes), que implica na extinção do contrato sem incorrer quaisquer custos e sem necessidade de justificação do motivo pelo qual deseja-se que finde tal celebração.

A contagem desse tempo é feita a partir das hipóteses previstas no artigo 10º desse Decreto, variando conforme as especificidades do contrato.

No mais, a exemplo da maioria das legislações da Comunidade Europeia, a previsão portuguesa também decidiu por bem estabelecer certas restrições ao direito de arrependimento, indicando um rol exemplificativo de contratos em que não se aplicam as regras aqui tratadas.

Tais restrições são necessárias na medida em que há certos casos em que o direito de arrependimento possa implicar em determinados prejuízos aos fornecedores, fora o fato de poder abrir um acesso para o abuso de direito por parte de consumidores conduzidos pela má-fé (OLIVEIRA, 2002, p. 92).

Quanto às despesas referentes aos custos de entrega do bem, tem-se que fica a cargo do fornecedor de bens ou prestador de serviços o reembolso do valor despendido, através do mesmo meio de pagamento utilizado pelo consumidor na transação inicial, salvo acordo expresso em contrário ou que represente algum tipo de ônus ao consumidor.

Contudo, tal solução não parece ser o melhor caminho. Por certo, o direito de arrependimento é justo e lícito, mas não se pode admitir que sobre o fornecedor recaia um ônus pela desistência do contrato por parte do consumidor. Esse direito deve ser entendido como uma proteção ao cliente, não como um fardo ao comerciante.

Nessa lógica, pareceu o direito espanhol⁴² abordar melhor esse tipo de situação, prevendo que o ônus de pagamento dos valores de reenvio do produto recaia sobre o consumidor que invocou seu direito de arrependimento, sendo de forma diversa, porém, caso o fornecedor ofereça produto de qualidade e preço equivalente, transferindo-se assim a obrigatoriedade do custo de entrega.

Por último, no que diz respeito à forma, considera-se exercido o direito de arrependimento quando o consumidor comunicar sua vontade de extinção do contrato através de palavras suas, por carta, contato telefônico, devolução do bem ou outro meio que seja suscetível de prova. Pode ser exercido, ainda, através do sítio eletrônico do fornecedor, desde que possível tal ação por esta via.

Destaca-se, ademais, que a comprovação de execução do direito de arrependimento recai, obviamente, ao consumidor, na forma prevista por meio do Decreto.

⁴² Artigo 44, nº 3 da *Ley de Ordenación Del Comercio Minorista*.

Com isso, reputa-se exercido o livre direito de arrependimento quando for declarado, pelo consumidor, sua vontade em ver extinguido o contrato celebrado à distância ou fora do estabelecimento comercial, desde que exercida dentro do prazo que foi imposto a essa hipótese.

Conclusão

Da análise de todas as circunstâncias que permeiam o direito de arrependimento no ordenamento jurídico português, tem-se que, mesmo havendo certas incongruências, o legislador parece ter agido de forma justa e regular na abordagem dessa matéria.

Por óbvio que há pontos em que não há de se concordar, mas em suma, pode-se afirmar que há muita serventia nos dispositivos tratados pelo Decreto-Lei 24/2014, colocando Portugal à frente de diversos regimes jurídicos internacionais.

Igualmente, esclarece-se que as problemáticas abordadas na presente pesquisa são puramente exemplificativas, vez que o arrependimento, como uma figura moderna, ainda gerará diferentes discussões acerca dos seus mais variados pontos.

Isso se dá, em grande parte, por causa do comércio eletrônico, que é a principal via de compra à distância nos dias de hoje. Dessa forma, como ele se desenvolve de forma rápida e crescente, deverá o direito estar sempre atento à sua evolução, para que não se torne antiquado e sem aplicação.

No mais, ressalta-se, ainda, que o direito de arrependimento surgiu, então, como uma importante ferramenta de defesa e proteção do consumidor, que aumentou sua confiança nos negócios à distância e, como resultado, acelerou a economia virtual.

Por último, destaca-se o posicionamento de que o direito de arrependimento deve figurar como nova modalidade de extinção do negócio jurídico, pois sua natureza se difere, em certa medida, com todas as previsões abordadas anteriormente.

Diante do exposto, espera-se que com este trabalho, alguns aspectos novos da discussão desse instituto tenham sido se não esclarecidos, pelo menos atentados quanto a sua relevância, de forma a que o debate e as ideias que surgirem sobre essa figura sejam fundamentados e de grande valia à construção do pensamento jurídico.

Referências

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos I: Conceitos, Fontes e Formação*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.
- _____. *Direito de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.
- ASCENSÃO, José Oliveira. A Desconstrução do Abuso do Direito. In: ALVES, Mário Luiz Delgado; FIGUEIRÊDO, Jones (Coords.). *Questões Controvertidas no Direito das Obrigações e dos Contratos*. São Paulo: Método, 2005. v. IV.
- _____. *Direito Civil: Teoria Geral. Ações e Factos Jurídicos*. 2. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2003. v. II.
- _____. *Estudos Sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Coimbra: Almedina, 2001.
- _____. *O Direito. Introdução e Teoria Geral*. 7. ed. [S.l.]: Almedina, 1993.
- CASTRO, Catarina. *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Almedina, 2006.
- COELHO, Fábio Ulhõa. *Curso de Direito Comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. III.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- CUNHA DE SÁ, Fernando Augusto Cunha de. *Abuso do Direito*. Coimbra: Almedina, 2005.
- Decreto-Lei 24/2014, de 14 de fevereiro. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2062&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=>>. Acesso em: 28 abr. 2018.
- Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho: Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>>. Acesso em: 28 abr. 2018.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação: Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*. Lisboa: Almedina, 2003.
- Lei nº 24/96, de 31 de julho, que dispõe sobre a defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis>. Acesso em: 28 abr. 2018.
- Ley de Ordenación Del Comercio Minorista. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-1072-consolidado.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2018.
- LIMA, Fernando Pires de; VARELA, Antonio João Antunes. *Código Civil Anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1987. v. I.
- _____. *Código Civil Anotado*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1987. v. II.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Cumprimento Defeituoso: em Especial na Compra e Venda e na Empreitada*. Coimbra: Almedina, 1994.
- _____. *Da Cessação do Contrato*. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2006.
- MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da boa-fé no Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manoel Teles. *A Proteção do Consumidor Contra as Práticas Comerciais Desleais e Agressivas*. In: Estudos de Direito do Consumidor: Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Centro de Direito do Consumidor, 2004. v. 5.

- NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- OLIVEIRA, Elsa Dias. *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*. Coimbra: Almedina, 2002.
- OLIVEIRA, Filipe. *Contratos Negociados à Distância*. Revista Portuguesa de Direito do Consumidor, n.7, 1996.
- PIZARRO, Sebastião Nóbrega. *Comércio Eletrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*. Coimbra: Almedina, 2005.
- SANTOS, Manoel J. Pereira dos Santos; ROSSI, Mariza Delapieve. *Aspectos Legais do Comércio Eletrónico: Contratos de Adesão*. Revista de Direito do Consumidor, n. 36. Ano 9, p. 103-129, out.-dez. de 2000.
- TELLES, Inocência Galvão. *Manual dos Contratos em Geral*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- VARELA, João de Matos Antunes. *Das Obrigações em Geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006. v. I.
- _____. *Das Obrigações em Geral*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2006. v. II.