

PARECER

A consulta.

A ilustre advogada Marisa Mizuno, em nome da empresa MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., nos formula a seguinte consulta sobre DIREITO DE ARREPENDIMENTO em compra de lotes concretizada no próprio loteamento:

“Sustenta, em síntese, que conforme sentença e acórdão informados, o Contrato de Compra e Venda de lote foi declarado desfeito com base no direito de arrependimento exercido pelo comprador no prazo de 07 dias, previsto no art. 49 do CDC e no art. 26-A da Lei 6766/79.

Ocorre, prossegue a consulente, que a assinatura do contrato se deu no próprio loteamento, onde a vendedora tem escritório para atendimento a clientes e filial, assim constituída em contrato social. A venda foi à vista, pois o preço do lote foi quitado por empréstimo concedido por instituição financeira, que recebeu em garantia fiduciária os direitos aquisitivos do mesmo lote. A instituição financeira endossou a Cédula de Crédito Bancário para uma Securitizadora, que passou a ser a credora fiduciária do comprador.

Defende, diz ademais, que o loteamento é estabelecimento comercial do loteador e que a compra nesse local é muito mais indicada e saudável do que no escritório matriz (sede), distante 200/300 km (a depender do loteamento), pois o comprador conheceu o imóvel plenamente antes de firmar o contrato.

Nesse cenário apresenta quesitos sobre viabilidade que compreenda e conclua que o loteamento é estabelecimento comercial e que a venda feita presencialmente na filial da empresa exclui o direito de arrependimento a que alude o art. 49 do CDC e art. 26-A da Lei 6766/79”.

Passemos às respostas dos quesitos apresentados.

OS QUESITOS.

1. O direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC aplica-se a vendas presenciais?

A difusão das técnicas agressivas de venda na sociedade de consumo atual e a falta de preparo do consumidor para contratar levou o legislador a criar instrumento de tutela que oferecesse resposta adequada à proteção do consumidor.

Assim o art.49 do CDC, estatuto de proteção ao consumidor, foi pensado e preceituado com a finalidade de reprimir condutas desleais e particularmente prejudiciais por parte do fornecedor de produtos e serviços em geral, sem escrúpulos. Assim, buscou-se impedir a difusão de sentimento de deslealdade nas contratações realizadas fora do estabelecimento comercial, bem como impedir que o consumidor seja surpreendido com vícios e falta de qualidade do bem, assim como na comparação de homogenia com o preço.

Não obstante essa bem-intencionada tentativa, e como é cediço na legislação brasileira, **o legislador utilizou-se de redação e termos inexatos para divulgar sua real intenção.** Segundo o disposto no art. 49, do CDC,

“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.”

Ao empregar a expressão *estabelecimento comercial*, infelizmente, restringiu a interpretação do preceito para muitos operadores a sua literalidade, ou seja, olvidando-se completamente da teleologia da norma, Intérpretes e exegetas em geral têm se equivocado na compreensão de sua real extensão e aplicabilidade.

O direito de arrependimento, nos termos do CDC, foi pensado e disposto para ser aplicado a vendas que sejam realizadas sem que o comprador possa verificar as qualidades do bem e sua compatibilidade com o preço a ser pago.

Em um exemplo clássico de passado não tão distante, lembre-se dos vendedores de tapetes ditos persas, de porta em porta dos compradores, que não tinham como aferir a qualidade e proveniência dos bens oferecidos à venda, ocorrendo amiúde compras de afogadilho, que tinham mesmo a intenção de ludibriar. Esse exemplo, que polvilhou em nossa sociedade no passado, mencionado caso dos tapetes, que nos lembramos, e os que têm mais idade devem também se lembrar. Mas os objetos de vendas a domicílio eram os mais variados: livros, enciclopédias, assinatura de revistas, vestuário etc. Estávamos longe ainda das venda *on line*.

Consoante observa o mestre peninsular Antonio Musio,

“Serviva, in altri termini, uno strumento giuridico che consentisse di risolvere il problema dell’impossibilità di verificare di persona, da parte del consumatore, il bene o il servizio acquistato prima della conclusione del contratto e quello della mancata possibilità di confrontarsi con la controparte al fine di ottenere ulteriori informazioni circa le caratteristiche o le modalità d’uso dello stesso. Ocorreva, cioè, trovare un meccanismo che garantisse il consumatore da acquisti inutili o non corrispondenti alle sue reali aspettative.” (Trattato di Diritto Privato. La tutela del consumatore. A cura di Pasquale Stanzone e Antonio Musio. Torino : Giappichelli, vol. XXX, 2009, p. 285)

Tradução livre: “Em outras palavras, era necessário um instrumento legal para solucionar o problema da impossibilidade do consumidor verificar pessoalmente o bem ou serviço adquirido antes da celebração do contrato e o da falta de possibilidade de negociação com a contraparte para obter mais informações sobre as características ou métodos de uso do mesmo. Ou

seja, era necessário encontrar um mecanismo que garantisse ao consumidor não realizar compras inúteis ou compras que não correspondessem às suas reais expectativas.”.

Autoridade nacional nas questões consumeristas, Cláudia Lima Marques é clara ao pontuar a extensão e aplicabilidade do art. 49, do CDC:

“Qualquer fornecedor que pratique a chamada técnica de ‘venda em domicílio’, na residência dos consumidores, no seu local de trabalho (repartições, colégios etc), mesmo que por telefone, ou por malote postal, para propor aos consumidores a conclusão de contratos de compra e venda, de assinatura de periódicos, de consórcios etc., ou para oferecer prestação de serviços, passa a estar submetidos ao regime especial instituído no art. 49 do CDC, para que seja assegurada a boa-fé, a lealdade nas relações contratuais entre consumidor e fornecedor (...)” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8ª. Ed. São Paulo : RT, 2016, p. 963)

Nesse enfoque, deveria ser notório que a prerrogativa consumerista em questão, isto é, **o direito de arrependimento, não se aplica a vendas presenciais, pois nelas há ampla possibilidade de exame e decisão. Nas vendas presenciais o comprador tem plena possibilidade e capacidade para avaliar as características do bem, suas qualidades e o equilíbrio do preço ofertado** e, assim, não ser frustrado em sua expectativa de compra.

Nas compras presenciais de largo aparato e demonstração, o comprador pode, sem dúvidas, avaliar adequadamente a conveniência e oportunidade da operação econômica. Novamente na bem urdida lição do citado mestre peninsular,

“In effetti, mentre nell’ipotesi in cui è il consumatore a recarsi presso i locali commerciali egli è preparato alla trattativa e normalmente determinato ad acquistare un bene o un servizio, nel caso, invece, in cui sia il professionista a sollicitare l’acquisto in luoghi diversi rispetto ai

locali di vendita, l'acquirente si trova colto di sorpresa e, quindi, non pronto a valutare adeguatamente la convenienza e l'opportunità dell'operazione econômica" (op. cit., p. 284)

Tradução livre: "Com efeito, enquanto na hipótese em que o consumidor se dirige ao local comercial está preparado para a negociação e normalmente determinado a comprar um bem ou um serviço, no caso, pelo contrário, em que é o profissional que solicita a compra em locais que não sejam os locais de venda, o comprador é pego de surpresa e, portanto, não está preparado para avaliar adequadamente a conveniência e oportunidade da operação econômica"

Se por um lado há a proteção do comprador, de outro é a ele vedado abusar do exercício do direito de arrependimento, isto é, utilizar a prerrogativa legal de maneira diversa da sua função atribuída pelo ordenamento jurídico, sob pena de inviabilizar negócios jurídicos

"la libertà di ripensamento non potrà tradursi in un esercizio arbitrario di siffatto diritto" (Musio, Antonio, op. cit., p.310)

Tradução livre: "a liberdade de reconsideração não se traduzirá em um exercício arbitrário desse direito".

Isso nada mais é que expressão do princípio geral da boa-fé objetiva que impõe o dever de salvaguardar a posição jurídica também do outro protagonista da relação, afinal, a norma é binária, com implicação e polaridade, para utilizar o vocabulário e lição de Miguel Reale, e não exclusiva do comprador.

De todo o exposto, resta claro que **as vendas presenciais esvaziam o conteúdo do art. 49 do CDC, pois o comprador pode efetivamente exercer sua autonomia contratual sem qualquer ilusão que justifique seu posterior desenfreado arrependimento**. Da formação à conclusão do contrato, o comprador pode verificar todos os aspectos e elementos do negócio. Assim, não há como contornar tal dispositivo a fim de justificar sua aplicação a vendas presen-

ciais. Daí porque, em resposta ao quesito, se conclui que o direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC NÃO se aplica quando o bem é adquirido presencialmente.

2. O que se entende por estabelecimento comercial, nos termos do art. 49, do CDC? Filial é espécie de estabelecimento comercial de pessoa jurídica?

Consoante fartamente deduzido no quesito anterior, o legislador, ao redigir o art. 49 do CDC utilizou conceito que em verdade não corresponde ao espírito da norma. A tutela recai sobre o espaço físico destinado para a comercialização dos bens, que não precisa ser, necessariamente, o estabelecimento empresarial. **A empresa contemporânea atua com variados segmentos e locais de negociação.**

Entende-se por estabelecimento empresarial o complexo de bens organizado para o exercício da empresa, isto é, o aparato instrumental que o empresário deve dispor e organizar para exercer a atividade econômica, incluindo nessa organização o aviamento ou fundo de comércio, o ponto comercial, a clientela, além de outros bens materiais e imateriais.

Nesse sentido, **o art. 49 do CDC, ao referir-se a estabelecimento empresarial quis dizer muito menos do que os despreparados intérpretes têm insistido em afirmar, resultando em processo hermenêutico equivocado: estabelecimento empresarial no sentido de organização de bens para o exercício da empresa.**

Giuseppe Vettori esclarece o sentido da expressão “estabelecimento empresarial” utilizado pelo legislador e, não obstante comente a lei italiana, o direito de arrependimento da legislação consumerista da Itália é absolutamente o mesmo do nosso CDC (sublinhamos). Para o mestre peninsular, o estabelecimento empresarial a que se refere o legislador é:

“(...) spazi fisici all’uopo predisposti per la commercializzazione dei beni e dei servizi)” (Contratto e responsabilità - Il contratto dei consumatori, dei turisti, dei clienti, degli investitori e delle imprese deboli. Milano : Cedam, tomo primo, 2013, p. 586)

Tradução livre: “espaços físicos preparados para a comercialização de bens e serviços”

A clareza desse resultado de exegese decorre, como já dissemos, da **ratio do art. 49 do CDC, que é proteger o comprador quando realiza negócio açodadamente sem examinar o bem pessoalmente, não podendo assim, avaliar, sem erro, suas qualidades e conformidade com o preço ofertado.** Ou seja, a tutela recai sobre a contratação fora do sítio comercial, quando as vendas não são realizadas presencialmente, como já referido anteriormente.

Mas, mesmo que se insista em considerar a **referência a “estabelecimento empresarial” trazida pelo art. 49 do CDC**, como o complexo de bens organizados para a exploração da atividade empresarial, ainda assim, **esse conceito é abrangente e inclui tanto a matriz, como filiais, sucursais e agências**, posto serem todas essas pessoas jurídicas destinadas à exploração da atividade econômica, cada uma pertinente à realidade exigida no mercado para que o empresário possa exercer a empresa da forma mais abrangente e adequada à sua atividade.

Geralmente entende-se por matriz o centro das atividades do empresário; por filial o estabelecimento mais amplo, que mais se aproxima da atividade da matriz, enquanto sucursal e agências são estabelecimentos menores com menor espectro de atividades, geralmente dedicados à coleta de pedidos e divulgação de atividades do estabelecimento matriz. Sucursal é termo mais consagrado às empresas jornalísticas, com o mesmo sentido.

Apenas uma visão acanhada, distorcida e equivocada do intérprete levaria à restrição da interpretação do conceito de estabelecimento empresarial apenas

à matriz, por ser essa, segundo o olhar dos mais leigos onde toda a atividade empresarial aconteceria. Ledo engano e patente erro de visão neste mundo contemporâneo internacional e globalizado. O desconhecimento dos institutos tem levado grande parte dos intérpretes à aplicação das normas de forma errada, como, por exemplo, tem-se visto nos julgados, que aqui se enfrenta, acerca da aplicação do repetido art. 49 do CDC.

Liminarmente e sem dúvidas, essa é a hipótese ocorrida no caso sob consulta. Tanto o julgador de primeiro grau como o colegiado entenderam ser aplicável o direito de arrependimento porquanto a venda teria sido realizada em um *stand* de vendas, ou seja, como concluem, fora do estabelecimento comercial. Interpretação socialmente deslocada e, com o devido respeito aos julgadores, sem sentido.

O referido *stand* de vendas da consulente é uma de suas filiais, como fartamente demonstrado e constante do contrato social (SBRR, no Loteamento Santa Bárbara Resort Residence, sediado à Rodovia Castello Branco, km 292,6, CEP 18770-000, na cidade Estância Hidromineral de Águas de Santa Bárbara, Estado de São Paulo, a exemplo do que ocorre com cada um dos outros loteamentos implantados e/ou administrados pela Consulente, todos alçados à condição de filiais), e o intuito das vendas serem lá realizadas é exatamente possibilitar aos interessados que conheçam o bem em sua inteireza, com suas características, qualidade e demais particularidades para que essa venda seja efetivamente feita com autonomia negocial plena e sem qualquer expediente que possa levar o comprador a incidir em erro.

Ademais, tratando-se de terrenos para utilização de lazer, os interessados podem, no próprio local, avaliar a localização do imóvel, a sua topografia, o seu entorno, a vizinhança, os meios de acesso, pontos comerciais próximos, hospitais etc. Inconcebível que visitassem o empreendimento, conhecessem os lotes e tivessem que viajar 200/300 quilômetros até a matriz da empresa na capital de São Paulo apenas para a assinatura do contrato. Não faz o menor sentido, ainda mais considerando a realidade local, em que a Consulente mantém

filial em cada um dos empreendimentos que implanta e/ou administra com escritório e infraestrutura própria para atendimento. Não é lógico, e como repetidamente expomos em nossas preleções: *o que não é logico não é jurídico*.

O processo hermenêutico realizado pelos julgadores está absolutamente equivocado, seja porque, como já deduzimos, **por estabelecimento empresarial para fins de aplicação da norma consumerista deve-se entender qualquer local onde o empresário realize a venda com vista e visita presencial do bem**; seja porque, mesmo que se ampliasse esse conceito ao de estabelecimento empresarial como conjunto organizado de bens para a exploração da atividade econômica, ainda assim, **estariam inclusos nesse conceito a matriz, filiais, agências**.

3. Quais os requisitos exigidos pelo art. 26-A da Lei 6.766/79 para a aplicação do direito de arrependimento nele previsto?

As partes que celebram um contrato imobiliário (independentemente da espécie) não desejam fazer meras declarações sem efeitos e não cumpri-las. Os contratos e negócios jurídicos devem ser feitos para serem cumpridos. Não fosse assim, estaria estabelecido o caos na sociedade. Também se segue essa regra na promessa de compra e venda, contrato preliminar, que em tudo se assemelha ao contrato definitivo, seguindo-se com a celebração deste.

Nesse sentido, a Lei de Parcelamento do Solo (Lei n. 6.766/79) e o Código Civil, ao regular o contrato preliminar e a promessa de compra e venda, estipulam a irretratabilidade e irrevogabilidade das compras e vendas como regra.

Não obstante essa regra, o legislador achou por bem, a par do que já dispõe o art. 49 do CDC, inserir na Lei n. 6.766/79 o direito de arrependimento no mesmo sentido da tutela consumerista:

Art. 26-A – (...)

VII - as informações acerca da possibilidade do exercício, por parte do adquirente do imóvel, do direito de arrependimento previsto no art. 49 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), em todos os contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do loteador ou do estabelecimento comercial;

De se observar que nos referimos acima ao mesmo sentido da tutela consumerista. Isso significa, obviamente pelo quanto já exposto, que o **inciso VII do art. 26-A da Lei n. 6.766/79 não se aplica as vendas presenciais, àquelas realizadas em escritórios, stands ou filiais** - como se queira nominar - do vendedor no próprio empreendimento imobiliário. Esse artigo, a par de a nosso ver, representa uma inutilidade ou superfetação jurídica, em nada, absolutamente nada altera o que até aqui já foi dito.

Mais relevante e claro se torna a inaplicabilidade do direito de arrependimento às vendas presenciais quando se trata de alienação de imóvel. Inclusive, na Itália, apenas a título de conhecimento e para convalidar nossas afirmações, **aos negócios que envolvem bem imóveis não se aplica o direito de arrependimento previsto na legislação consumerista, porquanto tratando-se de negócio complexo deve ser feito com amadurecimento de etapas e conhecimento real do bem**, podendo, apenas, haver disposição voluntária das partes acerca desse direito e de acordo com a legislação comum e não a especial do microsistema.

Ainda, como bem observa Giuseppe Vettori, esse tipo de negócio exige maior atenção por parte do vendedor dada sua complexidade:

“la stipulazione di un acquisto immobiliare, di solito, impone una maggiore attenzione e ponderazione da parte dei contraenti, i quali sono perciò tenuti all’osservanza dei principi e delle prescrizioni rinvenibili nel codice civile e nelle leggi speciali” (op. cit., p. 598)

Tradução livre: “A estipulação da compra de um imóvel costuma exigir maior atenção e ponderação por parte dos contraentes, que, portanto, são obrigados a cumprir os princípios e exigências constantes do código civil e leis especiais”

Destarte, o direito de arrependimento inserto na norma da citada lei especial de parcelamento do solo é direito a ser exercitado pelo comprador quando as partes não realizam o negócio presencialmente. Novamente a questão repousa na interpretação dos conceitos insertos na norma: *estandes de vendas e fora da sede do loteador ou do estabelecimento comercial*.

Observe-se que aqui o legislador foi um pouco mais cuidadoso e referiu-se a estandes de vendas fora da sede do loteador, isto é, aqueles estandes de vendas montados em feiras, shoppings entre outros modelos externos. Esses estandes, em verdade, possuem finalidade de captação preliminar do cliente e, geralmente, é onde a oferta é feita, os recursos de persuasão são utilizados para, posteriormente, as vendas serem “fechadas” em escritórios do vendedor, seja esse local de conclusão matriz, filial, agência, sucursal ou qualquer espaço destinado a esse fim.

Desse modo, a aplicação do direito de arrependimento inserto no art. 26-A, VII, só tem lugar quando a venda do imóvel não for presencial, porquanto nessa situação o comprador não estando diante do bem para conhecer suas características, tem aumentada, assim, a probabilidade de frustrar suas expectativas.

4. Contrato assinado no escritório sediado no loteamento (filial da vendedora), pode ser desfeito com base no direito de arrependimento previsto no art. 49 do CDC ou no art. 26-A da Lei 6.766/79?

A resposta é peremptoriamente negativa. Consoante fartamente fundamentado nos quesitos anteriores, a *ratio* do direito de arrependimento constante

tanto do art. 49 do CDC como do art. 26-A da Lei 6.766/79 é proteger o comprador de modalidade insidiosa de conclusão do contrato. Isso porque, nas vendas realizadas não presencialmente pode o vendedor se utilizar de técnicas que o coloquem em uma posição de supremacia em relação ao /comprador e, assim, comprometer sua autonomia negocial.

A evolução das técnicas de comunicação à distância, com escopo comercial, tem se difundido e o mercado tem sentido seus efeitos distorcidos, razão pela qual o legislador intervém e cria o direito de arrependimento para proteger o comprador de uma manifestação de vontade maculada pelo entusiasmo temporário, produzido pelo estímulo repentino, pelo efeito surpresa causado pelo método de apresentação do produto.

Nas vendas presenciais, ao contrário, o comprador vem até o centro do negócio para a aquisição do produto, especialmente quando nos referimos a negócios imobiliários, como é o do caso sob consulta que, inclusive, envolve compra e venda perfeita e acabada, pois o preço é pago integralmente e à vista, mediante financiamento contraído com instituição financeira, porquanto o local onde se realiza o negócio é o mesmo do local do bem. Não faria nenhum sentido o deslocamento do comprador a sede da Consulente só para assinar o contrato. Isso é mais do que evidente.

A equivocada e restritiva interpretação acerca de estabelecimento empresarial, a qual já aludimos no quesito 2, não é apta para afastar a não incidência do direito de arrependimento no caso em análise, repita-se, porque o escritório onde a venda foi concluída é, inclusive, filial da vendedora.

A premissa da qual deve partir o intérprete é se a venda é presencial ou não, e não em que tipo de estabelecimento é feita. Silogismo correto é o constante do seguinte acórdão:

“O arrependimento de que trata o art. 49 do CDC somente é possível nos casos ali elencados, ou seja, somente se a compra se deu por telefone ou internet. No caso aqui posto a venda se deu diretamente

na loja do operador, não incidindo a regra do art. 49, caput do CDC”
(TJRS – Apelação Cível 7002959242, Teutônia – Décima Nona Câmara Cível – Rel. Des. Guinther Spode – j. 21.0.2009 – DOERS 28.07.2009, p. 69).

Ainda, no mesmo sentido:

“Autora que adquiriu os bens de livre e espontânea vontade no estabelecimento comercial da ré. Posterior arrependimento. Impossibilidade. Relação de consumo que não se sujeita ao art. 49 do Código de Defesa do Consumidor. Solicitação de cancelamento dos negócios não demonstrada suficientemente. Anotação de inadimplência. Ilícitude. Inexistência. Dano moral não patentado. Apelo desprovido.
(TJSP – Apelação 992.08.002923-9 – Acórdão 4727236, Osasco – Trigesima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Marcos Ramos – j. 22.09.2010 – DJESP 25.10.2010)

Em suma, de todo o aqui exposto resta claro não ser possível que o contrato de compra e venda celebrado presencialmente no escritório sediado no próprio loteamento onde se encontra o lote objeto da compra e venda, seja desfeito com base no direito de arrependimento, seja sob a ótica do art. 49 do CDC, seja pela aplicação do inc. VII, do art. 26-A da Lei n. 6.766/79.

É o nosso parecer.

São Paulo, 24 de novembro de 2022.



SÍLVIO DE SALVO VENOSA

OAB/SP 22.749