

Prática FORENSE

www.zkeditora.com

ano V

janeiro/2021

nº 49



Os princípios são fontes confiáveis de direito processual? Não custa refletir um pouco

Ivan Barbosa Rigolin



Enfoque

Novo cangaço, velhas soluções

Luiza Veronese Lacava

Visão Jurídica

Efeitos legais e jurídicos
da pandemia

Eudes Quintino de Oliveira Júnior

Know How

Supremo Trans Fluideral

Eduardo Luiz Santos Cabette

Problema aparente do produto e direito de reflexão no novo mundo de consumo

POR EZEQUIEL FRANDOLOSO

“O artigo 49 do CDC merece ser revisto para fazer frente ao atual cenário do novo mundo de consumo, pois a legislação concernente ao direito de arrependimento, como dito alhures, é de 1990.”

Com a pandemia da Covid-19, o e-commerce eclodiu no país. E, conseqüentemente, aumentaram os problemas relacionados a dano de ordem estética (problemas aparentes) e desfazimento dos negócios firmados em tal segmento.

Destaca-se que, no novo mundo de consumo, as regras de cancelamento de compra por arrependimento (produtos ou serviços adquiridos à distância) continuam as mesmas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) de 1990, com pouquíssimos ajustes feitos pelo Decreto nº 7.962 de 2013.

O presente artigo tem como escopo principal trazer à tona a questão do direito de arrependimento ou de reflexão, como também é conhecido, no novo mundo de consumo.

Lembremos que o artigo 49 do CDC dispõe que o consumidor que fizer uma compra longe do estabelecimento comercial terá direito de arrependimento dentro do prazo de 7 dias, da compra ou do recebimento do bem. E, para fazer uso de tal faculdade, o consumidor não precisa justificar o pedido.



Primeiro, fazemos a ressalva de que nosso entendimento é o sentido de que a compra deva ocorrer longe do estabelecimento e sem contato prévio com o produto, pois se o consumidor testar o produto (e tal hipótese existe, como, por exemplo, no caso de buscá-lo no site e a empresa antes de vendê-lo ir até a residência e apresentá-lo ou comprovadamente testar em uma loja física e a empresa ter o registro desse teste ou demonstração) e ficar provado que o testou (não haverá o fator surpresa) não tem sentido ter direito de cancelamento.

Então, se o consumidor não precisa “justificar” o pedido de cancelamento da compra, ele poderá cancelar e devolver um produto avariado ou usado?

Vê-se que, de um lado temos a faculdade de o consumidor, dentro do prazo de 7 dias, após a assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou do serviço, independentemente de justificativa, solicitar o cancelamento do negócio e, devolvendo-o no invólucro (sem uso do bem ou avaria), ter seu direito atendido. E de outro, temos a hipótese de o consumidor querer cancelar a compra, sem justificativa, também no prazo de arrependimento, e devolver um produto “avariado” ou, talvez, devolver um produto que tenha sido usado.

A questão que se coloca é o “estado” do produto no momento da devolução ao fornecedor. Imagine o consumidor solicitar o cancelamento da compra e querer devolver um bem avariado ao argumento de que assim o recebeu (sem ter feito qualquer ressalva no canhoto da nota fiscal ou do protocolo de recebimento), pois, como sabemos, nem todos os produtos são abertos no momento do recebimento, uma vez que, em sua maioria, são recepcionados em portarias etc.

Ainda, o consumidor, às vezes, abre o invólucro depois de 2/3 dias (ou mais), a contar do recebimento, e aí se depara com um produto avariado (sim, ele recebeu avariado, mas não teve esse conhecimento no ato do recebimento). Ou, ainda, citemos a situação de um produto que chega em perfeito estado estético, porém o consumidor, em transporte da portaria até sua residência ou dentro da própria o danifica. E nessa situação, como apurar de quem é a responsabilidade pelo dano do bem? A empresa deve cancelar a compra e aceitar um produto danificado dentro do prazo de 7 dias, conforme o art. 49 do CDC, em um mundo em que tudo é vendido virtualmente? Esse prazo de reflexão é maiúsculo?

Pois bem. Sabe-se que a maioria das empresas fazem análise detalhada da situação antes de tomar a decisão pelo cancelamento do negócio de produto avariado esteticamente, outras empresas tomam a cautela de ter um protocolo de recebimento do produto pelo qual o consumidor assume que recebeu o produto em perfeito estado estético. São diversos os pontos que merecem reflexão e acreditamos que a legislação poderia ser melhorada para fins de se evitar esse tipo de embate, pois, em regra, o consumidor, ao comprar um produto novo, o recebe em perfeito estado, e a presunção de que o recebeu novíssimo se confirma quando o recebe, no momento da tradição da coisa.

Lembremos que a posse do produto, após o fornecedor entregá-lo no endereço do consumidor passou a ser deste, pois a propriedade dos bens móveis se transmite com a tradição da coisa (art. 1.226 do Código Civil), e o simples fato de o produto estar em poder do consumidor já é prova suficiente do domínio da coisa móvel e, portanto, responsável pela guarda e qualquer dano.

Logo, se o produto foi recebido sem qualquer tipo de ressalva por parte

do consumidor no canhoto da Nota Fiscal ou de protocolo de recebimento, presume-se que esteja em perfeito estado estético, e o consumidor não pode cancelar a compra se o bem, ao devolvê-lo, estiver avariado (riscado, sujo, com sinais de uso etc.).

Compartilhamos da ideia de que, para ter o direito de arrependimento, o consumidor deve devolver o produto em perfeito estado. Mas, como saber se ele recebeu o produto em perfeito estado estético se não abriu o invólucro na hora?

Citemos recente julgado da Juíza Michelle Fabiola Dittert Pupulim, Processo nº 0007297-59.2017.8.26.0003, JEC do Foro Regional de Jabaquara-SP, a qual crava que “Para a desistência do vínculo obrigacional, liberando-se das obrigações assumidas, a parte autora deveria devolver o produto como o recebeu”.

Vê-se que a decisão da justiça paulista orienta que o “prazo de reflexão não se confunde com a possibilidade de teste do produto” e que, para ter direito a desistência, o consumidor deve “devolver o produto como o recebeu”.

Portanto, se o consumidor comprar um produto novo cabe a ele, se desistir do negócio, devolvê-lo no invólucro e sem qualquer sinal de uso ou dano estético. Mas, insistimos, se esse produto, no momento da devolução, estiver com avaria?

É problema que, na nossa opinião, não tem solução jurídica adequada e dependerá, se não solucionado no campo extrajudicial, de interpretação do Judiciário quando de eventual embate para a solução da controvérsia com base nas provas acerca do estado do produto no momento da tradição, de análise do canhoto da Nota Fiscal e/ou do protocolo de recebimento do produto, pois se o consumidor atestar por qualquer documento que recebeu o bem em perfeito estado não poderá, posteriormente, argumentar que o recebeu sujo, rasgado, riscado, etc., uma vez que “ninguém pode se beneficiar da própria torpeza”.

Acreditamos que o artigo 49 do CDC merece ser revisto para fazer frente ao atual cenário do novo mundo de consumo, pois a legislação concernente ao direito de arrependimento, como dito alhures, é de 1990, época que sequer havia internet e cabe sim alterações para incluir hipóteses aqui tratadas.

Desse modo, entendemos que faz sentido alterar o CDC para inserir (i) a impossibilidade de cancelamento de compra quando o consumidor testar o produto antes da aquisição concluída longe do estabelecimento comercial físico; (ii) a impossibilidade de arrependimento quando o consumidor usa o produto durante o prazo de reflexão, pois não é admissível que uma pessoa use um produto de uso pessoal durante o prazo de arrependimento e possa devolvê-lo; (iii) presunção de recebimento do produto em perfeito estado estético após a tradição da coisa; e, por fim (iv) a flexibilização da responsabilidade objetiva do fornecedor quanto ao direito de reflexão quando o produto está com avaria estética, ficando como sugestão um prazo mais exíguo (48 horas) para o consumidor acionar a empresa, após o recebimento do bem, e justificar que o problema aparente não foi causado por si (devendo tal fato ser apontado em canhoto de nota fiscal ou protocolo de recebimento). 📌



EZEQUIEL FRANDOLOSO é Advogado em São Paulo, especialista em Direito do Consumidor.