



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS -
FAJS

BRENO TRAVASSOS SARKIS

VÍCIO E FATO DO PRODUTO: DIVERGÊNCIAS ACERCA DA
CONTAGEM DOS PRAZOS DE GARANTIA LEGAL E CONTRATUAL

Brasília – DF

2012

BRENO TRAVASSOS SARKIS

VÍCIO E FATO DO PRODUTO: DIVERGÊNCIAS ACERCA DA
CONTAGEM DOS PRAZOS DE GARANTIA LEGAL E CONTRATUAL

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em ciências jurídicas do Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe
Bessa

Brasília – DF

2012

BRENO TRAVASSOS SARKIS

VÍCIO E FATO DO PRODUTO: DIVERGÊNCIAS ACERCA DA
CONTAGEM DOS PRAZOS DE GARANTIA LEGAL E CONTRATUAL

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em ciências jurídicas do Centro
Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Roscoe
Bessa.

Brasília, 03 de maio de 2012.

Prof.
Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço ao Prof. Leonardo Roscoe Bessa o apoio e a indispensável orientação para a execução deste trabalho.

Agradeço ao UNICEUB as oportunidades oferecidas, por intermédio de seus mestres, para que a aprendizagem se realizasse.

Agradeço aos meus pais a confiança e a compreensão dispensadas.

RESUMO

O presente trabalho dedica-se a trazer à tona a premente necessidade de proteger o consumidor, frequentemente a parte mais frágil nas relações de consumo, quanto às dificuldades que encontra em relação à contagem do prazo da garantia do produto no pós-venda. Para tanto, apressa-se em apresentar, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), os conceitos estabelecidos para consumidor, fornecedor e produto, as delimitações dos vícios, as prerrogativas do consumidor, o entendimento sobre o prazo de contagem da garantia legal do produto, assim como a estratégia comercial da garantia contratual disponibilizada pelo fornecedor; com o intuito de apontar as divergências existentes entre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina majoritária brasileira. Ademais, procura trazer a possibilidade do entendimento doutrinário em relação ao prazo da contagem da garantia do produto com base no critério de vida útil e reais finalidades do bem adquirido, para que o consumidor, em suas relações jurídicas frente ao fornecedor, tenha seus direitos garantidos.

Palavras-chaves: Lei 8.078/90. produto. consumo. garantia legal. garantia contratual. prazo. doutrina. jurisprudência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	10
1.1. Origem do Código de Defesa do Consumidor.....	10
1.2 Conceito de Consumidor	13
1.3 Conceito de Fornecedor	17
1.4 Conceito de Produto.....	19
1.5 Vulnerabilidade do consumidor	20
2. DELIMITAÇÃO DOS VÍCIOS	23
2.1 Espécies de Vícios	23
2.2 Responsabilidade pelo Defeito.....	24
2.3 Solidariedade entre Fornecedores	29
2.4 O prazo de 30 dias e as Prerrogativas do Consumidor.....	30
3. GARANTIA	35
3.1 Garantia Legal e Contratual:	35
3.2 Divergência na contagem do Prazo	41
3.3 Soma dos prazos	43
3.4 Critério da Vida Útil	46
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, é sabido que o consumo de produtos no Brasil tem alcançado volumes surpreendentes. Ao mesmo tempo, observa-se que nem sempre o consumidor, parte importante nesse incremento, tem sido respeitado na relação de consumo que compartilha com o fornecedor. Frequentemente, consumidores prestam queixas e procuram orientações jurídicas acerca de seus direitos. Isso, sem dúvida, demonstra a vulnerabilidade que o consumidor muitas vezes se encontra, o que tem despertado entendimentos distintos de doutrinadores e jurisprudências.

A Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor – CDC, entrou em vigor em 11 de março de 1991, com o propósito específico de nortear toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo.

Embora tenha vindo com atraso para a proteção do consumidor, o CDC representou um novo modelo jurídico dentro do Sistema Constitucional Brasileiro; um avanço no ordenamento jurídico que tratava as relações de consumo, até então, com base no Código Civil de 1917, fundamentado no direito europeu do século anterior.

Assim, ao longo dos últimos vinte anos, o CDC exerceu importante função nas relações de consumo, ampliando e beneficiando as garantias de proteção do consumidor brasileiro. Ademais, inspirou leis semelhantes em países, como a Argentina, e reformas em outros tantos, como Paraguai e Uruguai; assim como, projetos em países europeus.

No entanto, equivocadas interpretações da Lei 8.078/90 surgiram em função do desconhecimento do fato de o CDC ser uma lei principiológica, com sistema próprio e autonomia em relação às demais normas, o que despertou o interesse da jurisprudência e de doutrinadores brasileiros que se depararam com questionamentos de consumidores e fornecedores em torno das relações jurídicas de consumo.

Pretende o presente trabalho debruçar -se sobre um dos assuntos previstos no CDC que tem gerado interpretações distintas, especificamente em relação ao prazo para a contagem da garantia do produto pós-venda. Para tanto, buscou-se, no primeiro capítulo, designar o alcance específico do CDC na relação jurídica de consumo com o intuito de esclarecer ao leitor sobre a origem do Código, sua definição de consumidor, fornecedor e produto, alertando-o para as vulnerabilidades para as quais o consumidor está sujeito nas relações de consumo.

No segundo capítulo, atenta-se para a necessidade de distinguir os conceitos de vício e defeito, a delimitação dos vícios e suas responsabilidades. A solidariedade entre os fornecedores, o prazo de 30 dias sobre os produtos e as prerrogativas do consumidor também foram apresentadas.

Por fim, no terceiro capítulo, a intenção principal foi dedicar-se às garantias legal e contratual, às divergências de doutrinas e jurisprudências em relação aos prazos da garantia dos produtos. Dessa forma, fez-se necessário observar alguns aspectos, principalmente em relação aos prazos para contagem de tais garantias.

É sabido que o CDC, expressamente, utiliza-se da garantia legal para legislar acerca dos produtos, diferenciando os bens *duráveis*, aqueles que não

se exaurem no primeiro uso; e *não duráveis*, por exclusão, para solucionar questões quanto ao direito do consumidor nas relações de consumo, bem como a expectativa que do produto se espera.

A garantia legal se contrapõe à garantia contratual em diversos aspectos. Entretanto, em uma primeira visualização percebe-se que enquanto a garantia legal está expressamente delineada, a garantia contratual, referida no artigo 50 do CDC, está, apenas, conceituada como uma complementação, não possuindo qualquer delimitação de conceito ou prazo para sua aplicabilidade. Observa-se, ainda, que a garantia legal não pode ser convencionada, enquanto a contratual pode ser livremente arbitrada pelas partes, ou simplesmente imposta pelo fornecedor.

Neste sentido, faz jus à lide o presente exemplo, em que um consumidor ao realizar a compra de uma geladeira, após um ano de uso, a mesma apresenta vícios aparentes. Para a garantia legal prevista no CDC, o prazo para apresentação do defeito já decaiu, uma vez que é de apenas 90 dias. Já o fornecedor garantiu ao consumidor um período de um ano para qualquer defeito, o que ainda permite ao consumidor o direito de pleitear pelos seus direitos. Assim, é justamente nesta hipótese do caso fictício que o presente trabalho irá abordar os diversos entendimentos atuais.

Ademais, a teoria da vida útil, defendida pela doutrina majoritária, acredita que independente do prazo legal ou do pactuados entre as partes, o produto deverá obedecer um período mínimo de funcionalidade, período que para cada bem será único. Para a doutrina, esse prazo respeita a vida útil do produto, e só inicia-se após respeitar o período de expectativa de funcionalidade do produto.

Outro entendimento observado segue a jurisprudência brasileira acerca da soma da contagem dos prazos da garantia contratual e legal. O Superior Tribunal de Justiça - STJ defende que após o período da garantia contratual inicia-se o prazo decadencial de 90 dias (para o exemplo em tela), o que, conseqüentemente, diminui o prazo para reclamar eventual vício por parte do consumidor. Ou seja, segundo a jurisprudência, o prazo para reclamação, tanto da garantia legal quanto contratual iniciam no mesmo instante.

Assim, a partir dessas considerações, percebe-se a importância de trazer à tona a discussão dessa realidade vivenciada por muitos brasileiros quando expostos às situações de vulnerabilidade nas relações de consumo, principalmente no que concerne o prazo de contagem da garantia do produto adquirido.

1. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1.1. Origem do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, doravante CDC, entrou em vigor em 11 de março de 1991, após ser editado em 11 de setembro de 1990. Nascido das necessidades práticas da sociedade e prevalente sobre todas as outras normas anteriormente estabelecidas, o CDC tem contribuído para resultados positivos para o que há de mais moderno na proteção ao consumidor.

Todavia, segundo Rizzato Nunes, o CDC é uma lei de proteção “muito atrasada” visto que é possível observar um século antes, em 1890, a Lei Sherman, lei antitruste americana de proteção ao consumidor. Para o autor, por um século inteiro no Brasil, foram aplicadas, equivocadamente, às relações de consumo o Código Civil, de 1916.¹

Para Cláudia Lima Marques o sujeito desse direito, seus interesses individuais e coletivos, antes conhecido como “contratante”, “cliente” ou “comprador”, foi reconhecido nos anos 60/70, Século XX. Em 1962, um marcante discurso do então presidente dos Estados Unidos, John F. Kennedy, com o objetivo de aumentar o consumo do mercado interno americano, enumerou os direitos do consumidor a fim de protegê-los dos empresários capitalistas.²

O entendimento era que faltava algo para o mercado crescer; e a resposta estava justamente na peça chave do comércio, o consumidor. Desta forma,

¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.111.

² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p.29.

dando aos clientes maiores poderes e segurança, o consumo seria estimulado, aumentando a produção industrial, verdadeira meta inicial antes do protecionismo ao consumidor. Nascia, assim, o início de uma reflexão jurídica mais profunda sobre o assunto.

Em 1985, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu diretrizes para esta legislação. Segundo Cláudia Lima Marques, essas diretrizes consolidaram

(...) a idéia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que nesta posição são experts, parceiros considerados fortes ou em posição de poder.³

Segundo Cláudia Lima Marques, o direito do consumidor no Brasil foi introduzido em um ordenamento jurídico baseado em três pilares. O primeiro pilar é a introdução sistemática, imposta pela Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XXXII, em que garante o cumprimento do Estado na propositura de uma lei de proteção ao consumidor, e o que a torna também como a grande responsável pelo surgimento do Código dos Direitos do Consumidor (CDC) no Brasil.⁴

O segundo é por meio da introdução dogmático-filosófica, baseada na filosofia de proteção dos mais fracos ou do princípio tutelar *favor debilis*. É um benefício à parte vulnerável da relação, tendo como premissa o princípio da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, visto que o fornecedor detém

³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p.30.

⁴ Idem, Ibidem, p.30.

poderes sobre os produtos, uma vez que o conhece muito bem, e assim, pode prever a possibilidade de acidentes e incidentes que possa ocorrer com a utilização do produto.

O terceiro pilar introdutório é o sócio-econômico, deixando em segundo plano as questões jurídicas e considerando o próprio mercado como o responsável pelas modificações. Desta forma, a “mão invisível” do mercado econômico passa a agir conforme suas necessidades e desejos. O consumidor acredita ter a qualidade crucial no mercado consumidor e a possibilidade de lutar por algo que deseja, exigindo uma melhor qualidade, e principalmente, regulando os preços do mercado, em função da lei da oferta e da procura, embora o grande responsável pela mudança no mercado tenha sido a massificação da produção.

Neste sentido, o consumidor passou a ser um coletivo e não só um indivíduo, gerando a falta de confiança entre consumidor e fornecedor visto a precariedade de algumas produções. Importante, também, ressaltar a evolução do consumidor, visto que o mercado foi se modificando às suas exigências e perdendo a liberdade que tinha anteriormente de ditar as regras, pois caso um fornecedor não agrade a vontade do consumidor, este certamente terá outro que fará tudo para lhe conquistar.

Para Rizzato Nunes, o CDC concretizou princípios e garantias constitucionais, como: o respeito “à dignidade humana, à saúde, à segurança, à proteção dos interesses econômicos, e à melhoria de qualidade de vida”. Dessa forma, o Código passou a defender os interesses dos cidadãos muitas vezes desrespeitados devido às suas vulnerabilidades frente ao fornecedor, categorizando

a reparação dos danos sofridos tanto materiais quanto morais, facilitando desta forma o acesso a justiça e a adequada prestação dos serviços e produtos contratados.⁵

1.2 Conceito de Consumidor

Na relação de consumo é necessária a identificação do elemento subjetivo: o consumidor e o fornecedor. O conceito de consumidor no CDC é encontrado não apenas em um artigo, mas em quatro dispositivos distintos, a saber: art 2º, *caput* e parágrafo único, art.17 e art.29; assim como, sob as óticas individual e de grupo.

O art.2º define o consumidor como “toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, equiparando-o à “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, e o definindo em três espécies, a saber: o simples consumidor (pessoa física); uma empresa (pessoa jurídica), ou o consumidor equiparado (coletividade de pessoas).⁶

Ademais, pode-se reconhecer no CDC interesses dos consumidores sob a ótica coletiva, sejam em interesses individuais homogêneos, sejam interesses coletivos, e como interesses difusos.⁷

⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2011, p.112.

⁶ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

⁷ O artigo 81 já estabelece: (...) Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe

O CDC também protege consumidores vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais e de práticas comerciais abusivas, além da coletividade que pode ser vítima de uma publicidade ilícita. Neste sentido, para o CDC todos são consumidores.

Para Cláudia Lima Marques, existem duas correntes doutrinárias que caracterizam o consumidor, ou destinatário final, a saber: finalista e maximalista. A doutrina finalista, ou subjetiva, caracteriza o consumidor como aquele que leva em consideração o aspecto econômico. O produto é utilizado para satisfazer uma vontade ou necessidade pessoal ou privada, e, portanto, se utilizar o bem para desenvolvimento de qualquer outra atividade que possa lhe gerar lucro, ocorre a descaracterização de consumidor. Segundo a autora, para a doutrina finalista, o destinatário final seria

(...) aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja pessoa jurídica ou física. Logo, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeira de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional.⁸

Roberta Densa, ainda, acrescenta sobre a corrente finalista, declarando que o consumidor

(...) é aquele que retira definitivamente de circulação o produto ou o serviço do mercado. Assim, o consumidor adquire o produto ou utiliza serviços para suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal ou privada, e não para o desenvolvimento de uma outra atividade de cunho empresarial ou profissional.⁹

de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.⁷

⁸ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p.85.

⁹ DENSA, Roberta. Direito do Consumidor. 7. ed. São Paulo : Atlas,2011, p.14.

Um exemplo para conceituar a corrente finalista seria a fábrica de doces. Esta não seria consumidora frente ao fornecedor de açúcar uma vez que utiliza a matéria-prima e a transforma com o intuito de gerar lucro; adquire o produto simplesmente como insumo para uma atividade comercial, o que faz com que a matéria-prima comprada esteja incluída no preço final do produto transformado. Portanto, visto a intenção do lucro, não há que se falar em vulnerabilidade por parte da fábrica de doces, e muito menos se valer do Código de Defesa do Consumidor para se defender de eventuais ou possíveis danos do produto adquirido.

Para a segunda corrente, a maximalista, também conhecida como objetiva, é importante apenas que o consumidor adquira o produto, sem se importar com a sua finalidade, seja para a obtenção de lucro em uma atividade econômica, ou para o uso pessoal. Para Cláudia Lima Marques, o consumidor seria destinatário fático do produto, “aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói.”¹⁰

Roberta Densa declara que o consumidor não será aquele que adquiriu ou utilizou o produto ou serviço diretamente do processo de produção, transformação, montagem, beneficiamento ou revenda. O consumidor é o destinatário final fático. Dessa forma, o conceito de consumidor é interpretado da forma mais extensa possível, visto que será fornecedor equiparado apenas ao revendedor que compra e vende o produto da mesma forma, o que exclui aquele que o transforma para a utilização de alguma outra forma. Sob a ótica da corrente maximalista, a fábrica de doces será consumidor frente à fábrica de açúcar, uma vez

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 85.

que não está revendendo o açúcar diretamente, mas o está transformando em algo novo.¹¹

Segundo Cláudia Lima Marques,

(...) o problema desta visão maximalista é que transforma o direito do consumidor em direito privado geral, pois retira do Código Civil quase todos os contratos comerciais, uma vez que comerciantes e profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim, de produção e de distribuição.¹²

Há, também, uma interpretação finalista mais aprofundada, a qual considera o consumidor apenas quem adquire produtos para uso próprio. Entretanto, é possível a caracterização de consumidor para aqueles que adquirem determinados bens mesmo que se tenha como utilização uma atividade econômica. Para isso, é necessária a presença de um requisito essencial: a vulnerabilidade ou fragilidade do adquirente na determinada relação.

Para Antônio Herman Benjamin, a vulnerabilidade “é a peça fundamental para o direito do consumidor, e é o ponto de partida de toda a sua aplicação, principalmente em matérias de contrato”.¹³

Está corrente tem crescido bastante devido a sua utilização pelo Superior Tribunal de Justiça que encontrou nela uma forma de solucionar lides de uma forma mais justa, sem prejudicar determinados consumidores que utilizam o bem como atividade econômica, mas que não possuem qualquer conhecimento

¹¹ DENSA, Roberta. Direito do Consumidor. 7. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 14.

¹² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010., p.86.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p.29.

técnico do produto. Tome como exemplo, o advogado que utiliza seu computador para a produção de peças processuais, mas que foi prejudicado pelo não funcionamento adequado do bem adquirido. Assim, por estar vulnerável, poderá se valer do direito do consumidor, para ser ressarcido de eventuais prejuízos a que não deu causa, tanto materiais quanto morais.

1.3 Conceito de Fornecedor

O conceito de fornecedor no CDC é encontrado no art.3º, e a partir dessa interpretação fornecida, diversos doutrinadores se manifestaram, cada um levantando alguns pontos conforme verifica-se a seguir.¹⁴

Roberta Densa entende que o conceito acima apresentado pretende classificar como fornecedor somente aquele que pratica atividade profissional, excluindo aquela pessoa que simplesmente não tem interesse habitual de comércio, visto que um dos principais requisitos para a caracterização de fornecedor é a presença da habitualidade por parte do fornecedor; isto é, aquele que sempre oferece o mesmo serviço ou produto.¹⁵

Para Rizzato Nunes, a leitura do *caput* do art.3º fornece um “panorama da extensão das pessoas enumeradas como fornecedoras”, visto que “são todas as pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de

¹⁴ O art. 3º define o conceito de consumidor da seguinte forma: (...) toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço.

¹⁵ DENSA, Roberta. Direito do Consumidor. 7. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p.16.

personalidade”. Esclarece, ainda, o termo atividade típica ou atípica para diferenciar a presença de uma relação de consumo ou a simples venda de um bem.¹⁶

Para este autor, a atividade típica é aquela que está caracterizada em seu estatuto próprio, ou seja, uma pizzaria dá causa a uma atividade típica no instante em que fornece a pizza, visto que em seu estatuto está delimitado a sua atuação comercial. Já a atividade atípica, é aquela relação de venda que não é habitual da parte envolvida e, aproveitando o mesmo exemplo da pizzaria, ocorre uma atividade atípica quando essa empresa vende suas motos de entrega por modelos mais novos. Assim, não será possível verificar uma relação de consumo, visto que a pizzaria não tem interesse comercial no negócio, não possui habitualidade e muito menos conhecimento técnico para ser considerada fornecedora.

Importante ressaltar que a diferenciação é feita de maneira bem semelhante para pessoas físicas. Por exemplo, a pessoa que tem a necessidade de vender algum produto de uso próprio para a aquisição de um modelo novo, não poderá ser considerada fornecedora, visto que não possui o interesse comercial de revenda do produto, e não tem habitualidade para comércio de tal produto.

No entanto, a pessoa física que vende algo de forma habitual, com o intuito de comercializar e praticar atividade comercial, mesmo que não tenha qualquer conhecimento sobre o produto será considerada fornecedor, e assim responderá por eventuais danos e prejuízos do bem.

¹⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.131.

A pessoa física poderá ser considerada fornecedora nas hipóteses de profissionais liberais. O advogado, dentista ou médico que presta um determinado serviço, com o intuito de atividade comercial, responde pelos atos praticados e por eventuais prejuízos que der causa, e ser responsabilizado para a reparação dos mesmos.

Portanto, para ser considerado fornecedor em uma relação de consumo, pouco importa a qualidade do envolvido, pessoa física ou jurídica, basta ter a intenção de comercializar algo visando o lucro de forma habitual. Nesse sentido, conclui-se que a referência de toda a discussão deve ser levada em conta a vulnerabilidade das partes envolvidas, pois é este elemento que irá definir os rumos a serem tomados.

1.4 Conceito de Produto

Para o CDC, o conceito de produto está estabelecido no art.3º, parágrafo 1º, a saber: “É qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.” Assim, é importante ressaltar a preocupação do legislador ao criar o conceito acima uma vez que utilizou todos os artifícios para que a legislação fosse aplicável em todas as possíveis lides, bem como quanto a bens imateriais, algo a priori inexistente, porém que poderia abrir brechas em relação às atividades bancárias.¹⁷

José Cretella Júnior conceitua *bem* como sendo “toda coisa que, por valor econômico, entra no campo jurídico, sendo objeto de cogitação, pelo homem, quando parte integrante da relação jurídica”. Sendo assim, qualquer *bem* que se possa valorar economicamente, e que o consumidor tenha interesse, será o objeto

¹⁷ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

da lide. Desta forma, o *bem* conjuntamente com os elementos subjetivos – consumidor e fornecedor- formará a relação de consumo dos dias atuais.¹⁸

1.5 Vulnerabilidade do consumidor

O próprio CDC, em seu artigo 4º, dispõe a respeito da vulnerabilidade do consumidor frente às relações de consumo. O legislador reconheceu a fragilidade do consumidor como parte mais fraca, pois está à mercê dos fornecedores, ou seja, é vítima das ações publicitárias, da oferta e do fornecimento dos produtos.¹⁹

O consumidor fica limitado a sua livre vontade. É o fornecedor quem lhe dá as opções de produtos e serviços que terá acesso. E é neste instante que a vulnerabilidade se faz presente. O consumidor com poucas opções é usado pela publicidade, e independente de sua classe econômica, é incapaz de se manter alheio a toda provocação da mídia.

Para Antônio Herman Benjamin, no julgamento do Recurso Especial, proferiu:

O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo” (...).Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esse que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a pasteurização das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna...Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos

¹⁸ JÚNIOR, José Cretella. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.56.

¹⁹ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.²⁰

Cláudia Lima Marques alega que “vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo”. Para a autora, existem quatro tipos de vulnerabilidade: a) técnica; b) jurídica; c) fática e d) informacional.²¹

A vulnerabilidade técnica é aquela que se faz mais presente nas relações de consumo. O consumidor não tem conhecimentos acerca do produto, e por isso, é mais facilmente enganado pelo fornecedor que conhece perfeitamente as utilidades e limitações do referido produto.

A vulnerabilidade jurídica está presente principalmente nas relações com consumidor não profissional e pessoa física. Diz respeito a questões econômicas e específicas, que o homem médio não domina, e que também não tem possibilidades/necessidade de contratar um perito na área envolvida para o desenrolar de uma negociação.

A vulnerabilidade fática é aquela em que o consumidor se submete a outra parte por conta do poder econômico do fornecedor. Não há liberdade, visto

²⁰ BRASIL.STJ. Recurso Especial. REsp 586.316, Direito do consumidor. Administrativo. Normas de proteção e defesa do consumidor. Ordem pública e interesse social. Princípio da vulnerabilidade do consumidor. Princípio da transparência. Princípio da boa-fé objetiva. Princípio da confiança. Obrigação de segurança. Direito à informação. Dever positivo do fornecedor de informar, adequada e claramente, sobre riscos de produtos e serviços. Distinção entre informação-conteúdo e informação-advertência. Rotulagem. Proteção de consumidores hipervulneráveis. Campo de aplicação da lei do glúten (lei 8.543/92 ab-rogada pela lei 10.674/2003) e eventual antinomia com o art. 31 do código de defesa do consumidor. Mandado de segurança preventivo. Justo receio da impetrante de ofensa à sua livre iniciativa e à comercialização de seus produtos. Sanções administrativas por deixar de advertir sobre os riscos do glúten aos doentes celíacos. Inexistência de direito líquido e certo. Denegação da segurança. j. 28.04,2009, Rel. Min Herman Benjamin, DJe 25.05.2009.

²¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p.87.

que o fornecedor controla toda a negociação, cabendo ao consumidor apenas aceitá-la.

Por fim, a vulnerabilidade informacional, é a falta de informação sobre um produto. Atualmente, as informações estão cada vez menores e incompletas, o que leva o consumidor ao erro de finalidade e utilização de um bem, o que pode ferir a dignidade do consumidor visto que este compra algo em decorrência da publicidade que chega até ele. Assim, a falta ou equívoco na informação de um produto, pode fazer com que o consumidor utilize o produto de uma forma não apropriada, o que pode acarretar grandes prejuízos a parte, seja financeira ou até mesmo em relação aos problemas de saúde, nos casos de remédios e produtos afins.

A vulnerabilidade do consumidor pode se dar em inúmeros planos de atuação. Ou seja, o consumidor sempre será frágil em relação ao fornecedor, e este uma vez que detém o conhecimento e o poder dos produtos, irá manipular o consumidor para a aquisição de bens, omitindo suas reais utilidades e perigos. E tudo isso em nome da produção, e principalmente do lucro das atividades comerciais.

2. DELIMITAÇÃO DOS VÍCIOS

2.1 Espécies de Vícios

O CDC, em seu artigo 18, qualifica a questão dos vícios, e dessa forma diz, primeiramente quanto ao vício de qualidade.²²

Rizzato Nunes entende como vício de qualidade aquele que resulta de defeito no produto em si. Assim, aqueles produtos que não funcionam adequadamente, como a televisão que não aparece imagem, o rádio que não sintoniza as estações, e até o manual de instrução que não explica de maneira adequada a instalação do produto. Segundo esse autor,

(...) pode perceber que vício de qualidade é tudo aquilo que torne o produto impróprio ou inadequado ao uso ou consumo a que se destine. E, como se viu, o vício de qualidade é um *mimus* do direito do consumidor simplesmente – e logicamente- porque ele pagou o preço pedido pelo fornecedor. Se o dinheiro do consumidor foi entregue, o produto tem de vir em perfeitas condições de uso e consumo.²³

O produto pode ser considerado defeituoso ao apresentar ou não informações ao consumidor. A falta de informações e a ocultação de riscos também são consideradas como um vício e acarretam ilegalidade ao produto.

Segundo Roberta Densa,

²² O art. 18º, CDC, define o vício conforme observa-se: os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária respeitadas as variações de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

²³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 224.

(...) pode-se considerar defeito o problema apresentado pelo produto que atinge a segurança do consumidor e, ainda que potencialmente, a sua incolumidade física e moral. (...) O produto deve ser considerado defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente é esperada, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais sua apresentação, uso e riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação.²⁴

Nesse sentido, o vício de qualidade pode ser aparente ou oculto.

Segundo Roberta Densa, “vício aparente pode ser definido como aquele de fácil constatação pelo consumidor”. São vícios que o homem médio é capaz de observar, como por exemplo, a roupa que traz a costura diferente, ou o computador que ao ser entregue ao consumidor se encontra arranhado. Vício oculto é aquele de difícil constatação, razão pela qual somente será conhecido pelo consumidor quando este “passar a utilizar efetivamente o produto”. Vício oculto, não é visível a um primeiro contato com o consumidor, ele só será observado a partir do instante em que o consumidor utilizar o produto, quando observará que não está em perfeito funcionamento, como por exemplo, o refrigerador que apresenta um vício no sistema de descongelamento.²⁵

2.2 Responsabilidade pelo Defeito

A responsabilidade pelo defeito do produto está disciplinada no artigo 12, do CDC, e consiste basicamente em especificar um rol de possíveis fornecedores, afim de que o consumidor não seja prejudicado com qualquer hipótese de escusa de responsabilidade por fornecedores.²⁶

²⁴ DENSA, Roberta. Direito do Consumidor. 7. ed. São Paulo : Atlas, 2011, p. 55.

²⁵ Idem, Ibidem, p. 79.

²⁶ O Código de Defesa Do Consumidor responsabilizam os fornecedores em vista do art. 12: o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causador aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas,

Para o autor Bruno Miragem, a responsabilidade civil pelo produto ou serviço está imputada ao fornecedor. É sua a responsabilidade sobre os danos causados em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produto ou serviço. Assim, é “seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo”.²⁷

O defeito é uma derivação do vício, que poderá ou não ocorrer, tudo dependerá da situação em que o vício ocorrerá. Segundo Rizzato Nunes, “o defeito causa além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem do consumidor”.²⁸

Bruno Miragem define defeito como “uma falha do atendimento do dever de segurança imputado aos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo”. Diferentemente de vício, que representa a falha a um dever de adequação, que se dá quando o produto ou serviço não serve à finalidade que legitimamente dele se espera, pelo comprometimento da sua qualidade ou quantidade.²⁹

Para a definição acima descrita, exemplifica-se a situação em que duas mulheres comparecem a uma loja e compram um secador de cabelo novo. A primeira, ao ligar o secador, percebe que a ventoinha que evita o aquecimento do aparelho não funciona, guarda o produto e o leva a loja para a troca. Neste caso, houve a ocorrência apenas de um vício do produto.

manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos(...).

²⁷ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.328.

²⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.226.

²⁹ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.365.

Já a segunda compradora, não constata o vício em primeiro momento, o que a levou a utilizar o produto por alguns instantes, aquecendo-o de tal forma que pega fogo em seu próprio cabelo. Neste caso, além do vício há a presença de um defeito, material e moral, visto o dano sofrido pela consumidora.

Os defeitos podem se apresentar em três etapas diferentes. Primeiramente, como defeitos de projeto ou concepção, caso em que defeitos comprometem a qualidade e segurança do produto em função da matéria-prima escolhida na hora da fabricação. Para ser observada e constatada, é necessário que todo um lote de produção apresente o defeito.

Outra etapa de defeitos é quanto à execução, produção ou fabricação. Estes apresentam o defeito no momento de utilização do produto a qual foi destinado. Em comparação ao defeito de concepção que é visualizado rapidamente, o defeito de execução só é observado após o uso do produto.

Por último, há o defeito quanto à informação ou comercialização. Este é observado a partir do momento em que o fornecedor coloca o produto a venda com informações incorretas, sendo por quantidade ou por segurança ao consumidor. Momento em que o fornecedor se mantém inerte quanto aos riscos de segurança de determinado produto. Basta a ausência de informação quanto ao modo de utilizar o produto, que o determinado bem já está defeituoso.

O prazo de validade é também algo valioso para defender o direito do consumidor. Este prazo significa dizer até qual momento o produto estará em perfeitas condições de uso, ou para simplesmente explicar que a data seguinte ao

da validade, qualquer vício ou defeito que ocorra com o produto é de responsabilidade exclusiva do consumidor.

Em relação ao vício de quantidade, entende-se como aquele que omite ou engana o consumidor em relação à quantidade, volume ou utilização do produto que está sendo negociado, como por exemplo na divulgação de recipientes com quantidade menor que a relatada no rótulo.

Rizzato Nunes define esse vício de quantidade como “toda vez que ocorra diferença a menor de qualquer tipo de medida da porção, efetivamente adquirida e paga pelo consumidor”. Ou seja, ocorre o vício sempre que o consumidor paga por uma quantidade e recebe menos do que o contratado anteriormente.³⁰

Para Antonio Herman V. Benjamin:

Os produtos e serviços colocados no mercado devem cumprir, além de sua função econômica específica, um objetivo de segurança. O desvio daquela caracteriza o vício de quantidade ou de qualidade por inadequação, enquanto o deste, o vício de qualidade por insegurança.³¹

Neste sentido, o vício de qualidade é conceituado pela desconformidade de um produto ou serviço com as expectativas do consumidor e a capacidade de provocar acidentes de consumo.

Segundo Paulo Luiz Netto Lobo,

Na espécie de vício quanto à disparidade das características com a oferta, os produtos e serviços não apresentam defeito intrínseco. O

³⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.269.

³¹ BENJAMIM, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 139.

vício é configurado objetivamente pela desconformidade entre os dados do rótulo, da embalagem, ou da mensagem publicitária, e os efetivamente existentes. Não há necessidade de demonstrar a impropriedade ou a inadequação do produto ou do serviço ao uso a que se destinam ou mesmo a diminuição do valor. Basta a desconformidade entre o anunciado e o existente adquirido ou utilizado.³²

Para o direito do consumidor é muito difícil existir algum produto imune a qualquer tipo de defeito. Por melhor que seja a sua produção, projetada para os mais exigentes padrões de segurança, é possível que algum produto falhe quanto ao seu desenvolvimento e acabe gerando algum dano ao consumidor.

Segundo Antonio Herman V. Benjamin, “o direito de regra só atua quando a insegurança do produto ultrapassar o patamar da normalidade e da previsibilidade do risco”, ou seja, é possível que tanto nas grandes quanto nas pequenas produções exista algum defeito de fabricação, mesmo por motivos alheios a vontade do fornecedor. Entretanto, o direito visa garantir uma segurança para o consumidor em casos que o vício ultrapasse a expectativa e segurança que do produto se espera, para a utilização em sua real finalidade. Para esse autor,

Não se confundem vício de qualidade por insegurança e vício redibitório. A distinção conforme aponta Jacques Ghestin, faz-se em dois planos. Em primeiro lugar, não lhe pode dar uma definição contratual, uma vez que a vítima pode ser um simples terceiro. Ademais, não cabe apreciação sobre a aptidão do produto para cumprir o revés, faz-se um juízo sobre a sua segurança. Ou seja, pouco importa tenha ou não o produto a performance que dele se espera; o que é relevante são os danos que ele é capaz de produzir.³³

³² LOBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade por vício do produto ou serviço. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p.66.

³³ BENJAMIM, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 139, 140.

2.3 Solidariedade entre Fornecedores

Conforme o artigo 18 do CDC, “todos os fornecedores respondem solidariamente pelo produto fabricado e vendido”. Isso ocorre como forma de garantia da preservação dos direitos patrimoniais e morais do consumidor, pois se sabe que o aparecimento ou desaparecimento de fornecedores ocorre de uma hora para outra, e a única forma de evitar o prejuízo para a parte mais fraca é responsabilizando os outros fornecedores envolvidos na negociação também.³⁴

Como observado, os vícios no CDC estão divididos em duas maneiras, uma pelo “vício de qualidade por inadequação” e a outro pelo “intermédio da presença de vícios de qualidade por insegurança”.³⁵

Bruno Miragem expõe acerca da solidariedade entre os fornecedores da seguinte forma:

Esta solidariedade dos fornecedores tem em vista a efetividade da proteção do interesse do consumidor, permitindo o alcance mais amplo possível ao exercício das opções estabelecidas em lei, pelo consumidor. A extensão da responsabilidade, (...), supera a relação determinada pelo vínculo contratual entre o consumidor e fornecedor direto.³⁶

João Batista de Almeida assim sintetiza:

A regra geral, na lei de proteção, é a responsabilidade solidaria de todos os fornecedores, abrangendo, portanto, não apenas o vendedor ou comerciante, que manteve contato direto com o

³⁴ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

³⁵ Nesse sentido, o CDC, em seu artigo 19, estabelece: os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

³⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.418.

consumidor, mas este e os demais fornecedores em cadeia: fabricante, produtor, construtor, importadore e incorporador.³⁷

O STJ, por sua vez, define com clareza os limites da responsabilidade civil, e baseando-se no Resp 1118302/SC, rel. Min. Humberto Martins, DJe 14.10.2009, mantém sua posição.³⁸

O consumidor, uma vez prejudicado, por culpa exclusiva do fornecedor, tem direito a ser ressarcido. Primeiramente, o fornecedor tem o prazo máximo de trinta dias para sanar o vício apresentado no produto. Durante esse período, cabe ao consumidor apenas esperar ao resultado de um possível laudo que será realizado pelo fabricante para verificar o possível motivo do dano.

2.4 O prazo de 30 dias e as Prerrogativas do Consumidor

O parágrafo primeiro do artigo 18, CDC, diz:

1º - Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e a sua escolha:
I-A substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
II-A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
III-O abatimento proporcional do preço.³⁹

³⁷ ALMEIDA, João Batista. Manual de Direito do Consumidor. A proteção Jurídica do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p.70.

³⁸ BRASIL.STJ. Recurso Especial. Resp 1118302/SC. 1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia. 2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela. 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária. 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC. Recurso especial provido. Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.10.2009, DJe 14/10/2009.

³⁹ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

Quando o vício do produto não é sanado, o consumidor pode utilizar-se do Código de Defesa do Consumidor e exigir uma das três alternativas supracitadas; além, é claro, de uma indenização por perdas e danos, de acordo com a gravidade do vício.

Vale ressaltar a forma como o prazo de trinta dias deve ser contado para que o consumidor não fique a mercê do fornecedor, mesmo que o problema volte a acontecer. Assim, na primeira vez que o referido problema apresentar algum vício, o prazo para conserto do fornecedor será instaurado e este prazo não será recontado, mas sim iniciado a partir do dia em que foi realizado o conserto do dano.

Rizzato Nunes compreende de três formas a contagem desse prazo. A primeira é a proibição da recontagem do tempo, ou seja, o fornecedor não pode usufruir da recontagem do prazo de trinta dias se o defeito for o mesmo do anterior. Para o autor, “o fornecedor poderia manipular o serviço, e prolongar indefinidamente a resposta efetiva de saneamento”.⁴⁰

A segunda forma de contagem do prazo, segundo o mesmo autor, é o limite máximo de trinta dias. Compreende aqui o exemplo do consumidor que acaba de comprar um carro zero quilômetro. Na primeira semana, o carro apresenta um defeito, que torna o bem inutilizável. Assim, o consumidor leva seu carro até o fornecedor e tem o problema resolvido em 10 dias. Passado dois dias do conserto, o automóvel volta a apresentar o mesmo defeito. É nesse momento que entra a defesa do consumidor: o fornecedor não terá mais 30 dias para o conserto. O prazo inicia-se da data em que o carro foi devolvido da última vez ao consumidor, ou seja, o

⁴⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.242.

fornecedor terá nesse momento apenas o prazo máximo de 20 dias para solucionar o problema.

Por fim, a terceira forma é utilizada nos casos de vícios diferentes. Nesse caso, é permitida a utilização do prazo completo por outras vezes. Entretanto, o parágrafo 3, do artigo 18, do CDC estabelece que “o consumidor poderá fazer uso das alternativas do parágrafo 1º”, desde que a substituição dos vícios não comprometer a qualidade do produto adquirido, ou então puder lhe diminuir o valor.⁴¹

Importante ressaltar que o parágrafo 2º da referida lei permite acordo entre as partes quanto ao prazo do fornecedor para sanar o produto. Este prazo não pode ser inferior a sete dias e nem superior a cento e oitenta dias. Assim, o consumidor terá direito a utilizar uma das três prerrogativas que o Código de Defesa do Consumidor lhe concede.

Diante das três prerrogativas que o CDC concede ao consumidor, o fornecedor não pode opor-se visto que lhe foi oferecido o prazo de trinta dias para solucionar o vício. O consumidor, então, escolherá entre a substituição do produto por outro da mesma espécie, a restituição da quantia paga ou pelo abatimento proporcional do preço.

Rizzato Nunes analisa o inciso I do artigo 18, como “substituição do produto por outro da mesma espécie, marca e modelo, em perfeitas condições de uso”. Esta primeira alternativa à disposição do consumidor garante a troca do produto defeituoso por outro novo; entretanto, em caso novamente de defeito, o

⁴¹ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

prazo de trinta dias recomeçará do zero, como se o consumidor fosse lesado pela primeira vez.⁴²

Caso o fornecedor não possa prestar tal obrigação de troca por modelo igual ao defeituoso, seja pelo fato do modelo ter saído de linha de fabricação ou por falta de estoque, cabe ao consumidor, respaldado pelo parágrafo 4º, CDC, complementar ou ser restituído da diferença entre outro modelo definido pelo gosto do consumidor.

Segundo Bruno Miragem,

A hipótese de substituição do produto viciado por outro de espécie diversa só é autorizada na hipótese de impossibilidade fática objetiva do fornecedor ao realizá-la. O CDC não autoriza, de qualquer modo, que o consumidor seja pressionado ou constrangido a aceitar a substituição, sobretudo quando houver a necessidade de complementação do valor do preço do produto substituto.⁴³

Outra possibilidade de escolha pelo fornecedor é a restituição da quantia paga. Neste caso, é possível que o consumidor exija perdas e danos. Segundo Rizzato Nunes, “a norma garante ao consumidor o direito de pleitear indenização pelos danos sofridos, em função da passagem do prazo de 30 dias sem o efetivo conserto do produto”, indenização cabível pelo serviço não prestado pelo fornecedor e pela extinção do prazo de 30 dias para o saneamento do vício.⁴⁴

⁴² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 246.

⁴³ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 420.

⁴⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.249.

Bruno Miragem entende que qualquer resistência do fornecedor em cumprir seu dever de restituir dá causa ao consumidor para reclamar seus direitos judicialmente, assim como as perdas e danos.⁴⁵

Para o consumidor, a última opção de escolha é o abatimento proporcional do preço ao valor pago pelo produto. Para Rizzato Nunes,

(...) pode-se tratar de vício estético e o consumidor conformar-se em ficar com o produto mediante a devolução de parte do preço pago, ou pode ser vício que impeça o funcionamento, mas que o consumidor tenha como consertar com terceiro – nessa hipótese, o abatimento será o valor cobrado pelo terceiro para o conserto.⁴⁶

Ou seja, a possibilidade do consumidor em requerer devolução de parte da quantia paga pelo produto, deixando de pagar proporcionalmente algum valor que ainda deveria ser pago. Essa hipótese é mais delicada uma vez identificada a dificuldade em se chegar a um cálculo exato, que seja consenso entre consumidor e fornecedor.

⁴⁵ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.421.

⁴⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.251.

3. GARANTIA

3.1 Garantia Legal e Contratual:

De acordo com o artigo 24, do CDC, “a garantia legal de adequação do produto ou do serviço, independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor”.⁴⁷

Ressalta-se, ainda, que essa garantia legal não está condicionada a um termo expresso ou de qualquer outro tipo de condição para ser válida. O consumidor tem direito a mesma desde o momento em que adquire o produto, independentemente de qualquer manifestação do fornecedor.

Nesse sentido, o produto durável, aquele que não se extingue com o uso, possui o prazo máximo para apresentação do vício de 90 dias; enquanto os produtos não duráveis possuem 30 dias de prazo. Discussão pacificada pelo STJ que “entende-se por produtos não duráveis aqueles que se exaurem no primeiro uso ou logo após sua aquisição, enquanto que os duráveis, definidos por exclusão, seriam aqueles de vida útil não-efêmera”.⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

⁴⁸ BRASIL. STJ. REsp. 114.473, Direito do consumidor. Ação de preceito cominatório. Substituição de mobiliário entregue com defeito. Vício aparente. Bem durável. Ocorrência de decadência. Prazo de noventa dias. art. 26, ii, da lei 8.078/1990. Doutrina. Precedente da turma. recurso provido. i - existindo vício aparente, de fácil constatação no produto, não ha que se falar em prescrição quinquenal, mas, sim, em decadência do direito do consumidor de reclamar pela desconformidade do pactuado, incidindo o art. 26 do código de defesa do consumidor. ii - o art. 27 do mesmo diploma legal cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente. iii - entende-se por produtos não-duráveis aqueles que se exaurem no primeiro uso ou logo apos sua aquisição, enquanto que os duráveis, definidos por exclusão, seriam aqueles de vida útil não-efêmera. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.03.1997, DJ 05.05.1997.

No mesmo sentido, somente a título de ilustração, Antônio Herman Benjamin compreende que:

Bens não duráveis entendam-se todos aqueles que se exaurem ao primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição. Aí cabem, entre tantos outros, os alimentos, medicamentos, cosméticos, serviços de lazer e de transporte (...). Bens duráveis podem ser definidos por exclusão em relação aos não duráveis. De qualquer modo, caracterizam-se eles por terem uma vida útil não efêmera, embora não e exija que seja prolongada. Do nosso cotidiano podem ser tirados alguns exemplos: o automóvel, os computadores, os utensílios domésticos, os móveis, os serviços de assistência técnica, os de oficinas, os de reforma de habitações, os de decorações. Os produtos imóveis são, como regra, duráveis.⁴⁹

Segundo Walter da Silva Maizman, a garantia legal é irrestrita. Portanto, não há que se falar em condições de garantia, mas sim em obrigação em cumpri-la; e não esta disposta a qualquer convenção ou autonomia de vontade.⁵⁰

Claudia Lima Marques entende que “a garantia de adequação do produto é um verdadeiro ônus natural para toda a cadeia de produtores” uma vez que a adequação do produto está relacionada às atividades de produção, fabricação, criação, distribuição e venda do produto. Defende a autora que tal garantia legal seria “implícita a todo e qualquer produto ao ser adquirido pelo consumidor”, o que consequentemente responsabiliza a todos os fornecedores da cadeia produtiva, uma vez que a garantia se inicia com a entrega do produto.⁵¹

⁴⁹ BENJAMIN, Antônio Herman.[et. al.] Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. São Paulo: Forense Universitário, 2005, p. 131-132.

⁵⁰ MAIZMAN, Walter da Silva. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá – v.8 n.2 jul. / dez. 2006, p. 209.

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais, 3. tir. São Paulo: RT, 1999, p. 601.

Para o autor Bruno Miragem, o prazo previsto em lei é a garantia legal para que o consumidor exerça o seu direito de reclamar sobre vícios do produto ou do serviço.⁵²

Tal qual dispõe o artigo 26 da lei consumerista:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§ 2º Obstat a decadência:

I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II - (Vetado).

III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.⁵³

Rizzato Nunes alega que essa garantia prevista no artigo 26 do CDC é de “adequação”, e sua função é “para não causar danos ao consumidor”. Esse prazo foi estabelecido para que o consumidor tenha contato direto e efetivo com a mercadoria, ou melhor, que o consumidor usufrua em tempo hábil o produto adquirido. Entretanto, esses são prazos disponíveis apenas para os vícios aparentes ou de fácil constatação, visto que o prazo de contagem se inicia com a entrega do bem. Para os vícios ocultos, o prazo a transcorrer será após a observação da presença de algum vício, ou seja, independente do tempo, o início do prazo só se dará no momento em que for possível constatar o vício. Para o autor, “o vício não

⁵² MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.432.

⁵³ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

será oculto se apenas estiver inacessível ao consumidor, e sim, se não estiver em acionamento real, constatável pelo uso e consumo do consumidor”⁵⁴.

No entanto, os prazos da garantia legal contra vícios estabelecidos pelo artigo 26 do CDC não podem sofrer qualquer alteração em decorrência de consensos entre fornecedores e consumidores, conforme previsto em garantias contratuais.

Para Bruno Miragem a garantia contratual, uma vez que se manifesta em decorrência de consenso entre as partes, pode ser convencionalizada de modo puro ou de modo condicionado. Sendo de modo puro não imporá ao consumidor condições para uso do benefício. Por outro lado, sendo de modo condicionado, estabelecerá condições para seu uso, como acontece em relação à garantia dos automóveis quando prevê o benefício da troca de peças mediante a realização de revisões, ou ainda, caso o consumidor percorra por até dez mil quilômetros com o veículo.⁵⁵

Outro exemplo típico de condicionamento da garantia trata a questão de máquinas em que o fornecedor só mantém a garantia caso seja o responsável pela instalação. Fato este não permitido em relação à garantia legal que não permite o condicionamento em qualquer espécie, em conformidade ao artigo 25 da do CDC.⁵⁶

⁵⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p.423.

⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 432.

⁵⁶ O art. 25, CDC, já diz: É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

O artigo 50, do Código supracitado, dispõe acerca da garantia contratual e sua função complementar a garantia legal. Senão, veja-se:

Art. 50 - A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Parágrafo único. O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso do produto em linguagem didática, com ilustrações.⁵⁷

Segundo Cláudia Lima Marques, “quanto à garantia contratual, cabe, porém, esclarecer que ela não pode limitar, excluir ou diminuir a garantia legal, como dispõe claramente os artigos 25,511.” Neste sentido, a garantia contratual só pode trazer mais benefícios à garantia legal, ou porque facilita a assistência técnica, por não se interessar pela anterioridade ou não do vício, concentrando-se na obrigação de manter a adequação do produto por certo lapso de tempo, mesmo em caso de uso inadequado por parte do consumidor”⁵⁸.

Neste sentido, qualquer garantia contratual só poderá ser complementar à garantia legal, estabelecida em termo por escrito. Segundo Rizzato Nunes, a garantia contratual não é obrigatória visto que é facultada ao fornecedor. Todavia, o atual mercado consumidor exige, cada vez mais, que o fornecedor garanta a qualidade do produto, complementando a sua garantia. A concorrência é o principal fator que fundamenta a garantia contratual, servindo, justamente, como diferencial de uma empresa para outra, e, principalmente, como alavanca de venda

⁵⁷ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

⁵⁸ Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais, 3. tir. São Paulo: RT, 1999,p.614.

de um determinado bem, uma vez que torna o produto mais atraente aos olhos do consumidor⁵⁹.

E, conseqüentemente, segundo Nelson Nery Junior observa, a garantia contratual servirá apenas como um “plus em favor do consumidor”. Uma vez que a garantia legal já garante ao consumidor o mínimo de segurança para a efetiva realização da finalidade do bem.⁶⁰

Entende-se, consoante a Walter da Silva Maizmam, que a garantia contratual “é mera liberalidade do fornecedor, e poderá ser restrita e condicionada a certas condições, condições estas, que, por óbvio, devem respeitar o princípio da boa-fé nas relações contratuais.”⁶¹

No mesmo sentido, Claudia Lima Marques, destaca que garantias contratuais podem ser de forma total ou parcial, a depender do convencionado pelo fornecedor. Desta forma, exemplifica:

Assim, é possível imaginar, por exemplo, uma garantia concedida pelo fabricante de geladeiras, que exclua os problemas do motor ou das partes feitas de borracha. Já a garantia legal, inclui necessariamente os vícios no motor, porque uma geladeira cujo motor não funcione, não é adequada ao seu uso normal, não gelará os alimentos como é a expectativa legítima do consumidor.⁶²

Importante, ainda, deve ser mencionado que a garantia contratual não necessariamente deve ser concretizada no momento de entrega do produto ao

⁵⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, p.249, 2011, p.430.

⁶⁰ JUNIOR, Nelson Nery. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 6 ed. rio de janeiro, editora: Forense Universitária, 1990, p.485.

⁶¹ MAIZMAN, Walter da Silva. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá – v.8 n.2 jul. / dez. 2006, p. 209.

⁶² MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais, 3. tir. São Paulo: RT, 1999, p. 609.

consumidor. É perfeitamente possível que se faça o termo de garantia mesmo após assinado o contrato de compra e venda. Cláudia Lima Marques explica:

Um freguês de importadora que após a compra de um rádio, sem garantia, volta a loja e o comerciante para facilitar a venda de mais dois rádios para a família lhe oferece a garantia sobre os três produtos durante seis meses, comprometendo-se a trocá-los caso apresentem defeito.⁶³

Ou seja, neste caso mesmo após a venda de um primeiro produto, o fornecedor pode dar garantia sobre o bem, caso entenda como vantajoso. No presente caso, para facilitar a venda de outros. Para isto, basta à vontade da parte em se comprometer com o acordado e que lhe seja financeiramente vantajoso.

Contrariamente a garantia legal, pouco importa o motivo que der causa ao defeito ao produto na garantia contratual. É possível que o mau uso desde que abrangido no acordado com o fornecedor seja plausível de substituição. Neste sentido, Cláudia Lima Marques, conclui que “a garantia contratual pode não ser sempre tão ampla quanto à legal, instituída pelo CDC, mas é mais fácil de ser utilizada pelo consumidor, pelo menos o consumidor original”⁶⁴.

3.2 Divergência na contagem do Prazo

Diante do exposto, percebe-se que o artigo 50, do CDC, pode gerar duas interpretações divergentes acerca do prazo de contagem da garantia. A

⁶³ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais, 3. tir. São Paulo: RT, 1999, p. 609.

⁶⁴ Idem, Ibidem, p. 611.

primeira em relação à interpretação defendida pelos doutrinadores e, a segunda, a interpretação defendida pelo Superior Tribunal de Justiça.⁶⁵

Segundo o Rizzato Nunes, o termo “complementar” surge a partir do prazo estabelecido para reclamação tendo em vista que a ocorrência da garantia legal é inerente à vontade do fornecedor. Todavia, a contratual é arbitrada livremente pelo fornecedor, e somente se inicia a seu termo.⁶⁶

Bruno Miragem ressalta que o artigo 50 (CDC) ao estabelecer a complementação da garantia legal pela contratual acabou gerando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da contagem do prazo. Para o autor, a contagem dos prazos das garantias existentes não precisa iniciar no mesmo instante. Utiliza-se, inicialmente, a contagem da garantia contratual, e, somente após o seu término, a garantia legal.⁶⁷

Todavia, é necessário entender que independente da garantia contratual, o consumidor tem, ainda, a seu favor a garantia legal, sem sobreposição dos prazos ou do conteúdo das garantias. A garantia legal é obrigatória, não cabendo ao fornecedor decidir sobre sua utilização. Assim, cabe ao consumidor analisar a abrangência de cada cobertura e utilizar aquela que melhor adequar-se-á ao caso concreto, observando suas especificidades.

⁶⁵ BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

⁶⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, p.249, 2011, p.430.

⁶⁷ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 2. ed. revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.433.

Para Rizzato Nunes, o embate acerca do tema está situado justamente no entendimento de complementação de uma garantia à outra. A lei já garante ao consumidor um período de tempo para a ocorrência de algum defeito. Assim, a complementação pode dar o sentido de extensão do prazo da garantia contratual visto que o fornecedor pode como bem entender, aumentar este prazo permitido para eventuais reclamações, baseando-se na durabilidade de produto e experiência no ramo.⁶⁸

Outra interpretação permitida é a da soma dos prazos da garantia. Uma vez dado ao consumidor o termo de garantia contratual, o mesmo poderá até o fim desse prazo, iniciar o prazo decadencial da garantia legal, seja de 30 ou 90 dias, de acordo o efetivo bem adquirido. Importante ressaltar que é possível, ainda assim, a inobservância dos prazos de garantias, caso o vício constatado seja oculto. Fato esse, que autoriza o início do prazo para reclamar apenas após a sua verificação.

3.3 Soma dos prazos

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) interpreta como melhor entendimento a soma das duas garantias, ou seja, primeiro inicia a contagem do prazo acordado com o fabricante, garantia contratual, e após o término desta, o consumidor poderá ter um prazo decadencial em conformidade ao produto, caso seja produto durável ou não durável, conforme já delineado.

⁶⁸ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. 6. ed. revisada e atualizada. São Paulo : Saraiva, 2011, p. 430.

Conforme explica Leonardo Bessa, o STJ tem se “posicionado no sentido de que os prazos das garantias não corram simultaneamente: o prazo decadencial inicia-se após o término do prazo de garantia contratual.”⁶⁹

Ressalta-se que a soma da garantia contratual à garantia legal ocasiona diversas mudanças em relação ao fornecedor frente ao consumidor. Observam-se, também, diversos entendimentos no mesmo sentido por parte dos Ministros, o que culminou em uma jurisprudência divergente à maioria da doutrina, conforme se mostra a seguir.

Nesse sentido, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, proferiu no REsp 225.859, um entendimento quase que unânime perante o tribunal, em que diz:

Na verdade, se existe uma garantia contratual de um ano como complementar à legal, o prazo de decadência somente pode começar da data em que encerrada a garantia contratual, sob pena de submetermos o consumidor a um engordo com o esgotamento do prazo judicial antes do esgotamento do prazo de garantia. É isso que visa o art. 50 do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁰

Observa-se, ainda, o REsp 579.941, em que o STJ conclui pela contagem do prazo decadencial posteriormente ao término da garantia contratual, senão veja-se:

Se ao término do prazo de garantia contratado o veículo se achava retido pela oficina mecânica para conserto, impõe-se reconhecer o comprovado período que o automóvel passou nas dependências da oficina mecânica autorizada, sem solução para o defeito, como de suspensão do curso do prazo de garantia. Prorroga-se, nessa circunstância, o prazo da garantia inicialmente ofertado, até a efetiva

⁶⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. O Consumidor e seus direitos: ao alcance de todos. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 199.

⁷⁰ BRASIL.STJ. Recurso Especial. REsp. 225.859, PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - MATÉRIA DE PROVA - DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. I - Inviável em sede de Especial proceder-se a uma nova avaliação fática da questão, porque tal desideratum encontra o óbice do Verbete 07/STJ. II - Recurso Especial conhecido em face da divergência, ao qual se nega provimento. rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15.02.2001, DJ 13.08.2001.

devolução do veículo ao consumidor, sendo este momento fixado como dies a quo do prazo decadencial para se reclamar vícios aparentes em produtos duráveis.⁷¹

No mesmo sentido dos acórdãos anteriores, em abril de 2009, o STJ novamente manifestou-se pela contagem do prazo decadencial seguindo a jurisprudência já consolidada, ou seja:

(...) A garantia legal é obrigatória, dela não podendo se esquivar o fornecedor. Paralelamente a ela, porém, pode o fornecedor oferecer uma garantia contratual, alargando o prazo ou o alcance da garantia legal. A lei não fixa expressamente um prazo de garantia legal. O que há é prazo para reclamar contra o descumprimento dessa garantia, o qual, em se tratado de vício de adequação, esta previsto no art. 26 do CDC, sendo de 90 (noventa) ou 30 (trinta) dias, conforme seja produto ou serviço durável ou não. Diferentemente do que ocorre com a garantia legal contra vícios de adequação, cujos prazos de reclamação estão contidos no art. 26 do CDC, a lei não estabelece prazo de reclamação para garantia contratual. Nessas condições, uma interpretação teleológica e sistemática do CDC permite integrar analogicamente a regra relativa a garantia contratual, estendendo-lhe os prazos de reclamação atinentes a garantia legal, ou seja, a partir do término da garantia contratual, o consumidor terá 30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias para reclamar por vício de adequação surgidos no decorrer do período desta garantia.⁷²

Conclui-se então, que a jurisprudência adotada pelo STJ, se mantém com o mesmo posicionamento adotado à época de vigência do Código Civil de 1916. No sentido de que os prazos deveriam ser somados, como forma de evitar

⁷¹ BRASIL.STJ. Recurso Especial. REsp. 579.941/RJ, Consumidor. Rescisão de contrato de compra e venda. Vícios aparentes. Termo a quo do prazo decadencial. - Trata-se, na hipótese, da fixação do termo inicial para a contagem do prazo decadencial de garantia, determinado no CDC, quando, durante o período de garantia ofertado pela concessionária, veículo novo que apresenta defeito é encaminhado, recorrentemente, à rede autorizada, voltando sempre com o mesmo defeito. - Se ao término do prazo de garantia contratado, o veículo se achava retido pela oficina mecânica para conserto, impõe-se reconhecer o comprovado período que o automóvel passou nas dependências da oficina mecânica autorizada, sem solução para o defeito, como de suspensão do curso do prazo de garantia. - Prorroga-se, nessa circunstância, o prazo de garantia inicialmente ofertado, até a efetiva devolução do veículo ao consumidor, sendo este momento fixado como dies a quo do prazo decadencial para se reclamar vícios aparentes em produtos duráveis. Recurso não conhecido. rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2007, DJe 10.12.2008

⁷² BRASIL.STJ. Recurso Especial. REsp. 967.623RJ, Consumidor. Responsabilidade pelo fato ou vício do Produto. Distinção. Direito de reclamar. Prazos. Vício De adequação. Prazo decadencial. Defeito de Segurança. Prazo prescricional. Garantia legal e Prazo de reclamação. Distinção. Garantia Contratual. Aplicação, por analogia, dos prazos de Reclamação atinentes à garantia legal. rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.04.2009, DJe 29.06.2009.

prejuízo aos consumidores, devido ao curtíssimo prazo de quinze dias para ajuizar as reclamações acerca do produto.

3.4 Critério da Vida Útil

Em virtude do parágrafo 3, do artigo 26, CDC, Leonardo Roscoe Bessa conceitua que “o dispositivo possibilita que a garantia legal se estenda, conforme o caso, a três, quatro ou cinco anos após a aquisição. Isso é possível porque não há expressa indicação do prazo máximo de aparecimento do vício oculto.” O que, conseqüentemente, faz surgir o critério da vida útil do bem, para ser possível delimitar até que ponto sua garantia se faz necessária.⁷³

Visto isto, faz-se importante demonstrar a flexibilidade que tal critério possibilitou aos magistrados no momento de julgar, ou seja, com a adoção da vida útil, o magistrado pôde aplicar a norma especificamente a cada caso concreto. Neste sentido, Antônio Herman Benjamin sintetiza:

Diante de um vício oculto qualquer juiz vai sempre atuar casuisticamente. Aliás, como faz em outros sistemas legislativos. A vida útil do produto ou serviço será um dado relevante na apreciação da garantia. O legislador, na disciplina desta matéria, não tinha, de fato, muitas opções. De um lado, poderia estabelecer um prazo totalmente arbitrário para a garantia, abrangendo todo e qualquer produto ou serviço. Por exemplo, seis meses (e por que não dez anos?) a contar da entrega do bem. De outro lado, poderia deixar - como deixou- que o prazo (trinta ou noventa dias) passasse a correr somente no momento em que o vício se manifestasse. Esta última hipótese, a adotada pelo legislador, tem prós e contras. Falta-lhe objetividade e pode dar ensejo a abusos. E estes podem encarecer desnecessariamente produtos e serviços. Mas ela é a única realista, reconhecendo que muito pouco é uniforme entre os incontáveis produtos e serviços oferecidos no mercado.⁷⁴

⁷³ BESSA, Leonardo Roscoe. O Consumidor e seus direitos: ao alcance de todos. 2.ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, p. 192.

⁷⁴ BENJAMIM, Antônio Herman.[et. al.] Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8.ed. São Paulo: Forense Universitário, 2005, p. 134-135.

Claudia Lima Marques defende a interpretação que melhor favorece o consumidor. Acredita que por meio da teoria da vida útil do produto, é possível satisfazer o consumidor com a finalidade do produto, sem onerar excessivamente o fornecedor, desde que utilize do princípio da confiança e da boa-fé. Como explica:

Se há garantia contratual (*express warranty*) e esta foi estipulada para vigorar a partir da data do contrato (termo de garantia), as garantias começam a correr juntas, pois a garantia legal nasce necessariamente com o contrato de consumo, com a entrega do produto, sua colocação no mercado de consumo. Ao consumidor é que cabe escolher de qual delas fará uso. Pode usar a garantia contratual, porque lhe é mais vantajosa, no sentido de não ter de arguir que o vício já existia à época do fornecimento. Mas pode usar a garantia legal, porque, por exemplo, o vício se localiza no motor do produto (geladeira), que não está incluído na garantia contratual, ou porque o consumidor se interessa em redibir o contrato e adquirir outro produto de marca diferente.⁷⁵

Leonardo Roscoe Bessa entende que a questão das garantias deve ser defendida também com base no critério da vida útil do produto, visto que “é mais que suficiente para tutelar os interesses do consumidor.” Assim, não seria necessária a soma das garantias para garantir o direito ao consumidor, bastaria respeitar o critério da vida útil, e em casos de vício oculto, respeitar o prazo de 90 dias após a ocorrência do dano, indicada no parágrafo 1 do artigo 18, do CDC. Ademais, para Bessa, a garantia contratual muitas vezes acarreta em prejuízo para o consumidor, a saber:

Tal procedimento pode acabar por confundir o consumidor e dificultar ou, até mesmo, impedir o exercício dos seus direitos. Como a garantia contratual decorre da vontade do fornecedor, ela possui condições menos vantajosas, ora limitadas a algumas partes do produto. Ou seja, em regra, não se oferecem as mesmas

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. Ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais, 3. tir. São Paulo: RT, 1999, p. 613.

possibilidades do CDC (troca de produto, devolução do dinheiro, abatimento proporcional do preço): a ênfase é no conserto do bem.⁷⁶

Assim, o consumidor deverá fazer uma análise detalhada sobre a cobertura de cada uma das garantias propostas, e a partir de tal ato, escolher a que deseja utilizar. Ocorre, que por muitas vezes o consumidor poderá se confundir, o que poderá lhe causar prejuízos, ou perder o seu direito, uma vez que o consumidor não terá conhecimento de causa para justificar a melhor escolha.

Para o Leonardo Bessa, “o critério da vida útil confere coerência ao ordenamento jurídico e prestigia o projeto constitucional de defesa do consumidor, considerando sua vulnerabilidade no mercado de consumo.” E conclui, que para satisfazer os interesses do consumidor, basta utilizar o critério da vida útil.⁷⁷

Segundo Walter da Silva Malzman, o critério da vida útil está intimamente ligado ao princípio da confiança. Ou seja, para o autor, a relação entre consumidor e fornecedor deve ser baseada na boa-fé, na confiança de que ao adquirir o produto o consumidor irá atingir a finalidade desejada e que o produto cumpra com sua função. Assim,

(...) admitir a inexistência da responsabilidade do fabricante se o produto foi usado corretamente dentro dos limites de sua vida útil, porém, fora do prazo da garantia, é admitir que inexistente o dever de qualidade nos produtos.⁷⁸

Nesse sentido, utilizando a teoria da vida útil do produto, o fornecedor apenas se exonera de sua responsabilidade, caso seja provado à

⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V. ; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 3. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 201.

⁷⁷ Idem, Ibidem, p. 193.

⁷⁸ MAIZMAN, Walter da Silva. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá – v.8 n.2 jul. / dez. 2006, p. 212.

presença de mau uso ou caso fortuito posterior, ou seja, o fornecedor deverá provar a ocorrência de algum fator externo para não arcar com a finalidade não alcançada pelo produto.

Percebe-se que algumas interpretações acabam concluindo que o produto com essa teoria teria uma garantia eterna, ou seja, que o fornecedor sempre seria responsável. Ocorre que tal fato não é verídico, visto que cada produto possui uma vida útil diferente de outro. Por exemplo, verifica-se que a durabilidade de um carro seja em torno de 8 anos, portanto caso ocorra algum defeito, o fornecedor se responsabilizaria, independente do que foi contratado entre as partes, até o prazo entendido como útil pelo julgador. Da mesma forma, uma televisão, cujo prazo de vida útil gira em torno de 5 anos.

Para Cláudia Lima Marques,

Caberá ao judiciário verificar se o dever do fornecedor de qualidade (durabilidade e adequação) foi cumprido. Se o fornecedor não violou o seu dever ao ajudar a colocar no mercado aquele produto, não haverá responsabilidade. Neste sentido, a garantia legal de adequação dos produtos com vício oculto tem um limite temporal, qual seja a vida útil do produto.⁷⁹

Com base no critério da vida útil, evidencia-se a não observância de prazos pré-estabelecidos, mas cada caso concreto teria sua solução específica, o certamente que ocasionaria maior eficiência e segurança em relação à garantia de produtos defeituosos, sendo cada caso estritamente estudado.

Observa-se que apesar de alguns tribunais estaduais utilizarem o critério da vida útil, como já demonstrado, o Superior Tribunal de Justiça não o

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. Ed. rev. atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais, 3. tir. São Paulo: RT, 1999, p. 614.

aceita. Entretanto, no julgamento do REsp 442.368, o STJ embora não elucide a teoria, percebe-se que a utilizou como parâmetro, conforme trecho do relator, Ministro Jorge Scartezini:

Desta forma, trata-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, mas foi constatado algum tempo após o uso das mesmas, em razão da colheita e da produção abaixo do esperado. Assim, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que o vício tornou-se evidente para o consumidor, ou seja, em 27.09.1996, data da realização do laudo pericial na Ação Cautelar de Produção Antecipada de Prova. (...). Baseando-se o pedido de indenização na ocorrência de vício de qualidade de produto não durável (entrega de sementes de algodão de qualidade inferior a contratada), o prazo decadencial para o ajuizamento da ação é o previsto no art. 26, I, da Lei 8.078/90. Tratando-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que aquele se tornou evidente para o consumidor, nos termos do art. 26, parágrafo 3, da Lei 8.078/90. Logo o prazo já havia se escoado, há nove meses, quando da propositura da presente ação. Ademais, o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do mesmo diploma legal somente se refere a responsabilidade pelo fato do produto (defeito relativo a falha na segurança), em caso de pretensão a reparação de danos.(...).⁸⁰

Neste mesmo entendimento, o julgamento do REsp 1.123.004, também considerou a existência da vida útil do produto e que esta deveria ser respeitada, e contrariamente ao REsp acima delineado, conclui claramente o uso da teoria aqui tratada, analisando o caso concreto e sua aplicação a vida útil do produto.⁸¹

⁸⁰ BRASIL.STJ. Recurso Especial. REsp 442.368, Direito do consumidor - recurso especial - art. 177 do cc/16 - ausência de prequestionamento - súmula 356/stf - indenização - sementes de algodão DE QUALIDADE INFERIOR – VÍCIO DE qualidade de produto não durável - prazo para o ajuizamento da ação indenizatória - art. 26, I, Da Lei Nº 8.078/90 - Início Da Contagem - Vício Oculto - Momento Em Que Evidenciado - ART. 26, § 3º, DA LEI Nº 8.078/90 - Decadência Mantida - Dissídio Pretoriano Não Comprovado. rel Min Jorge Scartezini, j. 05.10.2004, DJ 14.02.2005.

⁸¹ BRASIL, STJ, Recurso Especial. REsp 1123004.1. Na origem, a ora recorrente ajuizou ação anulatória em face do PROCON/DF -Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, com o fim de anular a penalidade administrativa imposta em razão de reclamação formulada por consumidor por vício de produto durável. 2. O tribunal de origem reformou a sentença, reconheceu a decadência do direito de o consumidor reclamar pelo vício e concluiu que a aplicação de multa por parte do PROCON/DF se mostrava indevida. 3. De fato, conforme premissa de fato fixada pela corte de origem, o vício do produto era oculto. Nesse sentido, o *dies a quo* do prazo decadencial

Portanto, em vista de uma relação de consumos mais igualitária, é necessária a interpretação da teoria da vida útil do produto, para que assim seja possível que o consumidor tenha acesso a real eficácia do bem. Por meio desta, o consumidor terá sua expectativa cumprida, visto que o fornecedor se responsabilizará sobre eventuais problemas que o produto vier a apresentar. Neste sentido, observa-se uma interpretação pró-consumidor, e assim, permitir direitos antes ignorados pelos fornecedores frente a estes.

de que trata o art. 26, §6º, do Código de Defesa do Consumidor é a data em ficar evidenciado o aludido vício, ainda que haja uma garantia contratual, sem abandonar, contudo, o critério da vida útil do bem durável, a fim de que o fornecedor não fique responsável por solucionar o vício eternamente. A propósito, esta Corte já apontou nesse sentido. 4. Recurso especial conhecido e provido. rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, DJe 09.12.2011

CONCLUSÃO

Baseado em todo o exposto, conclui-se que a garantia legal é aquela expressa na legislação consumerista brasileira. É a garantia inerente a todo e qualquer produto, desde sua entrega ao consumidor até o prazo delineado pelo artigo 26 do CDC, prazo este, decadencial, de 30 dias para bens não duráveis e 90 dias para bens duráveis. Importante ressaltar, que conforme visto, a garantia legal não pode ser convencionaada entre as partes. O fornecedor não possui a oportunidade e poder para mudá-la ou ditar o termo de garantia a seu modo, ou seja, não possui legitimidade para alterar qualquer pressuposto de garantia do produto.

Contrariamente, a garantia contratual é aquela livre para ser arbitrada entre as partes da relação de consumo, ou então, somente pelo fornecedor. Pode aumentar ou diminuir o prazo para reclamações e, até mesmo, definir o tipo de garantia que o termo irá se responsabilizar. Ou melhor, poderá selecionar quais defeitos serão passíveis de troca ou aqueles que são entendidos como inerentes à fabricação.

De certo, o fornecedor possui total conhecimento acerca da durabilidade de seu produto. Muitas vezes, por meio da garantia contratual definida por uma única parte, o fornecedor acaba se beneficiando de tal ato para forçar a compra de um novo bem pelo consumidor, como se o antigo a qualquer momento viesse a apresentar algum vício. Nesse sentido, o fornecedor utiliza-se da garantia contratual para conquistar o cliente, e no momento que o conquista, utiliza-se da mesma para efetuar uma nova venda.

Observa-se na garantia contratual uma vantagem para o fornecedor em relação ao consumidor visto que a garantia contratual, em suma, é mais benéfica ao fornecedor; pois além de selecionar a forma como tal garantia poderá ocorrer tem, ainda, a possibilidade de condicionar a algum fato. Neste sentido, tal fato poderá acarretar em mais vantagens para o fornecedor, como por exemplo, no caso das concessionárias de carros que somente mantêm a garantia após a venda do carro, se o consumidor realizar nas redes autorizadas as revisões obrigadas perante o fornecedor. Assim, o consumidor além de estar condicionado a uma determinada situação, deverá arcar com mais custos, por vezes até excessivamente elevados, como no caso em tela, para evitar uma possível exoneração do fornecedor em se responsabilizar pelo bem em decorrência de qualquer vício no produto adquirido.

Aponta-se ainda, que o entendimento a respeito do prazo de contagem da garantia do produto passou por mudanças significativas desde a implantação do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Essas mudanças envolvem, como por exemplo, a citada no presente trabalho: a divergência na contagem do prazo da garantia perante a jurisprudência do STJ e a doutrina majoritária brasileira.

Conforme visto, a jurisprudência acredita que por meio da soma dos prazos das garantias, ou seja, com a utilização da garantia legal e contratual, o consumidor poderá escolher aquela que melhor lhe satisfizer. Assim, para o STJ, os prazos da garantia ao serem somados permitirão tanto ao fornecedor quanto ao consumidor uma relação mais justa na relação de consumo, visto que se o produto

não apresentar defeito por um período de tempo delineado, o fornecedor estará exonerado de qualquer responsabilidade sobre o bem.

Em contradição a teoria de soma, percebe-se que o critério da teoria da vida útil do produto para contar seu prazo de garantia pós-venda é a melhor posição a ser adotada. Nada mais honesto ao consumidor, do que ter o direito de usufruir o bem que adquiriu e este ser adequado à finalidade. Importante ainda, o fornecedor se responsabilizar por um período de tempo em que o bem deveria funcionar corretamente, sem apresentar qualquer tipo de defeito. Dessa forma, utilizando-se o critério da vida útil, não há de se falar em prazos de garantia do produto; será necessário, apenas, observar o período do artigo 26, que prevê 30 ou 90 dias, como forma de decadência do direito de reclamar sobre o possível vício.

Assim sendo, o consumidor terá uma maior segurança ao efetuar uma compra, pois terá o direito de usufruir o bem adquirido por um período de tempo compatível com sua finalidade, sem se fragilizar perante o fornecedor. Com esta teoria, é possível que o consumidor seja mais respeitado nas relações de consumo, e que não seja responsabilizado por defeitos que não surjam por sua culpa exclusiva.

Com a teoria da vida útil do produto, espera-se que cada produto tenha o seu prazo de contagem de garantia associada ao tempo mínimo de utilização. Como delineado no capítulo anterior, não há de se falar em vida útil de uma geladeira em menos de cinco anos ou de um carro em apenas dois anos. Desse modo, a vida útil confere ao consumidor a possibilidade de ter seus direitos resguardados enquanto durar o tempo efetivo que se espera do produto. Assim,

independente do fabricante conceder apenas dois anos de garantia, a jurisprudência levaria em consideração o tempo estimado de vida do bem. Com isso, a vulnerabilidade do consumidor em relação ao prazo de contagem da garantia do produto seria reduzida e a relação de consumo sairia fortalecida.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. Manual de Direito do Consumidor. A proteção Jurídica do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BENJAMIN. Antonio Hernan V., MARQUES, Claudia Lima, BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor 3. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. O Consumidor e seus direitos: ao alcance de todos. 2. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

BRASIL. Lei 8.078/90. Código de Defesa do Consumidor.

DENSA, Roberta. Direito do Consumidor. 7. ed. São Paulo : Atlas, 2011.

JÚNIOR, José Cretella. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade por vício do produto ou do serviço. 1ª. ed. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

MAIZMAN, Walter da Silva. MAIZMAN, Walter da Silva. Revista Jurídica da Universidade de Cuiabá – v.8 n.2 jul. / dez. 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3. ed., atual. e ampl., incluindo mais de 625 decisões jurisprudenciais. 3. Tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.

NUNES, Luis Antonio Rizzato. Curso de direito do consumidor. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

STJ. REsp. 114.473, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 24.03.1997, DJ 05.05.1997.

STJ. REsp. 225.859, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 15.02.2001, DJ 13.08.2001.

STJ. REsp. 442.368, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 05.10.2004, DJ 14.02.2005.

STJ. REsp. 579.941/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28.06.2007, DJe 10.12.2008.

STJ. REsp. 967.623/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16.04.2009, DJe 29.06.2009.

STJ. REsp. 1118302/SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 01.10.2009, DJe 14/10/2009.