

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS
FUNDAMENTAIS 7ª Edição – Período 2014/2015

ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS

**DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO PREVISTA NO
ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Porto Alegre

2015

ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS

**DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO PREVISTA NO
ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Especialização em Direito do Consumidor e
Direitos Fundamentais do Programa de Pós-
Graduação em Direito da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. André Perin Schmidt Neto

Porto Alegre

2015

ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS

**DA RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO PREVISTA NO
ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso de
Especialização em Direito do Consumidor e
Direitos Fundamentais do Programa de Pós-
Graduação em Direito da Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Aprovado pela Banca Examinadora em de de 2015.

Banca Examinadora:

Orientador Professor Doutor André Perin Schmidt Neto – UFRGS

Professor(a) Doutor(a)

Professor(a) Doutor(a)

Dedico este trabalho à minha esposa Isabela e aos meus filhos Demétrio e Gregório, pela motivação, incentivo e apoio.

AGRADECIMENTOS

À dedicação dos Professores Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, para a realização deste Curso de Especialização, sempre se preocupando com sua qualidade e nível.

Ao orientador, Prof. Dr. André Perin Schmidt Neto, pela permanente atenção e gentileza demonstrada na orientação deste trabalho.

Aos colegas e amigos do Curso de Especialização, pelo ótimo e saudável convívio.

RESUMO

Neste trabalho, busca-se trazer uma ideia clara da responsabilidade civil do fornecedor pelo vício do produto previsto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Apresenta-se o conceito de responsabilidade, sua natureza jurídica, a teoria da qualidade como fundamento da responsabilidade civil do fornecedor no referido Código, bem como suas distinções em relação à responsabilidade civil prevista no Código Civil. Destaca-se o conceito de vício, a indicação dos direitos do consumidor em relação aos vícios do produto, o prazo legal para a reclamação deste mesmo vício, e o exercício deste direito pelo consumidor em relação aos casos de produtos essenciais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Responsabilidade do fornecedor. Vício do produto. Direitos do consumidor. Prazo de reclamação. Produtos essenciais.

ABSTRACT

In this paper, the intention is to bring a clear idea from the civil responsibility from the provider by the product addiction in the article 18 from the Consumer Code. Present the responsibility concept, your legal nature, the quality theory like a foundation from the provider civil responsibility in the Consumer Code, and your distinctions with the same responsibility in the Civil Code. It stands out the concept from addiction, the consumer rights in relation with the product addiction, the legal term to reclaim from this same addiction, and the consumer right in relation with the essential products cases.

Keywords: Civil responsibility. Provider responsibility. Product addiction. Consumer rights. Reclaim term. Essential products.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 TEORIA DA QUALIDADE E RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	10
1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE	10
1.2 NATUREZA JURÍDICA	11
1.3 TEORIA DA QUALIDADE COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	13
1.4 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR E SUAS DISTINÇÕES EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA NO SISTEMA GERAL DO CÓDIGO CIVIL	16
2 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO – ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	26
2.1 CONCEITO DE VÍCIO	26
2.2 DIREITOS DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS VÍCIOS DO PRODUTO	35
2.3 O PRAZO DE RECLAMAÇÃO DO VÍCIO.....	39
2.4 O EXERCÍCIO IMEDIATO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO CASO DE PRODUTOS ESSENCIAIS	46
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	51
ANEXO A - DO ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	53

INTRODUÇÃO

Os produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo devem ter qualidade, atender à sua finalidade própria e, conseqüentemente, às expectativas e necessidades dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor determina que, independentemente da garantia oferecida pelo fornecedor (contratual), os produtos e serviços devem ser adequados aos fins a que se destinam, devendo funcionar bem e atender às legítimas expectativas do consumidor.

Estes produtos e serviços devem também atender as indicações de qualidade e quantidade constantes na oferta e mensagem publicitária. Esta é a garantia legal, decorrente de norma de ordem pública (art. 1º do CDC): não pode, assim, ser afastada ou reduzida por vontade daquele mesmo fornecedor (arts. 24 e 25 do CDC).

Nas relações de consumo diárias o consumidor se depara com situações muitas vezes desfavoráveis, pois encontra produtos e serviços oferecidos, ou fornecidos, ou à disposição, sem a qualidade que àquele espera encontrar. Diante destas situações do cotidiano surge o litígio.

Durante a realização da 7ª Edição do Curso de Especialização em Direitos do Consumidor e Direitos Fundamentais, realizado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFRGS, período 2014/2015, decidiu-se fazer o trabalho de conclusão justamente sobre os vícios do produto disciplinado no Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

No Capítulo 1 apresenta-se a teoria da qualidade como fundamento da responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor, com o conceito de responsabilidade, sua natureza jurídica, suas distinções em relação à responsabilidade civil prevista no sistema geral do Código Civil, além da indicação de fatores para a chamada *responsabilidade objetiva* ou também chamada de *responsabilidade sem culpa*.

Trata-se sobre a responsabilidade pelo vício do produto no Capítulo 2, previsto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, destacando-se o conceito de vício no Direito Civil e no Código de Defesa do Consumidor, as características de qualidade e quantidade, bem como dos direitos do consumidor em relação aos vícios do produto, a possibilidade de substituição das partes viciadas, mas não sendo o vício sanado aprofunda-se o estudo sobre o prazo de reclamação do vício, destacando-se os prazos de 30 e 90 dias, dependendo o tipo de produto

não durável ou durável, o exame sobre o início da contagem do prazo decadencial e a previsão do exercício imediato do direito do consumidor no caso de produtos essenciais.

Quanto ao exercício imediato do Direito do Consumidor no caso específico de produtos essenciais, apresenta-se o exame da questão de ser determinado quando um produto pode ou não ser caracterizado como essencial.

1 TEORIA DA QUALIDADE E RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

1.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE

Toda a atuação do homem invade ou, ao menos, tangencia, o campo da responsabilidade¹.

Esta afirmação, por outro lado, apresenta uma dúvida: o que é responsabilidade?

A palavra *responsabilidade* tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências, no caso consequências jurídicas, de sua atividade, incluindo, no seu conteúdo, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através do qual se vinculava, no antigo Direito Romano, o devedor nos contratos verbais².

De outra forma, o referido autor sustenta que a acepção que se faz de responsabilidade está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em virtude da existência de um fato jurídico *lato sensu*.

No campo jurídico, a essência de tal obrigação está no princípio fundamental da “proibição de ofender”, isto é, a ideia de que não se deve lesar ninguém, em virtude do limite objetivo da liberdade individual em uma sociedade civilizada.

O art. 186 do Código Civil estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusividade moral, comete ato ilícito”.

Para o Direito, a responsabilidade é uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, que causou um dano, consequências essas que podem variar de acordo com os interesses lesados, isto é, reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente que causou aquele dano ou lesão.

O *Dicionário Jurídico* da Academia Brasileira de Letras Jurídicas apresenta o seguinte verbete:

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3. p. 45.

² *Ibidem*, p. 45.

RESPONSABILIDADE. S.f. (Lat., de *respondere*, na acep. De assegurar, afiançar.) Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal está em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado³.

Na regra geral, em princípio toda atividade que acarreta um prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Todavia existem excludentes que impedem a indenização. O termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual uma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio que venha a causar dano outra. Por esta noção, toda atividade humana pode, portanto, acarretar a uma pessoa o dever de indenizar à outra. Assim sendo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar⁴.

Para Silvio de Salvo Venosa, os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Havendo um prejuízo ou dano não reparado, existe um fator de inquietação social. Os ordenamentos buscam aumentar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos. Os danos que devem ser reparados são aqueles de índole jurídica, embora possam ter conteúdo também de cunho moral, religioso, social, ético, etc., somente merecendo a reparação do dano as transgressões dentro dos princípios obrigacionais. O estudo da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, sendo a reparação dos danos algo sucessivo à transgressão de uma obrigação, dever jurídico ou direito⁵.

1.2 NATUREZA JURÍDICA

A princípio, tanto a responsabilidade civil como a responsabilidade penal decorrem da prática de ato ilícito, de uma violação da ordem jurídica, gerando um desequilíbrio social, mas podendo ter como exceção, por rigor técnico, a possibilidade de a responsabilidade civil decorrer, também de uma imposição legal, seja em atividades lícitas, sejam em função do risco da atividade exercida⁶.

³ ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. **Dicionário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 679.

⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil. Responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 13.

⁵ *Ibidem*, p. 14.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3. p. 63.

Os doutrinadores referidos na nota acima entendem que a consequência lógico-normativa de qualquer ato ilícito é uma sanção, podendo esta ser definida como a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado.

Sustentam que há uma grande confusão na utilização dos termos “sanção” e “pena”, que constantemente são tratados como sinônimos, quando, em verdade, trata-se de dois institutos que estão em uma relação de “gênero” e “espécie”.

A sanção, para os mesmos autores, é a consequência lógico-jurídica da prática de um ato ilícito, pelo que, em função de tudo quanto foi exposto, a natureza jurídica da responsabilidade, seja civil, seja criminal, somente pode ser sancionadora.

Mas no eventual caso da responsabilidade civil originada de imposição legal, entendem que as indenizações devidas não deixam de ser sanções, que decorrem não por força de algum caso de ato ilícito praticado pelo responsabilizado civilmente, mas sim por um reconhecimento do direito positivo, que seria a previsão legal expressa, de que os referidos danos que foram causados já eram potencialmente previsíveis, em função dos riscos profissionais da atividade exercida, por envolverem interesse de terceiros.

No caso, concluem os mencionados autores que a natureza jurídica da responsabilidade será sempre *sancionadora*, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária.

Para Maria Helena Diniz, a sanção é uma medida legal que poderá vir a ser imposta por quem foi lesado pela violação da norma jurídica, a fim de fazer cumprir a norma violada, de fazer reparar o dano causado ou de infundir respeito à ordem jurídica. A sanção é a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua própria natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito⁷.

⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3. p. 7.

1.3 TEORIA DA QUALIDADE COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Antes de tratar-se sobre o vício do produto, há a necessidade de ser examinada a chamada teoria da qualidade.

Sobre esta teoria, há entendimento que se forma direcionada para o instituto da responsabilidade do fornecedor: civil, administrativa e penal. Destaca-se que de nada adiantaria se criar um dever de qualidade se o seu desrespeito não trouxesse consequências para o violador. De outra forma, tanto no direito administrativo como no direito penal, esta teoria apresenta um aspecto predominantemente repressivo. Pela ótica da responsabilidade civil, o tom principal é dado pela reparação, elemento essencial para o consumidor lesado, e, nesta hipótese, a questão da qualidade adquire enorme importância econômica⁸.

O referido autor entende que a dicotomia entre a responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual não se mostrou apta, nos próprios limites da *summa divisio*, a proteger adequadamente o consumidor. Inimaginável seria o desenvolvimento do Direito do Consumidor sem uma modificação profunda nas bases e sistematização da responsabilidade civil. E qualquer alteração passa, necessariamente, por uma leitura da questão da *qualidade*, advinda daí a importância da construção de uma teoria da qualidade⁹.

A *teoria da qualidade* comporta dois aspectos distintos: a *proteção do patrimônio do consumidor* (com o tratamento dos vícios de qualidade por inadequação) e a *proteção da saúde do consumidor* (com o tratamento dos vícios de qualidade por insegurança). Logo, a teoria da qualidade tem um pé na órbita da tutela da incolumidade físico-psíquica do consumidor e outro na tutela de sua incolumidade econômica, no entendimento dos autores supramencionados¹⁰.

De outra forma, quanto ao vício de qualidade, na noção por inadequação o elemento básico é a carência – total ou parcial – de aptidão ou idoneidade do produto ou serviço para a realização do fim a que é destinado. Mas, diferentemente, no vício de qualidade por

⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 156.

⁹ *Ibidem*, p. 156.

¹⁰ *Idem*, p. 156.

insegurança, fato do produto ou serviço, o dado essencial é a carência de segurança do produto ou serviço, isto é, a sua capacidade para provocar danos à saúde do consumidor¹¹.

O mesmo autor supramencionado, destaca que a noção de vício de qualidade por insegurança se relaciona diretamente com a de acidente de consumo. Todavia, não é possível ser esquecido que, em diversos casos, o mesmo produto ou serviço, ao apresentar um vício da qualidade por inadequação (que seria um vício redibitório no direito tradicional), também traz consigo um vício de qualidade por insegurança, ou vice-versa. Mas enquanto a adequação dos produtos e serviços é uma *condição positiva* imposta ao fornecedor (o consumidor tem uma expectativa afirmativa de adequação), o respeito quanto à segurança do consumidor ocorre como uma *condição negativa* da produção e comercialização no mercado de consumo (o consumidor tem uma expectativa negativa de insegurança).

Teria, então, o Código de Defesa do Consumidor criado *três regimes jurídicos diversos*, embora nem divergentes, nem excludentes: um para os vícios de qualidade por insegurança, outro para os vícios de qualidade por inadequação e um último para os vícios de quantidade. Destaca o autor citado, que os regimes jurídicos divergem não apenas na sua feição formal (com regramentos próprios no Código), mas também quanto à extensão e o fundamento do dever de indenizar (distinção esta mínima quando cotejados os vícios de quantidade e os de qualidade por inadequação). Na medida em que os vícios de qualidade por insegurança dizem respeito à saúde do consumidor, o regime jurídico da responsabilidade civil é mais *rígido* para eles do que para os vícios de qualidade por inadequação¹².

Para James Eduardo Oliveira, o dever de informar avulta na proporção da nocividade ou periculosidade dos produtos ou dos serviços. O art. 8º do Código de Defesa do Consumidor não proíbe a comercialização de produtos e serviços potencialmente perigosos, contanto que as informações prestadas pelo fornecedor possibilitem o seu uso ou fruição sem eventuais riscos para o consumidor. Em outras palavras, se determinados produtos ou serviços, inobstante caracterizados por alguma nocividade ou periculosidade, podem ser usados pelo consumidor sem riscos para sua saúde ou segurança, mediante a adoção de cautelas previamente explicitadas, não há proibição à sua comercialização nem responsabilidade do fornecedor por eventual dano que ocorrer¹³.

¹¹ *Idem*, p. 156.

¹² BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 157.

¹³ OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 138.

Mas há dois outros fatores que devem ser destacados, sustenta o autor acima mencionado, na mesma obra: não se pode consentir a inserção no mercado de consumo de produtos ou serviços altamente perigosos que não atendam às necessidades relevantes dos consumidores e as informações, para eximir a responsabilidade do fornecedor, devem levar em conta a precariedade social, cultural e econômica de grande parcela dos consumidores.

A boa-fé no Código de Defesa do Consumidor atua, principalmente, para tornar concreto o princípio da confiança, na medida em que a responsabilidade pelos vícios do produto decorre do não cumprimento de um novo dever anexo ao contrato que foi atribuído às atividades dos fornecedores. No caso, trata-se do “dever de qualidade” que impõe ao fornecedor o dever de colocar no mercado somente produtos adequados à expectativa do consumidor, que, em outras palavras, significa que não acarrete danos ao patrimônio ou à sua pessoa e que também atenda aos fins objetivados pelo consumidor.

O fornecedor pode ter um comportamento que crie expectativas no consumidor, as quais o sistema considera legítimas, desde que sejam razoáveis e justificáveis, seja diante da repetição de determinado modo de agir, ou mesmo de eventuais circunstâncias que se apresentem esporadicamente, mas que constituem inequívocas razões para infundir certeza sobre a conduta esperada.

O Código de Defesa do Consumidor, inovando sobre o tema, estabelece um padrão mínimo de qualidade dos produtos e serviços quando garante que estes mesmos “não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores”, além, é claro, dos normais e previsíveis. Significa que o fornecedor fica responsabilizado por qualquer fato que seja desconhecido pelo consumidor, que se situe além do que ele pode antever e considerar no momento de decidir sobre a compra ou aquisição, quando confiou apenas.

Entende Antonio Herman V. Benjamin que, de uma maneira geral, pode-se dizer que não há produto ou serviço totalmente seguro, constatando-se que os bens de consumo têm sempre um resíduo de insegurança que pode ou não merecer a atenção do legislador. O direito, de regra, só atua quando a insegurança ultrapassa o patamar da normalidade e de previsibilidade do risco, consubstanciando-se em verdadeiro defeito. Assim, todo produto ou serviço, por mais seguro e inofensivo que seja, traz sempre uma ponta de insegurança para o consumidor. Não se pode, é claro, denominá-los produtos ou serviços enodados com vício de

qualidade por insegurança, portadores de defeito. Seria uma insegurança que está em acordo com a legítima expectativa do consumidor¹⁴.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu no seu art. 18 um novo dever jurídico para o fornecedor – *o dever de qualidade*, isto é, de só introduzir no mercado produtos inteiramente adequados ao consumo a que se destinam. No § 6º desse mesmo dispositivo vamos encontrar um rol exemplificativo de vícios de qualidade que tornam os produtos impróprios ao uso e consumo: produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; produtos deteriorados, adulterados, alterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam¹⁵.

Para Sérgio Cavaliere Filho, *vícios de qualidade* são aqueles que tornam os produtos (duráveis ou não duráveis) “impróprios ao consumo a que se destinam ou lhes diminuem o valor, assim como aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária”. Indica os exemplos: problema no motor, o ferro elétrico que não esquenta, a geladeira que não gela, o medicamento com data vencida ou inadequado para o tratamento a que destina, o produto alimentício estragado, e assim por diante¹⁶.

1.4 RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR E SUAS DISTINÇÕES EM RELAÇÃO À RESPONSABILIDADE CIVIL PREVISTA NO SISTEMA GERAL DO CÓDIGO CIVIL

Com o advento do Código Civil de 2002, múltiplas questões de aplicação da Lei são suscitadas, tendo em vista que a Lei Civil regula a grande maioria dos relacionamentos do homem. No âmbito das relações de consumo, como não poderia ser diferente, grandes foram

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 115.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 268.

¹⁶ *Ibidem*, p. 268.

as iniciais perplexidades em torno da revogação ou, de outra forma, sintonia entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil¹⁷.

Para Paulo Valério Dal Pai Moraes, vencida a fase inicial dos assombros, quando as posturas mais sensatas passam a prevalecer, hoje parece ser dominante o entendimento de que a única solução adequada aos valores da sociedade atual é a que indica a necessidade de que os dois subsistemas devam conviver em harmonia, a fim de que, de fato, possam ser atendidos os anseios dos destinatários da norma. Juristas de grande importância já escreveram sobre o assunto, sendo exemplo o artigo da Professora Cláudia Lima Marques, intitulado “*Superação das Antinomias Pelo Diálogo das Fontes*”, no qual são apontados com minúcia e brilhantismo vários aspectos de compatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil atual¹⁸.

A responsabilidade do fornecedor em seus aspectos contratuais e extracontratuais, presente nas normas do Código de Defesa do Consumidor, dos arts. 12 a 27, está concentrada no produto ou no serviço prestado, objetivada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade). Sendo observada a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador pátrio inspirou-se na ideia de garantia implícita do sistema da *common law (implied warranty)*. Assim, os serviços ou produtos prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. O sistema do Código de Defesa do Consumidor instituiu um novo dever de qualidade, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores¹⁹.

A lei de proteção ao consumidor, fundamentada na *teoria da qualidade*, logo após a disciplina concernente à responsabilidade por fato do produto e do serviço, ou seja, responsabilidade decorrente dos *acidentes de consumo* (arts. 12 a 17), regulamenta os chamados vícios dos produtos e dos serviços (arts. 18 a 25). Estabelece, ainda, a necessidade de qualidade e continuidade dos serviços públicos (art. 22)²⁰.

¹⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 3. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 87.

¹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor – O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais**. 3. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 87.

¹⁹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 431.

²⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 199.

Realçam os autores que, enquanto na responsabilidade pelo fato a preocupação maior é com a *segurança* dos produtos e serviços, na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias, como por exemplo: o aparelho de ar condicionado deve esfriar o ambiente, a televisão deve transmitir imagens e sons, a caneta deve possibilitar a escrita, etc. Também destacam que a disciplina *dos vícios* dos produtos é paralela à regulamentação dos vícios redibitórios (arts. 441 a 446 do Código Civil). Assim sendo, havendo, no caso concreto relação de consumo, aplicam-se primordialmente os arts. 18 a 25 do Código de Defesa do Consumidor. Caso contrário, incide, em favor do comprador, a disciplina própria do Código Civil.

Na obra *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*²¹, os doutrinadores Marques, Benjamin e Miragem entendem que, nos regimes jurídicos dos vícios no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil, os vícios naquele, segundo a melhor doutrina, são os vícios *por inadequação* (art. 18 e ss.) e os *vícios por insegurança* (art. 12 e ss.), e que o novo regime dos “vícios” possui assim aspectos contratuais e extracontratuais, regulados com prioridade pelo referido CDC e não afetados pelo Código Civil.

Os doutrinadores acima mencionados sustentam que assim como o regime geral dos “vícios redibitórios”, presente no Código Civil de 1916, era subsidiário ao presente no Código de Defesa do Consumidor, também o regime de vícios do Código Civil de 2002 (e seus prazos prescricionais curtos) é subsidiário, em face da especialização dos contratos de consumo. A única exceção, já comentada, é em matéria de contratos de transporte, em que as normas contratuais do CC/2002 parecem ter prevalência e, mesmo assim, no que dispõem expressamente.

Afirmam, ainda, na referida obra, que o novo dever legal afasta a incidência das normas ordinárias sobre vício redibitório, assim como o dever legal de informar e cooperar afasta as normas ordinárias sobre o erro. O vício, enquanto instituto do chamado Direito do Consumidor, para estes doutrinadores, é mais amplo e seu regime mais objetivo: não basta a simples qualidade média do produto, é necessária à sua adequação objetiva, a possibilidade de que aquele bem satisfaça a confiança que o consumidor nele depositou, sendo o vício oculto ou aparente. E os legitimados passivamente, da mesma forma, os responsáveis, são agora todos os fornecedores envolvidos na produção e não só o cocontratante²².

²¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 564.

²² *Ibidem*, p. 564.

Para tratar da disciplina dos vícios dos produtos no Código de Defesa do Consumidor, importante lembrar sobre os vícios redibitórios.

No Código Civil, cuja vigência iniciou-se em janeiro de 2003, após a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, os vícios redibitórios estão previstos nos arts. 441 a 446, em seção que integra o título *Dos contratos em geral*.

Para Orlando Celso da Silva Neto, a proteção do adquirente contra riscos decorrentes do bem (produto ou serviço) existe também no Código Civil, em que tanto a regra geral de responsabilização do art. 186²³ quanto as disposições mais genéricas, com as do art. 422²⁴ ou específicas, como as disposições sobre vícios redibitórios (arts. 441 e ss.), garantem a incolumidade do adquirente, mas é no Código de Defesa do Consumidor que essa proteção ganha maior especificidade e maior profundidade²⁵.

E a justificativa, para o mesmo doutrinador, para essa proteção especial, como opção legislativa (em oposição a um sistema de pura responsabilidade, em que o causador do dano indenizaria ao lesado), é que ações de proteção ao consumidor podem algumas vezes melhorar os resultados de transações do mercado mediante a disponibilização de informação, mediante o desenvolvimento de medidas-padrão que deixem as escolhas de compras do consumidor e a concorrência no mercado mais eficientes ou mediante regulação das condições de venda de produtos ou serviços importantes, mas potencialmente perigosos²⁶.

A legislação brasileira admite a comercialização de produtos que acarretam riscos ao consumidor, e produto que acarreta risco é produto perigoso, logo, salvo expressa proibição legal, produto perigoso pode ser comercializado no mercado de consumo, desde que acompanhado da informação adequada. O objetivo do Código é justamente proteger o consumidor contra o risco inesperado ou imprevisível, ou seja, contra o risco não conhecido e esperado, e, no caso, o legislador esclarece que o risco normal e previsível faz parte, pois é inerente, a determinados produtos e serviços, pois a eventual ausência ou inadequação da informação, que deveria ser clara e precisa, sobre os riscos do produto ou do serviço fazem com que o produto ou serviço possa se tornar defeituoso²⁷.

²³ Art. 186 do CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²⁴ Art. 421 do CC. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

²⁵ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 175.

²⁶ *Ibidem*, p. 175.

²⁷ *Idem*, p. 177.

Para José Geraldo Brito Filomeno, entende-se por responsabilidade civil a circunstância de alguém ser compelido a ressarcir algum prejuízo causado a outrem pela prática de um ato ilícito, quer por dolo, quer por culpa. O Código Civil de 1916 adotara a chamada *teoria da culpa* para dar ensejo à indenização reclamada por alguém prejudicado pela ação, dolosa ou culposa, de outrem. Isto é, conforme se depreende do art. 159 do mesmo diploma legal referido, *todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, ou seja, por dolo; ou então por negligência, imperícia ou imprudência, causar um prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar os danos causados*²⁸.

Para o autor supracitado, a grande desvantagem desse tipo de responsabilidade era que, em muitos casos, embora o agente do dano fosse conhecido, a vítima do dano era obrigada a demonstrar que o mesmo fora causado por dolo ou culpa. Pois para o consumidor seria penoso demonstrar essa circunstância de dolo ou culpa, mesmo porque ele é a parte vulnerável nas relações de consumo, tendo o Código de Defesa do Consumidor optado pela *responsabilidade objetiva*, como estabelece o art. 12 do mesmo diploma legal.

Se, por exemplo, o consumidor experimentou um prejuízo ao seu patrimônio pela explosão causada por um botijão de gás, dificilmente ele poderia provar perante o juízo competente que a causa dessa mesma explosão teria sido um defeito na válvula daquele mesmo botijão. Assim sendo, não se precisará falar da “negligência” do operário da distribuidora de gás, ou então até da alteração do botijão. Bastará ao consumidor prejudicado alegar que houve a explosão, os prejuízos que sofreu, demonstrando o nexo causal entre o acidente e o mau funcionamento daquele mesmo produto²⁹.

A chamada “responsabilidade objetiva”, ou também chamada de “responsabilidade sem culpa”, se deve aos seguintes fatores³⁰:

a) a produção em massa – a demanda pelos bens de consumo, cada vez maior, fez com que a atividade fabril adotasse métodos cada vez mais sofisticados para a produção não de um pequeno número de produtos de forma artesanal, mas sim a produção em quantidade maior para atender à crescente demanda; sendo perfeitamente previsível que alguns desses produtos, fabricados aos milhares, venham a apresentar algum problema;

b) a vulnerabilidade do consumidor – enquanto o fornecedor de um produto conhece todas as fases de sua fabricação (desde a concepção, passando pela execução, e informações a

²⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 211.

²⁹ *Ibidem*, p. 213.

³⁰ *Idem*, p. 214.

respeito dele), o consumidor as desconhece, e apenas espera que o produto que viu anunciado por determinado tipo de publicidade é da maneira pela qual viu o mesmo, e que vai desempenhar as atividades anunciadas, e não causar-lhe prejuízos, não apenas econômicos, mas também à sua saúde e segurança;

c) a insuficiência da responsabilidade objetiva – uma vez que, sem o mínimo conhecimento a respeito das características de um produto ou serviço que lhe causou sérios danos pessoais e/ou econômicos, a não ser aquelas concedidas pelo próprio fornecedor, o consumidor ficaria inteiramente à mercê daquele, já que não lhe bastaria demonstrar que os mencionados danos resultaram da utilização de um produto ou prestação de um serviço, mas também o elemento subjetivo do responsável, consistente em dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia);

d) o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com sua venda – quem lucra com determinada atividade que representa um risco a terceiros deve também responder pelos danos que a mesma atividade venha a acarretar;

e) em decorrência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades – a responsabilidade objetiva, ou seja, que independe da comprovação de culpa, teve sua pioneira introdução no direito brasileiro mediante o Decreto Legislativo nº 2.681/1912, que cuidava da responsabilidade dos proprietários de ferrovias, bondes e elevadores; ou seja, por se tratar de atividades de risco; também o antigo “Código Brasileiro do Ar” (Decreto-Lei nº 32, de 18-11-1966), e o vigente “Código Brasileiro de Aeronáutica” (Lei nº 7.565, de 19-12-1986), igualmente cuidaram da responsabilidade objetiva dos transportadores aéreos, tanto no que diz respeito a pessoas e cargas transportadas, como a pessoas e bens de terra, porventura atingidos pela queda de uma aeronave (questão da chamada “culpa extracontratual”, por se cuidar de uma atividade de risco), etc.

f) o produto ou o serviço, uma vez concebidos e colocados no mercado, com defeito relativo à sua concepção, execução ou informações, ganha vida própria, donde a máxima *res ipsa loquitur* – a coisa ou serviço prestados de maneira defeituosa, na nomenclatura do Código de Defesa do Consumidor **falam por si mesmos**, por apresentarem um risco, pelo simples FATO de sua existência e colocação no mercado³¹.

Para José Geraldo Brito Filomeno, a responsabilidade civil objetiva, aliás, aliada à inversão do ônus da prova, não é novidade, mesmo entre nós, se nos detivermos, por exemplo

³¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 214.

na análise dos arts. 1.528 e 1.529 do Código Civil de 1916, os quais falam, a rigor, de responsabilidade civil nascida pelo simples “fato do produto”. E, com efeito, consoante o primeiro dispositivo citado, “o dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”. O segundo dispositivo prevê expressamente que “aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas, que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido”³².

Conquanto não tenha o Código de Defesa do Consumidor repetido nos arts. 18 e 20 a locução *independentemente da existência de culpa*, inserida nos arts. 12 e 14, não há dúvida de que se trata de responsabilidade objetiva, tendo em vista que o texto dos citados arts. 18 e 20 não faz nenhuma referência à culpa (negligência ou imprudência), necessária para a caracterização da responsabilidade subjetiva. De outra forma, se nem o Código Civil exige culpa tratando-se de vícios redibitórios, seria um retrocesso exigi-la pelos vícios do produto e do serviço disciplinados no CDC, cujo sistema adotado é o da responsabilidade objetiva³³.

A responsabilidade objetiva está reforçada no art. 23 do Código de Defesa do Consumidor ao dispor que a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade. A referida ignorância mencionada neste dispositivo é o desconhecimento do vício de qualidade do produto ou do serviço, e que não exime de responsabilidade o fornecedor por nenhum motivo. Essa responsabilidade só poderá ser afastada por causa alheia, como o mau uso do produto, culpa exclusiva de terceiro, fortuito externo à atividade do fornecedor e posterior à entrega do bem ao consumidor³⁴.

A garantia assegurada pelo Código de Defesa do Consumidor é bem mais ampla que aquela prevista no Código Civil de 1916, o que ficou minorado com a disciplina dos vícios redibitórios no novo Código Civil (arts. 441-446). Enquanto os *vícios redibitórios* pelo Código Civil dizem respeito aos *defeitos ocultos da coisa* (art. 441), os *vícios de qualidade ou de quantidade* de bens e serviços podem ser *ocultos* ou *aparentes*. E para que se configure este vício redibitório é ainda necessário que a coisa seja recebida em virtude de relação

³² FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 215.

³³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2009. p. 266.

³⁴ *Ibidem*, p. 266.

contratual, que o defeito seja greve e contemporâneo à celebração do contrato; defeito de pequena monta ou superveniente à realização do negócio não afeta o princípio da garantia³⁵.

Mas os requisitos acima indicados são irrelevantes para a configuração do vício do produto, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor não faz qualquer distinção quanto à gravidade do vício, quanto a ser ele anterior, contemporâneo ou posterior a entrega do bem ao consumidor, e nem se esta mesma entrega se deu em razão do contrato. Os mecanismos reparatórios são mais abrangentes e satisfatórios do que aqueles previstos no Código Civil. Permitem ao consumidor, não sendo vício sanado no prazo máximo de 30 dias, exigir, alternativamente e à sua escolha: a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; o abatimento proporcional do preço; a complementação do peso ou medida, no caso de vício de quantidade; a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível³⁶.

Dentre os diversos campos em que o Direito do Consumidor alterou substancialmente o direito tradicional, é no âmbito da responsabilidade civil que tais mudanças aparecem de modo mais destacado³⁷.

Destaca José Reinaldo de Lima Lopes, que a necessidade de uma reelaboração teórica do tema se impõe uma vez que a realidade social e econômica da sociedade de consumo de massas é substancialmente distinta da realidade anterior. Em primeiro lugar, o causador do dano não é mais um indivíduo, mas uma organização, uma empresa. A vítima, da mesma forma, não é um consumidor individualizado, mas uma massa ou grupo de consumidores, um “conjunto indefinido de pessoas que estão no mercado”. Por fim, o requisito clássico da responsabilidade civil, a *ação ou omissão voluntária*, passa a se caracterizar como um “processo anônimo, despersonalizado, burocratizado de produção em série de bens da mais variada natureza”³⁸.

No caso, a própria estrutura tradicional da responsabilidade civil não resta superada. Tanto o Código de Defesa do Consumidor, quanto mais recentemente o Código Civil de 2002, tratam de estabelecer uma releitura dos seus institutos, sobretudo no que diz respeito a

³⁵ *Idem*, p. 266.

³⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2009. p. 266.

³⁷ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 496.

³⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 13.

situações específicas nas quais, seja em decorrência da extensão do dano, dos processos mediante os quais se dá a violação do direito (cadeia de fornecedores), ou a possibilidade real de provar-se a incorreção ou falta de uma determinada conduta do causador do dano, fez-se necessária uma visão renovada do instituto, o que leva como efeito indissociável deste processo, a objetivação da responsabilidade civil³⁹.

Destaca Bruno Miragem que no Direito do Consumidor, a própria classificação tradicional entre responsabilidade contratual e extracontratual é afastada, para dar lugar a uma nova terminologia, da *responsabilidade pelo fato do produto e do serviço* e a *responsabilidade pelo vício do produto e do serviço*. A *summa divisio* da responsabilidade civil no direito do consumidor, assim, não se dá mais em razão da *fonte do dever jurídico* violado (quando o descumprimento de um dever contratual ensejava a responsabilidade contratual, e a violação de um dever legal dava causa à responsabilidade extracontratual). Assim o novo critério do direito do consumidor se dá em vista do *interesse jurídico protegido* pelo ordenamento. Neste caso, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, também denominada como responsabilidade por *acidentes de consumo*, tem em vista a proteção da *segurança* do consumidor. Ou seja, responde pelo fato do produto ou do serviço, aquele que não oferece a segurança esperada, causando danos ao consumidor⁴⁰.

De outra forma, a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço visa à proteção do interesse do consumidor quanto à *adequação* do produto ou serviço, e, neste caso, a responsabilidade por vício é o efeito da não adequação do produto ou serviço, o que será caracterizado – de acordo com a exata previsão no Código de Defesa do Consumidor – quando estes não servirem aos fins que legitimamente deles se esperam (art. 18). Mas esta nova classificação não significa mera inovação terminológica. A razão de ser desta definição tem seu lugar na melhor proteção dos interesses de consumidores-vítimas de danos no mercado de consumo, a partir do estabelecimento de uma única fonte de responsabilidade: a própria lei⁴¹.

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção ou fornecimento de produto ou serviço, determinando ser dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de

³⁹ MIRAGEM, *op. cit.*, p. 495.

⁴⁰ MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 496.

⁴¹ *Ibidem*, p. 496.

consumo. No direito brasileiro, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor. A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um *dever de segurança*, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar. Mas a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço decorre da violação de um *dever de adequação*, qual seja, o dever dos fornecedores de oferecer produtos ou serviços no mercado de consumo que sirvam aos fins que legitimamente deles se esperam⁴².

Para Bruno Miragem, os requisitos ou pressupostos essenciais do sistema tradicional da responsabilidade civil não são totalmente afastados do sistema da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Neste sentido, os pressupostos lógico-jurídicos da responsabilidade mantêm-se exigíveis em qualquer dos sistemas de atribuição de responsabilidade: conduta, dano e nexo de causalidade entre ambos. De outra forma, distingue a responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço, da responsabilidade civil geral, em primeiro lugar, a não exigência de culpa como elemento integrante do suporte fático da norma que determina a eficácia de responsabilidade. Isto significa que não há necessidade de provar-se a culpa do fornecedor, uma vez que a norma de regência da responsabilidade determina que esta será atribuída “independentemente de culpa”. Neste ponto, afasta-se do regime tradicional da responsabilidade civil, no qual a culpa é requisito essencial para imputação da responsabilidade, conforme estabelece a regra do art. 186 do Código Civil (“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”)⁴³.

⁴² MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 505.

⁴³ *Ibidem*, p. 508.

2 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO – ART. 18 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

2.1 CONCEITO DE VÍCIO

Toda relação possui, necessariamente, um objeto, que é a motivação para a ocorrência da reciprocidade de ações, e a relação de consumo pode ter como objeto um produto ou um serviço. A definição de produto está contida no art. 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Esta definição é bastante clara, salientando-se um dado fundamental, que é a desnecessidade do requisito da remuneração, ao contrário do que ocorre com serviço, para que o produto seja considerado como objeto de relação jurídica de consumo⁴⁴.

O termo “vício” lembra o instituto do direito civil “vício redibitório”, tendo com ele alguma semelhança, na condição de vício oculto, mas com ele não se confunde, pois é regra própria do sistema do Código de Defesa do Consumidor⁴⁵.

Para alguns autores, a forma de contagem dos prazos decadenciais e relação com a garantia contratual, manteve-se, em linhas gerais, a mesma estrutura do Código Civil revogado: 1) aplicação aos contratos comutativos e doações onerosas; 2) o vício deve ser oculto; 3) o adquirente pode rejeitar a coisa (ação redibitória) ou, alternativamente, reclamar abatimento proporcional do preço (ação estimatória); 4) o conhecimento do vício pelo alienante traz como consequência, além da devolução do bem, o dever de indenizar o adquirente pelos prejuízos sofridos⁴⁶.

O Código Civil de 2002 aumentou os prazos decadenciais e estipulou expressamente prazo de garantia, período este máximo de aparecimento do vício oculto (art. 445, § 1º). Este dispositivo tem importância prática, pois todo vício oculto, pela sua própria definição e natureza, só se manifesta após decorrido lapso temporal da entrega (tradição) do bem.

O *caput* do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que:

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

⁴⁴ BONATTO, Cláudio. **Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 25-26.

⁴⁵ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 320.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 201.

por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Este dispositivo legal indica a existência de três espécies de vícios: 1) vício que torne o produto impróprio ao consumo; 2) vício que lhe diminua o valor; 3) vício decorrente da disparidade das características dos produtos com aqueles veiculadas na oferta e publicidade, segundo os mesmos autores antes referidos.

No caso concreto há uma novidade, a do vício decorrente de disparidade das características com a oferta, vez que, historicamente, a responsabilidade por vício sempre esteve relacionada à funcionalidade do bem ou diminuição do seu valor.

Para Rizzatto Nunes, são considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Também são considerados vícios aqueles decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária. Portanto, os vícios são aqueles problemas que, por exemplo:

- a) fazem com que o produto não funcione adequadamente, como um liquidificador que não gire;
- b) fazem com que o produto funcione mal, como a televisão sem som, o automóvel que “morre” toda hora etc.;
- c) diminuam o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel, mancha no terno etc.;
- d) não estejam de acordo com informações, como o vidro de mel de 500ml que só tem 400ml; o saco de 5kg de açúcar que só tem 4,8kg; o caderno de 220 páginas que só tem 180 etc.;
- e) os serviços apresentem características como funcionamento insuficiente ou inadequado, como o serviço de desentupimento que no dia seguinte faz com que o banheiro alague; o carpete que descola rapidamente; a parede mal pintada; o extravio de bagagem no transporte aéreo etc.⁴⁷.

Para o autor supra referido os vícios podem ser aparentes ou ocultos.

⁴⁷ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 320.

Entendem os autores mencionados anteriormente que o Código de Defesa do Consumidor, ao contrário do Código Civil, nos arts. 441 a 446, não se limita aos vícios ocultos, pois a noção de vício é bem mais ampla, alcançando os vícios aparentes e de fácil constatação, bem como produtos que estejam em desacordo com normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação⁴⁸.

O *caput* do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor antes descrito, destaca que os vícios juridicamente relevantes são aqueles que tornam os produtos inadequados ou impróprios ao consumo, e o próprio § 6º do mesmo artigo, dispõe:

São impróprios ao uso e consumo: I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos; II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação; III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Desta forma, verifica-se que ficou estabelecida uma *impropriedade normativa* que pode, eventualmente, não corresponder a uma *impropriedade real* para o consumidor. Existem casos em que o produto atende inteiramente às necessidades do consumidor, mas que, por inobservar norma regulamentar de apresentação – ausência do número do registro em órgão público, por exemplo -, é considerado impróprio, ensejando a tríplice alternativa de consumidor. Na prática, este consumidor não irá poder exercitar os seus direitos legalmente garantidos. Entretanto, principalmente sob perspectiva preventiva, podem ser realizadas providências para tutela dos direitos coletivos dos consumidores⁴⁹.

Os autores destacam a importante distinção entre o *vício* e o *fato* do produto. Enquanto não ocorrer acidente de consumo, ainda que o vício seja relativo a item de segurança (que seria vício de insegurança), ou seja, com potencial de ofensa à integridade psicofísica do consumidor e seu patrimônio, a questão deve ser analisada sob a ótica do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, cabendo ao consumidor escolher uma entre as três alternativas referidas (devolução do dinheiro, troca do produto, abatimento proporcional do preço). Esclarecem que a disciplina do fato do produto (arts. 12 e 13) só deve ser invocada após ocorrência de acidente de consumo.

⁴⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 206.

Sobre o vício aparente e de fácil constatação, embora procure a doutrina diferenciar “aparente” de “fácil constatação” (art. 26, *caput*), deve-se fazer uma interpretação funcional, isto é, interpretação que considere a finalidade do instituto, principalmente os efeitos da distinção em relação ao vício oculto. Deve-se destacar que a qualidade ou não de *aparente* irá depender diretamente da maior ou menor complexidade do produto ou serviço e, ao mesmo tempo, do nível de conhecimento técnico do consumidor. Sabe-se que o que é aparente para um determinado consumidor não é nada aparente para outros tantos. E, de outra forma, em época de crescente complexidade dos produtos e serviços, o que pode ser constatado por alguns consumidores, não ocorre com outros: é justamente esta vulnerabilidade técnica que se pretende tutelar⁵⁰.

Para se aferir se o vício é oculto ou de fácil constatação, as circunstâncias da compra também são importantes. Por exemplo: imagine-se a aquisição de um aparelho de televisão que é retirado da loja na caixa e lá mantido por dois meses, em razão da reforma no cômodo ou peça onde será colocado o produto. Findas as obras, percebe-se que o volume de som do aparelho não funciona e que faltam alguns componentes físicos, como o dispositivo que liga e desliga o aparelho. Diante destas circunstâncias da venda, em que não houve oportunidade de examinar, sequer superficialmente, o aparelho, os vícios indicados não podem ser considerados de fácil constatação: são vícios ocultos. Em consequência desta situação, a contagem do prazo decadencial inicia-se no momento em que se testou o bem (art. 26, § 3º), e não o dia que o consumidor recebeu o produto na caixa (art. 26, § 1º)⁵¹.

Com este adjetivo *aparente* pretendeu-se, segundo os autores, em última análise, aludir à facilidade ou não de identificação imediata do vício, o que conduz justamente à ideia de *fácil constatação*, que varia conforme a complexidade do produto e as características individuais do consumidor e as circunstâncias da compra do bem. Desta forma, *aparente* e *fácil constatação* são expressões que se equivalem. Não há diferença entre vício aparente e vício de fácil constatação, e sim um esforço normativo para esclarecer que a aparência ou não do vício decorre das circunstâncias da aquisição do produto ou serviço.

Importante ressaltar que a distinção entre vício oculto e aparente (= de fácil constatação) é relevante não para excluir a proteção do Código de Defesa do Consumidor, mas apenas para determinar o início da contagem dos prazos decadenciais. Quando o referido

⁵⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 208.

⁵¹ *Ibidem*, p. 208.

vício é oculto, a grande maioria dos casos, segundo o art. 26, § 3º, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito. De outra forma, se o mencionado vício é aparente e de fácil constatação, o prazo começa a correr, segundo o art. 26, § 1º, a partir da entrega efetiva do produto.

Importante, também, fazer-se a distinção entre vício e defeito.

Sobre vício exposto anteriormente, mas o defeito, por sua vez, pressupõe vício. Pode haver vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. Mas o defeito é o vício acrescido de um problema extra, algo extrínseco ao produto ou ao serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mal funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou o serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. Todavia, o defeito causa, além desse dano do vício, o outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral do consumidor, segundo Rizzatto Nunes⁵².

Para o autor supracitado, o defeito tem ligação com o vício, mas, em termos de dano causado ao consumidor, ele é mais devastador. O vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor em outros bens seus, mas o defeito vai além do produto ou serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral e/ou material. Por isso somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido.

No entendimento de Orlando Celso da Silva Neto, o Código de Defesa do Consumidor definiu vício como falta de qualidade de um produto ou serviço, e, no que diz respeito ao fornecimento de produtos, tratados no art. 18 deste diploma legal, vício é particularidade que torne o produto inadequado, impróprio para consumo, diminua o valor do produto ou que apresente disparidade entre o que efetivamente existe e o indicado⁵³.

Salienta, ainda, o referido doutrinador, que o Código de Defesa do Consumidor exige que todo e qualquer produto ou serviço comercializado no Brasil tenha qualidade, não sendo tolerada a comercialização do produto ou serviço viciado, salvo se expressamente anunciado ao consumidor o vício, não se admitindo exonerações de responsabilidade abstratas e genéricas. Informa que o CDC tolera a comercialização de produtos com vícios aparentes, desde que o consumidor tenha ciência expressa desses vícios, mas de maneira alguma aceita a

⁵² NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 321-322.

⁵³ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 331.

exoneração de responsabilidade pela colocação no mercado de produto com vício oculto, conhecido ou não do fornecedor⁵⁴.

Destaca, na mesma obra, que a existência ou não do vício deve ser determinada de acordo com o padrão esperado de qualidade de um produto ou serviço, e não de forma genérica. O padrão esperado é aquele previsto na norma técnica ou, não existindo esta, determinado a partir da expectativa razoável do consumidor médio do produto. Em outras palavras, para aferir tal padrão de qualidade, devem ser considerados, entre outros fatores, as práticas comerciais referentes à colocação no mercado do produto ou serviço, a não conformidade com as suas próprias especificações, a informação e a oferta do produto, logo, em resumo, vício se determina a partir da expectativa legítima do consumidor ou da norma técnica.

Para James Eduardo Oliveira o vício do produto representa imperfeição que, embora não deflagrando acidente de consumo, compromete a sua utilização ou a sua destinação usual, assim também considerada a discrepância entre o produto e as características anunciadas pelo fornecedor. O eventual prejuízo ocasionado pelo vício está relacionado ao produto em si mesmo considerado, ou seja, ao simples fato da aquisição efetuada com vistas à satisfação de uma necessidade do consumidor, ao passo que o prejuízo advindo do defeito do produto agrega uma conduta do consumidor que o utiliza, daí originando o acidente de consumo. O vício é uma falha intrínseca do produto que afeta a potencialidade do seu uso ou o seu valor, tendo sempre presentes as legítimas expectativas do consumidor; mas o defeito se caracteriza pelo reflexo externo e danoso do produto quando utilizado ou posto na esfera jurídica do consumidor⁵⁵.

No caso do mencionado art. 18, *caput*, do CDC, ocorrendo o vício do produto, terá o consumidor o direito de pedir a substituição das partes viciadas do bem. O consumidor, em caso de vício de qualidade do produto, deve reclamar ao fornecedor, no referido prazo legal, a substituição das peças viciadas; mas não sendo atendido, embora tenha ao seu dispor outras opções, pode pedir ao juiz que tais partes viciadas sejam substituídas. Pedir a substituição das partes com defeitos de um determinado produto pode implicar em solicitar um fazer, o que significa que, embora a obrigação originária não seja de fazer, o consumidor pode postular tutela do adimplemento da obrigação de entrega de coisa mediante um fazer.

⁵⁴ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 331.

⁵⁵ OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 264.

No caso de vício do produto, a responsabilidade exige, diferentemente do que ocorre nos acidentes de consumo, que haja uma relação contratual entre as partes preexistente. Deve haver uma relação contratual na introdução do produto no mercado. A verificação de vício de inadequação torna todos os fornecedores responsáveis, seja pela reparação do defeito, seja pela reposição do produto, seja pelo abatimento do preço ou até pelo fim do contrato com a devolução da quantia paga.

Existe uma questão que se apresenta: pode-se exigir dos bens usados as mesmas características e condições das coisas novas? Não se pode exigir destes bens usados as mesmas características e condições das coisas novas, mas deverão ter as mesmas qualidades de outros bens similares ou as qualidades indicadas pelo vendedor.

Mas a solução acima não é aplicada no caso de vendas de ocasião, as chamadas “pontas de estoque”. Neste caso, não se poderá falar em vício se o consumidor adquirente teve conhecimento de eventual imperfeição no bem. Se o comprador tomou ciência de que determinado produto estava viciado e mesmo assim o adquiriu, mas descobriu posteriormente à aquisição, outra imperfeição, por esta poderá propor as ações redibitórias, a substituição do bem ou a solução do vício no referido produto.

Para José Geraldo Brito Filomeno, defeitos e vícios são distintos. Entende que **defeitos** são anomalias constatadas em produtos e serviços que não apenas os tornem inadequados aos fins a que se destinam, como também causados danos aos seus consumidores, ou então representam risco à vida, saúde ou segurança dos efetivos ou potenciais consumidores ou potenciais consumidores. Por exemplo: um medicamento que não apresente informações adequadas, confundindo os consumidores, e agravando seu estado de saúde; a colocação no mercado de uma série de veículos com defeito no sistema de freios⁵⁶.

De outra forma, entende o mesmo autor acima que **vício** seria qualquer anomalia que torne a coisa **inadequada** ao fim a que se destina, bem como assim se revela um serviço prestado por determinado fornecedor. Por exemplo: a venda de um veículo cuja cor venha desbotada; ou então cujo “trio elétrico” não funcione a contento; no caso de venda de um imóvel (bem entendido, de um fornecedor/incorporador a um consumidor), os azulejos soltam-se com a simples alteração do clima; ou o reboco está mal executado, manifestando-se ondulações nas paredes dos apartamentos etc. Ou, ainda, em termos de produtos de consumo **não duráveis**, poder-se-ia citar a aquisição de alimentos com prazo de validade vencido; ou.,

⁵⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

então, cujo peso não atende à especificação da embalagem; ou, ainda, um produto deteriorado; a vacinação de animais domésticos com produto inócuo etc.⁵⁷.

Importante destacar que não é apenas o fornecedor originário que responde por eventuais anomalias, como também, na cadeia de comercialização e distribuição, os que participaram, de alguma forma, no que tange à colocação dos produtos à disposição dos consumidores. É muito comum, em matéria de produtos de consumo duráveis (telefones celulares, por exemplo, e outros produtos eletrodomésticos, sobretudo mais sofisticados), que o **fornecedor imediato** – ou seja, o lojista, comerciante, importador etc. – diga-se ao consumidor-reclamante que protesta contra um mau funcionamento, que o problema é do seu **fornecedor originário**. Existem dois problemas, tanto assim que não apenas há a concessão de termos de garantia, pelo fabricante, como também deve ele manter uma rede de oficinas de reparos ou autorizadas de sua marca. Até porque fica ainda mais do que claro que caberá ao comerciante, caso venha a ser compelido a receber de volta um aparelho com relação ao qual não houve possibilidade de correção do vício, ressarcindo o consumidor da quantia paga, o **direito de regresso** em face de seu vendedor-fornecedor originário⁵⁸.

Para o exame da diferença entre FATO do produto e serviço e VÍCIO do produto e serviço é preciso compreender os modelos de responsabilidades adotados pelo Código de Defesa do Consumidor, que disciplina em sua Seção II (arts. 12 a 17) a responsabilidade por **vícios de segurança** (sob o título “Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”), em circunstâncias que a utilização do produto ou serviço é capaz de gerar riscos à segurança do consumidor ou de terceiros, podendo ocasionar um evento danoso, denominado de “*acidente de consumo*”. De outra forma, a Seção III (arts. 18 a 25) se ocupa dos **vícios de adequação** (sob o título “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço”), em que os produtos ou serviços não correspondem às expectativas geradas pelo consumidor quando da utilização ou fruição, afetando, assim, a prestabilidade, tornando aqueles mesmos produtos ou serviços inadequados para a sua utilização final⁵⁹.

Entende Leonardo de Medeiros Garcia que no *fato* o prejuízo é extrínseco ao bem, ou seja, não há uma limitação da inadequação do produto em si, mas uma inadequação que gera danos além do produto (acidente de Consumo), bem como a responsabilidade pelo fato centraliza suas atenções na garantia da incolumidade físico-psíquica do consumidor,

⁵⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 219.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 219.

⁵⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 225.

protegendo sua saúde e segurança, e estaria sua prescrição prevista no art. 27 do CDC. E que no *vício* o prejuízo é intrínseco, estando o bem somente em desconformidade com o fim a que se destina, e a responsabilidade por vício busca garantir a incolumidade econômica do consumidor, estando a decadência prevista no art. 26 do mesmo diploma legal⁶⁰.

O art. 12 do Código de Defesa do Consumidor não tratou do gênero “fornecedor”, pois sempre que o artigo não se referir a “fornecedor” é porque está querendo diferenciar a responsabilidade de alguém. Neste caso, conforme estabelece o art. 13 do mesmo diploma legal, o legislador teve a clara intenção de diferenciar a responsabilidade do comerciante, pois não seria importante gravar quais são os fornecedores elencados no art. 12 (produtor, construtor, importador, etc.), mas sim gravar que a responsabilidade pelo fato do produto do comerciante está inserida no art. 13 e que a de todos os outros fornecedores está disciplinada no art. 12⁶¹.

Para Leonardo de Medeiros Garcia, a doutrina diferencia os termos “vício” e “defeito”, pois **vício** pertence ao produto ou serviço, tornando-o inadequado, mas que não atinge o consumidor ou outras pessoas. Exemplo: a televisão adquirida que funciona mal. Já o **defeito** é vício acrescido de um problema extra. O defeito não só gera uma inadequação do produto ou serviço, mas um dano ao consumidor ou a outras pessoas. Exemplo: televisão que explode causando danos a pessoas. Neste sentido, há vício sem defeito, mas não defeito sem vício. Os defeitos é que geram acidentes de consumo⁶².

De outra forma, não se ignora que os vícios (art. 18, CDC) podem ser de qualidade e quantidade (impropriedade ou inadequação), enquanto os defeitos (art. 12, CDC) se encontram atrelados à ideia de periculosidade (criação, produção e informação), seja ela inerente aos produtos e aos serviços (ex. agrotóxicos) – desde que normal e previsível, ligada às informações – seja ela adquirida (arts. 12 a 17, CDC) ou presumida (arts. 10 e 18, § 6º, CDC). Ocorre que, no caso de defeito, na sua essência, este representa um *plus* em relação ao vício, isto é, é o vício qualificado pela ocorrência de dano, material ou moral, que extravasa o próprio produto ou serviço retirado do mercado (aquisição ou utilização), alcançando tanto o consumidor próprio quanto eventuais terceiros estranhos à relação consumerista primária⁶³.

Para Sérgio Cavalieri Filho o vício do produto deve ser distinguido do fato do produto, e a palavra-chave neste ponto é *defeito*. Ambos decorrem de um defeito do produto, mas no

⁶⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 105.

⁶¹ *Ibidem*, p. 106.

⁶² *Idem*, p. 106.

⁶³ CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59.

fato do produto o defeito é tão grave que provoca um acidente que atinge o consumidor, causando-lhe dano material ou moral. O defeito compromete a segurança do produto ou serviço. *Vício*, por sua vez, é defeito menos grave, circunscrito ao produto ou serviço em si; um defeito que lhe é inerente ou intrínseco, que apenas causa o seu mau funcionamento ou não funcionamento⁶⁴. O mencionado autor cita o exemplo: se A, dirigindo seu automóvel zero-quilômetro, fica repentinamente sem freio, mas consegue parar sem maiores problemas, teremos aí o *vício do produto*; mas se A não consegue parar, e acaba colidindo com outro veículo, sofrendo ferimentos físicos, além de danos nos dois automóveis, aí já será *fato do produto*. Se alguém instala uma nova televisão em sua casa, mas esta não produz boa imagem, há *vício do produto*; mas, se o aparelho explodir e incendiar a casa, teremos um *fato do produto*⁶⁵.

2.2 DIREITOS DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO AOS VÍCIOS DO PRODUTO

A proteção do consumidor tem seu ápice, em termos mundiais, a partir da segunda metade do Século XX. Mesmo em períodos anteriores, a figura do consumidor sempre existiu, sendo um papel social ocupado por todos os indivíduos em sociedade, já que consumir produtos e serviços significa também subsistir. Todavia, é somente neste período indicado que resta evidenciada a perspectiva segundo a qual ser consumidor representa também ser vulnerável ante as diversas práticas comerciais. E, essa fragilidade, gradativamente, reclamava uma proteção especial, de forma a ser preservado o patrimônio material e moral dos consumidores afetados pelos riscos gerados pelo mercado de consumo⁶⁶.

O *caput* do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece, no final, que o consumidor pode exigir a substituição das partes viciadas. E o § 1º do mesmo artigo prevê que não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha três soluções.

Pois este mesmo § 1º do artigo supracitado, surpreendentemente, para Rizzatto Nunes⁶⁷, apresenta uma norma que talvez, na maior parte das aplicações concretas, atente contra o protecionismo legal da Lei nº 8.078, tendo em vista que o prazo de 30 (trinta) dias

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p. 240.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 241.

⁶⁶ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores vulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 149.

⁶⁷ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 331.

concedido ao fornecedor para sanar o vício geralmente é muito elevado. Salieta que o legislador não tinha muitas alternativas, uma vez que elaborou um texto amplo a abrangente, capaz de dar conta de todas as situações envolvendo a mais variada gama de tipos de relações de consumo. No momento de fixar um prazo genérico, não tinha muitas alternativas: ou ele seria longo para um sem-número de aplicações (como o é) ou seria curto. O Código de Defesa do Consumidor até tenta amenizar esse problema por meio da estipulação da norma contida no § 2º do mencionado art. 18. Todavia sua implementação, de um lado, é bastante remota – a da diminuição do prazo -, e, de outro, muito perigosa – a do momento.

Sustenta o autor citado que algumas situações de cumprimento dos trinta dias são, inclusive, bastante desproporcionais, e por isso injustas. Tanto que o próprio mercado cumpre prazos muito menores.

No caso concreto, o Código de Defesa do Consumidor, nessa questão da solução do vício – já que todos somos consumidores, e enfrentamos no dia a dia problemas com produtos -, indica o caminho a ser seguido pelos mesmos:

1º. Não sendo o vício sanado no prazo máximo de 30 dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à 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**.

O Código de Defesa do Consumidor, para José Geraldo Brito Filomeno⁶⁸, traça algumas particularidades, sobretudo a respeito das oportunidades, prazos e formas em que se dará a **resilição contratual**, ou então a **redução do preço**, pois poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no § 1º do art. 18, não podendo ser inferior nem superior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor, que poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º do referido artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial. Mas tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º do mesmo artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante a complementação ou restituição de

⁶⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 220.

eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º do referido artigo.

Com relação aos produtos *in natura*, aqueles que são dispostos no mercado de consumo sem processos industriais ou de transformação, o Código de Defesa do Consumidor estabelece norma diferente e específica, pois será responsável perante o consumidor o *fornecedor imediato*, exceto quando identificado claramente que é seu produtor.

Para Leonardo de Medeiros Garcia, o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor tratou do “fornecedor” (gênero), então, responsabilidade é de todos os agentes e de forma solidária. Exemplo: carro com vício (problema no freio), há responsabilidade da concessionária e da fábrica. Neste caso concreto, ao contrário da responsabilidade pelo fato de produto (arts. 12 e 13), não há responsabilidade diferenciada para o comerciante. Destaca que é muito comum o consumidor comprar o produto em determinada loja e quando se dirige à mesma para realizar o conserto, é informado que deverá procurar a assistência técnica do produto situada em outro endereço. Essa prática seria considerada abusiva nas relações de consumo e não pode ser tolerada, podendo, inclusive, a loja (comerciante) responder por perdas e danos, uma vez que, conforme exposto, a responsabilidade por vícios é solidária⁶⁹.

O autor acima citado entende que vícios de qualidade dos produtos são: 1) aqueles capazes de torná-los impróprios ou inadequados ao consumo; 2) aqueles que lhes diminuam o valor; e 3) aqueles que contêm falhas na informação (verdadeiros vícios de informação) em razão da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária⁷⁰.

Importante o conceito de que produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial⁷¹. Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado, seja econômico, financeiro, de comunicações etc.

Problemas ou vícios quanto aos produtos materiais não há dificuldade, mas o Código de Defesa do Consumidor também disciplina as operações com produto imaterial, mas poderia esse bem ser oferecido no mercado de consumo para venda pelo fornecedor e, ao

⁶⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 145-146.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 147.

⁷¹ CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 72.

mesmo tempo, adquirido pelo consumidor? Verificando-se os produtos oferecidos pelas instituições financeiras, por exemplo: o mútuo, as aplicações rentáveis, o crédito etc., constatamos que o mais nobre é o crédito, essencialmente consumível (não durável)⁷².

De outra forma, a operação envolvendo crédito é intrínseca e acessória ao consumo, utilizada geralmente como uma técnica complementar e necessária ao consumo, seja pela produção com menos possibilidades econômicas e sociais, que utilizam seguidamente as vendas à prestação, seja pelo resto da população para adquirir bens de maior valor, como automóveis ou casas próprias, ou simplesmente para alcançar maior conformidade e segurança das suas compras, utilizando o sistema de cartões de crédito. A massificação do crédito e um pós-moderno entusiasmo pelo consumo com pagamento postergado têm trazido problemas de insolvência em países (pós) industrializados de primeiro mundo, mas também no Brasil⁷³.

Quanto à durabilidade, o produto pode ser: durável ou não durável. Produto durável é aquele cujo consumo não importa sua imediata destruição física, ou seja, sobrevive a muitos usos e leva determinando tempo para se desgastar, como por exemplo: eletrodomésticos, automóvel, computador, móveis, roupas, etc. Todavia, como nenhum produto é eterno, o desgaste natural não indica vício, pois todos tendem a um fim material. Até mesmo um imóvel construído se desgasta (o terreno é uma exceção, uma vez que dura na própria disposição no planeta). A duração de um imóvel, enquanto nesta condição, comporta arrumações, reformas, reconstruções etc.; com idêntica razão, então, é claro que um terno se desgaste, uma geladeira se desgaste, um automóvel se desgaste etc.⁷⁴.

O produto descartável (termo não definido em lei) é o durável de baixa durabilidade, uma subespécie, ou que somente pode ser utilizado uma vez. É uma invenção do mercado contemporâneo, que acaba aproximando o produto durável em sua forma de desgaste ao produto não durável em sua forma de extinção. Produto não durável é aquele cujo consumo acarreta a sua imediata destruição física, são aqueles bens que normalmente são consumidos em um ou em alguns poucos usos, como por exemplo: gêneros alimentícios, produtos medicinais, sabonete etc.⁷⁵.

⁷² CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 72.

⁷³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 430.

⁷⁴ CRUZ, *op. cit.*, p. 73.

⁷⁵ CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 74.

De outra forma, tendo em vista que a remuneração não foi expressamente mencionada na definição de serviço, isso significa que o produto gratuito está incluído nas garantias do Código de Defesa do Consumidor. A chamada amostra grátis deve ter todas as características exigidas e está sujeita às regras relativas aos vícios, aos defeitos, aos prazos de garantia, à responsabilidade civil etc.⁷⁶.

2.3 O PRAZO DE RECLAMAÇÃO DO VÍCIO

A norma, segundo Guilherme Ferreira da Cruz, prevê: “não sendo o vício sanado no prazo de 30 (trinta) dias pode o consumidor exigir ...”⁷⁷, e apresenta as alternativas de exigências que o consumidor pode exigir diante do fornecedor. Mas apenas se o vício não for sanado no referido prazo. Em outras palavras, o fornecedor, desde o recebimento do produto com vício, tem 30 dias para saná-lo sem qualquer ônus. Todavia eventuais ônus surgirão somente após o referido prazo para solução do vício.

Entende que esta alternativa a favor do consumidor é, de fato, injusta, pois, após a aquisição de um determinado produto, havendo vício, poderá o fornecedor usar dos 30 dias para solucionar o problema. Mas o § 3º do mesmo art. 18 atenua essa circunstância, dizendo que o consumidor não precisa aguardar tal prazo. Contudo, essa alternativa somente vale em situações bem específicas – e com problemas de avaliação para o consumidor⁷⁸.

E, salienta Rizzatto Nunes, na referida obra, que o prazo de 30 dias concedidos ao fornecedor independe do tempo de uso do produto – embora somente seja considerado vício, ensejando direito de acionar o fornecedor, aquele surgido dentro do período de garantia (previsto nos arts. 26 e 50), com duas características: vício aparente e vício oculto⁷⁹.

Pois as expressões “vício aparente e de fácil constatação” e “vício oculto” aparecem no *caput* do art. 26 e em seu § 3º, respectivamente.

Quanto ao uso do termo “aparente”, ele não é bom semanticamente falando, pois a palavra “aparente” tem o sentido de “aparência”, daquilo que não é real. E o vício, ao contrário, é bem real. O legislador quis aproveitar do vocábulo o sentido de aparecimento, do que aparece, mas ele não se presta a isso. Por isso, seria preferível abandonar seu uso e ficar

⁷⁶ *Ibidem*, p. 74.

⁷⁷ *Idem*, p. 74.

⁷⁸ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 332.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 332.

apenas com a expressão “de fácil constatação”. Essa sim diz respeito ao sentido desejado pela norma⁸⁰.

Pretende a lei que a garantia legal com seus curtos prazos seja exercida pela fácil constatação da existência do vício, isto é, pelo singelo uso e consumo do produto e do serviço. Por exemplo, o consumidor adquire um televisor que não sintoniza os canais. O vício nesse caso é evidente e decorre do mero uso.

O vício oculto tem característica bastante duvidosa, para Rizzatto Nunes, pois o problema será considerado oculto quando simultaneamente:

- a) não puder ser verificado no mero exame do produto ou serviço;
- b) ainda não estiver provocando a impropriedade ou inadequação ou diminuição do valor do produto ou serviço⁸¹.

Entende, o autor supra indicado, na mesma obra, importante colocar claramente o sentido de oculto, em função do início do prazo para reclamação previsto no § 3º do art. 26. O vício é oculto se não estiver acessível e, ao mesmo tempo, não estiver impedindo o uso e consumo. Por exemplo, um automóvel zero quilômetro com risco na lataria não tem vício oculto. É que, mesmo que o consumidor não tenha reparado, esse vício é de fácil constatação⁸².

Em outro exemplo, da mesma forma: no veículo adquirido o limpador de para-brisas não se movimenta. O consumidor não sabe o motivo intrínseco que impede o funcionamento, mas isso não faz o vício ser oculto. O fato de ser inacessível ao consumidor o motivo do vício não o transforma em oculto.

Ele será oculto se *ainda* não estiver em acionamento real, constatável pelo uso e consumo do consumidor. Outro exemplo: o consumidor adquire um microcomputador. Seis meses depois, resolve nele instalar um *drive* opcional, que o sistema permite. Ao colocá-lo, não consegue fazê-lo funcionar, pois havia um problema técnico no microcomputador que só foi constatado com a instalação do *drive*. Era o típico vício oculto, que só se manifestou naquele momento.

⁸⁰ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 434.

⁸¹ *Ibidem*, p. 434.

⁸² *Idem*, p. 434.

Pois a caducidade do direito do consumidor em relação ao vício do produto ou serviço não durável ocorre em 30 dias e em relação ao produto ou serviço durável em 90 dias.

Quanto ao início do termo de contagem do prazo decadencial de garantia, ele ocorre com a entrega efetiva do produto ou com o término da execução dos serviços, conforme se extrai do estabelecido no § 1º do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor. Quer a lei que o consumidor usufrua de um período no qual nenhum vício pode surgir. Para que isso ocorra, isto é, para que se possa começar a contar esse período, é necessário que o consumidor tenha contato real, concreto, com o produto ou serviço. Em outras palavras, é preciso que o consumidor possa começar a usufruir (usando e/ou consumindo) do produto e do serviço para que comece a contar o prazo para reclamar da garantia⁸³. E este tempo não é uma abstração, pois ele funciona uma vez acionada a realidade do uso e consumo pelo consumidor.

De outra forma, o limite do tempo (30 e 90 dias) é também firmado em benefício do fornecedor, com o que se equilibra a relação jurídica de consumo estabelecida, minimizando o sistema amplo da responsabilidade civil estabelecida na legislação consumerista. É que para o fornecedor existe um cálculo possível da responsabilidade pelos problemas de inadequação de seus produtos e serviços. Uma vez vencidos e entregues os primeiros e prestados os segundos, ele tem de garanti-los pelos prazos de 30 e 90 dias. Depois disso, está desonerado dessa garantia⁸⁴.

Para Rizzatto Nunes, com o desenvolvimento tecnológico da indústria de fabricação de produtos, bem como da prestação dos serviços, pode-se dizer que esses prazos legais para reclamar da garantia de 30 e 90 dias não são muito longos. Tanto que dezenas de produtos, especialmente veículos automotores e eletroeletrônicos, tem prazo de garantia contratual muito superior a esses, a demonstrar que o cálculo do risco do empresário na relação custo/benefício com a adequação dos produtos que oferece permite que ele amplie seu risco por inadequação, empurrando-o para prazos maiores. Mas, de qualquer maneira, entende que 30 e 90 dias é um prazo razoável para ser fixado genericamente para todos os tipos de produtos e serviços oferecidos (inclusive serviços públicos) e suficiente para garantir o equilíbrio concreto da relação de consumo estabelecida⁸⁵.

⁸³ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 432.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 433.

⁸⁵ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 433.

O autor acima, em sua obra, destaca uma situação recorrente no mercado, em relação ao prazo, que deve ser comentada. Indica exemplo de problemas que envolvem veículos zero quilômetro, especialmente os modelos novos, chamados de “lançamentos”:

- a) A concorrência entre as montadoras fez com que elas acabassem antecipando os lançamentos, e nem sempre foi possível detectar eventuais falhas surgidas no processo de produção. Os problemas não conhecidos surgem no uso regular pelos consumidores. No caso, a questão colocada pelo autor é a seguinte: um automóvel zero quilômetro apresenta problema de desempenho. As marchas não geram aumento de velocidade, por mais que sejam trocadas no tempo certo. Neste caso concreto, o referido veículo é inútil ao fim a que se destina: o transporte; além de trazer um problema de segurança, pois não é possível fazer ultrapassagem segura, nem acelerar para desviar de um obstáculo.
- b) O veículo está na garantia de fábrica (art. 50 do CDC). O consumidor leva-o à concessionária e lá o deixa para exame e conserto. Os funcionários que o atendem estranham o tipo de problema, parecendo desconhecido.
- c) No período de dez dias depois o veículo está pronto. Na concessionária dizem que o problema foi solucionado, mas não esclarecem qual era o problema. O consumidor retira o veículo de manhã, e se dirige ao trabalho. No período da tarde o problema se apresenta novamente. O consumidor insiste e, ainda no dia seguinte, segue o problema. Ele retorna à concessionária, o que lhe dá trabalho, gasto e perda de tempo. Os funcionários que o atendem dizem que deve ser porque o veículo é novo.
- d) Mais 15 dias se passam. O consumidor recebe um telefonema dizendo que o veículo está pronto. À tarde vai busca-lo e o dirige até sua residência. O automóvel anda bem, finalmente, para o seu alívio. No dia seguinte, logo de manhã, ao se dirigir no caminho para o trabalho, novamente surge o mesmo problema.
- e) Tem início as idas e vindas do consumidor e seu veículo zero quilômetro, como todos os consumidores que passam pelo mesmo problema, não só com automóveis; com microcomputadores há casos semelhantes e com tantos outros produtos.

Mas como contar os 30 dias?

A questão apresentada pelo autor supramencionado é a seguinte: o prazo de 30 dias do § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, para que o fornecedor sane o vício *recomeça* a contar *toda vez* que o consumidor leva o produto para o conserto? Será que a lei,

ao conceder um prazo tão longo, ainda assim pretendia que ele pudesse prolongar-se mais ainda? E pelo mesmo problema?

Pois neste caso, o fornecedor não pode querer beneficiar-se da *recontagem* do prazo de 30 dias toda vez que o produto *retorna* com o *mesmo vício*. Se esta situação fosse possível, o fornecedor poderia, na prática, manipulando o serviço de conserto, sempre prolongar indefinitivamente a resposta efetiva de saneamento ou solução do problema apresentado. Bastaria fazer um conserto superficial, que levasse ou iludisse o consumidor a acreditar na solução do problema, e aguardar sua volta, quando, então, mais 30 dias ter-se-iam para pensar e tentar a solução⁸⁶.

Entende o mencionado doutrinador que esta resposta é a única interpretação teleológica possível do § 1º em comento, porque a redação desse parágrafo é explícita em permitir alternativas *definitivas* para a solução do problema apresentado, se este não foi sanado nos mesmos trinta dias. Se assim não fosse, a própria lei não diria expressamente que *após* os trinta dias o consumidor pode *exigir* a solução definitiva. O prazo total de 30 dias é o tempo máximo que a lei permite para que o fornecedor definitivamente elimine o vício. Destaca, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor até admite o vício, como elemento intrínseco do processo de produção em massa, mas não aceita – e nem assim o poderia – que o consumidor pague o preço exigido pelo fornecedor, receba o produto e este não funcione indefinitivamente. Seria permitir a apropriação indébita ou do locupletamento ilícito pelo fornecedor. E isto nenhuma lei pode permitir⁸⁷.

Este prazo de 30 dias seria um limite máximo que pode ser atingido pela soma dos períodos mais curtos utilizados pelo consumidor: se o produto foi devolvido a primeira vez no décimo dia, depois retornou com o mesmo vício e se gastaram nessa segunda tentativa de conserto mais 15 dias, na terceira vez em que o produto voltar o fornecedor somente terá mais 05 dias para solucionar definitivamente o problema apresentado naquele produto, pois anteriormente já despendeu 25 dias, sem ter levado o produto à solução esperada. A partir do encerramento dos trinta dias, para o mesmo autor, o consumidor poderia ter-se utilizado das prerrogativas dadas pela lei, exigindo do fornecedor a alternativa que tivesse escolhido, previstas nos incisos I, II e III do § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Pois o dinheiro do consumidor somente pode ir para o fornecedor se vier em troca um produto

⁸⁶ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 334.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 335.

que cumpra o fim ao qual se destina. E permitir a transferência do dinheiro para o bolso do fornecedor sem que o produto funcione adequadamente dentro do prazo – e 30 (trinta) dias é exagerado – seria ilegal.

Se houvesse o surgimento de vícios diversos, isto permitiria a utilização do prazo completo de 30 dias por uma segunda ou terceira vez, mas mesmo esta situação excepcional teria limites, conforme o previsto no § 3º do referido art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Há uma outra questão a ser estudada: a do prazo que tem o consumidor para procurar o fornecedor requerendo o conserto do produto. E esta questão está relacionada à garantia do produto, pois este direito de ver solucionado o vício do produto somente existe dentro do prazo de garantia. No caso de um veículo, depois do uso por três anos consecutivos, tendo rodado 70.000 km e estando, assim, fora de todos os prazos de garantia, seja legal ou contratual, tiver um problema mecânico, não se trata de vício, mas de problema que o consumidor terá que resolver por conta própria.

Com esta situação, pode parecer que os vícios ocorrem apenas nos produtos novos, o que é um engano, pois não é o fato de ser produto novo ou usado que garante o direito à solução do vício, mas sim o próprio vício em si e a data da comercialização.

Desta forma, entende Rizzatto Nunes que existirá produto usado com vício sempre que o prazo de garantia não tenha expirado (ex. automóvel com bastante uso, dentro do prazo de garantia de um ano). Da mesma forma também haverá produto muito usado com vício oculto, cujo prazo de reclamação, por esta razão, ainda não se iniciou. Além disso, há ainda a comercialização de produtos usados, que, neste caso, o comerciante pode oferecer prazo de garantia contratual. Mas, se o comerciante não oferecer esta garantia contratual, ainda assim resta o prazo da garantia legal, de modo que nenhum produto comercializado, seja novo ou usado, deixa de ter prazo de garantia, ainda que no mínimo legal. Cita o exemplo: o comerciante que vende veículos usados, quer queira, quer não, garante o funcionamento adequado destes por noventa dias⁸⁸.

O autor supracitado refere a vício autêntico e não de problemas com desgaste, pois é evidente que um veículo usado pode ser vendido com pneu desgastado, lonas de freios gastas, motor consumindo mais óleo que quando novo, entre outros exemplos, sem que estas

⁸⁸ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 336.

situações sejam consideradas vício. E, ainda, que o desgaste do pneu gere a necessidade de sua troca num prazo de, por exemplo, de 60 dias. Pois o vício terá que ser daqueles que não decorram do desgaste. Outro exemplo: em 3 dias após a aquisição do veículo usado, o motor vem a fundir. Assim, a partir do Código de Defesa do Consumidor, a expressão inserida nos documentos de venda de veículos usados (recibos e/ou notas fiscais), “veículo vendido ‘*no estado*’”, tem de ser interpretada segundo as circunstâncias antes mencionadas e que confirmam o contrato de venda e compra do veículo.

Solicitado ao fornecedor sanar o vício do produto e não o fazendo no prazo previsto no Código de Direito do Consumidor, de 30 dias, pode o consumidor optar, a seu exclusivo critério e escolha, por uma dentre as três soluções previstas nos incisos I, II e III do § 1º do art. 18 do referido diploma legal⁸⁹.

Segundo os mesmos autores, podem o consumidor e fornecedor aumentar o prazo acima para que sejam sanados os vícios que os produtos apresentem, desde que não seja tal prazo inferior a 07 nem superior a 180 dias. No caso de contrato por adesão, que já está impresso pelo fornecedor, deve a cláusula modificativa do referido prazo ser acordada por instrumento separado do contrato, por meio de anuência expressa do consumidor.

Deve-se destacar, em sínteses, que as opções conferidas ao consumidor para a hipótese de não ser o vício sanado no prazo máximo destes trinta dias tem como intenção, única e exclusivamente, propiciar a restauração do negócio jurídico entre as partes, segundo os ditames da lealdade e da boa-fé ou desfazê-lo mediante a recomposição patrimonial necessária e pertinente ao caso. Mesmo que o consumidor exercite seu direito ao escolher uma das alternativas dos incisos I, II e III do § 1º do art. 18 não exime o fornecedor do dever de reparar eventuais perdas e danos causados pelo vício de qualidade, prevalecendo nesta hipótese a regra geral prevista no art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Para Leonardo de Medeiros Garcia, quando o prazo máximo de trinta dias não é respeitado, poderá o consumidor exigir alternativamente e à sua escolha as três hipóteses enumeradas no § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor: a substituição do produto por outro da mesma espécie; a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, exigindo inclusive perdas e danos, e, por último, o abatimento proporcional do

⁸⁹ VIANNA, Carlos Machado; BARROS, Hélio José Cavalcanti. **Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991. p. 34.

preço⁹⁰. Mas este mesmo prazo de trinta dias para que o vício seja sanado poderá ser modificado pelas partes, não podendo ser inferior a 07 e nem superior a 180 dias.

2.4 O EXERCÍCIO IMEDIATO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO CASO DE PRODUTOS ESSENCIAIS

O § 3º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade do consumidor fazer o uso imediato das alternativas do § 1º do mesmo artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

A questão relevante que se apresenta, neste momento, é determinar quando um produto pode ser caracterizado como essencial.

Para Cláudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem:

O Código de Defesa do Consumidor não define o que é um produto essencial; em princípio, todos os produtos comestíveis e de uso pessoal básico já podem ser aí incluídos. O critério pode ser lido sob o impacto do princípio da proteção da confiança; assim, se o consumidor compra um sapato, mesmo que para utilizar em festas, e o sapato apresenta um vício de inadequação, a loja não pode exigir, como ocorreu em Porto Alegre, 'o prazo legal de 30 dias' para consertar o sapato ou 'talvez depois substituí-lo por outro semelhante'. O produto é essencial quanto à expectativa do consumidor de usá-lo de pronto; logo, deve o consumidor poder exigir de pronto a substituição do produto⁹¹.

O produto seria considerado essencial quanto ao seu uso imediato pelo consumidor, não necessitando, obrigatoriamente, para manutenção da vida ou ligado à saúde.

Entende Rizzatto Nunes que a norma permite ao consumidor a prerrogativa do uso imediato das alternativas do § 1º do art. 18. Assim, o consumidor poderá fazer uso das hipóteses dos três incisos daquele parágrafo sempre que existir vício em produto essencial, que é aquele que o consumidor necessita possuir para a manutenção de sua vida, diretamente ligado à saúde, higiene pessoal, limpeza e segurança, tais como alimentos, medicamentos, produtos de limpeza em geral etc.⁹².

⁹⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 147.

⁹¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 290.

⁹² NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 349.

Todavia, para Orlando Celso da Silva Neto, não é necessário que o produto esteja diretamente relacionado à manutenção da vida, dignidade ou saúde humana. Sustenta que é certo que um aparelho de auxílio à respiração é essencial, mas também pode ser essencial um par de sapatos comprado para uso em determinado baile que ocorrerá em dois ou três dias após a compra, ou mesmo quando o vício ocorre em veículo usado para assegurar a renda do consumidor (veículo usado a trabalho)⁹³.

O doutrinador acima cita decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, apreciando questão referente a produto essencial viciado (geladeira), entendeu que o vício não sanado em tempo razoável pode gerar dano moral, sendo a essencialidade do produto característica fundamental para a conclusão alcançada:

Os fatos da inicial não são negados pelo apelante. A base jurídica do recurso está em que teria havido mero descumprimento contratual da sua parte, sem consequências capazes de ensejar dever de indenizar.

Não é verdade. O produto defeituoso é uma geladeira, elemento essencial ao bom funcionamento da máquina familiar. O apelado qualifica-se na inicial como casado. Certamente a família sofreu com as agruras da falta de geladeira, ainda mais em dezembro e janeiro, meses quentes.

Houve dano moral e o valor arbitrado pelo juízo a quo (R\$ 5.000,00) mostra-se razoável⁹⁴.

Ainda neste sentido, dependendo da proporção do vício e do comprometimento do produto, o consumidor não é obrigado a aguardar o prazo legal de trinta dias outorgado ao fornecedor para a correção da falha ou problema. Não seria *equo* – e a equidade está no âmago da legislação consumerista – infligir ao consumidor a espera de trinta dias para a realização de um conserto que provavelmente não vai devolver ao produto o seu padrão de qualidade. No caso de produto adquirido pelo consumidor para a satisfação de necessidades especiais cuja postergação possa lhe acarretar danos ou problemas, o § 3º lhe confere o direito de optar, desde a identificação do vício, pelas alternativas indicadas nos incisos II e III do § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor⁹⁵.

No caso concreto, importante que somente em situações especiais, no caso do exercício do direito do consumidor, deve incidir o prazo legal de trinta dias. E as hipóteses previstas no § 3º do mencionado art. 18 permitem justamente o afastamento do mencionado

⁹³ SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 355.

⁹⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. **Apelação cível nº. 2006.001.63811**. Relator: Des. Gabriel de Oliveira Zéfiro. Julgado em: 30.01.2007. Disponível em: <www4.tjrj.jus.br/camarasweb/listaPauta.aspx?pOJ=33>. Acesso em: 17 jun. 2015.

⁹⁵ OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 289.

prazo, com atenção justamente ao princípio da efetiva proteção aos interesses materiais e morais do próprio consumidor (art. 6º, VI).

Existem determinadas situações em que o saneamento, o conserto, não é possível. Nestas hipóteses, pode-se constatar que a extensão do problema é tamanha que a troca ou substituição das partes viciadas não resolveria o referido problema ou poderia, talvez, agravá-lo com o comprometimento da qualidade ou das características do produto. Em outras situações, embora possível tecnicamente, demonstra-se inoportuno o referido conserto, ou saneamento, pois poderia provocar a diminuição do valor de troca do produto. E ainda há casos em que o produto é essencial ao consumidor, como, por exemplo, um aparelho de TV, uma geladeira, um fogão, os remédios etc. Nestes casos, aguardar o transcurso do prazo legal de trinta dias não se mostra viável e de bom senso.

Importante destacar a possibilidade de usar as alternativas do § 1º do art. 18 do referido diploma legal, sem a espera do prazo de 30 dias (ou o prazo convencionado) para que o vício seja sanado, quando a substituição das partes viciadas comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou tratar de produto essencial⁹⁶.

⁹⁶ GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 150.

CONCLUSÃO

Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor procurou o legislador proteger o consumidor nas relações de consumo, seja de produtos ou serviços, com o fornecedor, tendo em vista inexistir regra anterior que o protegesse dos problemas decorrentes dos vícios dos produtos e serviços.

Nas relações de consumo em nossa sociedade procuram os doutrinadores e legislador destacar a importância da teoria da qualidade tanto dos produtos como dos serviços dispostos no dia a dia dos consumidores. Esta teoria destaca dois aspectos distintos: a *proteção do patrimônio do consumidor* (com o tratamento dos vícios de qualidade por inadequação) e a *proteção da saúde do consumidor* (com o tratamento dos vícios de qualidade por insegurança), pois se fundamenta na tutela de incolumidade físico-psíquica do consumidor e na tutela de sua incolumidade econômica.

A falta de qualidade no produto ou serviço na relação de consumo entre o fornecedor e o consumidor acabará determinando efeitos jurídicos entre o consumidor e fornecedor, com surgimento da *responsabilidade*, isto é, a obrigação que alguém tem que assumir com as consequências de sua atividade que venham a causar dano ou prejuízo ao consumidor.

Necessário definir o conceito de *responsabilidade*, seja no campo do Direito Civil como no Código de Direito do Consumidor, para exame de sua extensão na busca de restaurar um equilíbrio patrimonial e moral eventualmente violados. Nesta análise da *responsabilidade do fornecedor* perante o Código de Defesa do Consumidor, nos seus aspectos contratuais e extracontratuais, deve-se procurar distinguir em relação à responsabilidade civil prevista no sistema geral do Código Civil.

Após a análise macro sobre Teoria da Qualidade e *responsabilidade do fornecedor*, importante o aprofundamento do estudo sobre o tema da *responsabilidade pelo vício do produto*, prevista no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, como objeto deste trabalho de conclusão do Curso de Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFRGS.

Para o estudo referido, necessário o estabelecimento do conceito de *vício*, tanto no Direito Civil como no Código de Defesa do Consumidor, seja ele oculto ou de fácil constatação, além da distinção de *defeito*.

O art. 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece os direitos do consumidor frente a eventual situação de vício no produto, e, nestas hipóteses, importante o aprofundamento do estudo sobre o previsto no *caput* do mencionado artigo, bem como sobre as possibilidades previstas nos parágrafos e incisos do mesmo dispositivo legal.

No exame do citado art. 18, importante o estudo sobre o prazo de reclamação do *vício* por parte do consumidor perante o fornecedor do produto que apresentou aquele problema, seja de quantidade ou qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, previsto no *caput*, exatamente de até 30 (trinta) dias, como prevê o § 1º do referido artigo. Este prazo, todavia, poderá ser atenuado, conforme o § 3º do mesmo dispositivo.

Da mesma forma importante na análise do prazo as características *vício aparente e de fácil constatação* e *vício oculto* dentro do período da garantia, como previsto nos arts. 26 e 50 do Código de Defesa do Consumidor.

Importante, ainda, o destaque na análise do efetivo exercício imediato no direito do consumidor em relação aos casos de produtos essenciais. Cabendo, inclusive, o exame de como ser determinado quando um produto pode ou não ser caracterizado como essencial.

As regras, direitos e obrigações previstos no Código de Defesa do Consumidor pelo legislador pátrio, caso não sejam cumpridas pelo fornecedor, poderão ser exigidas pelo consumidor através dos meios administrativos e judiciais cabíveis e, justamente, com fundamento no mencionado art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, objeto deste trabalho de pesquisa, pela sua importância legal e pela efetividade da exigência dos direitos do consumidor prejudicado na relação de consumo havida com eventual fornecedor.

REFERÊNCIAS

- ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. **Dicionário jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BONATTO, Cláudio. **Código de Defesa do Consumidor – Cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- CRUZ, Guilherme Ferreira da. **Teoria geral das relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, responsabilidade civil**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 3.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor – o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- OLIVEIRA, James Eduardo. **Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. 18ª Câmara Cível. **Apelação cível nº. 2006.001.63811**. Relator: Des. Gabriel de Oliveira Zéfiro. Julgado em: 30.01.2007. Disponível em: <www4.tjrj.jus.br/camarasweb/listaPauta.aspx?pOJ=33>. Acesso em: 17 jun. 2015.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. **Clsumo**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Consumidores hipervulneráveis.** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

VIANNA, Carlos Machado; BARROS, Hélio José Cavalcanti. **Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1991.

ANEXO A - Do Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor

Estabelece o Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 18. 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 indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à 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.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quanto identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

