



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**PRODUTOS ABANDONADOS EM OFICINAS E ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS:
UMA DISCUSSÃO ACERCA DAS MEDIDAS QUE PODEM SER ADOTADAS PELO
FORNECEDOR DIANTE DA OMISSÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Mayara Saldanha Cezar Guimarães Caldas

Rio de Janeiro
2018

MAYARA SALDANHA CEZAR GUIMARÃES CALDAS

PRODUTOS ABANDONADOS EM OFICINAS E ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS:
UMA DISCUSSÃO ACERCA DAS MEDIDAS QUE PODEM SER ADOTADAS PELO
FORNECEDOR DIANTE DA OMISSÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada como exigência de conclusão
de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof.^a Cristiane Miziara Mussi

Coorientadora:

Prof.^a Néli L. C. Fetzner

Rio de Janeiro
2018

MAYARA SALDANHA CEZAR GUIMARÃES CALDAS

PRODUTOS ABANDONADOS EM OFICINAS E ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS:
UMA DISCUSSÃO ACERCA DAS MEDIDAS QUE PODEM SER ADOTADAS PELO
FORNECEDOR DIANTE DA OMISSÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada como exigência de conclusão de
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2018. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro – EMERJ.

Convidado: Prof. André Roberto de Souza Machado – Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro – EMERJ.

Orientadora: Prof.^a Cristiane Miziara Mussi – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Aos meus pais, fonte de inspiração para esse estudo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre iluminar meu caminho, afastando de mim todo o mal e enchendo minha vida de graças.

À minha mãe, pelo apoio incondicional e indispensável.

Ao meu pai, pela parceria e incentivo.

À minha família, por acreditarem mais em mim do que eu mesma.

Ao meu namorado, Gino, por ter me dado forças para continuar mesmo quando eu achava que não conseguiria ir adiante.

Aos meus tios, Sálua e Silas, que me acolheram em sua família e fizeram com que eu me sentisse em casa.

À minha prima Ilnah, por ser minha ilha de descontração num oceano de angústias.

À minha prima Sâmia, por me ensinar a respeitar e conviver com as diferenças.

À Bruna e Tássia, que compartilharam meu sofrimento e minhas alegrias, e me ajudaram a sobreviver aos desafios diários desses três anos de Emerj.

À Natália, por me forçar a confiar mais em mim mesma.

À minha orientadora, Cristiane Mussi, pelo carinho, disponibilidade e dedicação incomparáveis; por ter acreditado na minha ideia e contribuído sobremaneira para esse trabalho.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro por me apresentar uma nova realidade e por ter contribuído imensamente para o meu amadurecimento pessoal e profissional.

“O que vale na vida não é o ponto de partida e sim a caminhada. Caminhando e semeando, no fim terás o que colher.”

Cora Coralina

SÍNTESE

O abandono de produtos deixados pelos consumidores em oficinas e assistências técnicas é um problema frequente enfrentado pelos prestadores de serviços de conserto, para o qual o Código de Defesa do Consumidor não apresenta solução. O Código Civil e o Código de Processo Civil, aplicáveis subsidiariamente aos contratos de depósito para prestação de serviço de conserto, trazem como alternativas o procedimento de arrecadação de coisas vagas e a ação de consignação em pagamento cumulada com cobrança, os quais permitem que o fornecedor obtenha judicialmente a liberação da obrigação de guarda e conservação do bem deixado para conserto. Contudo, essas opções impõe um ônus desproporcional aos prestadores de serviço, que além de já terem suportado os prejuízos decorrentes dos serviços não pagos e das despesas com o depósito, terão que desembolsar novos valores para ingressar em juízo a fim de se desonerar da custódia da coisa abandonada pelo consumidor. Nesse contexto, a presunção de abandono do bem deixado para conserto, com a consequente perda da propriedade em favor do fornecedor, apresenta-se como o meio mais adequado para solucionar a problemática do acúmulo de produtos nas oficinas e assistências técnicas, em sintonia com os princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da razoabilidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO ABANDONO DE PRODUTOS EM OFICINAS E ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	13
1.1 A relação de consumo entre depositante e depositário de produtos deixados em oficinas e assistências técnicas	14
1.2 O contrato de depósito entre os consumidores e as oficinas e assistências técnicas ...	17
1.3 A tratamento dado aos contratos de depósito e prestação de serviço de conserto pelo Código de Defesa do Consumidor	21
1.4. A aplicação subsidiária do Código Civil e do Código de Processo Civil diante da omissão da legislação consumerista	26
2. MEDIDAS JURIDICAMENTE ACEITAS E ATUALMENTE ADOTADAS PELO FORNECEDOR NO CASO DE ABANDONO DO BEM PELO CONSUMIDOR.....	31
2.1 Possibilidade do fornecedor de serviços cobrar pela guarda do objeto.....	32
2.1.1 Dever de informar e princípio da transparência	34
2.1.2 Prazo razoável para retirada do produto sem cobrança pela guarda	35
2.1.3 Notificação do consumidor sobre a conclusão do serviço	37
2.1.4 Razoabilidade na fixação da remuneração devida pela guarda do objeto.....	38
2.1.5 Reembolso das despesas e indenização pelos prejuízos decorrentes do depósito ...	41
2.2 Aplicação analógica do procedimento de arrecadação de coisas vagas e a possibilidade entrega do produto à autoridade policial ou ao juiz	43
2.3 Cabimento da ação de consignação em pagamento cumulada com cobrança pelos serviços prestados	48
3. ANÁLISE DA CLÁUSULA DE PERDIMENTO DO PRODUTO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL, DA RAZOABILIDADE E DA TRANSPARÊNCIA	54
3.1 Princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual nas relações de consumo	57
3.2 Princípios gerais da proporcionalidade e da razoabilidade.....	60
3.3 Princípio da transparência e o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor	63
3.4 Possibilidade da perda do produto após o decurso de determinado prazo sem retirada como forma de ressarcimento dos prejuízos do fornecedor	66
3.4.1 Ausência de abusividade à luz dos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual	68
3.4.2 Admissibilidade de perda da propriedade por abandono com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade	71
3.4.3 Necessidade de observância do princípio da transparência e do dever de informar	76
3.5 Os projetos de lei acerca da temática.....	78
CONCLUSÃO.....	84
REFERÊNCIAS	88

SIGLAS E ABREVIATURAS

CC/02 – Código Civil de 2002

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CP – Código Penal

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

PL – Projeto de lei

STJ – Superior Tribunal de Justiça

OAB/RJ – Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa pretende discutir quais são as medidas jurídicas que podem ser adotadas pelos fornecedores de serviço de conserto em relação aos produtos que são abandonados pelos consumidores em seus estabelecimentos.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que se pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais se acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

A abordagem do objeto dessa pesquisa jurídica é qualitativa, porquanto pretende-se utilizar a bibliografia pertinente à temática em foco – legislação, doutrina e jurisprudência – para embasar a tese aqui apresentada.

Como se sabe, por melhor que seja a qualidade dos materiais empregados em sua fabricação, nenhum produto está imune a vícios, os quais podem se apresentar durante o prazo de garantia, ou após o seu término. Em qualquer dos casos, quando o consumidor se depara com algum problema no funcionamento do produto, é comum que busque uma assistência técnica autorizada ou uma oficina de sua confiança para realizar os reparos necessários, se esses forem possíveis.

Ocorre que muitas vezes os consumidores comparecem à assistência técnica, deixam o produto para ser consertado, aprovam o orçamento, mas, mesmo depois de notificados da conclusão do serviço, não retornam para buscá-lo e realizar o pagamento dos serviços. Com isso, os produtos abandonados pelos consumidores se acumulam nos depósitos das oficinas e assistências técnicas, ocupando o espaço físico do estabelecimento comercial dos fornecedores.

O Código de Defesa do Consumidor não regula o que deve ser feito em tais casos. Em razão disso, os fornecedores se sentem receosos de tomar alguma atitude em relação aos produtos deixados em seus estabelecimentos e depois serem responsabilizados civil e penalmente pelos consumidores.

O abandono de produtos deixados para conserto em oficinas e assistências técnicas é um problema real enfrentado por fornecedores de serviços, para o qual a legislação consumerista brasileira não apresenta solução, e que caracteriza efetivo desequilíbrio contratual. Surge, assim, a necessidade de se debruçar sobre o tema, indagando qual seria a solução adequada para os casos narrados acima.

Objetiva-se, portanto, discutir quais seriam os instrumentos jurídicos apropriados para resolver a questão do acúmulo de mercadorias abandonadas pelos consumidores nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores de serviços, de forma que sejam respeitados os direitos dos consumidores e, ao mesmo tempo, atendidos os interesses dos fornecedores de serviços que se veem prejudicados em tais situações.

As principais questões que norteiam a presente pesquisa são as seguintes: i) onde e como o abandono de produtos pelos consumidores se enquadra no ordenamento jurídico brasileiro atualmente; ii) se é possível a cobrança de uma remuneração pela permanência dos produtos nos estabelecimentos dos fornecedores; iii) se é possível a perda da propriedade em favor do fornecedor como forma de ressarcimento dos prejuízos sofridos; iv) quais são as cautelas necessárias e exigíveis do fornecedor para a validade das cláusulas que preveem a cobrança pelo depósito e a perda da propriedade do produto à luz dos direitos básicos do consumidor.

Pois bem, o primeiro capítulo tem por objetivo realizar o enquadramento jurídico do abandono de produtos em oficinas e assistências técnicas no ordenamento brasileiro. Nele, destaca-se, inicialmente, a existência de relação de consumo e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre depositante e depositário de produtos deixados para conserto.

Após, ressalta-se a existência de um contrato tácito de depósito paralelo ao contrato de prestação de serviço realizado entre os consumidores e as oficinas e assistências técnicas. Em seguida, aborda-se o tratamento dado aos contratos de depósito e prestação de serviço de conserto pelo Código de Defesa do Consumidor. Por fim, destaca-se a aplicação subsidiária do Código Civil e do Código de Processo Civil nos pontos em que o Código de Defesa do Consumidor é omissivo, como é o caso do abandono de produtos deixados para conserto, que não é disciplinado pelo CDC.

No segundo capítulo, são discutidas as medidas atualmente aplicadas pelos fornecedores de serviços no caso de abandono do bem pelo consumidor e que, de maneira geral, são aceitas pela comunidade jurídica, sem grandes polêmicas. Inicialmente, aponta-se qual seria o prazo considerado razoável para que o consumidor retirasse o produto do estabelecimento do fornecedor após o conserto. Na sequência, debateu-se a possibilidade de cobrança pelo fornecedor pela guarda do bem depositado quando ultrapassado o prazo fixado para a retirada.

Em seguida, abordou-se a possibilidade de o fornecedor de serviços se utilizar do procedimento das coisas vagas, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, para

entregar do produto abandonado em seu estabelecimento à autoridade policial ou ao juiz, quando se desconhece o paradeiro do consumidor.

Por fim, analisa-se a possibilidade de ingresso com uma ação visando o depósito judicial da coisa e a cobrança pelos serviços prestados, com fundamento na regulamentação dada aos contratos de depósito pelo Código Civil, nas hipóteses em que o domicílio do consumidor é conhecido pelo fornecedor.

No terceiro e último capítulo pretende-se examinar a validade da cláusula de perdimento do produto à luz dos princípios do equilíbrio contratual e da razoabilidade. Antes de se adentrar no objeto central, são delineados os pressupostos teóricos sobre os quais a análise é desenvolvida, notadamente: i) os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual nas relações de consumo; ii) os princípios gerais da proporcionalidade e da razoabilidade; iii) e o princípio da transparência e o dever de informar previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Estabelecidas as bases teóricas, passa-se efetivamente à discussão acerca da admissibilidade da perda da propriedade por abandono em favor do fornecedor de serviços como forma de ressarcimento pelos prejuízos sofridos em razão do não pagamento dos serviços prestados e das despesas com a guarda e conservação da coisa. Nessa análise, são sopesados os direitos do consumidor e os interesses do fornecedor à luz dos princípios supramencionados, buscando-se a solução que melhor se adequa à ordem jurídica brasileira.

Ao final, são examinados os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que trazem propostas com o objetivo de resolver o problema do acúmulo de produtos deixados para conserto nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores.

1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DO ABANDONO DE PRODUTOS EM OFICINAS E ASSISTÊNCIAS TÉCNICAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O presente capítulo tem por objetivo analisar a relação jurídica existente entre o consumidor e as oficinas e assistências técnicas, ressaltando a incidência das normas da legislação consumerista e a aplicação subsidiária de outros diplomas legais ao negócio jurídico firmado entre as partes. Pretende-se, assim, proporcionar uma visão ampla de como o ordenamento jurídico brasileiro disciplina essa relação e as questões que dela exsurtem.

Todo consumidor, ao adquirir um produto novo, tem a expectativa de que ele funcione conforme o desejado e pelo tempo razoavelmente esperado para aquele determinado tipo de produto. Contudo, é certo que, com o tempo, o produto sofrerá um desgaste natural decorrente do uso e, eventualmente, irá “quebrar”, isso é, apresentará algum problema que o impedirá de funcionar como deveria.

Conforme leciona Rizzatto Nunes¹, esses problemas que fazem com que o produto não funcione adequadamente, como o liquidificador que não gira; que o produto funcione mal, como o automóvel que morre toda hora; ou que diminuam o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel ou uma mancha no terno, são os chamados vícios.

Esses vícios podem se apresentar dentro dos prazos de garantia, legal e/ou contratual ou fora deles. Quando o produto viciado ainda está na garantia, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)² assegura ao consumidor o direito de exigir o conserto do fornecedor, sem qualquer ônus ao consumidor (art. 18, CDC). Isso porque, consoante ensina Claudia Lima Marques³, o fornecedor tem o dever legal de entregar um produto que resista ao uso normal e que dure o tempo ordinário da vida útil desse tipo de produto.

Caso os prazos de garantia já estejam expirados, se não preferir adquirir um novo, restará ao consumidor levar o produto viciado a uma oficina ou assistência técnica e arcar ele próprio com o conserto. Todavia, por vezes, os consumidores comparecem às oficinas e assistências técnicas, deixam os produtos para serem consertados e, mesmo após notificados, não retornam para buscá-los e efetuar o pagamento dos serviços realizados. Embora seja menos comum, às vezes até os produtos que ainda estão dentro do prazo de garantia são esquecidos nas assistências técnicas.

¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor* [livro digital]. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 229.

² BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CC/02ivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 07 set. 2017.

³ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1250.

Com isso, os produtos abandonados pelos consumidores se acumulam nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores de serviços, ocupando o espaço de seus depósitos. A legislação consumerista, por sua vez, é omissa acerca do tema, não prevendo medidas passíveis de serem adotadas pelos fornecedores em relação a esses produtos.

Essa situação faz parte do cotidiano dos fornecedores de serviços dos mais variados ramos de atuação: desde o sapateiro e a costureira, passando pelas assistências técnicas de produtos eletrônicos, eletrodomésticos e equipamentos de jardinagem, até as oficinas de automóveis e veículos de grande porte, como ônibus e caminhões.

Nesse contexto, surge a necessidade de se realizar um estudo sobre as providências que podem ser tomadas pelos fornecedores de serviços diante do abandono de produtos deixados para conserto pelos consumidores.

Contudo, antes que se possa debruçar sobre o objeto central desse estudo, algumas premissas básicas precisam ser assentadas. Passa-se, então, a elas.

1.1 A relação de consumo entre depositante e depositário de produtos deixados em oficinas e assistências técnicas

Na lição de Rizzatto Nunes⁴, “haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços”. Do conceito apresentado pelo doutrinador é possível extrair os três elementos que compõem a relação de consumo: a) consumidor; b) fornecedor; c) produto e/ou serviço.

O Código de Defesa do Consumidor traz as definições de consumidor e fornecedor nos artigos 2º e 3º, respectivamente. Para o Código, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”⁵. O ponto nodal do conceito de consumidor está na expressão “destinatário final”.

Segundo os ensinamentos de Claudia Lima Marques⁶, “destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física”.

Explica a autora⁷ que

O destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado *ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático)*, aquele que coloca um fim na cadeia de produção (*destinatário final econômico*), e não

⁴ NUNES, op. cit., 2012, p. 120.

⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁶ MARQUES, op. cit., 2011, p. 305.

⁷ Ibid., p. 343.

aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor. [Grifos da autora]

Quanto ao segundo elemento da relação de consumo, extrai-se do art. 3º do CDC⁸ que “fornecedor”, em sentido amplo, engloba tanto o fornecedor de produtos quanto o prestador de serviços, os quais podem ser pessoa física, jurídica ou um ente despersonalizado.

O que realmente importa para a caracterização do fornecedor é o fato de ele desenvolver uma “atividade”. Leciona Antônio Junqueira de Azevedo⁹ que atividade não é um ato e sim conjunto de atos. O autor segue afirmando que:

Para que haja atividade, há necessidade: (i) de uma pluralidade de atos; (ii) de uma finalidade comum que dirige e coordena os atos; (iii) de uma dimensão temporal, já que a atividade necessariamente se prolonga no tempo. A atividade, ao contrário do ato, não possui destinatário específico, mas se dirige *ad incertam personam* (ao mercado ou à coletividade, por exemplo), e sua apreciação é autônoma em relação aos atos que a compõem.

Com base nessa construção, conclui Flávio Tartuce¹⁰ que “se alguém atuar de forma isolada, em um único ato, não poderá se enquadrar como fornecedor ou prestador”. No exemplo fornecido por Rizzatto Nunes¹¹, se uma loja de roupas vende seu computador usado para poder adquirir um novo, não se tem relação de consumo, pois essa loja não é considerada fornecedora em relação àquele ato.

Por último, para que se caracterize a relação jurídica de consumo, exige-se a presença de um produto e/ou serviço.

O CDC¹² define “produto” como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (art. 3º, §1º). Aponta Rizzatto Nunes¹³ que esse conceito de produto está estreitamente ligado à ideia do bem resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas.

Já “serviço”, para o Código de Defesa do Consumidor¹⁴, é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, excluídas as decorrentes das relações de caráter trabalhista (art. 3º, §2º). Assinala Claudia Lima Marques¹⁵ que os

⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁹ AZEVEDO *apud* TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual* [livro digital]. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 72.

¹⁰ Ibid.

¹¹ NUNES, op. cit., 2012, p. 136.

¹² BRASIL, op. cit., nota 2.

¹³ NUNES, op. cit., 2012, p. 139.

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁵ MARQUES, op. cit., 2011, p. 448.

contratos de prestação de serviços envolvem obrigações de fazer, que podem ser de meio ou de resultado.

Em relação ao contrato objeto desse estudo, pode-se afirmar que, como regra, incidirão as regras do Código de Defesa do Consumidor, haja vista que estão presentes todos os elementos que compõe a relação de consumo.

A pessoa física ou jurídica que deixa um bem em uma oficina ou assistência técnica é consumidora, pois está adquirindo o serviço de conserto que será realizado no produto como destinatária final, ainda que posteriormente utilize esse produto consertado em sua atividade produtiva. Somente não será considerada consumidora se ela própria for prestadora de serviços e o conserto realizado pela oficina ou assistência técnica integrar o preço final do serviço oferecido a terceiros.

Por outro lado, a oficina ou assistência técnica que recebe o produto “quebrado”, assumindo a obrigação de realizar os procedimentos necessários para que ele retorne ao seu bom funcionamento, se enquadra no conceito de fornecedor, porquanto estará desenvolvendo uma prestação de serviço.

O serviço fornecido, na hipótese, é justamente a atividade de consertar o produto viciado. Trata-se de uma obrigação de fazer que terá como contraprestação o pagamento a ser realizado pelo consumidor, normalmente após a conclusão dos serviços.

Se o produto ainda está dentro da garantia, a prestação dos serviços de conserto será consequência de uma relação de consumo anterior, na qual o consumidor adquiriu um bem de consumo e, logo após a compra ou depois de certo tempo de uso, aquele produto apresentou algum problema de funcionamento, cabendo ao fornecedor sanar o vício no prazo de 30 dias, conforme determina o art. 18 do CDC¹⁶.

Esclarece Rizzatto Nunes¹⁷, que o termo “fornecedores” mencionado no art. 18 do CDC se refere ao gênero no qual se incluem todos aqueles que desenvolvem atividades no mercado de consumo. Assim, a norma do art. 18 coloca todos os partícipes do ciclo de produção como responsáveis diretos pelo vício, de forma que o consumidor poderá escolher e acionar diretamente qualquer dos envolvidos.

Importante salientar que, no caso de produtos dentro do prazo de garantia, é comum que a correção dos vícios seja realizada pelo próprio fabricante ou por uma assistência técnica autorizada indicada por ele.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁷ NUNES, op. cit., 2012, p. 234.

Em qualquer dos casos, esteja o produto no prazo de garantia ou fora dele, e sendo o conserto realizado pelo próprio fabricante ou por terceiro autorizado por este, haverá a incidência do Código de Defesa do Consumidor na relação existente entre o consumidor e o prestador de serviço de conserto, uma vez que presentes todos os requisitos necessários para caracterização da relação de consumo, consoante demonstrado.

1.2 O contrato de depósito entre os consumidores e as oficinas e assistências técnicas

Quando alguém deixa um produto viciado em uma oficina ou assistência técnica visando ao seu reparo, além de se estabelecer um contrato de prestação de serviços sobre o qual incidem as regras do Código de Defesa do Consumidor, haverá também a celebração de um contrato tácito de depósito voluntário entre o consumidor e o prestador de serviços.

Como ensinam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes¹⁸, “o depósito voluntário é o contrato pelo qual uma pessoa, o depositário, recebe um bem móvel alheio com a obrigação de guardá-lo e devolvê-lo em seguida à reclamação do depositante”.

Assim, a partir do momento em que o consumidor entrega o bem a ser consertado ao prestador de serviços, forma-se entre as partes um contrato tácito de depósito voluntário, no qual o fornecedor assume a condição de depositário e, por conseguinte, o dever de guarda e conservação do bem deixado pelo consumidor.

Nesse sentido, aliás, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça¹⁹:

Com efeito, quando o reparo da coisa realiza-se no estabelecimento do próprio prestador do serviço, opera-se, concomitantemente à prestação do serviço propriamente dito, um contrato de depósito, em que o bem a ser consertado é confiado à guarda do contratado, até a sua restituição ao dono. Ele deve, tal como estabelecido no pré-falado art. 1.266 [do Código Civil de 2016, correspondente ao art. 629 do Código Civil de 2002], cuidar da coisa como se sua fosse, empregando a diligência necessária à sua conservação e cuidado.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira²⁰, o depósito é um contrato: a) real, pois somente se perfaz com a tradição efetiva da coisa; b) gratuito por natureza, mas as partes

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 383.

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 218.470*. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=47936&num_registro=199900505360&data=20010820&formato=PDF>. Acesso em: 08 set. 2017.

²⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 16 ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 329.

podem estipular que o depósito seja gratificado; c) e temporário, devendo o depositário devolver a coisa no momento em que lhe for pedida. Ademais, esclarece o referido autor que a presunção de gratuidade deixa de existir se o depósito resultar de atividade negocial ou se o depositário o praticar por profissão (art. 628, CC/02).

No depósito de produtos para conserto, é certo que o contrato terá natureza onerosa, como consequência da própria atividade desenvolvida pelo fornecedor, que em regra exige contraprestação por parte do consumidor, consubstanciada na remuneração pelos procedimentos realizados no produto a fim de retorná-lo ao estado de funcionalidade.

Consoante elucidam Tepedino, Barboza e Moraes²¹, a presença da onerosidade modifica substancialmente a causa do contrato de depósito, que passa a ser qualificado como bilateral, sinalagmático, diante da existência de vínculo de interdependência entre as prestações contratuais. Com isso, passam a ser aplicáveis todos os efeitos jurídicos que o Código Civil atribui aos contratos bilaterais, como a possibilidade de a parte lesada pelo inadimplemento pedir a resolução do contrato (art. 475, CC/02) e o cabimento da alegação de exceção de contrato não cumprido (art. 476, CC/02).

Quanto ao objeto do contrato de depósito, destacam Tepedino, Barboza e Moraes²² que esse contrato terá sempre por objeto um bem móvel e corpóreo, assim entendido como aquele cuja materialidade pode ser aferida por meio dos sentidos, em especial pelo tato. Afirmam os autores que a doutrina brasileira majoritária não admite o depósito de bens imóveis.

No que tange à forma, a lei não prevê formalidade especial para a celebração do contrato de depósito, sendo exigida a forma escrita apenas para fins de prova (art. 646, CC/02).

Leciona Caio Mário da Silva Pereira²³ que a obrigação típica do contrato de depósito é a custódia da coisa pelo depositário, ou seja, a sua guarda e conservação com o cuidado e diligência que ele costuma ter com o que é seu. Destaca o autor que embora seja um dever intransferível, no sentido de o depositário não poder se eximir de cumpri-lo, não se considera personalíssimo, pois não lhe é defeso invocar a ajuda de auxiliares ou prepostos sob sua responsabilidade. O que, segundo o jurista, não é lícito é entregar a coisa à custódia de outro depositário, salvo se autorizado (art. 640, CC/02).

²¹ TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 385.

²² Ibid., p. 383-384.

²³ PEREIRA, op. cit., p. 333.

Tepedino, Barboza e Moraes²⁴ apontam que a segunda obrigação do depositário, decorrente da primeira, é a de restituição do bem depositado logo que lhe seja reclamado, com os frutos e acrescidos (art. 633, CC/02). Continuam os autores²⁵ ressaltando que a restituição deve ser feita a qualquer momento em que seja reclamada a coisa pelo depositante, mesmo havendo prazo fixado no contrato.

Acerca das espécies de depósito, destaca Caio Mário²⁶ que o depósito se divide em duas espécies: a) voluntário, quando se origina da convenção livre das partes; b) necessário, quando a obrigação é imposta por lei, ou quando se efetua por ocasião de alguma calamidade pública. Prossegue o jurista²⁷ pontuando que

Sob outro aspecto, diz-se que o depósito é regular quando tem por objeto coisas não fungíveis, obrigando-se o depositário a restituir especificamente a própria coisa depositada, que se identifica pelos seus caracteres individuais. Chama-se irregular quando incide sobre coisas fungíveis, obrigando-se o depositário a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade – *tantumdem eiusdem generis et qualitatis*. Há, neste caso, transferência de domínio da coisa depositada, regulando-se o contrato pelas disposições relativas ao mútuo (Código Civil, art. 645) (...). Mas, não é sempre que a fungibilidade do objeto cria o depósito irregular. Se ficar caracterizada a obrigação de devolver a mesma coisa, embora fungível, o depósito é regular.

No contrato de depósito para prestação de serviços de conserto, não há dúvidas de que se está diante de um depósito voluntário, posto que decorrente de acordo entre as partes. O consumidor entrega, por livre e espontânea vontade, o produto viciado ao fornecedor, o qual, também de forma voluntária, assume o dever de guarda e conservação do bem quando aceita recebê-lo em seu estabelecimento comercial. Outrossim, é certo que se trata de um depósito regular, na medida em que tem por objeto um bem móvel infungível.

Para finalizar este tópico, cumpre trazer à baila uma última observação realizada por Caio Mário da Silva Pereira. Em suas explanações acerca do contrato de depósito, aponta o autor²⁸ que o direito moderno conhece várias figuras de negócios jurídicos de natureza contratual que não se enquadram perfeitamente nos tipos clássicos dos contratos tradicionais.

Continua o autor²⁹ explicando que esses contratos:

São modalidades assemelhadas ao depósito, com autêntica atração do regime jurídico deste, mas que melhor se definem sob a designação especial de contrato de *guarda*, nas quais se associam ao típico depósito outras obrigações ou prestações de

²⁴ TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 389-390.

²⁵ Ibid., p. 391.

²⁶ PEREIRA, op. cit., p. 330.

²⁷ Ibid., p. 330-331.

²⁸ Ibid., p. 331-332.

²⁹ Ibid., p. 332.

atividades, como é o caso da guarda de animal, aliada ao dever de alimentá-lo; a guarda de automóvel e dever de limpá-lo e movimentar o motor. [Grifo do autor]

Os negócios jurídicos analisados no presente estudo podem ser enquadrados nessa categoria de “contratos de guarda” apresentada por Caio Mário da Silva Pereira. O fornecedor-depositário não recebe o produto viciado apenas para sua custódia, mas sim com escopo de nele realizar as atividades necessárias para restabelecer sua funcionalidade. Dessa forma, soma-se ao dever de guarda e conservação da coisa deixada pelo consumidor, a obrigação de prestar o serviço de correção de vícios no produto depositado.

Na visão do referido jurista, em casos tais, estar-se-ia diante de um contrato assemelhado ao de depósito, designado por ele de “contrato de guarda”. Consoante destacado pelo autor, o fato de se associarem ao contrato típico de depósito outras atividades ou obrigações não afasta a aplicação do regime jurídico do contrato de depósito, que continua sendo aplicável, ressalvadas as peculiaridades dos diversos negócios jurídicos existentes na prática contratual.

Em que pese ser interessante essa construção trazida por Caio Mário da Silva Pereira, nesse trabalho preferiu-se adotar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça³⁰, já apresentado alhures, no sentido de que, simultaneamente ao contrato de prestação de serviço firmado entre o consumidor e o fornecedor, estabelece-se um contrato de depósito voluntário.

Em verdade, trata-se apenas de formas diferentes de compreender o mesmo fenômeno. Para Caio Mário, tem-se um único contrato, assemelhado ao de depósito, que agrega obrigações de guarda da coisa e outras atividades ajustadas entre as partes. O STJ, por sua vez, entende que são formados dois contratos simultâneos, um de prestação de serviços e outro de depósito.

Em qualquer das hipóteses, é certo que tanto as regras relativas ao contrato de depósito, quanto a disciplina legal dos contratos de prestação de serviço de conserto, incidirão na relação existente entre o consumidor-depositante, que deixa o produto viciado para ser consertado, e o fornecedor-depositário, que recebe o bem com o escopo de corrigir os vícios que impedem o seu correto funcionamento.

Dessarte, estando delineados os contornos conceituais do contrato de depósito que se origina tacitamente com a entrega do bem em oficinas e assistências técnicas, paralelamente à contratação da prestação de serviços de conserto, importa agora abordar como esses dois

³⁰ BRASIL, op. cit., nota 19.

contratos simultâneos são disciplinados pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e, subsidiariamente, por outros diplomas legais.

1.3 A tratamento dado aos contratos de depósito e prestação de serviço de conserto pelo Código de Defesa do Consumidor

A prestação dos serviços de reparação é regulada pelos artigos 21 do Código de Defesa do Consumidor. A norma prevê “a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor”³¹.

Explica Rizzatto Nunes³² que componentes de reposição originais são aqueles que contêm o selo de garantia e/ou qualidade do fabricante do produto que está sendo restaurado. Destaca o autor que, além de originais, as peças empregadas também devem ser adequadas ao produto que se está reparando e novas, ou seja, sem uso.

Para Marques, Benjamin e Miragem³³, o art. 21 do CDC traz o dever de utilizar componentes originais e novos, de forma que o fornecedor de serviços de reparação só pode se valer de peças não originais ou já utilizadas se informar previamente ao consumidor e obtiver sua autorização expressa para tanto.

Já Rizzatto Nunes interpreta de forma diversa o dispositivo em análise. Segundo o autor³⁴, o Código autoriza que, ao invés de utilizar componentes originais, o prestador de serviços empregue peças não originais, desde que estejam dentro das especificações técnicas do fabricante, independentemente de autorização do consumidor.

Quanto às especificações técnicas referidas no artigo, segundo o autor³⁵ “o que vale é a peça que tenha a especificação técnica do fabricante do produto que está sendo consertado e não do próprio fabricante da peça”, pois o que se busca é a proteção da qualidade do produto que está sendo reparado, e é seu fabricante quem está mais habilitado a dizer como são e devem ser seus componentes.

A parte final do art. 21 do CDC, que diz “salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor”³⁶, dá a entender que o consumidor pode autorizar o fornecedor de serviços a empregar componentes que não tenham as especificações técnicas do fabricante

³¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

³² NUNES, op. cit., 2012, p. 419.

³³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 638.

³⁴ NUNES, op. cit., 2012, p. 420.

³⁵ Ibid.

³⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

do produto. Todavia, não foi essa a intenção da norma, que exige certo esforço interpretativo para sua exata compreensão.

Como salienta Rizzatto Nunes³⁷, se um componente está fora das especificações técnicas do fabricante, ele não é adequado para o produto. Na opinião do autor,

Na realidade, o legislador equivocou-se na redação da norma do art. 21. Quando diz “salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor”, ele queria dizer: “salvo, quanto aos primeiros, autorização em contrário do consumidor”.

O que o Código admite, portanto, é o emprego de peças usadas, seminovas ou recondiçionadas, originais ou não, desde que haja autorização expressa e prévia do consumidor e sejam observadas as especificações técnicas do fabricante. Essa será, aliás, a única alternativa disponível ao consumidor quando o produto e/ou seus componentes deixarem de ser fabricados.

De acordo com Rizzatto Nunes³⁸, o que a lei quer mesmo é que o consumidor autorize a utilização de peças usadas ou recondiçionadas. Segundo o autor, a preocupação maior da legislação consumerista é com peças de reposição usadas, tanto que o art. 70 do CDC tipifica como crime a conduta de “empregar, na reparação de produtos, peças ou componentes de reposição usados, sem autorização do consumidor”³⁹.

Além de prever a obrigatoriedade do emprego de peças de reposição que estejam dentro das especificações técnicas do fabricante, o Código de Defesa do Consumidor também exige que o fornecedor de serviços entregue ao consumidor um orçamento prévio, “discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços”⁴⁰ (art. 40, *caput*, CDC).

Na lição de Flávio Tartuce⁴¹, a exigência de orçamento prévio para a prestação de um serviço é um exemplo típico de aplicação da boa-fé objetiva à fase pré-contratual do negócio de consumo, por representar incidência do dever anexo de informação. Elucida Rizzatto Nunes⁴² que a intenção da lei é permitir que o consumidor saiba de antemão qual o preço do serviço que vai ser executado e qual o custo dos componentes, tudo separadamente, bem como quanto tempo levará o serviço e quando poderá contar com ele acabado.

³⁷ NUNES, op. cit., 2012, p. 421.

³⁸ Ibid., p. 424.

³⁹ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ TARTUCE, op. cit., 2017, p. 336.

⁴² NUNES, op. cit., 2012, p. 628-629.

Importa lembrar que é possível que seja necessária a contratação de terceiros pelo fornecedor para a realização do serviço, como, por exemplo, na hipótese de um mecânico que, para concluir o conserto de uma máquina, contrata um eletricitista para ajustar a parte elétrica do equipamento. Nesses casos, estabelece o art. 40, §3º do CDC⁴³ que o consumidor somente será obrigado a pagar pelo serviço de terceiro se este gasto constar expressamente no orçamento apresentado pelo fornecedor contratado. Segundo Rizzatto Nunes⁴⁴, “se, após aprovado o orçamento, o prestador do serviço tiver de recorrer a terceiro para executá-lo, o custo dessa contratação correrá por sua conta e risco”.

Essa construção se fundamenta no princípio da transparência nas relações de consumo, instituído pelo art. 4º, *caput*, do CDC, bem como no dever de informar sobre o produto ou serviço (art. 21, CDC) e de oportunizar ao consumidor conhecimento prévio sobre o conteúdo do contrato (art. 46, CDC). Decorre, ainda, da aplicação da teoria risco da atividade, segundo a qual o risco inerente à atividade empresarial não pode ser transferido ao consumidor.

Com efeito, cumpre destacar que o orçamento será válido por 10 dias contados da entrega ao consumidor, se outro prazo não for estipulado de forma expressa no próprio orçamento pelo fornecedor, conforme estabelece o art. 40, §1º do CDC.

Conforme aponta Rizzatto Nunes⁴⁵, o orçamento, uma vez elaborado, vincula o fornecedor, podendo, inclusive, ser exigido judicialmente. Essa obrigatoriedade decorre não apenas do caráter vinculante da oferta (art. 30, CDC), mas também do disposto no art. 48 do CDC⁴⁶, o qual prevê que “as declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo, vinculam o fornecedor”.

Ainda segundo o referido autor⁴⁷, após aprovado o orçamento, este se transforma em contrato de adesão e suas cláusulas só podem ser alteradas posteriormente mediante nova negociação entre partes (art. 40, §2º, CDC).

A execução de serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor constitui prática abusiva vedada ao fornecedor de produtos e serviços, “ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes” (art. 39, inciso VI, CDC⁴⁸).

Ensina Rizzatto Nunes⁴⁹ que a exceção contida na parte final do dispositivo se dirige a casos em que o consumidor pessoa jurídica, tendo longo relacionamento com o prestador de

⁴³ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁴ NUNES, op. cit., 2012, p. 631.

⁴⁵ Ibid., p. 630.

⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁷ NUNES, op. cit. 2012, p. 631.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

serviços, pode valer-se das práticas já existentes entre eles, sem exigir o orçamento prévio. Exemplificando, o autor cita uma situação em que o consumidor pessoa jurídica manda os carros de seus diretores para revisão na concessionária e acerta o pagamento depois de realizado o serviço.

Ressalvada essa exceção, destaca Leonardo de Medeiros Garcia⁵⁰ que, se o serviço for realizado sem a autorização do consumidor, será considerado amostra grátis de acordo com o art. 39, parágrafo único, do CDC.

Por fim, importa salientar que, na prática, para elaborar o orçamento do serviço de conserto de um produto, é comum que os fornecedores de serviços precisem antes abrir o equipamento a ser consertado a fim de verificar o que está causando o vício, quais são os procedimentos a serem adotados para saná-lo e se haverá ou não a necessidade de substituição de peças ou componentes danificados.

Tais atividades são necessárias para a própria feitura do orçamento, pois sem a prévia avaliação do vício que acomete o produto o fornecedor não possui meios de informar ao consumidor todos os dados que devem constar no orçamento por exigência da própria legislação consumerista: o valor da mão-de-obra e dos materiais e equipamentos a serem empregados e as datas de início e término dos serviços.

Nesses casos, afirma Rizzatto Nunes⁵¹ que o prestador poderá cobrar para elaborar o orçamento desde que o consumidor seja previamente informado dessa cobrança, caso contrário, entende-se que a elaboração do orçamento será gratuita. Isso porque o consumidor tem direito à informação adequada e clara sobre os serviços contratados, consoante assegura o art. 6º, III do CDC.

No mesmo sentido, Marques, Benjamin e Miragem⁵² sustentam que, nos serviços de conserto, quando é necessário transportar o objeto, abri-lo ou executar qualquer serviço que já onere o fornecedor, esse início de prestação contratual pode ser cobrado, desde que o consumidor seja previamente informado e aceite a oferta. Silenciando o fornecedor, entende-se que os gastos necessários para elaborar o orçamento correrão por sua conta.

Em síntese, essa é a regulamentação dada pelo Código de Defesa do Consumidor aos contratos de prestação de serviço de conserto, na qual ganha destaque a obrigatoriedade de orçamento prévio e autorização expressa do consumidor para realização dos serviços, bem

⁴⁹ NUNES, op. cit., 2012, p. 618-619.

⁵⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*. 12. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016, p. 318.

⁵¹ Ibid., p. 631.

⁵² MARQUES, op. cit., 2013, p. 923.

como a exigência de que os fornecedores empreguem somente peças de reposição novas, originais ou não, exceto quando houver anuência do consumidor na utilização de peças usadas ou recondiçionadas.

Além disso, é sabido que o CDC⁵³ também prevê a responsabilidade objetiva dos fornecedores pelos vícios (art. 20) e pelos fatos (art. 14) do serviço, sobre a qual não serão apresentados maiores detalhes, por não ser esse o foco do presente estudo.

Assim, retornando ao objeto central desse trabalho, imagine-se que um indivíduo se depara com um vício em um determinado produto seu, o qual deixa completamente de funcionar ou não está operando da forma adequada. O consumidor, então, decide levar o produto a uma oficina ou assistência técnica para realizar o conserto.

O fornecedor, ao receber o produto, na qualidade de depositário, informa ao consumidor que cobra determinada quantia para a elaboração do orçamento prévio, tendo em vista a necessidade de desmontar o equipamento para avaliar o problema. O consumidor concorda com a referida cobrança.

Após abrir o produto, verificar o problema e elaborar o orçamento prévio discriminando o valor da mão de obra, as peças que precisarão ser substituídas, as condições de pagamento e as datas de início e término dos serviços, o fornecedor entrega o orçamento ao consumidor, que o aprova e autoriza o conserto. O fornecedor, então, realiza o conserto nos exatos termos do orçamento, empregando apenas peças novas e dentro das especificações técnicas do fabricante do produto.

Finalizado o reparo, estando o produto em perfeito funcionamento, o fornecedor entra em contato com o consumidor, informando-o da conclusão dos serviços. O consumidor, todavia, não retorna à oficina ou assistência técnica para buscar o equipamento consertado e realizar o pagamento dos serviços executados pelo fornecedor.

Os dias vão passando, o fornecedor continua tentando contato com o consumidor, sem, contudo, lograr êxito. Quando se percebe, já se passaram meses e o equipamento consertado ainda está no estabelecimento do fornecedor, ocupando espaço no seu depósito.

O fornecedor, por sua vez, não recebeu o pagamento pelos serviços prestados e, por outro lado, continua tendo a obrigação de guarda e conservação da coisa em virtude do contrato de depósito celebrado de forma tácita quando da entrega do produto para conserto.

⁵³ BRASIL, op. cit., nota 2.

Essa mesma situação se repete com diversos outros consumidores, que deixam seus produtos para serem consertados, aprovam o orçamento, mas não retornam após a conclusão dos serviços para buscá-los e efetuar o pagamento do reparo.

Nesse contexto, surge a indagação do que pode ser feito pelo fornecedor em relação aos produtos consertados que se acumulam em seu estabelecimento comercial. Ocorre, porém, que o Código de Defesa do Consumidor não regula a matéria, não trazendo qualquer dispositivo que possa ser aplicado para solucionar a questão. Resta, assim, recorrer a outros diplomas legais na tentativa de apresentar uma resposta satisfatória ao problema apresentado.

1.4. A aplicação subsidiária do Código Civil e do Código de Processo Civil diante da omissão da legislação consumerista

Explica Flávio Tartuce⁵⁴ que a teoria do diálogo das fontes foi desenvolvida na Alemanha pelo jurista Erik Jayme e trazida ao Brasil pela doutrinadora Claudia Lima Marques. Segundo essa autora⁵⁵, o diálogo das fontes visa a permitir a aplicação conjunta de duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, de forma complementar ou subsidiária.

Na visão de Claudia Lima Marques⁵⁶, existem três tipos possíveis de diálogo das fontes: a) diálogo sistemático de coerência: na aplicação simultânea de duas leis, uma serve de base conceitual para outra; b) diálogo sistemático de complementariedade e subsidiariedade: na aplicação coordenada de duas leis, uma complementa a outra no que couber, no que for necessário ou subsidiariamente; e b) diálogo de coordenação e adaptação sistemática: influências recíprocas e sistemáticas entre duas leis.

Em síntese, de acordo com a teoria do diálogo das fontes, o Direito deve ser interpretado de forma sistemática e harmônica, sem que a incidência de uma norma exclua a aplicação de outras.

Em sintonia com essa tese, dispõe o art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor⁵⁷ que os direitos previstos naquele Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais, da legislação ordinária, de regulamentos administrativos, dos princípios gerais do direito, da analogia, dos costumes e da equidade.

⁵⁴ TARTUCE, op. cit., 2017, p. 29.

⁵⁵ MARQUES, op. cit., 2011, p. 695.

⁵⁶ Ibid., p. 719-720.

⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 2.

Além disso, importante lembrar que o art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁵⁸, ao regular o conflito de leis no tempo, estabelece que “lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Como se sabe, o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015 são leis gerais posteriores ao Código de Defesa do Consumidor de 1990, lei especial que disciplina a defesa dos direitos do consumidor. Assim, é perfeitamente viável a aplicação conjunta e harmônica desses diplomas legais, sendo possível buscar no CC/02 e no CPC/2015 a solução para a questão do abandono de produtos em oficinas e assistências técnicas, já que o CDC não traz nada sobre o tema.

Acerca do diálogo entre o CDC e o CC/02, afirma Claudia Lima Marques⁵⁹ que a relação jurídica de consumo é civil e é especial, tem uma lei geral subsidiária por base e uma lei especial. Ambas as leis se aplicam à relação jurídica de consumo, concorrendo para a proteção do consumidor.

Não há dúvidas, portanto, de que a teoria geral dos contratos, em especial os princípios contratuais e as regras específicas para cada tipo contratual previstas no Código Civil, também se aplicam aos contratos celebrados no âmbito das relações de consumo, somando-se aos princípios e direitos estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Em relação aos contratos que são o foco central desse estudo, o depósito voluntário encontra-se disciplinado nos arts. 627 a 646 do CC/02, enquanto a prestação de serviços é regulada pelos arts. 593 a 609 do CC/02.

No que tange a esse último, a aplicação do Código Civil é apenas subsidiária, já que, como visto, o Código de Defesa do Consumidor traz a disciplina dos contratos de prestação de serviço de conserto no âmbito das relações de consumo. Quanto ao contrato de depósito, como não há regulamentação pela legislação consumerista, recorre-se exclusivamente ao Código Civil.

Relativamente ao problema do abandono dos produtos deixados para conserto pelos consumidores, importa destacar que o Código Civil⁶⁰, ao disciplinar o contrato de depósito, assegura ao depositário – o prestador de serviços – o direito de requerer o depósito judicial da coisa quando, por motivo plausível, não puder guardá-la e o depositante – o consumidor – não

⁵⁸ BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CC/02civil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

⁵⁹ MARQUES, op. cit., 2013, p. 358.

⁶⁰ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CC/02civil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

quiser recebê-la (art. 635, CC/02). Além disso, estabelece o art. 643 do CC/02⁶¹, que o depositante é obrigado a pagar ao depositário as despesas feitas com a coisa e os prejuízos decorrentes do depósito.

Deflui desses dispositivos a possibilidade de o fornecedor de serviços ingressar em juízo pleiteando cumulativamente o pagamento dos serviços prestados, o depósito judicial do bem, e, ainda, indenização pelas despesas e prejuízos resultantes da guarda e conservação da coisa, como, por exemplo, os gastos com aluguel de um galpão para guardar os objetos deixados em razão da ausência de espaço no estabelecimento comercial do fornecedor.

O Código de Processo Civil de 2015⁶², por sua vez, traz em seu art. 746 o procedimento de arrecadação de coisas vagas, o qual, como se verá, pode ser aplicado também aos objetos deixados em oficinas e assistências técnicas.

Ensina Humberto Theodoro Júnior⁶³ que coisa vaga é a coisa perdida pelo dono e achada por outrem. Prevê o Código Civil⁶⁴ que quem quer que ache coisa alheia perdida deve restituí-la ao dono ou legítimo possuidor, se o conhecer (art. 1.233, CC/02). Não o conhecendo e não o tendo encontrado, o descobridor entregará a coisa achada à autoridade competente (art. 1.233, parágrafo único, CC/02), observando-se o procedimento do art. 746 do CPC e as regras previstas no próprio Código Civil (arts. 1.233 a 1.237, CC/02).

Aponta Humberto Theodoro Júnior⁶⁵ que o procedimento de arrecadação de coisas vagas foi bastante reduzido pelo CPC/2015 em comparação com o CPC/73, que disciplinava o rito de forma minuciosa nos arts. 1.170 a 1.176. Atualmente, o CPC/2015 traça apenas as linhas gerais do procedimento de arrecadação de coisas vagas e afirma, ao final, que “observar-se-á, quanto ao mais, o disposto em lei”⁶⁶ (art. 746, §3º, CPC/2015). Com isso, a lei processual pretendeu fazer remissão ao próprio Código Civil, que regula a descoberta de coisa perdida, trazendo, inclusive, dispositivos que carregam normas de natureza processual, como é o caso dos arts. 1.236 e 1.237 do CC/02.

À luz da codificação processual anterior, embora o procedimento de arrecadação de coisas vagas fosse destinado às coisas perdidas, o art. 1.175 do CPC/73 autorizava a sua aplicação aos objetos deixados em hotéis, oficinas e outros estabelecimentos, que não fossem reclamados dentro de um mês.

⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 60.

⁶² BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais* [livro digital]. 50. ed. rev., atual. e ampl. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 514.

⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 60.

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016, p. 514.

⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 62.

Com base nesse dispositivo, havia quem sustentasse, sob a égide do Código de Processo Civil anterior, a possibilidade de se recorrer ao procedimento de arrecadação de coisas vagas para solucionar a questão dos produtos deixados em oficinas e assistências técnicas pelos consumidores. Nesse sentido, opinavam os juristas Leonard Batista⁶⁷ e Priscilla Yamamoto R. Godoy⁶⁸.

Com a revogação do Código de Processo Civil de 1973, a redução do procedimento de arrecadação de coisas vagas pelo Código de Processo Civil de 2015 e a supressão da regra contida no art. 1.175 do CPC/73, surge a dúvida se ainda é possível utilizar o procedimento de arrecadação de coisas vagas para os bens deixados em oficinas e assistências técnicas.

Pois bem, comparando o procedimento de arrecadação de coisas vagas do CPC/73 com o novo rito apresentado pelo CPC/2015, verifica-se que a intenção do Novo Código de Processo Civil foi de simplificar o procedimento, mantendo apenas aquilo que não foi objeto de disciplina pelo Código Civil de 2002. Ocorre que, nesse espírito de síntese, o legislador acabou por suprimir o dispositivo que permitia a aplicação do procedimento de arrecadação de coisas vagas aos objetos deixados em hotéis, oficinas e outros estabelecimentos, o qual não possui correspondente no Código Civil.

Não obstante a omissão da nova legislação, acredita-se que a melhor solução seria continuar permitindo a aplicação do procedimento de arrecadação de coisas vagas aos bens deixados em oficinas e assistências técnicas.

Isso porque a finalidade do procedimento de arrecadação de coisas vagas é permitir a entrega, a arrecadação e a devolução da coisa perdida à pessoa que a perdeu, ou a sua alienação por determinação da autoridade judicial competente. E, no caso dos produtos abandonados em oficinas e assistências técnicas, embora na realidade não se trate de coisa perdida, o que o fornecedor busca é justamente devolver o bem ao seu proprietário, o consumidor, que não é encontrado para receber de volta a coisa abandonada.

Assim, como o objetivo do fornecedor está em sintonia com o escopo da norma em questão, não há razão para se impedir a aplicação do procedimento de arrecadação de coisas vagas também aos objetos abandonados ou esquecidos em estabelecimentos comerciais, como o próprio Código de Processo Civil de 1973 já permitia antes.

⁶⁷ BATISTA, Leonard. *Mercadorias abandonadas em estabelecimentos comerciais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18996/mercadorias-abandonadas-em-estabelecimentos-comerciais>>. Acesso em: 18 set. 2017.

⁶⁸ GODOY, Priscilla Yamamoto R. *Consumidor tem prazo para buscar produto em conserto*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-30/priscilla-yamamoto-consumidor-prazo-buscar-produto-conserto>>. Acesso em: 18 set. 2017.

Dessa forma, o fornecedor de serviços poderá se valer da arrecadação de coisas vagas para solucionar a questão do acúmulo de produtos abandonados em seu estabelecimento, quando não souber o paradeiro dos consumidores.

Em síntese, como se pode ver, o Código de Defesa do Consumidor se furta de apresentar solução ao problema do acúmulo de produtos deixados pelos consumidores para conserto nas oficinas e assistências técnicas. Por sua vez, o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015, subsidiariamente aplicáveis às relações de consumo por força da teoria do diálogo das fontes e do disposto no art. 7º do CDC, oferecem algumas alternativas aqui explanadas.

Essas, e outras medidas juridicamente admitidas pelo ordenamento pátrio como solução ao problema apresentado, constituem o objeto de análise do próximo capítulo.

2. MEDIDAS JURIDICAMENTE ACEITAS E ATUALMENTE ADOTADAS PELO FORNECEDOR NO CASO DE ABANDONO DO BEM PELO CONSUMIDOR

Nesse capítulo, serão discutidas as alternativas atualmente admitidas pela legislação brasileira para solucionar a questão do acúmulo de bens deixados pelos consumidores nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores.

Como visto, o abandono de produtos deixados para conserto pelos consumidores em oficinas e assistências técnicas é um problema real enfrentado pelos fornecedores de serviços e para o qual o Código de Defesa do Consumidor não apresenta solução. Diante dessa lacuna na legislação consumerista, faz-se necessário pesquisar em outros diplomas legais uma saída para a problemática apresentada.

Conforme já destacado, o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015 preveem alguns instrumentos que podem ser utilizados pelo prestador de serviços, como é o caso do procedimento de arrecadação de coisas vagas (art. 746, CPC/2015) e do depósito judicial do bem cumulado com a cobrança pelos serviços prestados e indenização pelas despesas e prejuízos sofridos (art. 635 e 643, CC/02).

Antes, porém, de se adentrar com maiores detalhes no estudo desses mecanismos judiciais ofertados pelas codificações, cumpre, primeiro, destacar uma medida contratual comumente utilizada pelos fornecedores de serviços na prática comercial com o intuito de desestimular a demora pelos consumidores em buscar os produtos consertados e o próprio abandono desses bens em seus estabelecimentos.

Trata-se da inserção de um item no orçamento prévio e/ou da colocação de avisos no estabelecimento comercial com a redação assemelhada à seguinte: “O consumidor deverá retirar o produto no prazo de 30 dias contados a partir da notificação de conclusão do serviço. Caso o produto não seja retirado nesse prazo, será cobrada multa de R\$ 10,00 por dia de atraso na retirada do produto”.

Esses avisos consistem, na verdade, na estipulação de uma cláusula contratual estabelecendo prazo para retirada do produto consertado, sob pena de cobrança pela permanência do bem no estabelecimento comercial do fornecedor após tal prazo. Nesse panorama, interessa analisar se essa cobrança é admitida no ordenamento jurídico pátrio, e, caso a resposta seja positiva, sob que condições ela seria válida.

2.1 Possibilidade do fornecedor de serviços cobrar pela guarda do objeto

Como já destacado, quando o consumidor entrega ao fornecedor de serviços o produto a ser consertado para que este elabore o orçamento prévio, simultaneamente à contratação do serviço de correção de vícios, é formalizado um contrato tácito de depósito voluntário. Nesse cenário, consumidor e fornecedor de serviços assumem, respectivamente, as posições jurídicas de depositante e depositário do bem deixado para conserto, com todos os direitos e deveres daí decorrentes.

Na delimitação conceitual do contrato de depósito realizada anteriormente, ressaltou-se que o Código Civil⁶⁹, em seu art. 628, *caput*, apresenta como característica do contrato de depósito a gratuidade, a qual, todavia, pode ser afastada quando: a) houver convenção em contrário; b) a onerosidade resultar da atividade negocial; c) o depositário praticar o depósito como profissão.

No caso dos produtos deixados para conserto, não há dúvidas de que o depósito será oneroso, uma vez que as oficinas e assistências técnicas exercerão a guarda e conservação da coisa em razão da atividade profissional por elas exercida, que, como regra, exige uma contraprestação por parte do consumidor. Relembre-se que o próprio Código de Defesa do Consumidor pressupõe a onerosidade da prestação de serviços, definindo “serviço” como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração.

Em se tratando de depósito remunerado, o contrato se classifica como bilateral ou sinalagmático, pois impõe obrigações recíprocas para ambas as partes.

Leciona Caio Mário da Silva Pereira⁷⁰ que as obrigações do depositário são: i) a custódia da coisa, ou seja, a sua guarda e conservação, com o cuidado e diligência que costuma ter com o que é seu; ii) a manutenção do estado da coisa, se o depósito foi entregue fechado, colado, selado ou lacrado (art. 630, CC/02); iii) não pode o depositário servir-se da coisa depositada, salvo se o depositante o autorizar expressamente (art. 640, CC/02); iv) entregar ao depositante a coisa que tiver recebido em substituição ao depósito, se o houver perdido e ceder-lhe as ações contra o terceiro (art. 636, CC/02); v) restituir o depósito com todos os frutos e acréscidos quando o exigir o depositário; vi) guardar sigilo sobre o depósito, como consequência da natureza fiduciária do contrato.

⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 60.

⁷⁰ PEREIRA, op. cit., p. 333-334.

Ainda segundo o referido autor⁷¹, o depositante, por sua vez, tem as obrigações de: a) pagar ao depositário o preço convencionado; b) pagar as despesas feitas com o depósito, sendo obrigado por lei pelas necessárias e pelo contrato pelas úteis e voluptuárias, desde que as tenha autorizado; c) indenizar o depositário dos prejuízos que lhe advierem do depósito.

Assim, como forma de compensar os esforços do depositário com a guarda e conservação da coisa depositada, nasce para o depositante a obrigação de pagar ao depositário a remuneração convencionada.

A cláusula contratual que prevê a cobrança de um valor pela permanência do bem no estabelecimento comercial do fornecedor após o prazo previamente estipulado para retirada do produto consertado nada mais é do que uma expressão dessa obrigação do depositante. Por meio dessa estipulação, fica ajustado que, durante o prazo fixado para retirada do produto, não será cobrado do depositante nenhum valor pela guarda do bem. Entretanto, após o transcurso do prazo de retirada sem o retorno do consumidor para buscar o produto, passa a ser devida ao fornecedor uma remuneração diária pela guarda do bem depositado.

Ressalte-se que não há qualquer ilegalidade na fixação de um valor a ser pago pelo consumidor-depositante pela permanência da coisa no estabelecimento do fornecedor-depositário, haja vista que a onerosidade no contrato de depósito é expressamente admitida pelo Código Civil. A remuneração diária fixada corporifica a contraprestação devida pelo consumidor-depositante, em favor do fornecedor-depositário, em razão da guarda e conservação do produto deixado para conserto.

A cobrança pela guarda do produto após o prazo de retirada também não caracteriza cláusula abusiva. O art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor destaca que serão consideradas abusivas as obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada. Elucida Leonardo de Medeiros Garcia⁷² que a preocupação do legislador consumerista foi em manter o equilíbrio na relação contratual entre consumidores e fornecedores.

Esse é também o objetivo da cláusula que prevê cobrança pela guarda do objeto depositado, a qual tem por finalidade remunerar o fornecedor pela prorrogação dos deveres de guarda e conservação da coisa depositada após a conclusão dos serviços de conserto, de maneira que ele não seja indevidamente onerado pela demora do consumidor na retirada do produto consertado.

Contudo, para que a cláusula contratual em discussão seja válida, são exigidas algumas cautelas do fornecedor de serviços, as quais servirão para garantir o equilíbrio

⁷¹ PEREIRA, op. cit., p. 332-333.

⁷² GARCIA, op. cit. p. 377.

contratual e a observância de princípios básicos que orientam as relações de consumo. Essas cautelas serão analisadas nos sub-tópicos que se seguem.

2.1.1 Dever de informar e princípio da transparência

A primeira cautela exigida do fornecedor de serviços se apresenta ainda na fase pré-contratual e consiste no dever de informar o consumidor da cobrança pela permanência do produto (art. 6º, inciso III, CDC), em observância ao princípio da transparência, que rege as relações contratuais, notadamente os contratos de consumo (art. 4º, *caput*, CDC).

Ensina Rizzatto Nunes⁷³ que, na sistemática implantada pelo Código de Defesa do Consumidor, a informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela. Acrescenta o autor que o princípio da transparência, por sua vez, traduz a obrigação de o fornecedor dar ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento do conteúdo do contrato que está sendo apresentado.

Dessa forma, impõe-se ao fornecedor a obrigação de informar previamente o consumidor de que haverá a cobrança de uma remuneração diária no caso de permanência do produto no estabelecimento comercial do fornecedor além do prazo fixado para retirada.

Como esclarece o doutrinador e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin⁷⁴:

A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.

Assim, não basta a existência formal de uma cláusula em letras miúdas prevendo a cobrança de remuneração diária pela guarda do produto após o prazo de retirada. É necessário que essa informação seja repassada ao consumidor de forma clara e inequívoca, e previamente à contratação.

Nesse ponto, importa lembrar que, caso o fornecedor disponibilize um contrato escrito ao consumidor, cabendo a este tão somente aceitar ou recusar as cláusulas previamente estabelecidas pelo fornecedor, estar-se-á diante de um contrato de adesão, caso em que o art.

⁷³ NUNES, op. cit., 2012, p. 185.

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 586.316*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>. Acesso em: 20 set. 2017.

54, §3º do CDC⁷⁵ prevê que o instrumento contratual deverá ser redigido de forma clara e legível, com fonte em tamanho não inferior a doze, a fim de facilitar sua compreensão pelo consumidor.

Caso o fornecedor não se desincumba do dever de informar, nos termos acima destacados, a cobrança será considerada abusiva, por impor ao consumidor um ônus do qual ele não foi previamente informado, em desrespeito ao sistema de proteção ao consumidor (art. 51, inciso XV, CDC).

2.1.2 Prazo razoável para retirada do produto sem cobrança pela guarda

Além da obrigação de informar ao consumidor, para que a cláusula de cobrança pela guarda do produto seja válida, o prazo para retirada do produto sem cobrança deve ser fixado de acordo com o princípio da razoabilidade, respeitando o tempo necessário para que o consumidor se organize no sentido de comparecer à oficina ou assistência técnica a fim de buscar o produto.

Nesse contexto, fatores como a natureza do produto depositado, a localização do estabelecimento do fornecedor, a abrangência do atendimento prestado pelo fornecedor e a quantidade de espaço disponível em seus estoques, influenciarão na determinação do prazo considerado suficiente para que o consumidor retire o produto.

Isso porque é evidente que é muito mais simples para o consumidor buscar um celular ou um notebook em uma assistência técnica do que uma geladeira ou uma televisão. Como regra, produtos de médio e grande porte exigem uma logística muito maior para sua retirada do estabelecimento do fornecedor, o que justifica a previsão de um prazo maior.

Outrossim, a localização do estabelecimento comercial do fornecedor de serviços também contribui para facilitar ou dificultar a retirada do produto. Para ilustrar, uma oficina ou assistência localizada em um centro comercial de fácil acesso pelos meios de transporte público proporciona ao consumidor maior agilidade na retirada do produto em comparação com um estabelecimento posicionado fora da cidade, onde só se pode chegar de carro ou por meio de um ônibus intermunicipal.

Outro aspecto que deve ser considerado é a abrangência da zona de atuação do fornecedor de serviços. Quando o serviço de correção de vícios não é prestado pelo próprio fabricante dos produtos, é comum que os fabricantes selecionem alguns prestadores de

⁷⁵ BRASIL, op. cit., nota 2.

serviços para receberem a certificação de assistência técnica autorizada. Nesse cenário, a depender do número de oficinas escolhidas pelos fabricantes, pode acontecer de uma única assistência técnica ficar responsável pelo atendimento de uma região muito ampla.

Isso faz com que diversos consumidores de outros Municípios e, por vezes, até mesmo de outros Estados, sejam obrigados a se deslocar de muito longe, até o local onde se encontra instalada a assistência técnica, a fim de ter acesso ao serviço de correção de vícios certificado pelo fabricante. Nesses casos, é evidente que o prazo fornecido para retirada do produto consertado deve ser mais amplo, levando em consideração que o serviço prestado pelo fornecedor atende pessoas de diversas localidades, que nem sempre conseguem se locomover de forma rápida até o estabelecimento comercial do fornecedor para buscar o produto.

O último elemento aqui destacado como relevante para a fixação do prazo de retirada diz respeito ao espaço disponível nos estoques do fornecedor. Certamente o fornecedor terá interesse em fixar um prazo mais exíguo para retirada do produto pelo consumidor se seu estoque estiver próximo de alcançar a capacidade máxima. Por outro lado, se a capacidade de armazenamento do estabelecimento comercial do fornecedor não estiver próxima do limite, a preocupação com o acúmulo de produtos consertados no estoque será menor, podendo ser fixado um prazo maior para retirada pelos consumidores.

Todos esses fatores, além de outros que eventualmente se mostrem relevantes na hipótese concreta, devem ser levados em consideração pelo fornecedor de serviços no momento de fixar o prazo para retirada do produto, com o propósito de que ele seja longo o bastante para garantir ao consumidor o tempo necessário para se organizar a fim de buscar o produto consertado na oficina ou assistência técnica, atendendo, assim, ao princípio da razoabilidade.

Assim, como exemplo, pode ser considerado razoável o prazo de 15 dias para retirada de um celular em uma assistência técnica que atende apenas um Município pequeno e se situa no centro da cidade. Já no caso de uma oficina de caminhões localizada fora da cidade, que atende uma região de médio porte, seria necessário um prazo maior, como, por exemplo, 30 dias. Por último, em se tratando de uma assistência técnica de eletrodomésticos que atende a totalidade de um Estado, seria preciso um prazo ainda mais amplo, como o de 45 dias, diante da abrangência dos serviços prestados pelo fornecedor, que recebe consumidores de localidades distantes.

2.1.3 Notificação do consumidor sobre a conclusão do serviço

Ultrapassada a questão da estipulação de um prazo razoável para retirada do produto na assistência técnica, há, ainda, um terceiro requisito a ser cumprido pelo fornecedor para que a cláusula que prevê a cobrança pela guarda do produto seja válida: a necessidade de notificar o consumidor sobre a conclusão do serviço.

Essa exigência também decorre do dever de informação, já mencionado anteriormente. Na lição de Marques, Benjamin e Miragem⁷⁶, “informar é ‘dar’ forma, é colocar (in) em uma ‘forma’ (in-forma-r), aquilo que um sabe ou deveria saber (o expert) e que outro (leigo) ainda não sabe (consumidor)”. Nesse sentido, impõe-se ao fornecedor o dever de dar ciência ao consumidor acerca da conclusão dos serviços de conserto para que este, então, possa providenciar a retirada do produto no estabelecimento comercial do fornecedor.

É somente a partir da notificação do consumidor que o prazo para retirada do produto terá início, não sendo possível considerar como termo inicial o prazo estimado para o término dos serviços que deve constar no orçamento entregue ao consumidor por imposição do art. 40 do CDC. Isso porque a informação deve ser prestada de forma efetiva, e não presumida, devendo o fornecedor se assegurar de que o consumidor, de fato, está ciente de que o serviço foi concluído, de que ele já pode buscar o produto, e de que haverá a cobrança de diárias pela permanência do produto no estabelecimento do fornecedor, se o bem não for retirado no prazo ajustado.

Caso o fornecedor não preste a informação adequada ao consumidor, não poderá haver a cobrança pela estadia do produto, uma vez que o prazo para sua retirada não terá se iniciado. Se, ainda assim, o fornecedor realizar a cobrança pela permanência do bem além do prazo de retirada, essa cobrança será indevida, autorizando o consumidor a pleitear sua restituição em dobro, na forma do art. 42 do CDC, caso tenha efetuado o pagamento indevidamente imputado a ele pelo fornecedor.

Assim, é indispensável a comunicação ao consumidor sobre o início do prazo de retirada para que a cobrança pela guarda do objeto possa ser realizada. Além disso, é aconselhável que o fornecedor dê preferência a meios de comunicação que permitam comprovar a ciência do consumidor acerca do início do prazo de retirada, como é o caso de cartas com aviso de recebimento, notificações extrajudiciais por intermédio de Cartório de

⁷⁶ MARQUES, op. cit., 2013, p. 283.

Títulos e Documentos, e-mails com confirmação de leitura, e até mesmo mensagens por intermédio do conhecido aplicativo WhatsApp, com indicação de leitura.

Todavia, na prática, não raro a comunicação ao consumidor é feita por telefone ou pessoalmente em um encontro casual entre o fornecedor de serviços e o consumidor. Embora nada impeça que a notificação da conclusão dos serviços sejam feita por essas formas, se posteriormente surgir algum conflito judicial entre fornecedor e consumidor, no qual este alegue, de forma maliciosa, a ilegitimidade da cobrança de diárias por não ter sido notificado do início do prazo de retirada do produto, o fornecedor terá dificuldades em fazer prova no sentido contrário de maneira que o consumidor provavelmente sairá vitorioso na demanda, em razão do princípio da presunção de boa-fé do consumidor (art. 4º, inciso III, CDC), da possibilidade de inversão do ônus da prova a seu favor (art. 6º, inciso VIII, CDC), e da aplicação do princípio da interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).

Assim, para que o fornecedor possa se resguardar de forma plena e não correr o risco de ser prejudicado pela má-fé do consumidor, o ideal é que a comunicação da conclusão dos serviços e do início do prazo para retirada do produto seja feita por escrito e com garantia de entrega ao consumidor.

2.1.4 Razoabilidade na fixação da remuneração devida pela guarda do objeto

Por fim, a quarta e última cautela a ser observada pelo fornecedor de serviços para garantir a validade da cláusula em análise diz respeito à razoabilidade na fixação da remuneração devida pelo consumidor ao fornecedor pela guarda do bem depositado.

O Código Civil de 2002⁷⁷, ao regular os contratos de depósito, não disciplina como deve ser ajustada a retribuição devida pelo depositante ao depositário: se periódica ou em uma parcela única, se possui limite mínimo ou máximo etc. O CC/02 traz apenas uma norma subsidiária, aplicável quando as partes não estabelecerem contratualmente a remuneração do depositário. Trata-se do art. 628, parágrafo único, do CC/02.

Comentado o referido artigo, Tepedino, Barboza e Moraes⁷⁸ esclarecem que:

O parágrafo único traz nova disposição em relação ao código anterior ao prever que, não sendo estabelecida contratualmente a retribuição ao depositado, e esta não constando de lei, seu valor será determinado pelos usos do local. Na falta destes, haverá a necessidade de arbitramento, judicial ou extrajudicial, da remuneração do

⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 60.

⁷⁸ TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 388.

depositário, que levará em consideração o preço praticado comumente em atividade dessa natureza.

Note-se, pois, que a lei optou por deixar a cargo das partes contratantes a definição da retribuição devida ao depositário como contraprestação ao dever de guarda da coisa depositada. Somente no caso de omissão da partes na fixação da remuneração do depositário é que será aplicado o comando do art. 628, parágrafo único, do CC/02. Nesse sentido, não havendo condições pré-estabelecidas em lei, as partes são livres para regular a remuneração do depositário como bem entenderem, desde que respeitado o equilíbrio contratual e a razoabilidade.

Pode, assim, o fornecedor optar por fixar um valor a ser pago por dia de permanência do produto no estabelecimento comercial, após o prazo de retirada, como indicado no exemplo de cláusula de cobrança pela guarda do depósito trabalhado nesse estudo. Nada impede, ainda, que, ao invés de fixar a remuneração de forma periódica, o fornecedor opte por um valor único, R\$ 50,00, ou gradativo, R\$ 10,00 se o atraso for de 1 semana; R\$ 20,00, se o atraso for de 2 semanas, e assim por diante.

O problema que surge aqui é justamente o de definir qual seria o valor razoável para a retribuição devida ao fornecedor de serviços, e a partir de quando o montante cobrado deixaria de ser plausível e passaria a ser abusivo, caracterizando cobrança indevida.

Para solucionar a questão, mais uma vez recorre-se ao princípio da razoabilidade para se afirmar que o valor cobrado pela guarda e conservação do bem, seja ele unitário ou periódico, não pode ser exagerado, exorbitante, sob pena de ser considerado abusivo por impor ao consumidor uma desvantagem exagerada (art. 51, inciso IV, CDC).

Nesse contexto, há quem sustente que a quantia cobrada pela guarda do bem não pode ultrapassar o valor do serviço de conserto realizado no produto pelo fornecedor. Nesse sentido é a opinião de Leonard Batista⁷⁹ e Priscilla Yamamoto R. Godoy⁸⁰. Segundo os autores, o valor do serviço realizado deve servir de limite para a fixação do custo da guarda, que não pode ultrapassá-lo.

Discorda-se, contudo, do referido entendimento. Isso porque, quando o consumidor deixa um produto para conserto em uma oficina ou assistência técnica, formam-se, simultaneamente, dois contratos: o contrato de prestação de serviços de conserto e o contrato de depósito do bem a ser reparado. Concluído o conserto do bem, o fornecedor encerra suas

⁷⁹ BATISTA, op. cit.

⁸⁰ GODOY, op. cit.

obrigações relativas ao contrato de prestação de serviço, lhe sendo devido o pagamento discriminado no orçamento prévio autorizado pelo consumidor.

Todavia, remanescem os deveres de guarda e conservação da coisa decorrentes do contrato de depósito, que não se encerra até que o bem seja reclamado pelo depositante (art. 627, CC/02⁸¹). Disso se extrai que, desde que previamente ajustado entre as partes, o fornecedor de serviços tem direito à remuneração pela guarda e conservação da coisa depositada até a sua efetiva devolução ao depositante.

Sendo assim, por se tratar de contraprestações devidas de forma autônoma ao fornecedor em função de diferentes obrigações assumidas por ele, decorrentes de contratos distintos, não há razão para se limitar o valor da quantia cobrada pela guarda do bem ao valor do serviço de conserto nele realizado. A obrigação de consertar a coisa se encerra com a conclusão dos serviços, enquanto a obrigação de guarda e conservação do bem depositado subsiste até que esse seja devolvido ao consumidor, não se justificando a limitação da remuneração devida pela guarda ao valor do serviço de conserto realizado, por serem obrigações decorrentes de contratos distintos, embora simultâneos.

Acredita-se que o parâmetro que deve ser adotado para estabelecer o limite da remuneração devida ao fornecedor pela guarda do produto não é o preço do serviço de conserto realizado, mas sim o valor do produto depositado. Assim, o que não se deve admitir é que o valor total da retribuição a ser paga ao fornecedor pela guarda da coisa seja superior ao valor do próprio bem objeto do contrato de depósito.

Insta destacar que, se a remuneração pela guarda da coisa é fixada em função do tempo de permanência com o fornecedor, o valor devido por período também deve ser fixado com razoabilidade, levando em consideração o valor do objeto do contrato de depósito, e os preços normalmente aplicados na prática comercial para situações semelhantes, sob pena de estar configurada a abusividade da cobrança.

Assim sendo, poder-se-ia considerar abusiva a cobrança de R\$ 100,00 por dia de permanência na assistência técnica, após o prazo de retirada, de um celular avaliado em R\$ 800,00, pois, em apenas 8 dias de atraso do consumidor, a quantia cobrada a título de guarda do bem já alcançaria o valor do bem depositado, não havendo razoabilidade na fixação da remuneração periódica do fornecedor nesses termos. Noutra senda, em se tratando de um veículo, seria razoável cobrar R\$ 30,00 por dia de permanência na oficina, após o prazo de retirada, sendo esse o preço médio da diária em estacionamentos comerciais.

⁸¹ BRASIL, op. cit., nota 60.

Sintetizando, a cobrança pela guarda do bem depositado, após o prazo de retirada, é válida, desde que observados os seguintes requisitos: i) o consumidor deve ser previamente informado da cobrança; ii) deve ser fixado prazo razoável para retirada do produto pelo consumidor após o conserto, sem a cobrança pela guarda do objeto; iii) o prazo para retirada do produto só pode ter início após a comprovada notificação do consumidor sobre a conclusão dos serviços; iv) a remuneração devida ao fornecedor pela guarda do objeto deve ser fixada com razoabilidade, tendo como limite o valor do objeto depositado.

2.1.5 Reembolso das despesas e indenização pelos prejuízos decorrentes do depósito

Fora as questões já elucidadas, cumpre destacar que, além de lhe ser devida a remuneração pela guarda do bem, por força do art. 643 do CC/02⁸², o fornecedor-depositário também tem o direito de ser reembolsado pelas despesas feitas com a coisa e indenizado pelos prejuízos advindos do depósito.

Explicam Tepedino, Barboza e Moraes⁸³ que as despesas a que se refere o Código são aquelas necessárias para conservar o bem e evitar sua deterioração. Acrescenta Caio Mário da Silva Pereira⁸⁴ que o depositante é obrigado, por força de lei, ao pagamento das despesas necessárias e, por força do contrato, das úteis e voluptuárias, desde que as tenha autorizado.

Acerca dos prejuízos decorrentes do contrato de depósito, para João Luiz Alves⁸⁵ devem ser ressarcidos os danos provenientes da própria coisa ou de fato a ela vinculado, ainda que oriundos de vícios ocultos, ignorados pelo depositante, como no caso de depósito de animal doente que contamina outros animais do depositário.

O não pagamento da remuneração, das despesas e dos prejuízos pelo consumidor-depositante faz surgir para o fornecedor-depositário a possibilidade de se manter na posse dos bens até que esses valores lhe sejam pagos. Trata-se do chamado direito de retenção sobre os bens depositados, assegurado ao depositário pelo art. 644 do Código Civil⁸⁶.

A respeito do referido artigo, Tepedino, Barboza e Moraes⁸⁷ esclarecem que:

⁸² BRASIL, op. cit., nota 60.

⁸³ TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 406.

⁸⁴ PEREIRA, op. cit., p. 333.

⁸⁵ ALVES *apud* TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 406.

⁸⁶ BRASIL, op. cit., nota 60.

⁸⁷ TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 407.

A remuneração, as despesas e os prejuízos devem ser líquidos e certos para autorizar a retenção, sendo necessário, ainda, que sejam devidamente provados pelo depositário. Se as dívidas forem ilíquidas ou a prova dos valores não for suficiente ou não puder ser dada imediatamente, o depositário não terá direito de retenção, mas poderá exigir caução idônea do depositante, ou, na falta desta, a remoção do bem para o depósito público.

Assim, desde que o valor da remuneração pela guarda do bem, das despesas necessárias à conservação da coisa e dos prejuízos decorrentes do depósito sejam líquidos e estejam devidamente comprovados, poderá o fornecedor-depositário conservar o produto depositado em seu poder até que o consumidor-depositante efetue o pagamento das verbas supracitadas.

Em relação ao não pagamento pelos serviços de conserto realizados, diverge a jurisprudência pátria acerca da possibilidade de o fornecedor de serviços reter o bem até que o valor do serviço lhe seja pago.

Para o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a ausência de pagamento do serviço de conserto prestado não autoriza a retenção do bem pela oficina, pois tal conduta caracteriza autotutela, vedada pelo ordenamento jurídico. O julgado a seguir que ilustra a posição adotada pelo referido Tribunal⁸⁸:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. VEÍCULO LEVADO A CONserto. RETENÇÃO DO BEM. VEDAÇÃO AO EXERCÍCIO DA AUTOTUTELA. A ausência de pagamento do serviço prestado em veículo não autoriza a retenção do bem pela oficina, já que tal conduta caracteriza autotutela, sendo vedada pelo ordenamento jurídico. RECONVENÇÃO. Considerando que o veículo foi deixado na oficina ré por mais de dois anos, faz jus a reconvincente ao pagamento das despesas relativas ao depósito do bem em suas dependências. Apelação provida em parte. Unânime.

Em sentido contrário, entende o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que o prestador de serviços, que detém o bem na condição de depositário, tem o direito de retê-lo até que seja efetuado o pagamento pelos serviços contratados, nos termos do art. 644 do CC/02. Nesse sentido, veja-se a seguinte decisão da Corte Estadual Paulista⁸⁹:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E LUCROS CESSANTES. Veículo entregue a oficina mecânica para conserto. Recusa na devolução do veículo, em razão da ausência de pagamento dos serviços prestados. Procedimento cabível, ante

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação cível nº 0010859-80.2014.8.21.7000*. Relator: Liege Puricelli Pires. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70058182965&ano=2014&codigo=305962>. Acesso em: 24 set. 2017.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação cível nº 0046967-38.2012.8.26.0114*. Relatora: Maria de Lourdes Lopez Gil. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10207192&cdForo=0>>. Acesso em: 24 set. 2017.

a recusa do consumidor quanto à quitação dos serviços adicionais, não relacionados ao sinistro, por ele diretamente contratados e devidamente comprovados nos autos. Ausência de nexos causal entre a conduta da oficina e a demora na devolução do veículo ao autor. Responsabilidade solidária da oficina, que agira de boa-fé, com a seguradora, inexistente. Lucros cessantes, indevidos, porque não houve culpa da ré pela interrupção da atividade lucrativa. Ausência de conduta caracterizadora de dano moral. Reintegrado na posse o autor, sendo o legítimo proprietário do bem, é incogitável a sua entrega à ré, cessada a causa em razão da qual lhe fora confiado em primeiro lugar. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido.

Analisando a controvérsia, entende-se que a razão está com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O fornecedor de serviços recebe o bem em seu estabelecimento na condição de depositário, assumindo a responsabilidade pela sua guarda e conservação até que o bem seja devolvido ao depositante. Nesse contexto, o pagamento pelos serviços realizados no bem poderia ser enquadrado no conceito de “despesas feitas com a coisa”. Assim, no caso de não pagamento pelo conserto, o fornecedor-depositário poderia se valer do direito de retenção que lhe é assegurado pelo art. 644 do Código Civil, estando presente, aqui, uma hipótese de autotutela expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Insta destacar que, por vezes, os consumidores-depositantes não retornam para buscar o produto deixado para conserto, não obstante todas as diversas tentativas de contato por parte dos fornecedores-depositários. Nessa situação, nem a possibilidade de cobrança pela permanência do bem no estabelecimento do fornecedor após o prazo de retirada, com o intuito de desestimular o abandono, nem o direito de retenção do bem enquanto não efetuado o pagamento dos valores devidos ao fornecedor, resolverão o problema do acúmulo dos produtos deixados para conserto no estabelecimento comercial do fornecedor.

Dessa forma, cumpre analisar quais medidas podem ser adotadas pelo fornecedor para que possa se desobrigar do dever de guarda e conservação do bem, e liberar o espaço ocupado em seu estabelecimento comercial por aquele produto abandonado pelo consumidor, que não retorna para buscá-lo.

2.2 Aplicação analógica do procedimento de arrecadação de coisas vagas e a possibilidade entrega do produto à autoridade policial ou ao juiz

Como visto no tópico anterior, é juridicamente possível que os fornecedores de serviços insiram nos orçamentos prévios uma cláusula prevendo a cobrança pela permanência do produto sob sua guarda após o prazo para retirada pelo consumidor. Essa cobrança, além de remunerar o fornecedor pelo dever de guarda e conservação do bem, também tem por objetivo servir de desestímulo à demora na retirada do bem pelo consumidor.

Contudo, por vezes, essa previsão contratual não é suficiente para impedir o abandono dos bens depositados nas oficinas e assistências técnicas pelos consumidores, que desaparecem, deixando para trás os produtos consertados. Os fornecedores, por sua vez, além de sofrerem o prejuízo pelo serviço que não foi pago, continuam obrigados a guardar e conservar os bens depositados, que se acumulam em seus estabelecimentos comerciais, ocupando o espaço que poderia ser destinado para outros produtos, peças de reposição, novos equipamentos etc.

Nesse cenário, surge como uma alternativa aos fornecedores de serviço a possibilidade de utilização do procedimento de arrecadação de coisas vagas, previsto no art. 746 do Código de Processo Civil de 2015, o qual permite que o fornecedor se desonere da obrigação de guardar a coisa quando o consumidor não é localizado para recebê-la de volta.

Consoante já explicado anteriormente, embora o referido procedimento seja direcionado à coisa alheia perdida (coisa vaga), o CPC/73 autorizava a sua utilização para os objetos deixados em hotéis, oficinas e outros estabelecimentos, que não fossem reclamados dentro de um mês. Não obstante a omissão do CPC/2015 – que não reproduziu o referido comando – entende-se ser possível continuar aplicando o procedimento de arrecadação de coisas vagas para os objetos deixados em estabelecimentos comerciais. Isso porque o objetivo do fornecedor, que pretende se desobrigar da guarda da coisa e restituí-la ao seu dono, está em perfeita sintonia com o propósito da arrecadação de coisas vagas, que é justamente a arrecadação e devolução da coisa perdida ao seu legítimo proprietário.

Assim, passa-se à análise do procedimento de arrecadação de coisas vagas, o qual, com as devidas adaptações, pode ser aplicado aos objetos deixados nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores, tal como previa o CPC/73.

Aduz Humberto Theodoro⁹⁰ que são requisitos para utilização do procedimento de arrecadação de coisas vagas: i) que os bens a serem arrecadados sejam coisas móveis; ii) e que se desconheça o dono do objeto achado, pois se o descobridor conhecer o proprietário, o bem deverá ser restituído diretamente a ele.

Quanto ao segundo requisito exigido pelo autor, pensa-se ser possível fazer uso do procedimento de arrecadação de coisas vagas também quando, embora se conheça o dono do objeto, não seja possível encontrá-lo para restituir-lhe o bem, tal como ocorre no caso do fornecedor de serviços que pretende depositar judicialmente o bem deixado em seu estabelecimento pelo consumidor que não é localizado para receber o bem de volta.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016, p. 515.

O procedimento de arrecadação tem início com a entrega do bem diretamente ao juiz competente ou à autoridade policial. Acerca do juízo competente para processar o feito, cumpre ressaltar que a doutrina e jurisprudência nacionais sustentam que, como regra, as demandas oriundas das relações de consumo devem ser ajuizadas no foro do domicílio do consumidor.

Explica Rizzatto Nunes⁹¹ que:

Isso decorre do sistema protecionista estabelecido. Se a lei confere a prerrogativa de o consumidor ingressar com a ação judicial em face do fornecedor no foro de seu domicílio, quando a ação é contraposta, o fornecedor tem a obrigação de propor a demanda no foro do domicílio do consumidor. Se assim não fosse, estar-se-ia violando o sistema amplo de proteção e a própria lógica estabelecida.

Todavia, no caso do procedimento de arrecadação de coisas vagas, não será possível observar essa regra, já que o domicílio do consumidor é desconhecido. Assim, deve ser aplicado o art. 46, §2º do CPC/2015⁹², o qual prevê que, na ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis, “sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor”.

Para Humberto Theodoro Júnior⁹³, a competência para processar o feito é do juiz do local em que ocorrer a descoberta. No caso da arrecadação promovida pelo fornecedor de serviços em relação aos bens deixados em seu estabelecimento, como não há propriamente uma descoberta de coisa alheia perdida, crê-se que deve ser considerado competente o juízo do local em que o bem foi abandonado. Nesse sentido, deve a demanda ser ajuizada no domicílio do fornecedor de serviços, consoante dispõe a regra do art. 46, §2º do CPC/2015.

Seguindo na análise do procedimento de arrecadação de coisas vagas, recebida a coisa, o juiz mandará lavrar auto de arrecadação, do qual constarão a descrição da coisa e as declarações do descobridor a respeito das circunstâncias em que a descoberta se deu (art. 746, *caput*, CPC/2015⁹⁴). Se a coisa foi entregue à autoridade policial, esta diligenciará para que o auto e o objeto sejam remetidos ao juiz competente (art. 746, § 1º, CPC/2015⁹⁵). Para Humberto Theodoro Júnior⁹⁶, embora a lei não diga, é necessário que o bem seja confiado a um depositário judicial.

⁹¹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 909.

⁹² BRASIL, op. cit., nota 62.

⁹³ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016, p. 514.

⁹⁴ BRASIL, op. cit., nota 62.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016, p. 515.

Destacam Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer⁹⁷, que, depositada a coisa, o juiz mandará publicar o edital, o qual deverá informar a descoberta da coisa, com a sua descrição e as circunstâncias em que foi encontrada, para que o dono ou o legítimo possuidor a reclame.

Consoante dispõe o art. 746, §2º do CPC/2015⁹⁸, o edital deverá ser publicado na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que o juiz estiver vinculado e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça. Não havendo sítio do tribunal, o edital deverá ser publicado no órgão oficial e na imprensa da comarca. Em se tratando de coisa de pequeno valor e não sendo possível a publicação no sítio do tribunal, o edital será apenas afixado no átrio do edifício do fórum.

Segundo Cabral e Cramer⁹⁹, “comparecendo o dono ou legítimo possuidor e provando o seu direito, o juiz ouvirá a Fazenda Pública municipal e o Ministério Público e decidirá sobre a entrega da coisa”. Por outro lado, se após 60 dias da divulgação da notícia na imprensa ou da publicação do edital não se apresentar quem comprove a propriedade sobre a coisa, o juiz determinará a venda em hasta pública.

Aduz Humberto Theodoro Júnior¹⁰⁰ que, vendida a coisa, serão deduzidos do preço as despesas do depósito, inclusive as custas processuais, e a recompensa do descobridor. O saldo remanescente pertencerá ao Município em cuja circunscrição se deparou o objeto perdido (art. 1.237, *caput*, CC/02), o qual poderá abandonar a coisa em favor do descobridor, se esta for de pequeno valor (art. 1.237, parágrafo único, CC/02).

Com efeito, dispõe o art. 1.234 do CC/02¹⁰¹, que o descobridor terá direito a uma recompensa não inferior a 5% do valor do bem e à indenização pelas despesas que houver feito com a conservação e transporte da coisa. Contudo, no caso do fornecedor de serviços que se vale do procedimento de arrecadação de coisas vagas para se liberar da responsabilidade pela conservação da coisa, considera-se que não são devidas essas verbas.

Isso porque a coisa depositada não é efetivamente uma coisa vaga (coisa perdida), de forma que o fornecedor não se enquadra propriamente no conceito de descobridor, que pode ser definido como aquele que acha coisa alheia perdida. Por tal razão, o fornecedor de serviços não fará jus às quantias citadas no art. 1.234 do CC/02, já que não achou a coisa, a qual foi voluntariamente deixada pelo consumidor sob seus cuidados.

⁹⁷ CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil [livro digital]*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1162.

⁹⁸ BRASIL, op. cit., nota 62.

⁹⁹ CABRAL, op. cit., p. 1162.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016. p. 515.

¹⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 60.

Todavia, isso não impede que, simultaneamente à instauração do procedimento de arrecadação de coisas vagas, o prestador de serviço proponha uma ação de cobrança dos valores que lhe são de fato devidos, quais sejam: o pagamento pelos serviços de conserto prestados, a remuneração pela guarda e conservação do bem (se ajustada), e as despesas e prejuízos decorrentes do depósito da coisa (que decorrem da lei).

Nota-se, pois, que com algumas pequenas adaptações, como a exclusão do pagamento de recompensa ao descobridor e a substituição da descrição da descoberta pela narrativa do abandono do bem pelo consumidor no estabelecimento do fornecedor, é possível aplicar o procedimento de arrecadação de coisas vagas aos objetos deixados pelos consumidores nas oficinas e assistências técnicas.

A vantagem desse rito é que se trata de um procedimento bastante simplificado, que se resume basicamente à publicação de editais com prazo de 60 dias, seguida da oitiva do Ministério Público e da Fazenda Pública municipal, no caso de comparecimento do proprietário, e da decisão sobre a entrega da coisa. Na hipótese de não comparecimento do interessado, após o prazo do edital, o juiz promoverá a alienação judicial da coisa, e o saldo remanescente, depois de descontadas as despesas processuais, será devido ao Município, que pode abrir mão dele em benefício do descobridor.

Assim, conclui-se que a utilização do procedimento de arrecadação de coisas vagas é interessante ao fornecedor, pois permite que ele se desobrigue do dever de guarda e conservação do bem de forma rápida, liberando o espaço retido pela coisa em seu estabelecimento comercial. Porém, não resolve o problema dos valores que lhe são devidos e não foram pagos pelo consumidor. Para obter o pagamento dessas verbas, deverá o fornecedor ajuizar uma ação autônoma de cobrança em face do consumidor, o qual será citado por edital, se não for localizado (art. 256, inciso II, CPC/2015).

Por fim, cumpre relembrar que o recurso ao procedimento de arrecadação de coisas vagas somente será legítimo quando o fornecedor de serviços não souber, e não tiver meios de descobrir, onde o consumidor se encontra.

Essa exigência decorre da norma contida no art. 1.233 do Código Civil¹⁰², a qual dispõe que quem quer que ache coisa alheia perdida há de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor; não o conhecendo, o descobridor fará por encontrá-lo, e, se não o encontrar, entregará a coisa achada à autoridade competente. Perceba que a legislação exige que o descobridor primeiro tente encontrar o dono da coisa, só podendo se valer do procedimento de

¹⁰² BRASIL, op. cit., nota 60.

arrecadação de coisas vagas quando não tiver logrado êxito em localizá-lo. Essa mesma exigência também se aplica à arrecadação dos bens deixados pelos consumidores nos estabelecimentos dos fornecedores.

Assim, verificando que o consumidor não é encontrado no endereço ou no telefone de contato que consta em seus cadastros, deve o fornecedor diligenciar no sentido de obter informações sobre o paradeiro do consumidor a fim de restituir-lhe o produto deixado para conserto. E, somente no caso de não tê-lo encontrado, poderá entregar a coisa à autoridade policial ou judicial competente, nos termos do art. 746 do CPC/2015.

Por outro lado, caso o fornecedor conheça o domicílio do consumidor e não tenha obtido êxito em devolver o bem ao consumidor, que se recusa a recebê-lo injustificadamente ou não comparece ao estabelecimento comercial do fornecedor para buscá-lo, poderá o fornecedor ingressar em com uma ação de consignação em pagamento, a qual será objeto de análise do próximo tópico.

2.3 Cabimento da ação de consignação em pagamento cumulada com cobrança pelos serviços prestados

Como visto, se a cobrança pela guarda do objeto após o prazo para retirada não for suficiente para evitar o atraso e o abandono por parte do consumidor, caso o fornecedor não consiga encontrá-lo, poderá se valer do procedimento de arrecadação de coisas vagas. Noutra senda, se o fornecedor de serviços souber o domicílio do consumidor, e este se recusar a receber o bem, será o caso de ingressar em juízo visando à consignação do bem depositado e à cobrança pelos serviços prestados e pelas despesas decorrentes do depósito.

Consoante ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal¹⁰³, poderá o depositário se valer da ação de consignação em pagamento em duas situações: i) caso o credor se recuse a receber a coisa ou se negue a pagar os custos do depósito, a fim de se exonerar da responsabilidade pela mora (art. 335, inciso I e II, CC/02); ii) quando houver justificativa razoável da impossibilidade de manter a guarda e custódia da coisa (art. 635, CC/02).

No que tange à primeira hipótese, dispõe o art. 335, incisos I e II, do CC/02¹⁰⁴ que o fornecedor poderá consignar a coisa se o consumidor: a) não puder recebê-la; b) se recusar a recebê-la; c) ou não for nem mandar receber a coisa em seu estabelecimento, conforme ajustado.

¹⁰³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: teoria geral e contratos em espécie* [livro digital]. 5 ed., rev., ampl. e atual. V. 4. São Paulo: Atlas, 2015, p. 887.

¹⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 60.

Quanto à segunda hipótese, estabelece o art. 635 do Código Civil¹⁰⁵ que “ao depositário será facultado, outrossim, requerer depósito judicial da coisa, quando, por motivo plausível, não a possa guardar, e o depositante não queira recebê-la”. Explicam Rosenvald e de Farias¹⁰⁶ que o dispositivo se refere aos casos de onerosidade excessiva em face do depositário, acarretando a resolução antecipada, porém justificada, da relação contratual, sem que se possa exigir perdas e danos do devedor.

No mesmo sentido, salienta Serpa Lopes¹⁰⁷ que, embora o depositário tenha a obrigação de custodiar a coisa enquanto não decorrido o prazo do contrato ou, na ausência deste, o prazo necessário para consecução do fim visado pelo depositante, o depositário pode eximir-se do encargo quando houver motivo plausível.

Segundo Silvio Rodrigues¹⁰⁸, o “motivo plausível” deve ser aferido caso a caso e compreende algum fato do depositário, como doença, viagem longa ou qualquer outra razão que torne impossível ou penosa a guarda, não se confundindo com o fortuito e a força maior. Tepedino, Barboza e Moraes¹⁰⁹ apontam que, além do motivo plausível, é também indispensável que haja recusa do depositante em receber a coisa, conforme dispõe a parte final do art. 635 do CC/02.

No caso da prestação de serviços de conserto, o contrato de depósito é estabelecido apenas pelo tempo necessário para o reparo do produto e sua posterior devolução ao consumidor, depois de notificado da conclusão dos serviços. Daí porque a permanência do bem nos estoques do fornecedor por tempo indeterminado, após a conclusão dos serviços, impõe ao fornecedor uma obrigação excessivamente onerosa, na medida em que prorroga indefinidamente o dever de guarda e conservação da coisa depositada, desvirtuando a finalidade do contrato firmado.

Além disso, a permanência prolongada dos bens dos consumidores nas oficinas e assistências técnicas causa diversos transtornos ao fornecedor, como a ocupação indevida de seus estoques, que muitas vezes possuem capacidade de armazenamento limitada, a qual poderia estar sendo utilizada para acomodar peças de reposição, produtos de outros consumidores, novos equipamentos destinados à atividade profissional do fornecedor etc. Ademais, o acúmulo de bens abandonados pelos consumidores pode provocar a lotação do

¹⁰⁵ BRASIL, op. cit., nota 60.

¹⁰⁶ FARIAS, op. cit. A, p. 887.

¹⁰⁷ LOPES *apud* TEPEDINO, op. cit., 2006, p. 396.

¹⁰⁸ RODRIGUES *apud* Ibid. p. 396.

¹⁰⁹ Ibid., p. 397.

estabelecimento comercial do fornecedor, exigindo o aluguel de outros espaços para acondicionar tais produtos, o que contribui para agravar os prejuízos do fornecedor.

Portanto, não há dúvidas de que a guarda da coisa por tempo excessivo se torna penosa ao fornecedor, estando, assim, caracterizado o motivo plausível que, de acordo com o art. 635 do Código Civil de 2002, autoriza o depositário a requerer o depósito judicial do bem objeto do contrato. Assim, poderá o fornecedor se valer da consignação em pagamento, desde que prove que notificou o consumidor da conclusão dos serviços e esse, todavia, ficou-se inerte, não comparecendo para retirar o produto consertado, prolongando de forma injustificada sua obrigação de guarda e conservação do bem.

Note-se, pois, que o fornecedor de serviços poderá fundamentar seu pedido de consignação do bem depositado tanto na recusa do depositante em buscar a coisa em seu estabelecimento comercial (art. 335, CC/02), quanto na existência de motivo plausível que impossibilite a guarda do bem, somado à recusa de recebimento pelo depositante (art. 635, CC/02).

Cumulativamente ao pedido de depósito judicial da coisa, pode o fornecedor pleitear o pagamento dos serviços de conserto realizados, da remuneração pela guarda e conservação da coisa, se essa tiver sido previamente ajustada, e, ainda, das despesas e prejuízos decorrentes do depósito, os quais decorrem da lei (art. 643 e 644, CC/02).

A cumulação de pedidos é admitida pelo art. 327, *caput*, do CPC/2015¹¹⁰, o qual prevê que “é lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão”. O §1º do referido dispositivo¹¹¹ estabelece alguns requisitos para a admissibilidade da cumulação de pedidos, quais sejam: i) que os pedidos sejam compatíveis entre si; ii) que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo; iii) que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

Acrescenta o §2º que, se para cada pedido corresponder um rito diferente, a cumulação de pedidos será admitida se o autor da ação empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum. Assim, segundo Humberto Theodoro Júnior¹¹²,

¹¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 62.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* [livro digital]. 58. ed. rev., atual. e ampl. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1003.

é possível a cumulação de pedidos com ritos diferentes; o que não é admitido é a cumulação de processos diferentes, como o de execução e o de conhecimento.

No caso do fornecedor de serviços que pretende depositar a coisa e cobrar os valores que lhe são devidos, estão presentes todos os requisitos legais para a cumulação dos pedidos mencionados. Primeiramente, não há incompatibilidade entre o pedido de depósito judicial do bem e o pedido de cobrança das verbas devidas ao fornecedor, que não se excluem um ao outro.

Quanto ao juízo competente, em que pese o art. 540 do CPC/2015¹¹³ estabelecer a competência do lugar do pagamento para propositura da ação de consignação, é certo que, por se tratar relação de consumo, incidirão as regras protecionistas do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁴, que, em seu art. 101, inciso I, consagra o domicílio do consumidor como sendo o juízo competente para julgar as ações envolvendo relações de consumo. Assim, tanto para o pedido de cobrança quanto para o de depósito, o juízo competente será o mesmo: o do domicílio do consumidor.

Por último, em relação ao rito processual, como a ação de consignação possui rito especial e a ação de cobrança observa o rito comum, o fornecedor deverá empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento da ação de consignação em pagamento (art. 539 a 549, CPC/2015).

No que tange às peculiaridades referentes ao procedimento da ação de consignação, ensina Humberto Theodoro Júnior¹¹⁵ que a petição inicial, além de atender às exigências ordinárias previstas no art. 319 do CPC/2015, terá de conter pedido especial de depósito da quantia ou coisa devida, a ser efetivado no prazo de cinco dias contado do deferimento da petição inicial (art. 542, inciso I, CPC/2015). Não sendo efetuado o depósito, o processo será extinto sem resolução do mérito (art. 542, parágrafo único, CPC/2015).

Realizado o depósito, o réu será citado para contestar a ação ou receber o bem consignado. Aceita a oferta, extingue-se o processo com resolução do mérito pelo reconhecimento tácito da procedência do pedido, devendo o juiz declarar extinta a obrigação e condenar o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios (art. 546, parágrafo único, do CPC/2015).

Por outro lado, rejeitado o depósito e apresentada a contestação, os temas que o réu poderá utilizar para contestar o pedido são apenas aqueles listados no art. 544 do

¹¹³ BRASIL, op. cit., nota 62.

¹¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016. p. 67.

CPC/2015¹¹⁶, quais sejam: a) que não houve recusa ou mora; b) que foi justa a recusa; c) que o depósito não foi efetivado no lugar do pagamento; d) que o depósito não é integral. Em relação à consignação dos produtos deixados para conserto, é certo que as duas últimas defesas não poderão ser alegadas, já que a ação deve ser proposta no domicílio do consumidor, em razão da existência de relação de consumo, e o objeto do depósito é o bem abandonado, não havendo que se falar em insuficiência do depósito.

Conforme leciona Humberto Theodoro¹¹⁷, caso o réu seja citado pessoalmente e não compareça para receber a coisa ou contestar a demanda no prazo de 15 dias será decretada a revelia, que tem como efeitos a presunção de veracidade dos fatos narrados pelo autor (art. 344, CPC/2015) e o julgamento antecipado da lide (art. 355, inciso II, CPC/2015).

Ao final do procedimento de consignação, se julgada procedente a demanda, será proferida sentença declarando extinta a obrigação e condenando o réu no pagamento das custas e honorários (art. 546, CPC/2015). Segundo Humberto Theodoro Júnior¹¹⁸, não é a sentença que extingue a obrigação, mas o depósito feito em juízo pelo autor; a sentença apenas reconhece a eficácia do ato da parte.

Essas são, portanto, as principais peculiaridades do procedimento da ação de consignação em pagamento que, por força do art. 327, §2º, do CPC/2015, serão aplicadas à demanda promovida pelo fornecedor-depositário visando, cumulativamente, ao depósito da coisa abandonada pelo consumidor e à cobrança dos valores que lhe são devidos.

Por fim, importa destacar que a ação de consignação em pagamento tem por objetivo liberar o devedor da obrigação assumida, sendo uma forma indireta de pagamento, conforme dispõe o art. 334 do CC/02¹¹⁹. No caso dos bens deixados para conserto, a consignação se presta a desonerar o fornecedor-depositário da obrigação de guarda e conservação da coisa, permitindo o depósito judicial da coisa e a liberação do espaço ocupado pelo bem no estabelecimento comercial do fornecedor.

Nesse sentido, cabe ressaltar que, ainda que cumulada com a ação de cobrança, a ação de consignação em pagamento não pode ter por objetivo reter o bem depositado para que ele seja alienado judicialmente e o saldo da venda seja utilizado para pagar os valores devidos pelo consumidor ao fornecedor. Se assim se permitisse, estar-se-ia desvirtuando a própria finalidade do procedimento de consignação em pagamento, o qual, como dito, tem por

¹¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 62.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, op. cit., 2016. p. 72.

¹¹⁸ Ibid., p. 77.

¹¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 60.

objetivo tão somente liberar devedor da obrigação assumida, no caso, do dever de guarda e conservação da coisa depositada, extinguindo a relação jurídica contratual.

Dessa forma, deve ser permitido o levantamento do bem depositado pelo consumidor, e o pagamento das verbas ao fornecedor deverá ser buscado por meio do ação de cobrança, que, como dito, pode ser cumulada com a consignação em pagamento. Ao final da demanda, o juiz condenará o consumidor ao pagamento dos serviços de reparo realizados, da retribuição devida pela guarda da coisa, se previamente ajustada, bem como das despesas e prejuízos do depósito, os quais decorrem diretamente da lei. Com o título judicial em mãos, o fornecedor poderá promover o cumprimento de sentença que reconhece obrigação de pagar, o qual observará o rito do art. 523 a 527 do CPC/2015.

Caso as verbas acima mencionadas já estejam reconhecidas em algum título executivo, judicial ou extrajudicial, deverá o fornecedor ingressar separadamente com a ação de consignação em pagamento, para depositar o bem em juízo e se exonerar da responsabilidade pela sua guarda e conservação, e com a execução do título executivo, para receber os valores que lhe são devidos. Isso porque não se admite a cumulação de processos diferentes, como o processo de conhecimento e o processo de execução, mas apenas de procedimentos diferentes, consoante já explicado anteriormente.

3. ANÁLISE DA CLÁUSULA DE PERDIMENTO DO PRODUTO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO EQUILÍBRIO CONTRATUAL, DA RAZOABILIDADE E DA TRANSPARÊNCIA

Esse último capítulo abordará a discussão sobre a validade da cláusula contratual que autoriza o fornecedor a considerar perdido em seu favor o bem depositado caso o consumidor não retire o produto consertado após o prazo acordado.

Como visto, o fornecedor de serviços, com o propósito de desestimular a demora do consumidor na retirada do produto de seu estabelecimento, pode estipular que haverá a cobrança de um valor pela guarda do objeto se, depois de consertado, o bem não for recolhido pelo consumidor no prazo previamente ajustado.

Todavia, a estipulação de uma cláusula contratual autorizando a cobrança pela permanência do produto reparado após o prazo de retirada pode não ser suficiente para desencorajar o abandono dos produtos pelos consumidores. Nesse caso, a previsão de uma remuneração ao fornecedor pela custódia do bem não será hábil a resolver a problemática do acúmulo de produtos deixados para conserto pelos consumidores nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores.

Surgem, então, como alternativas ao fornecedor, o procedimento de arrecadação de coisas vagas, caso o paradeiro do consumidor seja desconhecido, e a ação de consignação em pagamento cumulada com cobrança, quando o domicílio do consumidor é conhecido pelo fornecedor. Por meio desses instrumentos jurídicos, poderá o prestador de serviços depositar o bem em juízo, liberando o espaço ocupado em seu estabelecimento comercial pelos produtos deixados pelos consumidores, que não retornam para retirá-los após a conclusão dos serviços.

Contudo, é certo que o ingresso em juízo representa mais gastos para o fornecedor de serviços, que terá de arcar com custas processuais, taxa judiciária e honorários de advogado para distribuir a demanda no intuito de retornar o bem ao consumidor.

Nesse ponto, cumpre lembrar que, se o fornecedor for pessoa física ou pessoa jurídica enquadrada como microempreendedor individual, microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma da Lei Complementar nº 123 de 2006, terá legitimidade ativa para propor a ação perante os Juizados Especiais Cíveis (art. 8º, §1º, inciso II, Lei 9.099/95¹²⁰), nos quais não há pagamento de custas, taxas ou despesas em primeiro grau de jurisdição (art. 54, *caput*, Lei 9.099/95).

¹²⁰ BRASIL. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.

Entretanto, os Tribunais pátrios não têm admitido o pedido de consignação em pagamento em ações propostas no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, por entenderem que a consignação em pagamento possui procedimento especial, incompatível com o rito sumaríssimo dos Juizados. Assim já se pronunciou a Quinta Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se verifica no trecho abaixo, extraído do Voto do Exmo. Juiz Relator:

Relação de consumo. Serviço de telefonia fixa. Não envio de faturas. Dever da fornecedora. Responsabilidade objetiva. Ausência de demonstração de excludentes de responsabilidade. Dano moral configurado. A sentença recorrida julgou extinto o feito, sem resolução do mérito com relação ao pedido de depósito judicial das parcelas acordadas, e improcedentes os demais pedidos (fls. 79-84). Sentença que merece parcial reforma. Verifico o acerto do decisum em relação à extinção do feito referente ao pedido de quitação da dívida por meio de depósito judicial, já que tal pedido equivale a uma consignação em pagamento, que tem procedimento especial, incompatível com o rito do Juizado Especial.¹²¹

No mesmo sentido é o teor do Enunciado nº 8 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), que expressa a orientação dos magistrados estaduais que atuam perante os Juizados Especiais Cíveis acerca da matéria: “as ações cíveis sujeitas aos procedimentos especiais não são admissíveis nos Juizados Especiais”¹²².

Dessa forma, não restará ao fornecedor outro caminho senão ingressar com a ação de consignação em pagamento ou com o procedimento de arrecadação de coisas vagas perante a Justiça Comum, realizando o recolhimento das custas e da taxa judiciária correspondentes.

Como consequência, além de não ter recebido o pagamento pelos serviços de conserto prestados, nem a remuneração pela guarda da coisa depositada e o ressarcimento pelas despesas com o depósito do bem, o fornecedor ainda terá que dispensar recursos próprios para ingressar em juízo visando receber aquilo que lhe é devido e devolver o bem ao consumidor, para, enfim, liberar o espaço ocupado em seu estabelecimento e se desobrigar do dever de custódia da coisa.

No Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, as custas iniciais para propositura de uma ação de cobrança, na Comarca da Capital, contra um réu apenas, com citação via postal giram em torno de R\$ 511,40¹²³. Ademais, o valor das custas referentes ao pedido de armazenagem

¹²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Processo nº 0026752-54.2011.8.19.0087. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20127000041099>>. Acesso em: 07 out. 2017.

¹²² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados Cíveis*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/redescobrimdo-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis>>. Acesso em: 07 out. 2017.

¹²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *GRERJ Eletrônica*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/servicos/grerj-eletronica>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

do bem, decorrente da consignação em pagamento do produto consertado, é de 2% do valor do bem, se o depósito for de até 6 meses, de 3% do valor do bem se o depósito for de 6 a 12 meses, e se o depósito exceder o prazo de 12 meses, o autor da ação pagará mais 1% do valor do bem por mês de armazenagem até o limite máximo de R\$ 822,29¹²⁴.

Logo, para ingressar com a ação de cobrança cumulada com o pedido de depósito judicial do bem, o fornecedor pagará um valor mínimo de R\$ 511,40, acrescido das despesas com a armazenagem do bem, decorrentes do seu depósito em juízo, as quais variam de acordo com o valor do bem depositado. Por sua vez, o ingresso com um procedimento de jurisdição voluntária, como é o caso da arrecadação de coisas vagas, contra um réu, com citação via Oficial de Justiça custa aproximadamente R\$ 358,41¹²⁵, aos quais também se somam as despesas com armazenagem do bem em juízo.

Além do recolhimento das custas processuais acima detalhadas, há, ainda, a necessidade de contratação de um advogado para propor a demanda. Segundo a Tabela de Honorários disponibilizada pela OAB/RJ, referente ao mês de janeiro de 2018, o valor dos honorários para ingressar com procedimento especial de jurisdição contenciosa, como é o caso da ação de consignação em pagamento, é de R\$ 3.614,18¹²⁶. Já no caso de procedimento especial de jurisdição voluntária, tal como a arrecadação de coisas vagas, os honorários devidos são de R\$ 1.855,93¹²⁷.

Após essa explanação, é possível ter uma noção dos gastos que o fornecedor de serviços terá para ingressar em juízo visando desonerar-se da obrigação de custódia da coisa, bem como receber os valores que lhe são devidos pelos serviços prestados e pelas despesas com o depósito.

Em se tratando de grandes fabricantes de produtos que também disponibilizam os serviços de reparo, as despesas com as custas processuais e honorários podem não representar um valor tão significativo. Mas, para ampla maioria dos prestadores de serviços, que em geral são pequenos e médios empresários, os custos para ingressar em juízo são bastante expressivos, o que os leva a buscar outras formas de solucionar o problema do acúmulo de produtos abandonados em seus estabelecimentos.

¹²⁴ CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Portaria nº 2.683*, de 28 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/3111246/novas-custas-jud-29-12-2016.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

¹²⁵ BRASIL. op. cit., nota 123.

¹²⁶ OABRJ DIGITAL. *Tabela de Honorários*. Disponível em: <http://www.oabRJ.org.br/arquivos/185_Janeiro.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2018.

¹²⁷ Ibid.

Um mecanismo cada vez mais utilizado por prestadores de serviços é a inserção de uma cláusula no orçamento prévio, estabelecendo que, se o consumidor não retirar o produto no prazo de tantos dias após notificado da conclusão dos serviços, perderá a propriedade do bem depositado em favor do fornecedor, como forma de pagamento pelos serviços prestados.

É essa estipulação contratual que constitui o objeto de estudo do presente capítulo. Porém, antes que se adentre na discussão acerca de sua validade, é preciso traçar os pressupostos teóricos com base nos quais ela deve ser apreciada.

3.1 Princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual nas relações de consumo

O Código de Defesa do Consumidor¹²⁸, insere entre os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, *caput*) a “harmonia das relações de consumo”. No mesmo sentido, o inciso III do referido dispositivo prevê como princípio norteador do sistema de proteção ao consumidor a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo”¹²⁹.

Explica Rizzatto Nunes¹³⁰ que essa harmonização nasce fundada na boa-fé e no equilíbrio contratual. Segundo o autor, a boa-fé a que se refere o CDC é a boa-fé objetiva, que pode ser entendida como sendo uma regra de conduta, que impõe às partes o dever de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio das posições contratuais nas relações de consumo.

Na definição de Claudia Lima Marques¹³¹:

Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.

Explica Caio Mário da Silva Pereira¹³² que a boa-fé objetiva serve como: i) elemento interpretativo do contrato; ii) elemento de criação de deveres jurídicos – dever de correção, de cuidado e segurança, de informação, de cooperação, de sigilo, de prestar contas; iii) e elemento de limitação de direitos, proibindo que a conduta da parte entre em contradição com

¹²⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ NUNES, op. cit., p. 180.

¹³¹ MARQUES, op. cit., 2011, p. 216.

¹³² PEREIRA, op. cit., p. 18.

conduta anterior – proibição do *venire contra factum proprium*; vedando comportamentos que violem o princípio da dignidade humana – *inciviliter agere*; e proibindo a invocação de uma cláusula ou regra que a própria parte já tenha violado – *tu quoque*.

Noutro vértice, acerca do princípio do equilíbrio contratual nas relações de consumo, ensina Sergio Cavalieri Filho¹³³ que:

[...] consumidores e fornecedores são protagonistas imprescindíveis das relações de consumo, de sorte que o objetivo primordial do CDC não é desequilibrar a balança em favor do consumidor, mas sim harmonizar os interesses de ambos. Nisso consiste o princípio da equivalência contratual, núcleo dos contratos de consumo; esse é o ponto de partida para a correta aplicação do CDC. A proteção do consumidor deve ser na exata medida do necessário para compatibilizar o desenvolvimento econômico e tecnológico do qual necessita toda a sociedade e equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores.

Na visão de Claudia Lima Marques¹³⁴, o equilíbrio contratual é, na verdade, uma projeção dos princípios da confiança e da boa-fé positivados no Código de Defesa do Consumidor. Segundo a autora, “a boa-fé objetiva valoriza os interesses legítimos que levam cada uma das partes a contratar, e assim o direito passa a valorizar, igualmente e de forma renovada, o nexa entre as prestações, sua interdependência, isto é, o sinalagma contratual”¹³⁵.

Ainda de acordo com a referida autora¹³⁶:

Protegem-se no Código o objetivo e o equilíbrio contratual, assim como se sanciona a onerosidade excessiva (art. 51, §1º, do CDC), revitalizando a importância da comutatividade das prestações, reprimindo excessos do individualismo e procurando a justa proporcionalidade de direitos e deveres, de conduta e de prestação, nos contratos sinalagmáticos.

Já para Sérgio Cavalieri Filho, o princípio do equilíbrio contratual tem por fundamento a noção de equidade¹³⁷, que aparece no Código de Defesa do Consumidor no art. 7º, *in fine*, e no art. 51, inciso IV, e se traduz na ideia de justiça como princípio¹³⁸. No mesmo sentido são os ensinamentos de Rizzato Nunes¹³⁹, para quem o princípio do equilíbrio contratual objetiva a realização concreta do princípio magno da justiça (art. 3º, inciso I, CRFB/88¹⁴⁰).

¹³³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24.

¹³⁴ MARQUES, op. cit., 2011, p. 289.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Ibid., p. 290.

¹³⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 52.

¹³⁸ Id. A equidade no Código do Consumidor. *Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro: JC, n. 156, p. 16-19, ago. 2013.

¹³⁹ NUNES, op. cit., 2012, p. 184.

¹⁴⁰ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

Leciona Sergio Cavalieri Filho¹⁴¹ que a equidade exerce três funções principais: a) valorativa: orienta a atuação do legislador na elaboração das leis, as quais não podem se afastar do ideal de justiça (equidade); b) integrativa (art. 7º, *in fine*, CDC): permite ao juiz suprir uma lacuna ou omissão na lei com fundamento no sentimento comum de justiça para o caso concreto; c) corretiva (art. 51, inciso IV, CDC): permite ao juiz ir além da lei para garantir a aplicação do justo, adequando sua decisão à hipótese em exame para fazer justiça do caso concreto.

Acerca dessa última função da equidade, explica o autor¹⁴² que:

[...] é à equidade corretiva que se refere o CDC quando, no inciso IV, do art. 51, fulmina de nulidade as cláusulas contratuais que sejam incompatíveis com a equidade. A norma dá ao juiz a possibilidade de valoração da cláusula contratual, invalidando-a (total ou parcialmente) naquilo que for contrária à equidade e à boa-fé. O juiz não julgará por equidade (como no caso de equidade integradora), mas dirá o que não está de acordo com a equidade no contrato sob seu exame, dele excluindo o que for necessário para restabelecer o equilíbrio e a justiça contratual no caso concreto.

Extrai-se das lições acima expostas, que o Código de Defesa do Consumidor consagrou como princípios básicos das relações de consumo o equilíbrio contratual e a boa-fé objetiva. Conforme destacado, a boa-fé objetiva impõe aos contratantes uma postura de lealdade recíproca, isso é, de respeito aos interesses da outra parte. Exige-se das partes, ainda, uma postura de cooperação para que, ao final do contrato, as expectativas legítimas de ambos os contratantes sejam alcançadas.

No mesmo sentido, aliás, é a lição de Rizzatto Nunes. Segundo o autor¹⁴³, o que o princípio da boa-fé objetiva, consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor, busca garantir é que as partes atuem de forma a respeitar os interesses e direitos uns dos outros, sem causar lesão ou prejuízo ao outro contratante. Ademais, cumpre esclarecer que o princípio da boa-fé objetiva se aplica a todos os participantes da relação de consumo, de forma que tanto o consumidor quanto o fornecedor podem ser responsabilizados pela quebra do dever de confiança e de lealdade em relação ao outro contratante.

O equilíbrio contratual, por sua vez, se relaciona com a noção de equivalência de posições jurídicas entre os contratantes. Como se sabe, a relação de consumo é marcada pela vulnerabilidade do consumidor, a qual fundamenta todo o sistema protetivo construído pelo

¹⁴¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2013.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ NUNES, op. cit., 2012, p. 181.

Código de Defesa do Consumidor. Contudo, conforme ensina Sergio Cavalieri Filho¹⁴⁴, a Política Nacional de Consumo, “embora inspirada na reconhecida necessidade de tutelar a parte mais fraca (vulnerabilidade) das relações de consumo, não tem caráter paternalista, tampouco de ilimitado favoritismo do consumidor”.

Nessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor não coloca os interesses do consumidor acima dos direitos do fornecedor. Ao contrário, consoante se extrai do art. 4º, *caput*, e inciso III, do CDC, optou o legislador por adotar uma posição conciliatória dos interesses dos integrantes das relações de consumo, que devem ser igualmente respeitados.

É certo que o consumidor, por ser a parte vulnerável na relação de consumo, precisa de mecanismos de proteção que lhe garantam uma posição de igualdade perante o fornecedor. Todavia, essa proteção deve se restringir ao estritamente necessário para restabelecer o equilíbrio entre consumidores e fornecedores. O que a legislação busca é a paridade entre os contratantes nas relações de consumo, e não a sobreposição de um sobre o outro.

3.2 Princípios gerais da proporcionalidade e da razoabilidade

Proporcionalidade e razoabilidade são considerados, pela doutrina e jurisprudência pátrias, princípios constitucionais implícitos, que derivam do sistema de direitos fundamentais, do Estado Democrático de Direito, bem como da cláusula do devido processo legal substantivo.

Consoante ensina Fredie Didier¹⁴⁵, o devido processo legal é um direito fundamental, consagrando no art. 5º, inciso LIV, da CRFB/88¹⁴⁶, que pode ser compreendido em duas dimensões: a) devido processo formal: abrange as garantias processuais do contraditório, do juiz natural, da duração razoável etc.; b) devido processo substancial: o processo deve gerar decisões jurídicas materialmente devidas, isso é, sem abuso ou irrazoabilidade. Segundo Didier¹⁴⁷, “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal extrai da cláusula geral do devido processo legal os deveres de proporcionalidade ou razoabilidade”.

Acerca de suas origens, leciona Luís Roberto Barroso¹⁴⁸ que a ideia de razoabilidade se desenvolveu no Direito Constitucional norte-americano, como desdobramento do conceito

¹⁴⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 24.

¹⁴⁵ DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento* [livro digital]. 19. ed. Salvador: Juspodium, 2017, p. 78.

¹⁴⁶ BRASIL, op. cit., nota 140.

¹⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 140.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* [livro digital]. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 430.

de devido processo legal substantivo, funcionando como um critério de aferição da constitucionalidade das leis. Já a noção de proporcionalidade evoluiu no Direito Administrativo alemão, como mecanismo de controle dos atos do Executivo.

Sem embargo de sua origem e desenvolvimento diversos, sustenta Barroso¹⁴⁹ que razoabilidade e proporcionalidade são conceitos intercambiáveis que abrigam os mesmos valores subjacentes: racionalidade, justiça, medida adequada, senso comum, rejeição aos atos arbitrários ou caprichosos. Essa visão, todavia, não é pacífica.

Segundo Humberto Ávila¹⁵⁰, proporcionalidade se refere ao exame abstrato dos bens jurídicos envolvidos com base em uma relação meio-fim, enquanto razoabilidade consiste em um exame concreto dos bens jurídicos envolvidos em razão da particularidade do caso individual. Em que pese os ensinamentos do referido jurista, no presente trabalho adotar-se-á os termos proporcionalidade e razoabilidade como sinônimos, conforme vêm sendo empregados por boa parte da doutrina e jurisprudência pátrias, incluindo o Supremo Tribunal Federal.

No que tange à natureza jurídica da proporcionalidade, não há consenso na doutrina. Consoante explica Guilherme Peña de Moraes¹⁵¹, os autores Gilmar Ferreira Mendes e Heinrich Scholler defendem que a proporcionalidade seria um princípio, enquanto Humberto Bergmann Ávila e Virgílio Afonso da Silva sustentam que a proporcionalidade é uma regra ou postulado normativo aplicativo, isso é, uma estrutura para aplicação de outras normas.

A despeito dos debates doutrinários quanto à sua natureza, apontam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁵² que a jurisprudência pátria vem aplicando o princípio da proporcionalidade como um princípio geral de direito.

Ensina Marcelo Novelino¹⁵³ que a proporcionalidade é composta por três regras: a) adequação entre meios e fins: impõe que as medidas adotadas sejam aptas a alcançar o objetivo almejado; b) necessidade: impõe que dentre os meios adequados seja escolhido o menos oneroso; c) proporcionalidade em sentido estrito: impõe que os benefícios gerados superem as restrições impostas.

¹⁴⁹ BARROSO, op. cit., pg. 430.

¹⁵⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a definição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fórum, n. 215, p. 151-179, jan./mar 1999.

¹⁵¹ MOARES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. reform., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 156.

¹⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 254.

¹⁵³ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2015, p. 338.

A proporcionalidade em sentido estrito pode ser compreendida como amplo dever de ponderação de bens, princípios e valores, em que a promoção de um não pode implicar a aniquilação do outro, consagrando a proibição de excesso. Explorando o conteúdo jurídico do princípio da razoabilidade, aponta Luís Roberto Barroso¹⁵⁴ que “é razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”.

Destaca Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁵⁵ que, além de representar um limite à atuação do Poder Executivo e do Poder Legislativo, os quais devem escolher os meios adequados, necessários e proporcionais para alcançar o fim pretendido, o princípio da proporcionalidade também norteia o Poder Judiciário na ponderação de princípios e interesses contrapostos. Ainda segundo o autor¹⁵⁶ o princípio da razoabilidade também exerce um papel fundamental na delimitação do conteúdo de cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados.

Como se sabe, a promulgação Constituição Federal de 1988 promoveu verdadeira reestruturação do ordenamento jurídico brasileiro, consolidando a noção de supremacia das normas constitucionais, que produzem efeitos sobre todos os demais ramos do direito, inclusive o direito privado.

Consoante ensina Luís Roberto Barroso¹⁵⁷, com a Constituição Federal de 1988:

[...] os princípios constitucionais passam a condicionar a própria leitura e interpretação dos institutos de direito privado. A dignidade da pessoa humana assume sua dimensão transcendental e normativa. A Constituição já não é apenas o documento maior do direito público, mas o centro de todo o sistema jurídico, irradiando seus valores e conferindo-lhe unidade.

A esse fenômeno dá-se o nome de constitucionalização do direito privado, que tem por consequência a aplicação dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais às relações privadas, inclusive àquelas de caráter predominantemente patrimonial, como as obrigações e os contratos. Nesse contexto, a proporcionalidade, reconhecida como um princípio constitucional implícito, passa a ter aplicação não apenas no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas também nas relações desenvolvidas entre particulares.

¹⁵⁴ BARROSO, op. cit., p. 431.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no Direito Civil. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 177-197, jan./mar. 2006.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ BARROSO, op. cit., p. 108.

Assim, o princípio da proporcionalidade ganha especial relevância na interpretação das cláusulas abertas e dos conceitos jurídicos indeterminados que permeiam o Direito Civil e o Direito do Consumidor, como é o caso da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual, anteriormente analisados, bem como na escolha da solução adequada, dentre as várias possíveis, para resolver os conflitos de interesses entre particulares.

3.3 Princípio da transparência e o dever de informar no Código de Defesa do Consumidor

O princípio da transparência está expresso no art. 4º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê que um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo é “a transparência e harmonia das relações de consumo”¹⁵⁸.

Na definição de Claudia Lima Marques¹⁵⁹, “transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual”.

Leciona Rizzatto Nunes¹⁶⁰ que o princípio da transparência traduz-se no dever de fornecer informações adequadas sobre os produtos e serviços (art. 6º, inciso III, e art. 31, CDC) e na obrigação de oportunizar ao consumidor conhecimento prévio sobre o conteúdo do contrato (art. 46, CDC).

Primeiramente, em relação à informação sobre os produtos e serviços, Sergio Cavalieri Filho¹⁶¹ destaca três características do direito à informação: i) é um instrumento de igualdade e reequilíbrio da relação de consumo, na medida em que impõe ao fornecedor, detentor do conhecimento sobre o produto ou serviço, o dever de repassar esse conhecimento ao consumidor; ii) não é um fim em si mesmo, tem por finalidade garantir ao consumidor o direito de escolher conscientemente; iii) faz-se presente em todas as áreas de consumo, atuando desde antes da formação da relação de consumo, durante e até depois do seu esgotamento, como na hipótese do art. 10, §1º do CDC.

Esclarece Rizzatto Nunes¹⁶² que pelos deveres de informação e transparência, o Código de Defesa do Consumidor substituiu a regra do *caveat emptor*, pela qual era o consumidor quem tinha de buscar as informações que desejasse sobre o produto ou serviço,

¹⁵⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁵⁹ MARQUES, op. cit., 2011, p. 745.

¹⁶⁰ NUNES, op. cit., 2012, p. 178.

¹⁶¹ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 96.

¹⁶² NUNES, op. cit., 2012, p. 674.

pela regra do *caveat venditor*, segundo a qual cabe ao fornecedor dar cabal informação sobre o produto ou serviço.

Segundo Sergio Cavalieri Filho¹⁶³, o princípio da transparência tem por consequência de um lado, o dever de informar do fornecedor, e, de outro, o direito à informação do consumidor. Elucida o autor¹⁶⁴ que o dever de informar é cumprido quando a informação recebida pelo consumidor preenche três requisitos: a) adequação: os meios de informação devem ser compatíveis com os riscos do produto ou do serviço e o seu destinatário; b) suficiência: a informação deve ser completa e integral; c) e veracidade: a informação deve ser verdadeira.

Prossegue o jurista¹⁶⁵ assinalando que:

Somente a informação adequada, suficiente e veraz permite o consentimento informado, pedra angular na apuração da responsabilidade do fornecedor. A informação, como já ressaltado, tem por finalidade dotar o consumidor de elementos objetivos de realidade que lhe permitam conhecer produtos e serviços e exercer escolhas conscientes. A nosso juízo, somente a manifestação de vontade “qualificada” opera efeitos vinculantes ao consumidor – diferentemente do regime tradicional, em que bastava a manifestação de vontade não formalmente viciada.

Ainda no que diz respeito ao dever de informar sobre o produto ou serviço, cumpre destacar as lições de Herman Benjamin¹⁶⁶, o qual leciona que a obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC em quatro categorias principais, interligadas entre si: a) informação-conteúdo: características intrínsecas do produto e serviço; b) informação-utilização: como se usa o produto ou serviço; c) informação-preço: custo, formas e condições de pagamento; e d) informação-advertência: riscos do produto ou serviço.

Ademais, destaca Claudia Lima Marques¹⁶⁷ que, na fase pré-contratual, o princípio da transparência também terá reflexos na publicidade como meio de informação ao consumidor, a qual passa a ter seus efeitos regulados pelo CDC nos arts. 30, 31, 35, 36, 37 e 38, devendo respeitar novos parâmetros de veracidade, sendo vedada a publicidade enganosa.

Em relação ao dever de informar sobre o conteúdo do contrato, o art. 46 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁸ prevê que o contrato não obriga o consumidor: a) se não lhe for dada oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo; b) se o instrumento for redigido de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

¹⁶³ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 43.

¹⁶⁴ Ibid., p. 97.

¹⁶⁵ Ibid.

¹⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 74.

¹⁶⁷ MARQUES, op. cit., 2011, p. 808-809.

¹⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

Acerca da primeira regra, explica Nelson Nery Júnior¹⁶⁹ que a norma estabelece o dever de dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direito do consumidor que, aliás, deverão vir em destaque nos contratos de adesão (art. 54, §4º, CDC), sendo ônus do fornecedor provar que foi dada ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento prévio e efetivo do conteúdo do contrato.

Nesse ponto, esclarece Claudia Lima Marques¹⁷⁰ que:

O art. 46, em sua primeira parte, dispõe apenas sobre uma *possibilidade* ou *oportunidade* de se dar ciência do conteúdo do contrato ao consumidor, e a isso fica obrigado o fornecedor; caberá ao consumidor a decisão de efetivamente ler ou não, de tomar ciência ou não do texto do contrato. [Grifos da autora]

Segundo a autora¹⁷¹, a consequência da não observância do art. 46 é a inexistência de vínculo contratual e das obrigações que dele resultam. Rizzatto Nunes¹⁷², por sua vez, afirma que as cláusulas contratuais de que o consumidor não tomou conhecimento prévio não têm validade. Já para Sergio Cavaliere Filho¹⁷³, o contrato será válido juridicamente, mas não terá eficácia com relação ao consumidor.

Com relação à segunda regra contida na norma do art. 46 do CDC, explica Sergio Cavaliere Filho¹⁷⁴ que não basta que o consumidor tenha tido a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato ou de cláusula contratual, será preciso também que tenha a oportunidade de compreender.

De acordo com Claudia Lima Marques¹⁷⁵, o CDC busca evitar que o fornecedor utilize sua superioridade econômica e técnica para confundir o consumidor e a ele impor obrigações que, se tivesse compreendido o sentido do texto, não teria assumido.

Em harmonia com o art. 46 do CDC, os §§3º e 4º do art. 54 do CDC estabelecem que os contratos de adesão devem ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, e que as cláusulas limitativas de direitos do consumidor devem vir redigidas com destaque, tudo isso a fim de permitir a compreensão do conteúdo do contrato pelo consumidor. Segundo Claudia Lima Marques¹⁷⁶, caso não sejam observados esses deveres,

¹⁶⁹ NERY JÚNIOR *apud* CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 154.

¹⁷⁰ MARQUES, op. cit., 2011, p. 819.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² NUNES, op. cit., 2012, p. 699.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 155.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ MARQUES, op. cit., 2011, p. 821.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 823.

será aplicada a sanção do art. 46 do CDC e o contrato não obrigará o consumidor, pela violação ao dever de informação.

Em síntese, o dever de informar é um direito básico do consumidor, consagrado em diversas normas do Código de Defesa do Consumidor, que deriva do princípio da boa-fé e da confiança, e impõe ao fornecedor o dever negativo de não fornecer qualquer informação enganosa ao consumidor, e o dever positivo de cientificá-lo de forma adequada, suficiente e veraz sobre os produtos e serviços oferecidos, bem como sobre o conteúdo do contrato celebrado. A sua não observância pode gerar a responsabilização do fornecedor, bem como a ineficácia do contrato perante o consumidor, conforme dispõe o art. 46 do CDC.

3.4 Possibilidade da perda do produto após o decurso de determinado prazo sem retirada como forma de ressarcimento dos prejuízos do fornecedor

Pois bem, estabelecidos os pressupostos teóricos sobre os quais se assenta a discussão acerca da validade da cláusula de perdimento de bens após o prazo de retirada do produto, passa-se agora ao referido debate.

Como ressaltado, não é incomum que prestadores de serviços insiram no orçamento prévio uma cláusula contratual estabelecendo que, caso o produto consertado não seja retirado dentro de um determinado prazo, o consumidor perderá a propriedade do bem em favor do fornecedor, como forma de ressarcimento pelos serviços prestados e pelas despesas com a sua guarda e conservação.

A discussão acerca da validade da referida estipulação contratual não é comentada pela doutrina consumerista clássica, e sobre ela também não se encontram julgados nos repositórios virtuais de jurisprudência que demonstrem a posição adotada pelos tribunais diante de tal problemática. Os poucos autores que abordam o tema, como regra, negam validade à convenção em comento.

Para Priscilla Yamamoto R. Godoy¹⁷⁷, a pena de perdimento da coisa como forma de pagamento pelo conserto é ilegal e abusiva, na forma do artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido é a orientação do PROCON/SP¹⁷⁸:

O esquecimento de bem móvel por parte do consumidor não pode ser punido com a perda da propriedade do mesmo, por ser considerada abusiva. Dessa forma, será

¹⁷⁷ GODOY, op. cit.

¹⁷⁸ FUNDAÇÃO PROCON/SP. *Quando o consumidor perde a propriedade do bem?* Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/dpe_respostas.asp?id=20&resposta=111>. Acesso em: 23 nov. 2017.

nula qualquer cláusula constante em orçamento que trate sobre a apropriação, doação ou venda do bem alheio.

Essa também é a opinião de Antônio Pessoa Cardoso¹⁷⁹, desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia, para quem a cláusula em análise é nula de pleno direito, com fundamento no art. 51, inciso IV, do CDC, por representar “condição altamente desvantajosa para o consumidor e incompatível com a boa-fé”. Aduz, ainda, o autor¹⁸⁰ que:

Na verdade, o consumidor não perde a propriedade do bem somente porque negligenciou no cumprimento de cláusula contratual aleatoriamente anotada pelo prestador de serviço. O fato de esquecer ou atrasar para retirar a coisa deixada para conserto não pode implicar em abandono e conseqüente mudança de titularidade de domínio. (...) Abandono é um comportamento consciente do dono da coisa direcionado para se desfazer do bem, atitude consentida pela lei somente para pessoas maiores e em gozo de suas faculdades mentais.

Outro argumento utilizado pelos órgãos de defesa do consumidor para negar a validade da cláusula em comento é que o depositário é mero possuidor da coisa depositada, devendo restituí-la ao depositante quando solicitado por este, não podendo dela se apropriar, possuindo apenas direito de retenção enquanto não efetuado o pagamento das despesas com o depósito (art. 644, CC/02).

Em resumo, são três os argumentos utilizados pelos autores supracitados para negar validade à cláusula de perdimento: a) a estipulação é abusiva por colocar o consumidor em situação de desvantagem exagerada (art. 51, inciso IV, CDC); b) o esquecimento de bem móvel pelo consumidor não caracteriza abandono capaz de ensejar a perda da propriedade em favor do fornecedor (art. 1.275, inciso III, CC/02), pois o abandono não se presume; c) o fornecedor de serviços é apenas possuidor do bem depositado e não pode dele dispor, sob pena de responsabilidade civil e penal (art. 640, CC/02).

De fato, uma análise apressada da previsão contratual que autoriza a perda da propriedade do bem deixado para conserto em favor do fornecedor de serviços após o transcurso de determinado prazo sem a retirada pelo consumidor pode levar à conclusão de que a cláusula de perdimento seria ilegal e abusiva.

Todavia, após se realizar um estudo mais aprofundado sobre a cláusula em comento e acerca da situação fática por detrás dessa estipulação, é possível perceber que negar validade à cláusula de perdimento não é a solução que melhor se adequa aos princípios e

¹⁷⁹ CARDOSO, Antônio Pessoa. *Prestador de serviço. Abandono do bem*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI43206,61044-Prestador+de+servico+Abandono+do+bem>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

¹⁸⁰ Ibid.

postulados que regem a ordem jurídica brasileira, notadamente as relações de consumo, conforme se passa a expor.

3.4.1 Ausência de abusividade à luz dos princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual

Segundo Cláudia Lima Marques¹⁸¹, o art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, constitui verdadeira norma geral proibitória da utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo. O referido dispositivo prevê que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”¹⁸².

Nas lições da autora¹⁸³, são três os parâmetros para se aferir a abusividade das cláusulas contratuais: a) o princípio da boa-fé; b) a equidade, aqui significando a necessidade de equilíbrio contratual; c) e a noção de vantagem exagerada, que é complementada pelo §1º do art. 51 do CDC, o qual institui alguns casos em que a vantagem exagerada é presumida.

De acordo com o art. 51, §1º, do CDC¹⁸⁴ presume-se exagerada a vantagem que: i) ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; ii) restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; iii) se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Em suma, para se averiguar a abusividade da cláusula de perdimento, é preciso analisar se a referida estipulação conflita com os princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual, ou caracteriza uma desvantagem exagerada ao consumidor, considerando as particularidades dos contratos de depósito e prestação de serviço de conserto objeto do presente trabalho.

Conforme já destacado anteriormente, o princípio da boa-fé objetiva impõe aos contratantes um padrão de conduta pautado pela lealdade, confiança e cooperação, para que as partes atuem sem causar lesão ou desvantagem excessiva ao outro contratante. O princípio do equilíbrio contratual, por sua vez, traduz-se na ideia de justa proporcionalidade de direitos e deveres de forma a equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores. Nesse sentido,

¹⁸¹ MARQUES, op. cit., 2011, p. 972.

¹⁸² BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁸³ MARQUES, op. cit., 2011, p. 973.

¹⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

deve-se indagar se o fornecedor, ao estipular a cláusula de perdimento, estaria impondo ao consumidor um prejuízo exagerado.

Pois bem, acredita-se que não há na hipótese desvantagem excessiva para o consumidor. Ao contrário, quem se encontra em situação realmente desvantajosa é o prestador de serviços, que realizou o reparo do produto conforme solicitado, zelou pela sua guarda e conservação por um lapso de tempo prolongado e, no entanto, não recebeu a contraprestação devida pelos serviços prestados, nem foi ressarcido das despesas decorrentes do depósito, não sendo razoável lhe exigir que suporte mais gastos com a contratação de um advogado e o pagamento das custas processuais para que, finalmente, receba os valores a que tem direito e se desonere da obrigação de guarda e conservação do bem depositado, liberando o espaço ocupado pelo produto abandonado em seu estabelecimento comercial.

O prestador de serviços investe seu conhecimento técnico, suas peças de reposição, suas horas de trabalho, disponibiliza o espaço para guarda do bem, e se obriga a conservar a coisa como se sua fosse, assumindo integralmente o risco no caso de deterioração ou perda, os quais podem vir a ser interpretados como riscos inerentes ao negócio, não obstante a mora do consumidor.

O consumidor, por outro lado, após notificado da conclusão dos reparos, se esquivava da obrigação de honrar com o pagamento pelos serviços prestados e de ressarcir o fornecedor pelas despesas com o depósito, deixando de comparecer ao estabelecimento comercial do prestador para retirar o bem consertado, que permanece sob a guarda do fornecedor por vários meses, por vezes até anos, tomando o espaço que poderia ser destinado aos produtos de outros consumidores, ou mesmo para o depósito de peças e maquinários do fornecedor.

Nesse contexto, fica evidente que é o fornecedor quem se encontra em situação de inferioridade, e não o consumidor, razão pela qual entende-se que a previsão contratual que autoriza a transferência da propriedade do bem depositado ao fornecedor não deve ser considerada excessivamente onerosa ao consumidor, desde que o tempo de abandono do produto pelo consumidor seja razoável.

Nesse ponto, importa destacar que não se pode exigir que os prejuízos sofridos pelo fornecedor, isso é, a soma do preço do serviço prestado com as despesas decorrentes do depósito do bem, sejam equivalentes ao valor do produto.

Isso porque os contratos de prestação de serviço de conserto tem por característica o fato de o valor do serviço não corresponder à integralidade do valor do bem deixado para conserto. Em geral, o preço dos serviços de reparo equivale tão somente a um percentual do valor do bem depositado, já que, como regra, se os custos com o reparo se aproximam do

valor total do bem, os consumidores normalmente optam por adquirir um novo exemplar em vez de pagar para consertar o produto antigo que apresentou vício.

Da mesma forma, se for ajustada entre as partes a cobrança pela guarda do produto após determinado prazo sem a sua retirada pelo consumidor, é certo que tal remuneração deve ser fixada com razoabilidade, sem excessos.

Sendo assim, o que se deve exigir é que o ônus suportado pelo fornecedor seja desproporcional à obrigação inicialmente assumida, de forma a desequilibrar a relação contratual, ainda que a soma do valor do reparo e das despesas com o depósito não alcancem o valor total do bem.

Como já mencionado, o encargo suportado pelo fornecedor em razão do abandono do produto pelo consumidor não se restringe aos danos materiais decorrentes do não pagamento dos valores que lhe são devidos. Há, ainda, a disponibilização do espaço em seu estabelecimento comercial, e a manutenção do dever de guarda e conservação da coisa, bem como da responsabilidade pelos riscos no caso de perda ou deterioração, ônus esses que se prolongam por tempo muito além do necessário à execução dos serviços de conserto.

Além disso, é seguro afirmar que, não age de acordo com os deveres de lealdade e cooperação que emanam do princípio da boa-fé objetiva, o consumidor que deixa um produto viciado em uma oficina ou assistência técnica para ser consertado e depois desaparece, não retornando para buscá-lo e efetuar o pagamento dos serviços contratados, deixando que o bem permaneça por vários meses no estabelecimento comercial do fornecedor aguardando o seu retorno.

Consoante ensinamento de Claudia Lima Marques¹⁸⁵ já citado anteriormente, a boa-fé objetiva impõe “uma atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos”. E o consumidor que solicita o conserto de um produto e depois o abandona na oficina ou assistência técnica certamente não atua levando em consideração os interesses legítimos e as expectativas razoáveis do fornecedor de receber a contraprestação devida pelo serviço prestado, bem como de não permanecer obrigado pela guarda e conservação da coisa além do tempo necessário para a conclusão do reparo.

Relembre-se, ainda, a lição de Sergio Cavalieri Filho¹⁸⁶, quando afirma que a política normativa traçada pelo CDC desenvolve um projeto de ação destinado a alcançar a harmonia das relações de consumo, não representando uma ditadura do consumidor. Em passagem já

¹⁸⁵ MARQUES, op. cit., 2011, p. 216

¹⁸⁶ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 24.

reproduzida nesse trabalho, o autor¹⁸⁷ explica que a proteção do consumidor deve ser na exata medida do necessário para equilibrar as relações entre consumidores e fornecedores.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a cláusula de perdimento prevista nos contratos de depósito e prestação de serviços de conserto não deve ser considerada abusiva com fundamento no art. 51, inciso IV, do CDC, diante da inexistência de lesão aos princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual por parte do fornecedor e da ausência de desvantagem exagerada ao consumidor. Ao revés, o que se verifica é justamente a violação dos referidos princípios pelo consumidor e a imposição de um ônus excessivamente oneroso ao fornecedor quando o produto deixado para conserto é abandonado pelo consumidor por vários meses e até anos no estabelecimento comercial do prestador de serviços.

3.4.2 Admissibilidade de perda da propriedade por abandono com fundamento nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁸⁸ lecionam que uma das características da propriedade é a perpetuidade. Instruem os autores¹⁸⁹ que, em princípio, a propriedade é irrevogável, transmitindo-se aos sucessores por força da *saisine* (art. 1.784, CC/02), no entanto, o Código Civil de 2002 admite a perda voluntária da propriedade por alienação, abandono ou renúncia (art. 1.275, I, II e III, CC/02).

Acerca do abandono, explicam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes¹⁹⁰ que “considera-se abandono, ou derrelição, o não uso da coisa, com intenção de não preservar a propriedade, embora sem manifestação declarada de disposição do bem”. Segundo os autores¹⁹¹, o abandono “resulta do comportamento do titular, que se afasta do exercício das faculdades inerentes ao domínio, deixa de pagar os tributos que incidem sobre a coisa (§2º, art. 1.276) etc.”.

No mesmo sentido são as lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁹², para quem abandono é o:

Ato material pelo qual o proprietário desfaz-se da coisa porque não quer mais ser seu dono. Por não ser um ato expreso como a renúncia, o abandono ou derrelição (derelição) deve resultar de atos exteriores que atestem a manifesta intenção de

¹⁸⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 18.

¹⁸⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: reais* [livro digital]. 11 ed., rev., ampl. e atual. V. 4. São Paulo: Atlas, 2015, p. 421.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 575.

¹⁹¹ TEPEDINO, op. cit., 2011, p. 575.

¹⁹² FARIAS, op. cit. B, p. 424.

abandonar, sendo insuficiente o mero desprezo físico pela coisa, se não acompanhado de sinais evidentes do ânimo de abdicar da propriedade. Em outras palavras, o mero desuso não importa em abandono; fundamental é a sua conjugação ao elemento psíquico, na perquirição do real interesse do titular de se desfazer da propriedade.

Em resumo, o abandono é a modalidade de perda voluntária da propriedade resultante de um comportamento inequívoco do titular, que deixa evidente sua intenção de se desfazer da propriedade da coisa. São dois, portanto, os requisitos necessários para a caracterização do abandono: a) o elemento anímico, consistente na intenção do titular de se despir das faculdades inerentes ao domínio; b) e a sua manifestação externa, que se expressa no efetivo desprezo pela coisa.

Comentando sobre a estipulação contratual aqui denominada de cláusula de perdimento, Tepedino, Barboza e Moraes¹⁹³ afirmam ser necessário:

[...] cautela na análise de contratos que contenham cláusula de presunção de abandono dos objetos que, deixados pelo cliente para realização de determinado serviço profissional – como o sapato no sapateiro e o vestido na lavanderia –, não sejam retirados em certo prazo, visto que o abandono há de ser inconteste. (...) Nessa hipótese, avulta o dever do prestador do serviço de contactar o dono do objeto a fim de devolvê-lo.

Note-se, pois, que os autores não negam validade à cláusula de presunção de abandono de objetos, apenas advertem que a referida estipulação contratual deve ser analisada com cautela, e ressaltam a importância do dever do prestador de serviço de buscar um contato com o consumidor a fim de retornar o bem nessa análise.

Já Caio Mário da Silva Pereira¹⁹⁴ entende que não:

[...] é razoável presumir que alguém, deixando um objeto para sofrer reparações, manifeste com isso, a intenção não revelada de a ele renunciar. É aceitável o mandato para vender, e o locador do serviço pagar-se do custo deste. O que não é lícito é forçar no proprietário uma intenção de abandonar e converter a coisa, que o interessado tem a intenção de conservar, numa res derelicta pelo fato de haver excedido um prazo determinado no cupão de sua identificação, ou em tabuleta na loja, como limite de validade de seu direito de dono.

Vale notar que o autor, embora expresse opinião contrária à presunção de abandono no caso de bens deixados para conserto, admite que as partes estipulem um mandato para que o prestador de serviços realize a venda do bem a fim de extrair do valor do bem o preço do seu serviço.

¹⁹³ TEPEDINO, op. cit., 2011, p. 559.

¹⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21. ed. V. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 138.

A alternativa apresentada pelo doutrinador é interessante, e pode ser considerada eficiente para solucionar a questão do acúmulo de bens nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores. Assim, na esteira do entendimento apresentado, admitir-se-ia que o fornecedor inserisse no orçamento prévio uma cláusula outorgando poderes para que, em nome do consumidor, alienasse o produto deixado para conserto e descontasse do montante obtido com a venda da coisa o valor dos serviços prestados e das despesas decorrentes do depósito.

Em que pese a viabilidade dessa opção, ao contrário do que expõe Cario Mário da Silva Pereira, crê-se que a cláusula de presunção de abandono dos produtos deixados para conserto também representa um caminho lícito passível de ser adotado pelo fornecedor.

Como já explanado, o abandono não depende de manifestação expressa, ele resulta do comportamento do titular, que se afasta das faculdades inerentes ao domínio, dando sinais evidentes de sua intenção de abdicar da propriedade da coisa. Assim, não se pode exigir, para a caracterização do abandono, que o titular do domínio declare expressamente que não mais deseja a propriedade do bem, pois nesse caso estar-se-ia diante de uma hipótese de renúncia, e não de abandono. Enquanto a renúncia é expressa, o abandono é presumido e se extrai da prática de atos materiais que demonstrem o *animus* do titular de se desfazer da propriedade.

A princípio, o consumidor que deixa um produto viciado em uma oficina ou assistência técnica para ser consertado de fato não tem o propósito de abandonar a coisa, pois se assim intencionasse, não teria contratado os serviços de reparo do prestador de serviços no intuito de restabelecer o produto ao estado de normal de funcionalidade.

Todavia, o elemento psíquico que compõe o abandono pode surgir de forma superveniente, quando o consumidor, mesmo depois de notificado da conclusão dos reparos, não diligencia no sentido de buscar a coisa no estabelecimento do fornecedor, deixando transcorrer meses, e por vezes até anos, sem exercer as faculdades inerentes ao domínio.

O desprendimento do contato físico com o bem por um longo período de tempo, somado ao desinteresse do consumidor em recuperar a posse do produto consertado e efetuar o pagamento pelo serviços nele realizados, evidenciam a intenção do titular de abandonar o bem, despojando-se de seu direito de propriedade. Os sinais do *animus* de abandonar a coisa são evidentes. Se, ao contrário, o consumidor pretendesse manter a propriedade do produto consertado, teria atuado no sentido de buscar o bem no estabelecimento comercial do fornecedor após a conclusão do serviços, ainda que demorasse algum tempo para tanto.

Importa ressaltar que não se trata aqui de mero atraso na retomada do bem deixado para conserto. Não há dúvidas de que a simples demora do consumidor em retornar ao estabelecimento comercial do fornecedor para buscar o produto não é suficiente para

caracterizar o abandono. Se o consumidor é notificado da conclusão dos serviços e atrasa por algumas semanas, ou mesmo por alguns meses, a retirada do produto, seja por razões de esquecimento, de falta de tempo, de dificuldades em buscar o bem etc., não se poderá presumir a intenção de abdicar da propriedade da coisa. Nessas hipóteses, o fornecedor não estará autorizado a considerar perdida a coisa em seu favor, podendo apenas realizar a cobrança pela guarda do objeto além do prazo de retirada, se previamente ajustada.

Percebe-se, assim, que o ponto chave para distinguir o simples atraso do efetivo abandono está no tempo que o consumidor permanece sem manifestar interesse no produto consertado, embora não se restrinja apenas a isso.

Se o consumidor demora vários meses para buscar o produto, mas durante esse período mantém contato com o fornecedor de serviços, explicando o motivo do atraso e pedindo um prazo maior para buscar o produto e efetuar o pagamento do serviço, é certo que tal comportamento não é compatível com a intenção de abandonar a coisa. Por outro lado, se o consumidor permanece omissivo por um longo período de tempo, não obstante as tentativas do fornecedor de contatá-lo, será possível extrair de seus atos o *animus* de abdicar da propriedade da coisa.

No que diz respeito à duração da omissão do consumidor, para que se possa aferir se está-se diante de mero atraso ou de efetivo abandono, assume revelo o princípio da razoabilidade. O tempo de permanência do produto no estabelecimento comercial do fornecedor, sem qualquer manifestação de interesse por parte do consumidor na sua retirada, deve ser longo o suficiente para que se possa extrair de seu comportamento omissivo a intenção de abandonar a coisa. Essa aferição deve ser feita à luz do princípio da razoabilidade e será melhor trabalhada no tópico 3.5 adiante, em que serão analisados os projetos de lei existentes acerca da presunção de abandono nas relações entre consumidores e prestadores de serviços de reparo.

Por fim, não se pode olvidar que a propriedade é reconhecida como um direito fundamental pelo art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal¹⁹⁵. Todavia, consoante ensina Luís Roberto Barroso¹⁹⁶, “os direitos fundamentais não são absolutos e, como consequência, seu exercício está sujeito a limites”. Nesse sentido, admite-se que o direito fundamental à propriedade venha a ceder diante de outro direito de mesma natureza, como é o caso da função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CRFB/88).

¹⁹⁵ BRASIL, op. cit., nota 138.

¹⁹⁶ BARROSO, op. cit., p. 543.

Nesse contexto, crê-se que o consumidor que abandona um produto em uma oficina ou assistência técnica, não cumpre a função social da propriedade móvel, estando sujeito à sua perda com fundamento no art. 1.275, inciso III, do Código Civil de 2002, sendo lícita a previsão de uma cláusula contratual que presume o abandono do bem após certo tempo.

Todavia, como se sabe, na hipótese de conflito entre direitos fundamentais faz-se necessária a ponderação entre as normas, com base no princípio da proporcionalidade, para que verifique qual deve prevalecer no caso concreto. Assim, cumpre indagar se a cláusula de presunção de abandono, amparada na função social da propriedade, passa no teste das três regras que compõe o princípio da proporcionalidade, podendo ensejar a perda da propriedade com fundamento no abandono (art. 1.275, III, CC/02).

Com efeito, com fundamento nas lições de Marcelo Novelino¹⁹⁷, importa saber: i) se a medida é adequada, ou seja, apta a alcançar o objetivo almejado; ii) se é necessária, isso é, se é o meio menos oneroso dentre os meios adequados disponíveis; iii) se é proporcional em sentido estrito, quer dizer, se os benefícios gerados superam as restrições impostas.

No que tange à adequação, não há dúvidas de que a cláusula de perdimento é instrumento apropriado à solução da problemática do acúmulo de produtos deixados para conserto nos estabelecimentos comerciais dos prestadores de serviços, pois permitiria que os fornecedores adquirissem a propriedade da coisa abandonada por meio da ocupação (art. 1.263, CC/02) e com isso obtivessem: a exoneração da responsabilidade pela guarda e conservação da coisa depositada, a liberação do espaço ocupado por ela e, ainda, o ressarcimento dos prejuízos sofridos com os serviços e despesas não pagas.

Quanto à necessidade, também é certo que a cláusula de presunção de abandono constitui meio menos oneroso ao fornecedor de serviços do que o ingresso em juízo com o procedimento de arrecadação de coisas vagas ou com a ação de consignação em pagamento cumulada com cobrança.

Sob a perspectiva do consumidor, pode-se pensar que a perda da propriedade do bem depositado não seria o meio menos gravoso. Todavia, importa lembrar que é o próprio consumidor quem dá causa ao abandono do produto, quando deixa de comparecer ao estabelecimento do fornecedor de serviços para buscar o produto consertado por um longo período de tempo, devendo sujeitar-se aos ônus decorrentes de seu comportamento negligente.

¹⁹⁷ NOVELINO, op. cit., p. 338.

Além disso, com fundamento no princípio da razoabilidade, o qual, segundo Luís Roberto Barroso¹⁹⁸, abriga os valores de justiça e medida adequada, não seria justo impor-se ao fornecedor, que já sofreu os prejuízos dos serviços prestados e das despesas com o depósito que não foram pagos, e ainda permanece obrigado a custodiar o bem depositado, que suportasse mais um encargo tendo em contratar um advogado e arcar com as custas judiciais a fim de ingressar em juízo com o intuito de devolver o bem ao consumidor e se desonerar da responsabilidade pela sua guarda e conservação.

Nesse sentido, embora a perda da propriedade seja de fato um meio gravoso ao consumidor, a onerosidade dessa medida deve ser ponderada com os ônus suportados pelo fornecedor em razão da conduta desleal do consumidor, a fim de se admitir que a presunção de abandono do produto consertado seja considerada o meio menos gravoso para solucionar a problemática do acúmulo de produtos nos estabelecimentos comerciais dos fornecedores.

Por último, em relação à proporcionalidade em sentido estrito, após todo o exposto fica evidente que as vantagens decorrentes da admissibilidade da cláusula de perdimento excedem as restrições impostas ao consumidor desidioso, que embora ciente da conclusão dos serviços de reparo queda-se inerte, prolongando indevidamente a obrigação do fornecedor de zelar pela conservação da coisa depositada, o que gera uma série de prejuízos aos prestadores de serviços, já exaustivamente mencionados.

É latente que a situação de desequilíbrio contratual e violação à boa-fé objetiva que atualmente vigora nas relações entre os fornecedores e os consumidores que abandonam seus produtos nos estabelecimentos comerciais daqueles. Assim sendo, a admissibilidade da cláusula de perdimento revela-se como o meio mais adequado para solucionar a problemática do acúmulo de produtos nas oficinas e assistências técnicas, privilegiando os direitos do fornecedor compromissado em detrimento dos interesses do consumidor displicente.

3.4.3 Necessidade de observância do princípio da transparência e do dever de informar

Ultrapassada a discussão acerca da admissibilidade da cláusula de perdimento, cumpre destacar que, para que essa estipulação contratual tenha sua validade reconhecida, é imprescindível a observância do princípio da transparência e do dever de informar pelo prestador de serviços.

¹⁹⁸ BARROSO, op. cit., p. 430.

Conforme ressaltado anteriormente, um dos desdobramentos do princípio da transparência consiste na obrigação imposta ao fornecedor de oportunizar ao consumidor conhecimento prévio sobre o conteúdo do contrato (art. 46, CDC), a fim de que possa exercer escolhas conscientes quando da contratação dos serviços do fornecedor.

Consoante ensinamentos de Nelson Nery Júnior¹⁹⁹, já expostos anteriormente, o art. 46 do CDC estabelece o dever de dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direito do consumidor, que deverão vir em destaque nos contratos de adesão (art. 54, §4º, CDC), sendo ônus do fornecedor provar que foi dada ao consumidor a oportunidade de tomar conhecimento prévio e efetivo do conteúdo do contrato.

Como os orçamentos prévios e os contratos de prestação de serviço de conserto normalmente têm suas cláusulas estabelecidas unilateralmente pelos fornecedores, cabendo ao consumidor tão somente aderir ou não à proposta formulada, incidem sobre tais avenças as regras contidas no art. 54 do CDC, que regula os contratos de adesão no âmbito consumerista.

O referido dispositivo, prevê em seu §3º, que os contratos de adesão escritos devem ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, em fonte não inferior a 12. Ademais, o §4º do artigo em comento, estabelece que “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão”²⁰⁰.

É indubitável que a cláusula de perdimento qualifica-se como uma cláusula restritiva de direitos do consumidor, na medida em que impõe limites ao exercício do seu direito de propriedade, estabelecendo a presunção de abandono após a permanência do produto consertado no estabelecimento do fornecedor por certo período de tempo sem que o consumidor manifeste interesse na sua retirada. Dessa forma, deverá ao prestador de serviços, ao elaborar o orçamento prévio ou o contrato de prestação de serviços, colocá-la em destaque, cuidado para que o consumidor tome ciência de seu conteúdo de forma clara e eficiente.

Sob outro aspecto, ensina Claudia Lima Marques²⁰¹ que o princípio da transparência significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor. Da mesma forma, o princípio da boa-fé objetiva também impõe às partes o dever de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade.

¹⁹⁹ NERY JÚNIOR *apud* CAVALIERI FILHO, op. cit., 2011, p. 154.

²⁰⁰ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁰¹ MARQUES, op. cit., 2011, p. 745.

Como consequência, diante da demora do consumidor em retirar o produto após notificado da conclusão dos reparos, exige-se que fornecedor de serviços adote uma postura honesta, cooperativa e responsável, tendo a cautela de entrar em contato com o consumidor solicitando que compareça ao seu estabelecimento comercial a fim de buscar o bem depositado, sendo aconselhável, inclusive, que renove o contato ou a tentativa de comunicação após certo tempo sem que o consumidor tenha respondido ao chamado.

É claro que não se exige do fornecedor um esforço além da média no sentido de devolver o bem ao consumidor, notadamente quando este simplesmente desaparece sem deixar nenhum contato viável. Da mesma forma, não se pode impor ao fornecedor a obrigação de renovar periodicamente as tentativas de comunicação com o consumidor, já que o interesse na busca do produto é do próprio consumidor. Além disso, a conduta insistente do fornecedor pode até mesmo vir a ser interpretada como cobrança vexatória (art. 42, CDC).

Por outro lado, não se admite que o prestador de serviços atue de forma maliciosa, constatando o atraso do consumidor e permanecendo propositalmente silente, com o intuito de se valer da presunção de abandono do produto para adquirir sua propriedade, após o transcurso do prazo ajustado sem a manifestação do consumidor. Nesses casos, a apropriação do bem deixado para conserto será considerada ilícita, e sujeitará o fornecedor à correspondente responsabilização civil – indenização por danos materiais e morais – e penal – apropriação indébita (art. 168, CP).

Por fim, cumpre lembrar que, em razão do princípio da presunção de boa-fé do consumidor (art. 4º, inciso III, CDC), da possibilidade de inversão do ônus da prova a seu favor (art. 6º, inciso VIII, CDC), e da aplicação do princípio da interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC), o fornecedor de serviços deve ter a prudência de documentar os contatos com o consumidor e/ou as tentativas frustradas de comunicação, a fim de evitar que depois venha a ser indevidamente responsabilizado pela apropriação ilícita do produto numa eventual hipótese de litígio judicial proposto por consumidor inconformado com a perda da propriedade do bem deixado para conserto.

3.5 Os projetos de lei acerca da temática

Antes que se conclua o presente trabalho, é imperativo que se faça menção aos dois projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional, que dispõem sobre a fixação de um prazo para retirada pelos proprietários de equipamentos entregues aos prestadores de serviços de assistência técnica. Trata-se dos Projetos de Lei nº 4668 e nº 4920, ambos de 2016.

Os dois projetos, em suas Justificativas, reconhecem que o abandono de produtos deixados para conserto pelos consumidores nas oficinas e assistências técnicas é um problema recorrente que causa diversos prejuízos aos fornecedores, em virtude do acúmulo de produtos não retirados em seu estabelecimento e da obrigatoriedade de manutenção da custódia desses bens.

O relator do PL 4668/2016, deputado Francisco Floriano (PR/RJ), destaca em sua proposta que:

É um fato bastante comum o proprietário de um equipamento eletrônico entregá-lo para conserto a um estabelecimento prestador de serviço de assistência técnica e deixar de retirá-lo por razões diversas, a exemplo da incapacidade de pagamento do serviço realizado ou até mesmo da inviabilidade técnica e/ou econômica do conserto a realizar. Ambas situações implicam custos para o prestador de serviços, na forma de prejuízos com o serviço realizado e/ou com a ocupação do espaço do estabelecimento. Consideramos inadequada e injusta a absorção destes custos pelo prestador de serviços, que geralmente é uma microempresa.²⁰²

No mesmo sentido são as razões apresentadas pelo relator do PL 4920/2016, deputado Heitor Schuch (PSB/RS)²⁰³:

Têm sido recorrentes as demandas de proprietários de oficinas e de prestadores de Assistência Técnica acerca dos prejuízos que sofrem em virtude de uma suposta interpretação de que nossa Lei Civil determinaria a obrigatoriedade de manutenção por cinco anos dos produtos abandonados pelos proprietários. Essa interpretação tem feito com que seus espaços fiquem superlotados, dificultando a continuidade das atividades empresariais. Em muitos casos, o acúmulo de produtos não retirados resta por obrigá-los a alugar depósitos para guardar equipamentos em que os próprios donos simplesmente não têm mais interesse. (...) Sem dúvida, arcar por tão longos períodos com os custos de armazenagem e manutenção de bens alheios – que se somam aos valores despendidos no serviço de reparo e não adimplidos pelo cliente – constitui um ônus injustificável aos empreendedores do setor de assistência técnica.

Nesse ponto, cumpre esclarecer que a suposta interpretação que determina a manutenção dos produtos abandonados pelo prazo de 5 anos, mencionada pelo relator em sua proposta, se baseia no art. 1.261 do Código Civil de 2002, que disciplina a usucapião extraordinária de bens móveis, quando a posse da coisa se prolongar por mais de 5 anos, independentemente de justo título ou de boa-fé.

Como bem destacado pelo deputado, embora o ingresso com a ação de usucapião de bem móvel ou a sua arguição como matéria de defesa sejam alternativas viáveis ao

²⁰² BRASIL. *Projeto de lei nº 4668*, de 08 de março de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1440753&filename=PL+4668/2016>. Acesso em: 26 nov. 2017.

²⁰³ BRASIL. *Projeto de lei nº 4920*, de 05 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448513&filename=PL+4920/2016>. Acesso em: 26 nov. 2017.

fornecedor, não são de forma alguma as mais adequadas aos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

Isso porque impõem ao prestador de serviços a manutenção da guarda e conservação da coisa depositada por um período de tempo muito superior àquele inicialmente previsto, violando as expectativas legítimas do fornecedor de desonerar-se da custódia do bem e receber o pagamento pelos serviços prestados logo após a conclusão dos reparos.

Nesse contexto, não há dúvidas de que a interpretação que impõe ao fornecedor a manutenção da custódia do bem depositado por cinco anos não se coaduna com os princípios da boa-fé e do equilíbrio contratual, pois coloca o prestador de serviços em situação desproporcional e extremamente desvantajosa, prestigiando o consumidor desidioso.

Assim, os projetos de lei ora comentados buscam justamente sanar essa distorção existente na legislação brasileira, instituindo um prazo legal para a retirada pelos consumidores dos produtos deixados para conserto nas oficinas e assistências técnicas.

No que tange ao prazo de retirada, os projetos de lei se diferenciam. Enquanto o PL 4668/2016 fixa um prazo máximo de 60 (sessenta) dias para retirada do produto (art. 1º, caput), o PL 4920/2016 estabelece o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias (art. 1º). Em ambos os casos, os prazos são contados da data da notificação do consumidor acerca da conclusão dos serviços ou da inviabilidade de sua realização.

Como mencionado anteriormente, a fixação do prazo para retirada do produto deve levar em consideração o princípio da razoabilidade. Relembrando as lições de Luís Roberto Barroso²⁰⁴, “é razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”.

Nesse cenário, ao fixar o prazo para retirada do produto deve-se buscar um equilíbrio entre os interesses do fornecedor e do consumidor, de forma que o período de tempo estabelecido seja suficiente para permitir que o consumidor adote as medidas necessárias para retirar o produto no estabelecimento do fornecedor e, ao mesmo tempo, não represente um ônus excessivo ao fornecedor que permanece obrigado a zelar pela guarda e conservação da coisa enquanto ela não é retirada pelo consumidor.

Diante de tais considerações, acredita-se que o prazo de 180 dias para retirada do produto, contido no PL 4920/2016, atende adequadamente ao princípio da razoabilidade,

²⁰⁴ BARROSO, op. cit., p. 431.

sendo longo o bastante para garantir os direitos do consumidor e, simultaneamente, não tão extenso a ponto de causar prejuízos excessivos ao fornecedor de serviços.

Além de prever um prazo menor para a retirada do produto, o PL 4668/2016 se limita a afirmar que “não ocorrendo a retirada do equipamento no prazo fixado pela presente lei, fica o estabelecimento prestador de serviço autorizado a alienar o bem ou utiliza-lo como sucata”²⁰⁵. O PL 4920/2016, por sua vez, se revela mais completo e acertado por trazer outras disposições, inexistentes no PL 4668/2016, que resguardam de forma eficaz os direitos dos consumidores, as quais se passa a analisar.

Pois bem, o art. 1º, parágrafo único, do PL 4920/2016²⁰⁶ estabelece que, passados 90 (noventa) dias da data em que o consumidor foi informado sobre a efetiva realização do serviço de reparo ou sobre a eventual impossibilidade de realização do serviço, o prestador de serviços notificará por escrito o proprietário do bem, com aviso de recebimento ou outro meio hábil de comprovação, para que promova a retirada do bem de seu estabelecimento.

A disposição supracitada está em sintonia com o que foi exposto anteriormente, no sentido de que o fornecedor de serviços, em obediência aos princípios da transparência e da boa-fé objetiva, deve agir de forma honesta e cooperativa, notificando o consumidor para que compareça em seu estabelecimento a fim de retirar o produto consertado.

Na sequência, o art. 2º do PL 4920/2016 prevê que, decorrido o prazo de 180 dias sem que o proprietário do bem promova sua retirada e comprovada sua regular notificação nos termos supracitados, “fica o prestador do serviço autorizado a alienar, doar, reutilizar e desmontar ou destruir o bem para retirada de peças ou para destinação à sucata”.

Note-se que o referido dispositivo consagra a presunção legal de abandono do produto deixado para conserto após decorrido o prazo de 180 dias, desde que o consumidor tenha sido notificado para que promova a retirada do produto na forma do art. 1º, parágrafo único. Transcorrido esse prazo, o consumidor perde a propriedade da coisa em favor do fornecedor, que a adquire por meio da ocupação (art. 1.263, CC/02), podendo dela dispor como bem entender.

Mais uma vez, o projeto de lei ora comentado vai ao encontro daquilo que foi apresentado previamente no presente trabalho, admitindo a possibilidade de se presumir o abandono nos contratos de prestação de serviço de conserto quando o consumidor não retorna para buscar o bem reparado, não obstante devidamente notificado pelo fornecedor, conforme defendido nesse estudo.

²⁰⁵ BRASIL, op. cit., nota 202.

²⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 203.

Em seguida, o art. 3º do PL 4920/2016 traz mais uma obrigação ao fornecedor, estabelecendo que o prestador de serviços de assistência técnica, ao receber equipamentos eletrônicos, máquinas e motores entregues a reparo, fica obrigado a fornecer ao consumidor um termo de recebimento do bem em que conste expressamente a informação sobre as consequências legais para a inobservância do prazo de retirada do bem.

Essa previsão se coaduna com a regra do art. 46 do CDC, a qual consiste em um desdobramento do princípio da transparência e estabelece o dever de dar efetivo conhecimento ao consumidor de todos os direitos e deveres que decorrerão do contrato, especialmente sobre as cláusulas restritivas de direito do consumidor.

Esse termo de recebimento mencionado no projeto pode constar do próprio orçamento prévio que deve ser entregue ao consumidor por força do art. 40 do CDC, o qual, deverá conter de forma expressa e destacada a possibilidade de perda da propriedade do bem deixado para conserto se atendidas as condições previstas no projeto, quais sejam, o transcurso de 180 dias sem a retirada e a notificação após 90 dias da informação de conclusão do serviço ou de sua impossibilidade.

Prosseguindo, o art. 4º do PL 4920/2016 determina a inaplicabilidade das disposições contidas no projeto de lei aos equipamentos de propriedade da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que se justifica em razão do regime diferenciado a que se submetem os bens públicos, cujas características principais são a indisponibilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade.

Concluída a análise dos dispositivos do Projeto de Lei nº 4920/2016, fica evidente que o projeto está em perfeita harmonia com as ideias expostas ao longo desse trabalho, pois reconhece a situação de desvantagem a que os fornecedores atualmente estão sujeitos, e introduz um mecanismo eficaz para sanar essa distorção, sem, contudo, fragilizar os direitos do consumidor.

Acredita-se, assim, que a aprovação do PL 4920/2016 representaria um verdadeiro avanço na legislação consumerista brasileira, que atualmente não apresenta solução adequada à questão do acúmulo de produtos abandonados em oficinas e assistências técnicas.

Ao admitir a presunção de abandono dos bens deixados para conserto, o projeto de lei permite que os prestadores de serviços adquiram a propriedade do bem depositado, se desobriguem do dever de guarda e conservação da coisa, liberem o espaço ocupado em seu estabelecimento comercial e obtenham o ressarcimento pelos prejuízos sofridos em razão dos serviços e das despesas com a custódia da coisa que não foram pagos.

Isso sem enfraquecer a proteção conferida aos consumidores pelo CDC, os quais devem ser previamente cientificados da possibilidade de perda da propriedade do produto quando da sua entrega ao fornecedor, e, posteriormente, notificados da conclusão do serviço e informados da necessidade de retirada do bem consertado, quando verificada a sua demora em fazê-lo. Com isso, o consumidor atento e diligente jamais será prejudicado com a perda da propriedade de seu produto, enquanto os desidiosos terão seus direitos mitigados em prol da manutenção do equilíbrio econômico dos contratos de prestação de serviço de conserto.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa se propôs a trazer uma reflexão acerca da problemática dos produtos deixados para conserto e abandonados pelos consumidores em oficinas e assistências técnicas. Após tecidas as considerações necessárias ao longo desse trabalho, extraem-se algumas conclusões.

Inicialmente, a pesquisa constatou que o Código de Defesa do Consumidor não responde à indagação acerca de quais medidas jurídicas podem ser adotadas pelo prestador de serviços para solucionar a questão dos bens deixados pelos consumidores para conserto, que se acumulam em seus estabelecimentos.

Diante da omissão da legislação consumerista (Lei 8.078/90), surge a necessidade de se buscar a solução no Código Civil de 2002 e no Código de Processo Civil de 2015, os quais se aplicam subsidiariamente à relação existente entre consumidores e prestadores de serviço de conserto.

Verificou-se que simultaneamente ao contrato de prestação de serviços, é formalizado entre as partes um contrato tácito de depósito voluntário, regulado pelo Código Civil de 2002. O diploma civilista, em seu art. 628, admite que o contrato de depósito seja oneroso, autorizando que as partes ajustem uma remuneração pela custódia da coisa.

Com base nesse dispositivo, é possível que o fornecedor exija um pagamento pela guarda do produto consertado após o prazo de retirada, desde que: a) o consumidor seja previamente informado dessa cobrança; b) o prazo para retirada do produto sem qualquer cobrança seja estabelecido com razoabilidade; c) o consumidor seja devidamente notificado sobre a conclusão dos serviços de conserto; d) o valor da remuneração seja ajustado com ponderação.

Sendo ou não fixada uma remuneração pela guarda e conservação da coisa além do prazo de retirada, o fornecedor terá direito de ser reembolsado das despesas feitas com a coisa, bem como dos prejuízos que advirem do depósito (art. 643, CC/02), podendo, ainda, reter o bem depositado até que os valores devidos lhe sejam pagos (art. 644, CC/02).

A previsão contratual de cobrança pela guarda do objeto pode contribuir para desestimular a demora do consumidor na retirada do produto, porém, não terá qualquer utilidade na hipótese em que o consumidor simplesmente abandona o bem no estabelecimento do fornecedor, não demonstrando qualquer interesse na sua retirada.

Em tais situações, pode o fornecedor recorrer às disposições do CPC/2015, o qual, em seu art. 746, disciplina o procedimento de arrecadação de coisas vagas. O referido rito processual, embora seja destinado à coisa alheia perdida, pode ser aplicado analogicamente aos bens abandonados em estabelecimentos comerciais, nos casos em que o fornecedor desconhece o paradeiro do consumidor. Por meio desse procedimento, poderá o fornecedor depositar o bem em juízo, desonerando-se da obrigação de guarda e conservação a que estava submetido.

Por outro lado, se a localização e a qualificação do consumidor são conhecidas pelo fornecedor, é cabível o ingresso com a ação de consignação em pagamento (art. 539 a 549, CPC/2015 e art. 635, CC/02) cumulada com cobrança, visando ao depósito judicial do bem deixado no estabelecimento do fornecedor e, ao mesmo tempo, ao pagamento dos serviços prestados, das despesas decorrentes do depósito e de eventual remuneração pela guarda da coisa, caso tenha sido ajustada.

Pois bem, embora os procedimentos judiciais previstos no CPC/2015 sejam hábeis a desonerar o fornecedor da custódia da coisa, liberando o espaço ocupado pelo produto em seu estabelecimento, demonstrou-se que o ingresso em juízo representa um ônus desproporcional ao prestador de serviços.

Isso porque o fornecedor, além de já ter suportado os prejuízos do não pagamento dos serviços prestados e das despesas com o depósito, teria de desembolsar novos valores com o pagamento das custas processuais e a contratação de um advogado a fim de ingressar em juízo com o procedimento de arrecadação de coisas vagas ou com a ação de consignação em pagamento cumulada com cobrança.

O consumidor, por sua vez, age de forma desleal ao impor ao fornecedor o dever de conservar a coisa depositada por um prazo muito superior ao inicialmente previsto, que seria tão somente o tempo necessário para o conserto do bem e a sua retirada pelo consumidor após notificado. Nesse contexto, fica evidente a situação de desvantagem exagerada a que o fornecedor se encontra submetido.

Como solução ao problema apresentado, alguns prestadores de serviço vêm inserindo em seus orçamentos prévios a chamada cláusula de perdimento, que foi objeto de estudo do terceiro capítulo do presente trabalho. Trata-se de uma previsão contratual por meio da qual as partes ajustam que, transcorrido determinado prazo sem a retirada do produto pelo consumidor, após notificado da conclusão dos serviços, presumir-se-á o abandono do bem e a conseqüente perda de sua propriedade (art. 1.275, III, CC/2), a qual poderá ser adquirida pelo fornecedor por meio da ocupação (art. 1.263, CC/02).

Constatou-se que a referida cláusula não é comentada pela doutrina consumerista clássica, tendo sua validade negada pelos poucos autores que tratam do assunto. Na doutrina civilista, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes não se opõem à cláusula de presunção de abandono, ressalvando apenas a necessidade de cautela e de notificação do consumidor para a retirada do produto. Caio Mário, por sua vez, rejeita a possibilidade de se presumir o abandono dos bens deixados para conserto, mas admite a instituição de uma cláusula mandato para que o fornecedor venda o produto e retire do valor obtido os custos do serviço.

Em que pese as opiniões em contrário, tendo em consideração as circunstâncias fáticas subjacentes ao contrato de prestação de serviços de conserto, concluiu-se que deve ser considerada válida a cláusula que considera abandonada a coisa quando o consumidor deixa transcorrer prazo razoável, após notificado da conclusão dos serviços, sem que compareça ao estabelecimento do fornecedor para retirar o produto, nem manifeste qualquer interesse em recuperar a sua posse.

A alegada abusividade dessa cláusula é afastada com fundamento nos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual e da razoabilidade. Destaca-se, porém, a necessidade de observância do princípio da transparência e do dever de informar (art. 46, CDC), devendo a cláusula em comento constar de forma expressa e destacada no orçamento prévio entregue ao consumidor. Exige-se, ainda, do fornecedor de serviços que atue de forma honesta, cooperativa e responsável, notificando o consumidor acerca da necessidade de retirada do produto depositado e das consequências a que está sujeito em razão da sua inércia.

Por fim, foram analisados os Projetos de Lei nº 4668 e 4920, ambos de 2016, em tramitação no Congresso Nacional, os quais dispõem sobre a fixação de prazo para retirada dos produtos deixados em assistências técnicas, após o qual haverá a perda da propriedade do bem em favor do fornecedor, que dele poderá dispor como bem entender.

Dentre os projetos mencionados, destaca-se o PL 4920/2016, por ser mais completo e resguardar de forma mais eficaz os direitos dos consumidores. O referido projeto estabelece o prazo de 180 dias para retirada dos bens depositados, contados da notificação da conclusão dos serviços, o qual foi entendido como adequado à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, a proposta prevê que, passados 90 dias da informação sobre a realização do reparo, o consumidor deverá ser notificado por escrito ou por qualquer outro meio hábil de comprovação para que promova a retirada do bem. Transcorrido o prazo de 180 dias e notificado o consumidor conforme mencionado, fica o prestador do serviço autorizado a

alienar, doar, reutilizar e desmontar ou destruir o bem para retirada de peças ou para destinação à sucata.

Verificou-se, assim, que o projeto está em sintonia com o posicionamento defendido no presente trabalho, admitindo a perda da propriedade decorrente da presunção legal de abandono do produto, ressalvando, porém, os direitos do consumidor, que deverá ser notificado para retirada do produto.

Conclui-se, portanto, que o tema possui grande relevância jurídica e social e precisa ser regulamentado para que se possa sanar a atual situação de desequilíbrio contratual e violação à boa-fé objetiva que existe nos casos em que os produtos deixados para conserto são abandonados consumidores nos estabelecimento comerciais dos fornecedores.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a definição do dever de proporcionalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Fórum, n. 215, p. 151-179, jan./mar 1999.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo* [livro digital]. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BATISTA, Leonard. *Mercadorias abandonadas em estabelecimentos comerciais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18996/mercadorias-abandonadas-em-estabelecimentos-comerciais>>. Acesso em: 18 set. 2017.

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CC/02civil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 09 set. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 nov. 2017.

_____. *Decreto-lei nº 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CC/02civil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 set. 2017.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CC/02civil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. *Lei nº 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. *Projeto de lei nº 4668*, de 08 de março de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1440753&filename=PL+4668/2016>. Acesso em: 26 nov. 2017.

_____. *Projeto de lei nº 4920*, de 05 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1448513&filename=PL+4920/2016>. Acesso em: 26 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 218.470*. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=47936&num_registro=199900505360&data=20010820&formato=PDF>. Acesso em: 08 set. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 586.316*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação cível nº 0046967-38.2012.8.26.0114*. Relatora: Maria de Lourdes Lopez Gil. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10207192&cdForo=0>>. Acesso em: 24 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *GRERJ Eletrônica*. Disponível em: <<http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/servicos/grerj-eletronica>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Processo nº 0026752-54.2011.8.19.0087*. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=20127000041099>>. Acesso em: 07 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação cível nº 0010859-80.2014.8.21.7000*. Relator: Liege Puricelli Pires. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=70058182965&ano=2014&codigo=305962>. Acesso em: 24 set. 2017.

CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil* [livro digital]. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CARDOSO, Antônio Pessoa. *Prestador de serviço. Abandono do bem*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI43206,61044-Prestador+de+servico+Abandono+do+bem>>. Acesso em: 23 nov. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. A equidade no Código do Consumidor. *Justiça e Cidadania*, Rio de Janeiro: JC, n. 156, p. 16-19, ago. 2013.

_____. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Enunciados Cíveis*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/corregedoria/cnj/redescobrimos-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis>>. Acesso em: 07 out. 2017.

CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Portaria nº 2.683*, de 28 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/3111246/novas-custas-jud-29-12-2016.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento* [livro digital]. 19. ed. Salvador: Juspodium, 2017

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Reais* [livro digital]. 11 ed., rev., ampl. e atual. V. 5. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Curso de Direito Civil: teoria geral e contratos em espécie* [livro digital]. 5 ed., rev., ampl. e atual. V. 4. São Paulo: Atlas, 2015.

FUNDAÇÃO PROCON/SP. *Quando o consumidor perde a propriedade do bem?* Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/dpe_respostas.asp?id=20&resposta=111>. Acesso em: 23 nov. 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*. 12. Ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodium, 2016.

GODOY, Priscilla Yamamoto R. *Consumidor tem prazo para buscar produto em conserto*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-30/priscilla-yamamoto-consumidor-prazo-buscar-produto-conserto>>. Acesso em: 18 set. 2017.

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

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOARES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. reform., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson *apud* CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 154.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodium, 2015.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Curso de Direito do Consumidor* [livro digital]. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no Direito Civil. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 177-197, jan./mar. 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 16. ed. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. *Instituições de Direito Civil*. 21. ed. V. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual* [livro digital]. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. V. 3. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais* [livro digital]. 50. ed. rev., atual. e ampl. V. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* [livro digital]. 58. ed. rev., atual. e ampl. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.