



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OS REFLEXOS DA AUSÊNCIA DA LISTA DE PRODUTOS ESSENCIAIS DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COTIDIANO

Pedro Paulo Bastos de Freitas

Rio de Janeiro
2018

PEDRO PAULO BASTOS DE FREITAS

OS REFLEXOS DA AUSÊNCIA DA LISTA DE PRODUTOS ESSENCIAIS DO CÓDIGO
DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COTIDIANO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

OS REFLEXOS DA AUSÊNCIA DA LISTA DE PRODUTOS ESSENCIAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO COTIDIANO

Pedro Paulo Bastos de Freitas

Graduado pela Escola de Direito da
Fundação Getúlio Vargas. Advogado.

Resumo - a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) determinou o prazo de trinta dias para análise técnica de vício nos produtos, exceto quando se trata de produtos essenciais. No entanto, a definição de produto essencial nunca foi redigida pelo Poder Público. Nesse sentido, o presente estudo busca fomentar o debate a partir de problemas práticos a partir dessa ausência de distinção legal, que reflete na falta de proteção ao consumidor. A análise será feita a partir de três etapas: 1) tentativas de suprir a lacuna do Código de Defesa do Consumidor; 2) análise na mídia sobre o que poderia ser encaixado no conceito de produto essencial; 3) apresentar como a jurisprudência enfrenta o problema.

Palavras-Chave - Direito do Consumidor. Produto essencial. Código de Defesa do Consumidor. Assistência Técnica. Vício de Produtos.

Sumário - Introdução. 1. Tentativas legislativas para suprir o déficit do Código de Defesa do Consumidor. 2. Produtos que demonstram maior necessidade de serem considerados essenciais à luz da mídia. 3. Soluções jurisprudenciais diante da lacuna do Código de Defesa do Consumidor. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica visa a debater a ausência da lista de produtos essenciais, que está elencada como exceção ao parágrafo 3º, do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, bem como realizar análise prática dos efeitos da inexistência dessa guia. Os produtos essenciais deveriam ser delimitados para que os consumidores não precisassem respeitar o prazo de trinta dias para análise, trazido pelo dispositivo legal apontado.

O cotidiano consumerista é bastante aquecido no contexto atual. Por isso, há regras específicas para coibir qualquer abuso aos direitos dos consumidores. Nessa lógica, existem produtos adquiridos que possuem maior importância cotidiana pela sua destinação, como eletrodomésticos em contradição com itens mais supérfluos, por exemplo.

Nesse sentido, o trabalho busca apontar questões que levaram a existir a lacuna legislativa do artigo citado com a repercussão prática da ausência, e analisará debates a partir da mídia e da jurisprudência para nortear a pesquisa.

O presente estudo tem por objetivo apontar questões controvertidas dentro do tema, e elenca em primeiro plano a análise do que se deve considerar produto essencial, dada a demanda tecnológica que a sociedade possui no contexto atual. Dessa maneira, o estudo apontará a primeira problematização: quais produtos hoje devem ser considerados essenciais? Essa lista deve estar em constante mudança?

Após a exposição de possíveis respostas à primeira questão, é relevante tratar da necessidade de incidir a exceção do dispositivo do Código de Defesa do Consumidor nos produtos descritos na primeira parte do estudo. Dessa forma, aparece a segunda indagação do trabalho: Há necessidade de aplicação da exceção legal aos produtos delimitados?

Após a ponderação da relevância da aplicabilidade da proteção específica nos produtos descritos nos capítulos anteriores, a análise passa aos problemas práticos na elaboração da relação de produtos. O ponto deste capítulo é específico: quais os motivos que retardam a definição efetiva de produto essencial? A presente pergunta aponta problemas práticos para a definição de produtos essenciais.

É relevante destacar que, a partir da ausência prática na definição, surgem problemas no Poder Judiciário, em razão da interpretação dos magistrados não possuir respaldo legal para atuarem. Pela exposição, o trabalho será desenvolvido pelo método hipotético-dedutivo, que reconhece o problema, aborda as deduções e realiza testes a fim de apresentar a possível causa das questões enfrentadas.

Pela evolução metodológica, se faz necessário analisar ao longo do trabalho o método qualitativo de pesquisa. A definição método de trabalho, será com base nos dados obtidos a partir do estudo social e jurídico do tema.

Diante das questões propostas, o presente artigo busca fomentar o debate e trazer alternativas para auxiliar na proteção dos direitos consumeristas, apontados ao longo do estudo e aquecendo o tema para possíveis sugestões acadêmicas para a sociedade.

1. DEFINIÇÃO DE PRODUTO ESSENCIAL

Neste capítulo, aborda-se o conceito de “produto essencial”. Esse termo foi o adotado pelo legislador ordinário do Código De Defesa do Consumidor¹, em seu artigo 18, §3º. Veja-se:

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

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

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

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

Na parte final do referido parágrafo, nota-se que o diploma legal se preocupou em afastar a incidência do prazo de trinta dias para sanar o vício do produto quando se tratar de produto essencial. Diante dessa questão, o que é produto essencial?

Esta análise importa em saber quais as necessidades básicas dos consumidores atualmente. Esta definição está intimamente ligada aos produtos desenvolvidos e que se tornam cada vez mais presentes e imprescindíveis no cotidiano social.

O Decreto nº 7.963/2013, no artigo 16², em sua redação original, determinava que o Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaboraria, no prazo de trinta dias, a regulamentação para o §3º, do artigo 18, do CDC. Nesse sentido:

Art. 16. O Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaborará proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 da Lei no 8.078, de 1990, para especificar produtos de consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas previstas no § 1º do art. 18 da referida Lei, no prazo de trinta dias da data de publicação deste Decreto.

¹ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 17 out. 2017.

² BRASIL. *Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm. Acesso em: 17 out. 2017.

No entanto, no dia do encerramento do prazo de trinta dias para a apresentação do regulamento determinado pelo Decreto supramencionado, houve revogação de seu artigo 16, alterando assim apenas o prazo para a proposta regulamentar.

Portanto, a revogação teve efeitos meramente protelatórios, quando deveria, na verdade, sanar a lacuna legislativa que existe desde a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor.

A maior dificuldade encontrada pelos órgãos responsáveis é a definição dos produtos em si. O que poderia ser considerado essencial nos dias de hoje pode ser distinto do que se consideraria na época da criação do CDC, em razão dos avanços tecnológicos e da própria mudança nos hábitos humanos.

Diversos órgãos públicos tentam moldar o entendimento jurisprudencial acerca do artigo 18, §3º, do CDC. O Ministério Público Federal³, anteriormente ao Decreto 7.963/2013, já havia manifestado seu entendimento a respeito do telefone móvel (celular), no Enunciado nº 8:

Na 5ª sessão ordinária da 3ª câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República, ocorrida no dia 29/6, foi aprovado o Enunciado 8, que diz:
"O aparelho de telefone celular é produto essencial, para os fins previstos no art. 18, § 3º, da Lei nº 8.078/90 (CDC)."

Em 2014, houve outra tentativa de definição dos produtos essenciais pela Câmara dos Deputados, no PL 7.591/2014⁴. O projeto de lei, diferentemente do enunciado do MPF, estabelecia um rol de produtos. A tentativa de suprir o espaço legislativo do CDC se mostrou mais completa, por trazer sete produtos, são eles:

O Congresso Nacional decreta:
Art. 1º Esta Lei define os produtos essenciais de que trata o artigo 18, § 3º do Código de Defesa do Consumidor - Lei Federal 8078/90.
§ 1º - Para os efeitos desta lei, são definidos como produtos essenciais:
I – Medicamentos;
II – Celular;
III – Computador;
IV – Televisor;
V - Geladeira;
VI – Máquina de lavar;
VII – Fogão;

A justificativa do referido PL 7.591/2014⁴, no entanto, traz construção doutrinária distinta do que seria essencialidade. Na proposta legislativa, o Deputado cita Cláudia Lima

³ Migalhas Quentes. *MPF reconhece telefone celular como produto essencial*. 2011. Disponível em: <http://migalhas.com.br/quentes/136691/mpf-reconhece-telefone-celular-como-produto-essencial>. Acesso em: 17 out. 2017.

⁴ BRASIL. *Projeto de Lei nº 7.591, de 2014*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1258255.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

Marques⁴, que define o produto essencial como aquele que gera no consumidor a expectativa de “usá-lo de pronto”, ou seja, assim que o adquire. Contudo, dentro das razões apresentadas pelo projeto de lei, com a devida vênia, não parece preencher as razões pela escolha dos referidos produtos.

Deve-se ter em mente que todo produto presume-se ser usado assim que se adquire. Prova disso é o prazo de garantia legal para produtos não duráveis, por exemplo, que é de trinta dias pelo CDC¹. Caso a demora na sua utilização demore, perde-se até o direito de pleitear eventual vício.

Nesse sentido, a lista proposta no mencionado projeto de lei parece abranger alguns produtos que os consumidores usam com frequência no cotidiano, que dificilmente a sociedade atual não os possua. Pela leitura do rol de produtos apresentados, a essencialidade traz uma ideia de uso cotidiano relacionado aos direitos fundamentais, garantidos pela Constituição da República⁵, como o acesso à informação, à dignidade da pessoa humana e o próprio respeito ao patrimônio adquirido pelo consumidor, garantindo a celeridade na resolução de problemas técnicos.

A sociedade contemporânea passa por diversas transformações que podem ser percebidas em escalas de tempo curtas e alteram totalmente a essencialidade de produtos, forte exemplo desta afirmação é o próprio telefone celular, que já em 2011 tinha atenção especial no Enunciado do Ministério Público Federal³. Hoje, em 2017, percebe-se o aumento de suas funções e dos meios de comunicação que se utilizam de aplicativos instalados no mesmo dispositivo móvel, intensificando seu uso e conseqüentemente sua essencialidade.

Assim como o telefone celular, outros produtos que estão em constante modificação e lançamento fazem parte da rotina da sociedade, e que retê-los trinta dias para sanar vícios pode ser igualmente lesivo ao direito do consumidor. Por isso, deve haver certa atualização no rol desses produtos, de maneira que o destinatário esteja sempre protegido.

Logo, para fins de conceituação, produto essencial pode ser entendido como aquele que possui ligação direta com os princípios fundamentais da Constituição da República⁵, de modo a assegurar-los na forma de objetos de uso cotidiano.

⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2017.

2. A NECESSIDADE DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DOS PRODUTOS ESSENCIAIS

No segundo capítulo, após o apontamento da existência do déficit legislativo que trata o art. 18, §3º, do CDC⁶, o contexto versa sobre os problemas práticos sofridos pelos consumidores dada a ausência de proteção aos produtos que deveriam ser considerados essenciais pela legislação complementar ao Código de Defesa do Consumidor. Algumas questões relevantes devem ser elencadas no presente estudo, a fim de demonstrar o custo do problema à sociedade. Portanto, algumas reportagens serão citadas para melhor compreensão da dimensão do assunto.

A mídia percebe grande fragilidade dos consumidores no que diz respeito aos telefones celulares. Conforme visto no capítulo anterior, o telefone celular é hoje o bem de uso mais constante dos consumidores. Esses aparelhos estão constantemente presentes e ativos no cotidiano. Segundo pesquisa⁷ divulgada Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), realizada pelo Suplemento de Tecnologias de Informação e Comunicação, o aparelho celular é o principal equipamento de acesso à rede de internet atualmente. Veja-se:

O uso do telefone celular se consolida como o principal meio para acessar a internet no Brasil. É o que mostra o Suplemento de Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2015, divulgado hoje (22) pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

No ano passado, 92,1% dos domicílios brasileiros acessaram a internet por meio do telefone celular, enquanto 70,1% dos domicílios o fizeram por meio do microcomputador. Em 2014, o acesso à internet (80,4% dos domicílios) por meio do celular também foi predominante em relação ao uso do computador (76,6% dos domicílios).

Nesse sentido, nota-se a relevância deste exemplo de produto, constante na lista do Projeto de Lei apresentado no capítulo anterior. Trata-se de um excelente exemplo para este artigo.

A questão da assistência técnica poder se valer de trinta dias corridos para reparar o produto coberto pelo prazo de garantia, com base no art. 18, §1º, do CDC⁸:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações

⁶ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 17 fev. 2018.

⁷ CAMPOS, Ana Cristina. *IBGE: celular se consolida como o principal meio de acesso à internet no Brasil*. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-12/ibge-celular-se-consolida-como-o-principal-meio-de-acesso-internet-no-brasil>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

⁸ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 17 fev. 2018.

decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

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

Conforme a leitura do referido dispositivo legal, todas as fornecedoras de produtos (mesmo os considerados essenciais conforme visto), possuem o prazo legal de trinta dias corridos para reparar o produto no prazo de garantia. No entanto, parece um prazo bem generoso quando se trata de reparo dos produtos essenciais, os quais as pessoas necessitam deles diariamente.

O STJ tem decisão⁹, em 17/03/2015, que determina o recebimento dos telefones celulares para reparo pelas assistências técnicas e, na ausência delas nas cidades de interior, para as lojas de operadoras do serviço de telefonia móvel:

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu hoje (17) que os consumidores deverão recorrer aos postos de assistência técnica da fabricante do aparelho celular que apresente defeito dentro do prazo legal de garantia e exigir conserto em tempo hábil. Nos municípios onde o serviço de reparação especializada não estiver disponível, a assistência deve ser dada pela loja que vendeu o aparelho.

Há a preocupação da rapidez com a qual há a prestação do serviço de reparo, pois, na decisão, o STJ determinou o recebimento pelas lojas em que o aparelho foi adquirido, na ausência de assistência técnica na localidade.

Há, ainda, a campanha realizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), que busca conscientizar a relevância do aparelho celular como bem essencial. Para isso, o órgão buscou saída distinta dos Projetos de Lei apresentados anteriormente para tentar preencher a carência legislativa:

A Lei Federal n.º 7.783/89, que disciplina a greve nos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da sociedade, destaca, dentre estes, a prestação dos serviços de telefonia como considerado essencial, cuja ausência põe em perigo iminente a sobrevivência, a saúde e a segurança da população.

Na prática, buscou-se caracterizar o telefone celular como um produto essencial à efetividade dos serviços de telefonia móvel, ou seja, dar ao aparelho celular a devida importância e essencialidade que a vida contemporânea impõe.

É relevante destacar que se trata de uma Lei Federal de 1989. Não é, portanto, diploma recente que visa a suprir a lacuna existente no art. 18, §3º, do CDC¹⁰, mas sim se valer de disposição legal anterior ao próprio Código de Defesa do Consumidor, que é de 1990.

Nota-se que há preocupação de diversos órgãos que visam à proteção do consumidor na questão estudada por este artigo, o que se evidencia neste capítulo é traçar, no exemplo do

⁹ CRAIDE, Sabrina. *STJ: celulares com defeito devem ser entregues para assistência técnica*. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2015-03/celulares-com-defeito-devem-ser-entregues-para-assistencia-tecnica-diz-stj>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

¹⁰ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 17 fev. 2018.

telefone celular, as divergências práticas que os consumidores sofrem. No entanto, as queixas não se resumem ao segmento de telefonia móvel.

A reportagem¹¹ do Jornal O Globo mostra que há ineficiência no atendimento das assistências técnicas especializadas em diversos setores do mercado consumidor:

Comprar um produto e, logo depois, ele dar uma pane é motivo de grande frustração. E a dor de cabeça tende a aumentar na hora de o consumidor acionar o fabricante e a assistência técnica. Demora no atendimento e falta de uma solução para o problema são queixas recorrentes e têm tirado muita gente do sério. Que o diga o cirurgião pediátrico Marco Dahia, que tentou por mais de quatro meses ter sanado o defeito de sua geladeira, da marca Electrolux, adquirida em dezembro de 2015. Com nove meses de uso, e ainda na garantia, o eletrodoméstico desligava quando qualquer botão do *display* na porta era pressionado.

Segundo especialistas, o caso de Dahia fere o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que diz que, caso o produto esteja no período de garantia legal ou na concedida pelo fabricante, o problema deve ser resolvido em até 30 dias. Se isso não ocorrer, o artigo 18 do CDC garante o direito de escolha entre substituição do produto por outro da mesma espécie e qualidade; restituição do valor pago, monetariamente corrigido; ou abatimento proporcional do preço na aquisição de outro produto.

A matéria colocada acima trata de item considerado essencial para os Projetos de Lei que não vigoraram: uma geladeira. Importante salientar que os produtos considerados por este estudo e pelos demais institutos jurídicos apresentados não essenciais também sofrem com a ineficiência das assistências técnicas. Porém, não são o objeto do presente trabalho.

Diante desse cenário, é notória a necessidade de realizar mudanças e complementações neste setor do Direito do Consumidor, pois afeta bastante a vida de todas as pessoas que estão constantemente adquirindo bens, sem o devido serviço de reparo e troca que fazem jus.

Nesse sentido, as tentativas de preenchimento da lacuna legislativa não parecem surtir efeito, dadas as diversas reclamações, exemplificadas pelo presente trabalho. Além do fator técnico do próprio Código de Defesa do Consumidor, percebe-se a carência de informação passada ao consumidor diante dos direitos já positivados pelo diploma legal, como o próprio prazo de trinta dias para a resolução do problema técnico, por exemplo.

A questão jurisprudencial será tema do próximo capítulo, o qual analisará se o Poder Judiciário traz soluções para garantir os direitos apontados pelo Código de Defesa do Consumidor, mas que não há a devida regulamentação. Diante do quadro, o que se busca é estudar a postura de quem efetivamente distribui a justiça no litígio.

¹¹ LUQUES, Ione. *Demora e serviço malfeito pela assistência técnica são maiores queixas*. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/demora-servico-malfeito-pela-assistencia-tecnica-sao-maiores-queixas-20876892>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

3. PROBLEMAS PRÁTICOS NA ELABORAÇÃO DA LISTA DE PRODUTOS ESSENCIAIS

No terceiro capítulo, a relevante apresentação do que se consideraria “bem essencial” à luz do art. 18, §3º, do CDC¹². Na análise realizada anteriormente, alguns objetos comuns do cotidiano foram estudados a partir da mídia e da atenção que os órgãos do Poder Público, tanto Legislativo como o Judiciário, prestam diante do déficit normativo cerne deste estudo.

Nesta parte do trabalho, coleta-se dados jurisprudenciais para expor a efetividade na prestação do direito que o Código de Defesa do Consumidor¹³ visou a trazer aos consumidores, coletando os precedentes dos Tribunais de Justiça, em razão da matéria consumerista ser tratada predominantemente por Juizados Especiais Cíveis, da Lei nº 9.099/95¹⁴, bem como as Turmas Recursais, que recebem os recursos em sede de segunda instância dos referidos Juizados.

Há, em diversos Tribunais Estaduais distintos, a aplicação do instituto por interpretação extensiva dos bens que seriam essenciais. O TJ-RS¹⁵, por exemplo, já decidiu, no bojo da Ação Cível 71005197827 RS, que a “cama box” é bem essencial que enseja a aplicação específica dos bens essenciais, ainda que não tenha nenhuma manifestação legislativa ou fiscalizatória que tenha sido apresentada no Capítulo I deste estudo, no sentido de incluir a cama como bem essencial. Veja-se:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. VÍCIO NO PRODUTO. CAMA BOX. PRODUTO ESSENCIAL. HIPÓTESE DO ART. 18, PARÁGRAFO TERCEIRO, DO CDC. CABÍVEL A RESTITUIÇÃO IMEDIATA DO VALOR PAGO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS EM CONCRETO. QUANTUM MANTIDO.

No caso supracitado, houve a incidência do dano moral pelo vício no produto, bem como a restituição imediata do valor pago, sem que, no processo, tenha sido questionado pelo Juízo a respeito do prazo para análise da assistência técnica dos trinta dias, estabelecidos pelo art. 18, §1º, do CDC¹⁶.

¹² BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹³ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁴ BRASIL. *Lei dos Juizados Especiais. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 71005197827 RS*. Relatora: Desembargadora Fabiana Zilles. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204397777/recurso-civil-71005197827-rs>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁶ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

O Judiciário, neste caso, deu concretude ao direito do consumidor, aplicando o instituto do “bem essencial” ao caso concreto. No entanto, o mais relevante é analisar o fundamento apresentado na decisão, bem como os aspectos sociais levados em consideração que fizeram o Juízo materializar a garantia, suprimindo a lacuna legislativa.

No caso supramencionado, o Juízo determina o critério de ser ou não bem essencial o fato do dano sofrido pelo autor não se tratar de mero aborrecimento, mas ferindo a personalidade do autor, quando trata do dano moral, sem aprofundar a fundamentação na lacuna legislativa do que seria bem essencial. Observa-se¹⁷:

Inicialmente, cumpre salientar que, por se tratar de colchão, bem essencial cuja substituição das partes viciadas – tecido - compromete sua qualidade, é cabível a restituição imediata do valor pago pelo bem, não sendo necessário o envio à assistência técnica, nos termos do art. 18, parágrafo terceiro, do CDC.

Assim, por devidamente comprovado o vício alegado (fls. 06/07), é cabível a condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$998,00 referente à restituição do valor do produto (fl. 03).

Com relação aos danos morais, os mesmos restam configurados no caso concreto, haja vista se tratar de bem essencial, cuja privação pela ocorrência de avarias ultrapassa os limites do mero aborrecimento, adentrando na esfera da personalidade e ensejando a indenização.

Pela análise, o Tribunal adota a praxe de considerar essencial a ponto de nem ocasionar na discussão acerca do que seria bem essencial. Por isso, a matéria em sentido jurisprudencial parece ser pacífica para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a razão do acolhimento do dano moral não se mostra muito distinta. As decisões se limitam a tratar do tema meramente sobre as perdas e danos provenientes do sofrimento causado pelos fornecedores, ultrapassando o mero aborrecimento e ferindo a dignidade da pessoa humana, princípio mais amplo que a personalidade explicada pelo outro Tribunal, mas trata-se da mesma ofensa. Veja-se¹⁸:

Trata-se de incontestável falha na prestação do serviço considerando-se visto não se tratar de mero descumprimento contratual, mas de desídia no cumprimento de contrato de compra de bem essencial, que gera o dever de indenizar. Privação de seu uso que causa frustrações e aborrecimentos que extrapolam os meros dissabores da vida cotidiana, atentando contra a dignidade da parte.

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 71005197827 RS*. Relatora: Desembargadora Fabiana Zilles. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204397777/recurso-civil-71005197827-rs>. Acesso em: 19 mar. 2018.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível 0224609420158190001 RJ*. Relatora: Desembargadora Sônia de Fátima Dias. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524623514/apelacao-apl-2204609420158190001-rio-de-janeiro-nova-iguacu-6-vara-civil/inteiro-teor-524623524>. Acesso em: 19 mar. 2018.

Ratificando o raciocínio do mesmo TJ-RJ, outra decisão cita alguns exemplos de produtos, afirmando que estes são de plena relevância no mundo moderno (aspecto histórico trazido pelo presente estudo no Capítulo I). Analisa-se¹⁹:

A privação de uso de bens duráveis essenciais ao mundo moderno (televisão, geladeira, máquina de lavar, celular, etc.) causa danos morais, ultrapassando o mero aborrecimento.

Indenização fixada em R\$ 2.000,00, quantia necessária e suficiente à reparação da ofensa, destacando-se seu caráter pedagógico-punitivo e levando-se em conta ainda o tempo de duração da ofensa.

Apelação a que se dá parcial provimento.

Conforme destacado acima, o dano moral não é propriamente tema desta pesquisa. No entanto, serve como parâmetro para traçar a relevância que possui o bem considerado essencial pela construção jurisprudencial.

Para os Tribunais ora citados, por mais que não haja elenco legislativo que determine sua definição, o bem considerado essencial possui vinculação com alguns objetos cotidianos. Pelo estudo efetivo dos julgados apontados, a garantia da aplicabilidade direta e imediata dos direitos concernentes ao consumidor, cujos produtos não se submetem ao prazo de trinta dias para análise legalmente concedidos aos demais produtos não essenciais, resta demonstrada no provimento de indenizações por perdas e danos, configurados a partir da própria inobservância da lei. Este tipo de dano é o chamado dano moral *in re ipsa*, ou seja, decorrente da própria coisa.

A jurisprudência tem concedido indenizações por dano moral decorrente do descumprimento à regra do art. 18, §3º, do CDC²⁰, independente de comprovação efetiva de prejuízo moral sofrido pela parte. No entanto, por mais que haja precedentes que direcionam o que seria o bem essencial, bem como os deveres do fornecedor que os comercializa, na prática o que se percebe é a falta de clareza tanto para o próprio consumidor quanto para o fornecedor em saber se determinado produto específico está enquadrado na hipótese jurisprudencial de produto essencial.

A proteção concedida pelo Judiciário demonstra-se importante. No entanto, como o objetivo do presente estudo é tratar dos reflexos da problemática aos consumidores, verifica-se a ausência de conhecimento e de informação a respeito dos precedentes que ensejam na efetividade de direitos.

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Recurso Inominado 0000841562012819008 RJ*. Relatora: Desembargadora Adriana Sucena Monteiro Jara Moura. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135293142/recurso-inominado-ri-8415620128190038-rj-0000841-5620128190038>. Acesso em: 19 mar. 2018.

²⁰ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

Todavia, não cabe ao Poder Judiciário tal atribuição. O dever de trazer clareza sobre os direitos e riscos inerentes aos produtos por quem o adquire, tal qual preceitua o art. 6º, III, do CDC²¹, é dos Poderes Legislativo (na elaboração da distinção) e do Executivo (na realização de políticas públicas que conscientizem os consumidores a respeito de seus direitos).

Diferentemente do que ocorre na maioria dos casos em que há ausência de informação por parte dos fornecedores aos consumidores, neste tema, há também a insegurança jurídica ao fornecedor também. Isso porque não há norma cogente que distingue os produtos essenciais, o que acaba gerando confusão para quem fornece, dependendo de análise casuística.

Por mais que haja precedentes judiciais delimitando alguns produtos, isso não tem sido suficientemente claro e cogente a ponto de as políticas de pós-venda das empresas fornecedoras mudarem acerca dos produtos reconhecidos essenciais pelo Judiciário.

Confirmando a análise supramencionada, temos o artigo de Fabio Fettuccia²²:

Produto essencial com defeito dispensa assistência técnica para imediata troca ou devolução do dinheiro?

No direito do consumidor tem se tornado comuns as reclamações de recusa dos comerciantes para troca de produto essencial ou devolução do dinheiro.

Obviamente que, na ausência de disposição normativa que trate de produto essencial ou não, a opção dos fornecedores será sempre a mais favorável financeiramente a eles, logo, nesse raciocínio, os maiores prejudicados são os hipossuficientes que não possuem domínio técnico para reparo, nem tempo hábil para conserto sem que haja prejuízos por se tratar de bem essencial, bem como a vinculação do reparo à assistência técnica do fornecedor, por receio de perder a própria garantia do produto.

Os reflexos ao consumidor se mostram preocupantes, diante da insegurança jurídica a respeito dos produtos essenciais. Ainda que o Poder Judiciário repare o direito por via de interpretações ampliativas e provendo indenizações, não parece o caminho correto em razão da negativa que os consumidores vêm recebendo pela troca ou pela devolução desses produtos.

²¹ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

²² CARDOSO, Fabio Fettuccia. *Produto essencial com defeito dispensa assistência técnica para imediata troca ou devolução do dinheiro*. 2016. Disponível em: <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/382290789/produto-essencial-com-defeito-dispensa-assistencia-tecnica-para-imediata-troca-ou-devolucao-do-dinheiro>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que, no primeiro momento da análise sobre os reflexos da ausência da lista dos produtos essenciais à luz do Código de Defesa do Consumidor, busca-se explicar o que seria essa lista, pela leitura do ordenamento jurídico vigente. Foi explicado o déficit legislativo em si e as diversas tentativas do Poder Legislativo e de outros órgãos públicos em suprir a lacuna, que é o cerne deste trabalho.

No segundo capítulo, aborda-se o que seria a necessidade dos consumidores acerca da proteção como “bem essencial” à luz da mídia e das necessidades contemporâneas. Para isso, foi realizada a pesquisa prática com base em estudo de caso acerca da relevância de bens específicos que refletem primordialmente na vida cotidiana.

Na terceira parte do estudo, o foco é a construção jurisprudencial acerca do problema. Busca-se, neste momento, encontrar se há solução prática dos inconvenientes enfrentados pelos consumidores na tentativa de aplicabilidade prática do conceito de “produto essencial”. Para isso, já que não há expresse cuidado por parte da Lei, transporta-se a questão ao Poder Judiciário.

Pela linha histórica da pesquisa, que foi dividida em: 1) parte teórica que visa a apresentar o problema; 2) definição do que seria encaixado na proteção para efeitos legais; 3) qual a proteção efetiva, que reflita em mudanças concretas na vida dos consumidores. A partir dos dados obtidos, a conclusão extraída é a de que a proteção não parece suficiente. Essa opinião foi trazida na introdução, mas de formas distintas.

A partir de todo o decorrer da análise, percebe-se que o “déficit” está presente não só no Código de Defesa do Consumidor em si, mas também nas questões práticas. Conforme salientado no decorrer do trabalho, o mundo atual está em constantes mudanças tecnológicas. O exemplo citado foi o do aparelho celular, que há dez anos não possuía metade da importância que hoje tem.

Por isso, a partir de toda a análise do presente estudo, a relevante conclusão que se chega é a da necessidade de tornar mais eficiente a prestação da assistência técnica para os consumidores. Do ponto de vista da lista de produtos essenciais, a sua implementação poderá ser feita a partir de órgãos especiais de proteção ao consumidor, de maneira que o próprio ordenamento jurídico delegue essa função, como ocorre em diversos setores como o das telecomunicações, por exemplo.

Dessa forma, pelo caminho da delegação, a criação e a modificação das definições de produtos essenciais serão realizadas por setor específico, com o devido conhecimento técnico da área, para que a proteção seja referente aos produtos necessários à vida cotidiana, respeitando as mudanças sociais já mencionadas.

Todavia, alternativamente, a letra fria da lei pode não ser a proteção ideal para esse tipo de tema. O tempo de modificação do dispositivo legal poderia se mostrar ineficiente caso não acompanhe a evolução tecnológica e as demandas consumeristas quanto à proteção dos produtos alçados à categoria de “essenciais”.

A fixação na lei, por conclusão, traz pontos positivos e negativos. O ponto negativo, já mencionado anteriormente, aponta a rigidez jurídica, que pode não acompanhar a evolução tecnológica e as demandas consumeristas na proteção dos produtos essenciais.

No entanto, por outro prisma, há aspecto positivo na edição da referida lista por meio de Lei. Quando o Poder Legislativo utiliza este mecanismo normativo, confere segurança jurídica à matéria positivada. Nessa linha, com menos possibilidade de alteração da referida lista de produtos essenciais, o Poder Público pode conferir maior segurança jurídica aos fornecedores em garantir o funcionamento das assistências técnicas quanto ao produto específico.

A fixação da lista de produtos essenciais na Lei confere maior garantia até mesmo ao consumidor, porque as alterações legislativas são menos rotineiras do que os atos de agências específicas. No entanto, pela conclusão do presente trabalho, nota-se maior necessidade de haver acompanhamento da proteção com as novas tecnologias do mundo atual.

Por todo o exposto, o objetivo do trabalho era o de fomentar o debate acerca do problema e apresentar possíveis soluções como forma de concluir o estudo. Nesse sentido, ainda que por meio de Lei ou de qualquer outro ato regulamentador do setor, a proteção se mostra necessária não só para os consumidores dos produtos, mas até mesmo para o Poder Judiciário, com a redução dos litígios provenientes dessa relação. Trata-se de demanda social, que merece ser suprida para garantir os direitos consumeristas, impactando na relação concreta entre fornecedores e consumidores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em: 17 out. 2017.

_____. *Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7963.htm. Acesso em: 17 out. 2017.

_____. *Lei dos Juizados Especiais. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

_____. *Projeto de Lei nº 7.591, de 2014.* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1258255.pdf> . Acesso em: 17 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação Cível 0224609420158190001 RJ.* Relatora: Desembargadora Sônia de Fátima Dias. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/524623514/apelacao-apl-2204609420158190001-rio-de-janeiro-nova-iguacu-6-vara-civel/inteiro-teor-524623524>. Acesso em: 19 mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Recurso Inominado 0000841562012819008 RJ.* Relatora: Desembargadora Adriana Sucena Monteiro Jara Moura. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135293142/recurso-inominado-ri-8415620128190038-rj-0000841-5620128190038>. Acesso em: 19 mar. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 71005197827 RS.* Relatora: Desembargadora Fabiana Zilles. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/204397777/recurso-civel-71005197827-rs>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CAMPOS, Ana Cristina. *IBGE: celular se consolida como o principal meio de acesso à internet no Brasil.* 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-12/ibge-celular-se-consolida-como-o-principal-meio-de-acesso-internet-no-brasil>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

CARDOSO, Fabio Fettuccia. *Produto essencial com defeito dispensa assistência técnica para imediata troca ou devolução do dinheiro.* 2016. Disponível em: <https://fabiofettuccia.jusbrasil.com.br/artigos/382290789/produto-essencial-com-defeito-dispensa-assistencia-tecnica-para-imediata-troca-ou-devolucao-do-dinheiro>. Acesso em: 19 mar. 2018.

CRAIDE, Sabrina. *STJ: celulares com defeito devem ser entregues para assistência técnica.* 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2015-03/celulares-com-defeito-devem-ser-entregues-para-assistencia-tecnica-diz-stj>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

LUQUES, Ione. *Demora e serviço malfeito pela assistência técnica são maiores queixas*. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/demora-servico-malfeito-pela-assistencia-tecnica-sao-maiores-queixas-20876892>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

Migalhas Quentes. *MPF reconhece telefone celular como produto essencial*. 2011. Disponível em: <http://migalhas.com.br/quentes/136691/mpf-reconhece-telefone-celular-como-produto-essencial> . Acesso em: 17 out. 2017.