

A PRÁTICA DA OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA NO FORNECIMENTO DE SMARTPHONES E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA *OPE LEGIS*

Rogério João Batista da Silva

Graduado pela Universidade Estácio de Sá. Advogado.

Resumo – a obsolescência programada consiste na redução da vida útil de produtos por seus fornecedores com a finalidade de alavancar seus lucros como resultado da recompra daqueles bens. Em uma era de rápidas evoluções tecnológicas, os produtos eletrônicos são o maior alvo dessa prática, merecendo destaque os *smartphones* em decorrência de sua essencialidade. Inexistem normas no Brasil que combatam de forma específica essa prática, o que permite o seu crescimento e utilização em larga escala. Todavia, ainda que não existam tais normas, o consumidor é merecedor de proteção, a qual deve ocorrer em qualquer situação, inclusive no âmbito dos processos judiciais consumeristas quando se estiver discutindo a obsolescência programada, garantindo-se, além dos demais direitos consumeristas previstos no Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova *ope legis*.

Palavras-chave – Obsolescência programada. *Smartphones*. Inversão do ônus da prova *ope legis*.

Sumário - Introdução. 1. Uma análise da efetividade das normas existentes no ordenamento jurídico brasileiro para o combate da obsolescência programada. 2. A obsolescência programada no fornecimento de *smartphones*: essencialidade e expectativa de vida útil desses bens de consumo. 3. Inversão do ônus da prova *ope legis* e obsolescência programada: proteção do consumidor ou imposição de prova diabólica? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico analisa o instituto da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro, tratando desta prática especificamente no que se refere à produção e à comercialização de *smartphones* e, em âmbito processual, verificando sua interação com o ônus da prova *ope legis* previsto no Código de Defesa do Consumidor.

O enfoque nesta temática foi alcançado por meio da análise legislativa e doutrinária que tornaram possível o aprofundamento nestas questões. Discutir tal prática se revela de grande importância à sociedade, considerando que cada vez mais a obsolescência programada é utilizada pelos fornecedores com a finalidade de alavancar seus ganhos com a venda constante de seus produtos.

A Revolução Industrial tornou as relações consumeristas mais dinâmicas e mais complexas, o que gerou e continua a gerar a necessidade da criação de normas efetivas para



equilibrar a relação consumidor-fornecedor e de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que deem a melhor interpretação a tais normas jurídicas.

Nesse contexto de instabilidade, surge a figura da obsolescência programada, caracterizada como uma redução proposital da vida útil de um bem de consumo por seu fornecedor como estratégia usada para estimular o consumismo e impulsionar vendas, o que afeta a autonomia do consumidor por meio do aproveitamento de sua vulnerabilidade técnica.

No que se refere ao ordenamento jurídico brasileiro, a prática da obsolescência programada afronta a Constituição Federal que dispõe que a promoção da defesa do consumidor pelo Estado é um direito fundamental e princípio da Ordem Econômica, bem como o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Dessa forma verifica-se que a obsolescência programada deve ser combatida, a fim de que a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor sejam sempre observadas nas relações de consumo, principalmente no que se refere ao ônus da prova *ope legis*, que deve ser observado nas demandas que dela tratam.

No primeiro capítulo do trabalho, será analisado em que medida as mudanças trazidas pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, quanto às relações de consumo, impactaram a prática da obsolescência programada.

O segundo capítulo demonstrará como a elevação dos *smartphones* à categoria de produto essencial permitiu que tais bens de consumo se tornassem um dos maiores objetos da obsolescência programada, cuja vida útil, *design* e demais funcionalidades tornaram-se altamente manipuláveis para estimular o consumismo e, conseqüentemente, aumentar lucros.

O terceiro capítulo cuidará de discutir até que ponto o ônus da prova *ope legis* pode ser aplicado em demandas consumeristas que tratam de obsolescência programada sem que isso se revele como a exigência de produção de prova diabólica pelo fornecedor.

O método dedutivo será adotado na pesquisa jurídica, pois se partirá de uma premissa geral em direção a uma premissa menor para que ao fim se alcance uma conclusão e por meio da análise das premissas utilizadas se verificará que a conclusão adotada estava nelas implícita.

Para alcançar essa finalidade, a abordagem do objeto adotada para esta pesquisa é qualitativa, considerando que o pesquisador se vale necessariamente da bibliografia referente à temática adotada, a qual compreende a doutrina e os diplomas legais pertinentes que darão sustentação à sua tese.

1. UMA ANÁLISE DA EFETIVIDADE DAS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA O COMBATE DA OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA

A obsolescência programada ou planejada, fenômeno que consiste na redução proposital da vida útil de um determinado bem de consumo pelo fornecedor para fomentar a sua recompra e consequentemente impulsionar lucros, é um dos nefastos resultados das mudanças sociais e econômicas acarretadas pela Revolução Industrial. Após esta evolução dos meios de produção, os objetos e artefatos antes produzidos de forma individualizada para cada consumidor deram lugar à fabricação desenfreada de produtos em larga escala com a finalidade de alcançar um quantitativo cada vez maior de consumidores, o que alterou definitivamente a dinâmica das relações de consumo.

O conceito de obsolescência programada apresentado se baseia na classificação de Slade¹ que divide a obsolescência, conceito mais amplo, em obsolescência técnica ou funcional, obsolescência psicológica, perceptiva, progressiva ou dinâmica e obsolescência planejada ou programada. A primeira classificação é verificada quando ocorre a inclusão de funcionalidade ou tecnologia no produto, causando no consumidor o desejo de adquiri-lo, enquanto a segunda ocorre quando há uma modificação no design ou no estilo do produto para manipular a compra repetitiva pelo consumidor. Já a terceira classificação, que efetivamente interessa ao presente artigo científico, é definida por Slade² nos seguintes termos:

neste tipo de obsolescência, o fornecedor deliberadamente manipula o produto para que venha a falhar após determinado período de tempo. A falha de produto decorrente do uso, por motivo de desgaste, falha ou consumo do material, é considerada normal, uma vez que todos os produtos têm uma expectativa de vida útil. A obsolescência planejada ou programada ocorre quando o fornecedor passa a dispor de sua engenharia para adulterar a composição do produto, seja introduzindo materiais de menor durabilidade, seja fazendo com que tenha uma vida menor. Esse comportamento força o consumidor a adquirir um novo produto.

No passado, a sociedade era basicamente composta por indivíduos cujo consumo se pautava na aquisição de bens para garantir suas necessidades básicas, como alimentação e abrigo. Essa sociedade começou a ruir no século XVI quando novos hábitos de consumo começaram a

¹ SLADE apud CORNETTA, William. *A Obsolescência programada como artifício usado pelo fornecedor para induzir o consumidor a relizar compras repetitivas de produtos e as formas de combater esta prática no CDC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 68.

² *Ibid.*, p. 55-56.



surgir, principalmente em países como a Inglaterra e França³ e a partir do século XVIII com a Revolução Industrial passamos a ter uma sociedade na qual o consumo, antes pautado em necessidades, passa a ser individualista, imediatista e hedonista⁴.

Cornetta⁵ afirma que "o novo modelo de consumo é imediato; as pessoas se preocupam com a necessidade momentânea, sem levar em conta a durabilidade do produto que está sendo adquirido". Entretanto, a despreocupação do consumidor quanto à durabilidade dos produtos por ele adquiridos não se revela como capaz de eximir o fornecedor de observar a boa-fé nas relações consumeristas e, assim, garantir o máximo de durabilidade que seus produtos possam oferecer dentro dos limites da razoabilidade, pois o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo.

A Constituição Federal de 1988, diferente das Constituições que lhe antecederam, traz de forma expressa a proteção do consumidor, reconhecendo assim a sua vulnerabilidade e o desequilíbrio existente nas relações de consumo, conferindo desta forma ao Direito do Consumidor um enfoque jamais visto no ordenamento jurídico brasileiro até a data de sua promulgação. Nesse mesmo sentido afirmam Almeida e Norat⁶:

a Constituição Federal do Brasil deu a devida dimensão e importância ao Direito do Consumidor, através de sua força normativa, para o seu desenvolvimento em nosso país. Esse ramo do direito valoriza os direitos humanos, econômicos, sociais e determina ao Estado o dever de promover mecanismos para que se realize a defesa do consumidor.

A promoção da defesa do consumidor pelo Estado está prevista no art. 5º, XXXII da CRFB/88, dentro do rol de direitos e garantias fundamentais, bem como o art. 170, V, também da Constituição Federal, dispõe que a defesa do consumidor é um dos princípios da Ordem Econômica, enquanto o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estabelece a obrigação de o Congresso Nacional elaborar o Código de Defesa do Consumidor no prazo de 120 dias a contar da promulgação da Constituição Federal⁷.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) foi elaborado e posteriormente sancionado no dia 11 de setembro de 1990, promovendo assim o tratamento de inúmeras

³ Ibid., p. 10.

⁴ Ibid., p. 23.

⁵ Ibid., p. 19.

⁶ ALMEIDA, Ithanyê Heloísa Arcoverde; NORAT, Markus Samuel Leite. *Obsolescência programada e consumo sustentável*. João Pessoa: Markus Samuel Leite Norat, 2019, p. 43.

⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.



situações atinentes às relações de consumo que antes não encontravam guarida na legislação brasileira. Os direitos básicos do consumidor previstos no art. 6º e a vedação quanto à adoção de práticas e cláusulas abusivas pelos fornecedores prevista nos art. 39 e 51⁸ são apenas alguns dos exemplos que atestam a relevância do estatuto consumerista.

As exposições até aqui trazidas tornam claro que a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor representam o marco inicial da proteção legislativa do consumidor no Brasil e continuam a nortear todo o microsistema consumerista, contudo, quanto à obsolescência programada, o Código de Defesa do Consumidor apenas dá indícios da necessidade de que esta prática seja combatida.

Ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, o CDC em seu art. 4º, inciso II, alínea d, dispõe que há a necessidade de ação governamental que efetivamente proteja o consumidor por meio da garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho⁹. Todavia a garantia de padrão adequado de durabilidade ainda não foi objeto de ação governamental, eis que, a despeito do afirmado, a obsolescência programada não possui qualquer previsão na legislação brasileira.

Objetivando sanar a mencionada omissão legislativa, foram apresentados projetos de lei que preveem meios para impedir a prática da obsolescência programada. Os projetos de lei de nº 5.367/2013¹⁰, 32/2015¹¹, 7.875/2017¹² e 6.042/2019¹³, bem como o projeto de lei apresentado pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça e Corregedor Geral da Justiça Eleitoral Luis Felipe Salomão à Comissão de Reforma do CDC no Congresso Nacional¹⁴ trazem a solução para a falta de disposições legais sobre esse fenômeno ao tratar sobre a obrigação de o fornecedor informar o consumidor sobre o tempo de vida útil dos produtos, a criação de um selo de durabilidade e

⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

⁹ Ibid.

¹⁰ BRASIL. *Projeto de Lei nº 5.567/2013*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=571612>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹¹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 32/2015*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=944298>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹² BRASIL. *Projeto de Lei nº 7.875/2017*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141480>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹³ BRASIL. *Projeto de Lei nº 6.042/2019*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139851>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

¹⁴ RODAS apud SEGALL, Pedro Machado. *Obsolescência programada: a tutela do consumidor nos Direitos Brasileiro e Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 125.



outros meios de enfrentamento da obsolescência programada, contudo estes projetos ou foram arquivados, ou sequer foram analisados até a presente data.

Assim se verifica que há deficiência legislativa no que se refere à previsão da obsolescência programada no ordenamento jurídico brasileiro, pois o CDC, ao detalhar a proteção do consumidor, deixou de tratar especificamente daquele ponto, de extrema relevância quando da sua edição e ainda mais relevante na atualidade. A sociedade de consumo transformou-se em sociedade de hiperconsumo, não tendo a legislação brasileira acompanhado essa mudança, o que permite que a prática da obsolescência programada cresça assustadoramente ao aproveitar-se desta nova realidade.

Conclui-se que apesar da existência na Constituição Federal e principalmente no CDC de normas que visam a proteger o consumidor e a corrigir o desequilíbrio inerente às relações de consumo, não há no Brasil disposição legal expressa vedando a adoção da prática da obsolescência programada, o que faz perdurar o estímulo dos consumidores à realização de compras repetitivas, pois são conduzidos a desfazerem-se rapidamente de seus produtos por meio da redução de sua vida útil para adquirir novos produtos e assim maximizar os lucros de diversos fornecedores.

2. A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA NO FORNECIMENTO DE *SMARTPHONES*: ESSENCIALIDADE E EXPECTATIVA DE VIDA ÚTIL DESSES BENS DE CONSUMO

A fabricação, a comercialização e a aquisição de *smartphones* em larga escala, decorrente da imprescindibilidade desses produtos na sociedade atual, permite que eles sejam um dos maiores alvos da prática da obsolescência programada. O consumo massivo de *smartphones* pode ser confirmado por meio de pesquisa realizada pelo Centro de Tecnologia de Informação Aplicada – FGVcia – da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – FGV EAESP – no ano de 2020, por meio da qual foi constatado que os *smartphones* em uso no Brasil possuíam a proporção de mais de um por habitante, totalizando 234 milhões de *smartphones*¹⁵.

¹⁵ FGV. *Brasil tem 424 milhões de dispositivos digitais em uso, revela a 31ª Pesquisa Anual do FGVcia*. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-424-milhoes-dispositivos-digitais-uso-revela-31a-pesquisa-anual-fgvcia>>. Acesso em: 13 ago. 2021.



Desse expressivo número decorre uma perigosa realidade: quanto mais *smartphones* são produzidos e comercializados, mais estratégias são desenvolvidas pelas grandes fabricantes para criar no consumidor a falsa necessidade de adquirir um novo *smartphone*. Entretanto, antes que se trate sobre tais estratégias, revela-se necessária uma análise do que efetivamente são *smartphones* para que, após desvelado seu caráter essencial, seja confirmada a sua suscetibilidade à obsolescência programada.

Em primeiro lugar, cabe informar que não se tratam os *smartphones* de meros aparelhos celulares e por tal razão não se limitam à realização de chamadas telefônicas e ao envio de mensagens via SMS. Ainda que os celulares convencionais possam ser considerados os ancestrais dos *smartphones* não há como confundi-los, pois assim como o *Australopithecus* deu lugar a formas de vida humana mais evoluídas, deixando de existir, os celulares, como conhecíamos, estão fadados ao mesmo fim.

Em uma sociedade cada vez mais conectada, torna-se necessário aos seus participantes carregar o máximo de tecnologia consigo para que essa conexão se dê de forma plena e essa representa a função primordial dos *smartphones*: fazer as vezes de um computador, todavia compacto e móvel, de modo que auxilie os seus proprietários em tarefas que um simples celular não poderia. Simplesmente são telefones com a complexidade tecnológica de computadores¹⁶.

Esclarecendo ainda mais a distinção entre *smartphones* e celulares, cabe trazer o seguinte entendimento¹⁷:

a atribuição básica do celular é ser um telefone portátil que faça ligações e envie mensagens via SMS, embora alguns modelos sejam capazes de acessar a internet por meio do WAP e se conectem por Bluetooth. (...)

Já os smartphones são a evolução dos telefones comuns. São mais caros que os celulares, mas trazem tecnologias que vão muito além de ligações e mensagens de texto. Geralmente são maiores em tamanho, com telas sensíveis ao toque e possuem um sistema operacional complexo [...]

Torna-se assim de fácil verificação que os *smartphones* adquiriram uma grande importância no âmbito social, o que torna necessário o reconhecimento de sua essencialidade. Dentre tantas decisões reconhecendo essa condição de bem essencial, cabe mencionar o

¹⁶ DANTAS, Rodrigo. *Qual é a diferença entre smartphone e celular? Entenda*. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2013/03/qual-e-diferenca-entre-smartphone-e-celular-entenda.html>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

¹⁷ Ibid.



entendimento da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da República¹⁸ no ano de 2011 ao afirmar que "o aparelho de telefone celular é produto essencial, para os fins previstos no art. 18, § 3º da Lei nº 8.078/90 – CDC". Evidentemente a nomenclatura “aparelho de telefone celular” deve ser entendida como gênero, o qual abarca os *smartphones*, merecedores de reconhecimento ainda maior quanto à essencialidade, considerando suas características já mencionadas.

A essencialidade dos *smartphones* adquire maior nitidez e relevância com o passar do tempo, pois rapidamente novas funções lhes são implementadas. Contudo, a importância dos *smartphones* acima delineada instaura uma realidade perigosa, pois quanto mais essencial o produto, mais regulado e protegido este deve ser no interior das relações consumeristas, sob pena da prática de ações reprováveis pelos fornecedores a fim de se beneficiarem em detrimento de seus consumidores.

Nesse contexto de abusividade se insere a manipulação da vida útil dos *smartphones*, a qual ocorre de forma constante, considerando os casos ocorridos em todo o mundo, demonstrando a má-fé de famosas fabricantes. De componentes eletrônicos a sistemas operacionais, tudo o que faz parte do produto em comento pode servir como objeto da obsolescência programada. Ademais, duas importantes fabricantes de celulares já foram alvo de processos, condenações e multas em decorrência dessa leviana prática: as empresas Samsung Group e Apple Inc.

No que se refere à primeira empresa, essa foi multada pelo Governo Italiano no montante de 5 milhões de euros, pois obrigou os usuários a instalarem atualização de *software* que tornou os *smartphones* mais lentos¹⁹. Já em relação à segunda, além de ter sido multada pelas mesmas razões referentes à empresa anteriormente citada, essa é alvo de processo instaurado pela Associação Italiana Pró-Consumidor – Altroconsumo –, consistindo a acusação na afirmação de

¹⁸ MIGALHAS. *MPF reconhece telefone celular como produto essencial*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/136691/mpf-reconhece-telefone-celular-como-produto-essencial>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

¹⁹ RODRIGUES, Louise. *Smart de 15 anos: veja como seu celular poderia ser 'infinito'*. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/06/smart-de-15-anos-veja-como-seu-celular-poderia-ser-infinito.ghtml>>. Acesso em: 22 jul. 2021.



que a referida empresa encurtou a vida de seus *smartphones* com a finalidade de vender os modelos iPhone 6, iPhone 6 Plus, iPhone 6S e iPhone 6S Plus entre os anos de 2014 e 2020²⁰.

Trata-se de casos capazes de gerar grande preocupação e reflexão na comunidade jurídica e na sociedade em geral, as quais são formadas integralmente por consumidores, os quais sofrem com tais condutas levianas. As empresas Samsung Group e Apple Inc., com lucros de R\$ 44,2 bilhões²¹ e US\$ 64,7 bilhões²², respectivamente, no último trimestre de 2020, são exemplos capazes de espelhar o atuar das demais fabricantes, pois se valem da obsolescência programada, demonstrando sua despreocupação com seus consumidores e não se valendo de seu poder econômico para incentivar novos hábitos de consumo mais conscientes e mais sustentáveis em seus consumidores, mas para estimular o consumo desenfreado a qualquer custo.

A adoção da prática da obsolescência programada por tais empresas se dá com a clara intenção de potencializar a venda de seus produtos, obrigando os consumidores a desfazerem-se de seus *smartphones* para adquirir novos. Assim, verifica-se que a grande razão por trás da duração média de 2 anos de um *smartphone* atualmente é a redução proposital da vida útil desses bens de consumo, pois poderiam durar de 12 a 15 anos, como afirma Benito Muros, presidente da Fundação Energia e Inovação Sustentável Sem Obsolescência Programada – Feniss²³.

Na maioria das vezes as atualizações realizadas nas versões seguintes desses *smartphones* são meramente incrementais ou estéticas, o que – somado às quedas de performance, falhas de *software*, dentre outros problemas –, obriga o consumidor a buscar um novo produto mais “moderno”. Entretanto o consumidor, hipossuficiente, sequer percebe que está sendo manipulado e induzido a comprar produtos repetitivamente, o que se torna ainda mais comum e grave em decorrência da falta de normas repressivas que impeçam a prática da obsolescência programada no Brasil, conforme demonstrado no capítulo 1.

²⁰ ARBULU, Rafael. *Apple é processada em quase R\$ 400 milhões por obsolescência programada*. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2021/01/25/noticias/apple-e-processada-em-quase-r-400-milhoes-por-obsoloscencia-programada/>>. Acesso em: 22 jul. 2021.

²¹ SILVA, Victor Hugo. *Samsung tem lucro maior apesar de queda na venda de celulares*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/406725/samsung-tem-lucro-maior-apesar-de-queda-na-venda-de-celulares/amp/>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

²² SANTOS, Juliana dos. *Apple atinge US\$ 64,7 bilhões em receita no quarto trimestre do ano fiscal de 2020*. Disponível em: <<https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n165455/apple-receita-64-7-bilhoes-quarto-trimestre-2020.html>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

²³ SATURNO, Ares. *Smartphones poderiam durar até 15 anos se não fosse a obsolescência programada*. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/smartphone/smartphones-poderiam-durar-ate-15-anos-se-nao-fosse-a-obsoloscencia-programada-127117/>>. Acesso em: 03 ago. 2021.



O dever de probidade e boa-fé nas relações de consumo é, dessa forma, violado pelos fabricantes de *smartphones* ao buscarem fins unicamente econômicos sem atentar para a proteção do consumidor, ação que se revela dotada de maior reprovabilidade quando considerado que se está diante de um bem essencial. Em momento algum deve o fornecedor de produtos e serviços desviar-se dos princípios consumeristas para reduzir a vida útil dos bens que produz, cabendo-lhe dispensar ao consumidor produtos e serviços adequados, todavia o que resta verificado por meio da prática da obsolescência programada no fornecimento de *smartphones* é uma realidade oposta à ideal.

3. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA *OPE LEGIS* E OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA: PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR OU IMPOSIÇÃO DE PROVA DIABÓLICA?

Nos capítulos anteriores restaram demonstrados a deficiência legislativa no Brasil no que se refere a normas explicativas e repressivas da obsolescência programada, bem como o impacto dessa prática no fornecimento de *smartphones*. Já neste capítulo faz-se necessário analisar os aspectos relativos à prova da obsolescência programada em *smartphones* no âmbito dos processos judiciais consumeristas, principalmente no que tange ao ônus da prova *ope legis* previsto no art. 12, § 3º do CDC²⁴, o qual é pertinente ao presente artigo por tratar especificamente do fornecimento de produtos.

A inversão do ônus da prova no Direito do Consumidor é um instrumento que mitiga a regra da distribuição estática do ônus da prova com vistas a garantir a facilitação da defesa do consumidor em juízo. O ônus da prova *ope judicis* e o ônus da prova *ope legis* são as duas espécies de inversão previstas no CDC²⁵ em seus art. 6º, VIII, 12, § 3º, 14, § 3º e 38. Enquanto o ônus da prova *ope judicis* depende de decisão judicial para a sua aplicação, o ônus da prova *ope legis* opera-se automaticamente, ambos assegurando ao consumidor equilíbrio na relação processual com o fornecedor, o qual detém o controle da cadeia de fornecimento de produtos e serviços e assim encontra-se, naturalmente, em posição de vantagem.

Conforme leciona Sergio Cavaliere Filho²⁶:

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 8.

²⁵ Ibid.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019, p. 132.

o Código de Defesa do Consumidor, destarte, rompendo dogmas e estabelecendo novos paradigmas para as relações entre desiguais, fê-lo, também, no que se refere à carga probatória, ora transferindo o ônus da prova ao fornecedor (inversão *ope legis*), do que nos dão exemplos os art. 12, § 3º, 14, § 3º, e 38, ora admitindo que tal se opere por determinação do julgador (inversão *ope judicis*), conforme art. 6º, VIII.

Esclarecendo essa distinção, a inversão *ope judicis* depende da verificação de verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência pelo magistrado, carecendo, assim, de circunstâncias específicas para a sua aplicação. Já a inversão do ônus da prova *ope legis*, opera-se automaticamente nas hipóteses previstas no CDC, podendo conduzir ao entendimento de que sua aplicação geraria ao fornecedor de produtos e serviços a imposição de produção de prova diabólica nos casos que discutem a prática da obsolescência programada.

Entende-se como “prova diabólica” aquela dotada de características específicas que tornam sua produção extremamente difícil ou até mesmo impossível. A imposição desse ônus evidentemente acarreta para aquele que o suporta uma desvantagem em relação à outra parte que se beneficiará da extrema dificuldade ou impossibilidade de produção da prova.

Ainda sobre a prova diabólica²⁷:

[...] haverá casos nos quais a prova é de difícil produção, pois o fato “probando” fora praticado de forma reservada, o que não permite ao autor apresentar provas em razão da ausência de testemunhas, documentos ou outros meios, mas também não seria aceitável simplesmente inverter o ônus da prova, pois assim se estaria atribuindo à parte contrária a produção de uma prova absolutamente diabólica, porquanto seria impossível comprovar o fato negativo, isto é, que fato não ocorreu em determinado momento e local, o que feriria o conceito de devido processo legal sob a perspectiva da ampla defesa.

Assim verifica-se que, caso a caso, deve ocorrer o controle pelo magistrado acerca das reais possibilidades do fornecedor de produzir a prova determinada. A proteção do consumidor não deve acarretar para o fornecedor de produtos e serviços a imposição de prova diabólica, sob pena de, a pretexto de equilibrar as relações de consumo, ser criado um desequilíbrio ainda maior.

Entretanto, a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova *ope legis* ao fornecimento de *smartphones* para fins de verificação da ocorrência de obsolescência programada não se revela excessivamente onerosa ao fornecedor, pois este possui uma série de meios de

²⁷ CORRÊA, Alexandre. *Algumas linhas sobre a prova diabólica e seu antídoto: “probatio levior”*. Disponível em: <<https://www.direitoteoriaepratica.com.br/post/algumas-linhas-sobre-a-prova-diab%C3%B3lica-e-seu-ant%C3%ADdoto-probatio-levior>>. Acesso em: 15 set. 2021.



produção de prova para tanto, tornando, assim, a dificuldade probatória meramente aparente em um primeiro momento, no qual ainda não foi analisada a cadeia de produção.

Segundo Segall²⁸, “ainda que se considere diabólica a prova exigida, o que é improvável, já que a obsolescência programada está diretamente ligada à linha de produção do fornecedor, o *onus probandi* deverá ser carreado ao fornecedor por força da teoria do risco do negócio.” Ou seja, o fornecedor, que participa da linha de produção do bem de consumo, é qualificado para demonstrar a inoportunidade da obsolescência programada sobre o mesmo para, assim, afastar a sua responsabilidade.

Os *smartphones* passam por processos de criação e desenvolvimento de *design*, de busca de fornecedores dos componentes e tecnologia necessária para a sua elaboração, de montagem do protótipo, de produção propriamente dita, na qual ocorre o planejamento e execução dos projetos que permitirão a conclusão do produto final, de testes de qualidade, de organização do estoque e de distribuição para o varejo²⁹.

A participação do fornecedor na linha de produção acima delineada permite que este possa se valer de métodos para atestar a inoportunidade de obsolescência programada, como o *Mean Time Between Failures – MTBF* – e o *Accelerated Life Test – ALT* –, os quais possibilitam o cálculo do tempo de duração estimado de um produto e assim podem demonstrar a garantia de vida útil razoável aos *smartphones* produzidos.

O método *Mean Time Between Failures – MTBF* – consiste na busca por um valor médio entre falhas por meio de medição pelo fabricante, a fim de que o consumidor ou determinada empresa possa estimar a confiabilidade do produto e proceder aos cálculos dos custos de substituição de peças ou manutenção. Normalmente, diversos aparelhos são colocados em funcionamento simultaneamente e o resultado é alcançado por meio da multiplicação das horas de funcionamento dos aparelhos juntamente com a somatória dos erros calculados³⁰.

Já o *Accelerated Life Test – ALT* – é uma simulação da vida de um produto em campo, dentro de um curto espaço de tempo. Os resultados desse teste são o ponto de partida para a determinação do nível de confiabilidade do produto em estudo, podendo ser considerado como a

²⁸ SEGALL, op. cit., p. 94.

²⁹ O CAMINHO dos *smartphones*: do design às lojas até ao bolso do consumidor. Disponível em: <<https://cargox.com.br/blog/o-caminho-dos-smartphones-do-design-as-lojas-ate-ao-bolso-do-consumidor>>. Acesso em: 19 set. 2021.

³⁰ CANALTECH. O que é MTBF?. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/hardware/O-que-e-MTBF/>>. Acesso em: 16 set. 2021.



única forma de lançar um produto novo com a previsão de como será o seu desempenho quando do uso por seus consumidores³¹.

A realização desses testes já permite ao fornecedor de *smartphones* provar a garantia de vida útil razoável e adequada a esses bens de consumo. Os dados obtidos são capazes de possibilitar a análise da ocorrência de redução da vida útil pelos fornecedores, eis que poderão ser confrontados com os dados de *smartphones* produzidos por outras empresas ou até mesmo ser objeto de análise por perito judicial, considerando a complexidade dos dados apresentados, por exemplo.

Contudo, além dos testes acima mencionados, os registros relativos às etapas da linha de produção, especificando cada componente usado no *smartphone* e a sua integridade, o bom planejamento e a execução de testes de qualidade, bem como a apresentação de laudos elaborados pelos profissionais que participaram das etapas de produção também se revelam adequados para a prova da inoocorrência de obsolescência programada pelo fornecedor.

Assim, conclui-se que o acesso às etapas da linha de produção e a capacidade de realização de testes de vida útil dos *smartphones* permite ao fornecedor desincumbir-se do ônus da prova *ope legis*, não havendo que se falar em imposição de produção de prova diabólica. Não há, dessa forma, qualquer onerosidade excessiva ou impossibilidade de produção de provas, revelando-se aplicável às demandas consumeristas que tratam da obsolescência programada em *smartphones* o disposto no art. 12, § 3º do CDC³².

CONCLUSÃO

O presente artigo científico buscou demonstrar os nefastos efeitos da prática da obsolescência programada no fornecimento de *smartphones*, o que é ainda mais grave no Brasil, considerando a inexistência de normas repressivas deste atuar dos fornecedores. Com fundamento em entendimentos doutrinários acerca da obsolescência e técnicos sobre os *smartphones*, objetivou-se evidenciar questões relevantes acerca do tema, como a possibilidade de aplicação da inversão do ônus da prova *ope legis*.

³¹ CARVALHO NETO, Miguel Marcelino de. *Qualidade durante todo o ciclo de vida*: Especialista defende que empresas invistam em confiabilidade para reduzir custos e sobreviver no negócio. Disponível em: <<http://geracaosmartgrid.com.br/qualidade-durante-todo-o-ciclo-de-vida/>>. Acesso em: 16 set. 2021.

³² BRASIL, op. cit., nota 8.



Como exposto ao longo do trabalho, a obsolescência programada é caracterizada pela redução proposital da vida útil de um determinado produto a fim de que o fornecedor potencialize seus lucros com as compras repetitivas feitas pelo consumidor. Assim, oferecendo produtos com vida útil reduzida o fornecedor aumenta suas vendas, pois tem a garantia de que em um curto período de tempo diversos consumidores os comprarão novamente.

Ficou evidenciado que a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor são os dois grandes marcos legais da proteção do consumidor no Brasil, ambos trazendo disposições nunca antes vistas nesse sentido. Entretanto, apesar da preocupação dessas normas em proteger o consumidor, inexistem no Brasil quaisquer diplomas legais que proíbam a prática da obsolescência programada.

Os diversos projetos de lei federal apresentados tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal foram arquivados ou foram rejeitados, o que revela o desinteresse legislativo na proibição da obsolescência programada. Sem essa vedação expressa, a proteção do consumidor permanece com um grande espaço vazio que permite o desrespeito por meio da redução da vida útil de produtos.

Ao longo do trabalho ficou demonstrado ainda que os aparelhos eletrônicos são os maiores alvos da obsolescência programada, merecendo maior atenção os *smartphones*, produtos que ascenderam ao *status* de essenciais em decorrência das diversas funcionalidades neles presentes. Conforme evidenciado, esses produtos duram em média 2 anos, mas poderiam durar por tempo até 7 vezes superior, caso não tivessem sua vida útil reduzida deliberadamente por seus fornecedores.

Foram expostos dados que demonstram que grandes fabricantes de *smartphones* já foram multadas em decorrência da prática da obsolescência programada, o que remove qualquer dúvida acerca de sua ocorrência. Tais empresas se valeram da imposição de atualização de *software* que tornou os *smartphones* mais lentos, bem como procederam ao encurtamento de sua vida útil para que pudessem vender os próximos modelos, sendo estes apenas alguns exemplos das práticas utilizadas.

Nesse contexto de deficiência legislativa que permite a ampla utilização da obsolescência programada no fornecimento de *smartphones*, foi realizada a análise de alguns aspectos da prova da obsolescência programada no âmbito dos processos judiciais. A inversão do



ônus da prova *ope legis* é um dos instrumentos de equilíbrio da relação processual consumerista, merecendo atenção no que se refere à obsolescência programada em *smartphones*.

No que tange à inversão do ônus da prova com fundamento no art. 12, §3º do CDC, esta deve ser aplicada nos processos que tratam de obsolescência programada aplicada ao fornecimento de *smartphones*. Ainda que em um primeiro momento se verifique uma dificuldade probatória do fornecedor em demonstrar que não procedeu à redução da vida útil de determinado *smartphone*, a sua participação ou acesso à cadeia de produção lhe fornece meios suficientes para afastar a sua responsabilidade.

A pesquisa possibilitou a verificação de que o fornecedor de *smartphones* ou participa de todas as etapas da linha de produção ou minimamente possui acesso àquelas em que não participou e por meio dessa participação ou desse acesso pode produzir provas, inexistindo qualquer onerosidade excessiva que possa caracterizar a prova da inocorrência de obsolescência programada como diabólica.

Diante de todo o exposto no artigo científico conclui-se que há uma deficiência legislativa no contexto brasileiro no que se refere a normas sobre a obsolescência programada, o que não impede que instrumentos como a inversão do ônus da prova *ope legis* sejam aplicados aos processos judiciais consumeristas que discutam essa prática, em especial quando se estiver tratando do fornecimento de *smartphones*.

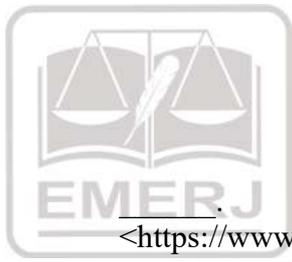
REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ithanyê Heloísa Arcoverde; NORAT, Markus Samuel Leite. *Obsolescência programada e consumo sustentável*. João Pessoa: Markus Samuel Leite Norat, 2019.

ARBULU, Rafael. *Apple é processada em quase R\$ 400 milhões por obsolescência programada*. Disponível em: <<https://olhardigital.com.br/2021/01/25/noticias/apple-e-processada-em-quase-r-400-milhoes-por-obsolescenciaprogramada/>>. Acesso em: 22 jul. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. *Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 16 mar. 2021.



_____. *Projeto de Lei nº 32/2015.* Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=944298>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. *Projeto de Lei nº 5.567/2013.* Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=571612>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. *Projeto de Lei nº 6.042/2019.* Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139851>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

_____. *Projeto de Lei nº 7.875/2017.* Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141480>>. Acesso em: 31 mar. 2021.

CANALTECH. *O que é MBTF?*. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/hardware/O-que-e-MTBF/>>. Acesso em: 16 set. 2021.

CARVALHO NETO, Miguel Marcelino de. *Qualidade durante todo o ciclo de vida*: Especialista defende que empresas invistam em confiabilidade para reduzir custos e sobreviver no negócio. Disponível em: <<http://geracaosmartgrid.com.br/qualidade-durante-todo-o-ciclo-de-vida/>>. Acesso em: 16 set. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019.

CORNETTA, William. *A Obsolescência programada como artifício usado pelo fornecedor para induzir o consumidor a realizar compras repetitivas de produtos e as formas de combater esta prática no CDC*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CORRÊA, Alexandre. *Algumas linhas sobre a prova diabólica e seu antídoto*: “probatio levior”. Disponível em: <<https://www.direitoteoriaepratica.com.br/post/algumas-linhas-sobre-a-prova-diab%C3%B3lica-e-seuant%C3%ADdoto-probatio-levior>>. Acesso em: 15 set. 2021.

DANTAS, Rodrigo. *Qual é a diferença entre smartphone e celular? Entenda*. Disponível em: <<https://www.tech tudo.com.br/artigos/noticia/2013/03/qual-e-diferenca-entre-smartphone-e-celular-entenda.html>>. Acesso em: 19 jul. 2021.

FGV. *Brasil tem 424 milhões de dispositivos digitais em uso, revela a 31ª Pesquisa Anual do FGVcia*. Disponível em: <<https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-424-milhoes-dispositivos-digitais-uso-revela-31a-pesquisa-anualfgvcia>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MIGALHAS. *MPF reconhece telefone celular como produto essencial*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/136691/mpf-reconhece-telefone-celular-como-produto-essencial>>. Acesso em: 19 jul. 2021.



O CAMINHO dos smartphones: do design às lojas até ao bolso do consumidor. Disponível em: <<https://cargox.com.br/blog/o-caminho-dos-smartphones-do-design-as-lojas-ate-ao-bolso-do-consumidor>>. Acesso em: 19 set. 2021.

RODRIGUES, Louise. *Smart de 15 anos: veja como seu celular poderia ser 'infinito'*. Disponível em: <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2019/06/smart-de-15-anos-veja-como-seu-celular-poderia-ser-infinito.ghtml>>. Acesso em: 22 jul. 2021.

SANTOS, Juliana dos. *Apple atinge US\$ 64,7 bilhões em receita no quarto trimestre do ano fiscal de 2020*. Disponível em: <<https://www.tudocelular.com/mercado/noticias/n165455/apple-receita-64-7-bilhoes-quartotrimestre-2020.html>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

SATURNO, Ares. *Smartphones poderiam durar até 15 anos se não fosse a obsolescência programada*. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/smartphone/smartphones-poderiam-durar-ate-15-anos-se-nao-fose-a-obsoloscenciaprogramada-127117/>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

SEGALL, Pedro Machado. *Obsolescência programada: a tutela do consumidor nos Direitos Brasileiro e Comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SILVA, Victor Hugo. *Samsung tem lucro maior apesar de queda na venda de celulares*. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/406725/samsung-tem-lucro-maior-apesar-de-queda-na-venda-de-celulares/amp/>>. Acesso em: 13 ago. 2021.