



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Controvérsias sobre Garantia do Produto Posterior à Troca

Patrícia Maria Barreto

Rio de Janeiro
2015

PATRÍCIA MARIA BARRETO

Controvérsias sobre Garantia do Produto Posterior à Troca

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

Professora Orientadora: Maria de Fátima Alves
São Pedro

Rio de Janeiro
2015

CONTROVÉRSIAS SOBRE GARANTIA DO PRODUTO POSTERIOR À TROCA

Patrícia Maria Barreto

Graduada em Direito pela Universidade Santa Úrsula. Advogada. Pós-graduada em Direito Processual do Trabalho pela Universidade Gama Filho.

Resumo: O presente artigo aborda as controvérsias sobre a garantia do produto posteriormente à troca, cuja maior delas versa sobre o direito do consumidor de obter uma nova garantia após receber um novo produto, já que o artigo 18 do CDC e seus incisos prevê que se o consumidor recebe um produto que apresenta vício e não tiver seu problema sanado no prazo de 30 dias, é dado a ele o poder de entre a substituição do produto por outro da mesma espécie; restituição da quantia paga monetariamente atualizada, ou, ainda; o abatimento proporcional do preço.

Palavras-chave: Garantia. Troca. Produto.

Sumário: Introdução. 1. Da Garantia. 2. Defeito no Produto. 3. Troca do produto. 4. Da Garantia do Produto Após a Troca. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico fala da obrigação da troca do produto quando houver vício ou defeito no mesmo de forma comprovada. O consumidor deve exercer o direito de troca do produto, possuir um laudo técnico avaliando o vício que o seu aparelho possui, e, dessa forma, poderá, alternativamente, pleitear a substituição do produto por outro da mesma espécie; restituição da quantia paga, monetariamente atualizada, ou, abatimento proporcional do preço.

Vale ressaltar que para a troca do produto é necessário que ele esteja coberto pela garantia contratual, que é estipulada pelo fabricante.

A lei exige que a garantia do produto venha descrita e acompanhada do mesmo, de maneira clara e objetiva, a fim de facilitar a compreensão do comprador, já que nem todos os

itens da mercadoria são cobertos e o fabricante pode determinar as condições para que seja solicitada a troca do produto.

O fabricante tem responsabilidade pelo vício oculto do produto durável decorrente da própria fabricação e não do desgaste natural gerado pela fruição ordinária. Se houver reclamação dentro do prazo decadencial de noventa dias depois de evidenciado o defeito, ainda que o vício se manifeste somente após o término do prazo de garantia contratual, deve ser observado, como limite temporal para o surgimento do defeito, o critério de vida útil do bem.

O fabricante não é *ad aeternum* responsável pelos produtos colocados em mercado, mas sua responsabilidade não é limitada somente ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio.

Deve ser considerada, para a aferição da responsabilidade do fabricante, a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que ele tenha se manifestado posteriormente ao término da garantia. Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, algum desgaste possa se suceder. Diferentemente do vício intrínseco do produto, existente desde sempre, mas que se manifesta tão-somente depois de expirada a garantia. Na categoria de vício intrínseco, certamente se inserem os defeitos de fabricação.

Diante do exposto, no tocante ao vício aparente, o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual.

Decerto, independentemente do prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação, evidencia uma quebra da boa-fé objetiva que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo ou regidas pelo direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do objeto do contrato: a

compra de um bem, cuja duração se esperava que tivesse, de forma legítima e razoável, longevidade.

Os deveres associados, como o de informação, revelam-se como uma das faces de atuação do princípio da boa-fé objetiva, sendo quebrados no momento do perecimento ou a danificação de bem durável de forma prematura, causada por vício ou defeito de fabricação.

Para concluir, a adoção do critério da vida útil de um produto é o que mais se afina com o pensamento e os objetivos do CDC, já que o que se objetiva, afinal, é o atendimento à sua legítima expectativa de utilização do bem de consumo por tempo razoável. Com isso, os critérios da garantia e do prazo presentes no art. 445, caput e §1º do Código Civil, não atendem aos objetivos das normas protetivas do consumidor, pois, em suma, favoreceriam mais o fornecedor, contrariando o princípio da aplicação da norma mais favorável ao consumidor, em razão de sua vulnerabilidade na relação de consumo.

1. DA GARANTIA

O CDC, em seu art. 32, estabelece que o fabricante deva manter peças de reposição por um prazo aceitável, que a jurisprudência entende por 5 anos.

Neste contexto, Bruno Miragem¹ resume a interação entre as espécies de garantia:

[...] O que é importante ter em consideração é que quando estabelecida via contrato (garantia contratual) restam à disposição do consumidor duas garantias, a garantia legal, independente de termo expresso, e de quaisquer condições de eficácia por parte do consumidor, que produz efeitos desde a data do contrato ou da tradição da coisa; e uma segunda garantia, contratual, cuja eficácia em geral também se produz a partir do

¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 627.

momento da contratação, e que tem seus efeitos regulados por este. Caberá ao consumidor examinar o interesse de acionar uma das garantias, ou melhor, de exercer um ou outro direito à garantia, conforme seja a espécie de vício e a cobertura oferecida por ambas (por exemplo: a hipótese da garantia legal excluir a garantia de vícios do motor).

Fato é que o consumidor, ao adquirir um produto ou serviço, está vislumbrando as vantagens que pode possuir, logo, com a qualidade, a segurança e a sua satisfação. Estas vantagens dependerão do atendimento das expectativas propostas pelo bom funcionamento do produto ou serviço adquiridos.

Algumas políticas vêm sendo desenvolvidas para atender ao consumidor queixoso. Entre elas estão: obrigação de consertar do produto, havendo qualquer problema; substituição dele; ou até mesmo o reembolso imediato do seu valor.

Essas políticas de satisfação ao cliente se prestam, é claro, para adquirir a confiança do consumidor.

Na maioria das vezes, as garantias contratuais que o fornecedor apresenta são decisivas para que esta ou aquela marca seja líder no mercado. Pois que, de fato, são as vantagens oferecidas aos consumidores que os atraem às novas aquisições. O consumidor não pode se sentir coagido pelo fato ou risco de, na compra de um produto ou contratação de um serviço, obter prejuízo.

Os dados até aqui expostos não se confundem com a garantia legal que todos os produtos possuem, nem com a garantia contratual ou voluntária que é responsabilidade do agente econômico. Os vícios vindos com o produto ou serviço possuem remédios próprios de reparação, dados pelo direito que o consumidor tem de receber exatamente aquilo que foi adquirido ou contratado, com as características asseguradas na garantia vinda com o produto.

Outro serviço bastante questionado tem sido a garantia estendida, que trata-se de um seguro contra vícios que somente deve ser exercido após o término de prazo da garantia legal

ou contratual. Muito importante frisar que a garantia estendida é para situações posteriores ao término da garantia provida pelo produto e pelo seu fornecedor. Portanto, este serviço só se inicia quando as garantias contratuais e a legal se encerram.

2. DEFEITO NO PRODUTO

O defeito do produto está vinculado intimamente com o consumidor ou a terceiros, pois diz respeito à proteção de sua saúde, vida e à segurança. Ele se caracteriza por acidente de consumo, gerador do dever de indenizar e reparar, por parte do fabricante ou fornecedor, por ter frustrado a legítima expectativa do consumidor.

A vítima de um acidente de consumo é protegida pelo art. 17 do CDC, a responsabilidade pelo acidente é atribuída aos defeitos de criação ou de informação que comprometem a segurança do consumidor e de outros destinatários. Com isso, configurando a quebra do binômio: segurança e qualidade.

Essa ideia de reparação, inclusive do terceiro, vítima, conforme art. 17 do CDC, do consumidor *by stander*, que mesmo não estando envolvido de forma direta, através de um contrato, mas que sofreu danos, está baseado, inclusive, no aspecto protetivo do terceiro.

No sistema consumerista a insuficiência de informação ao consumidor sobre o produto ou serviço é considerado um dever anexo ao da boa-fé objetiva, ao processo obrigacional do CDC.

Para a apreciação do dever de segurança é necessário que se considere algumas circunstâncias. A primeira está relacionada à forma de exposição do produto no mercado. Se a publicidade está sendo feita de maneira clara e precisa, através de folhetos e esclarecimentos, se estão comunicando de forma universal o perigo de produtos nocivos à saúde.

A segunda circunstância a ser observada para os fins de indenização, também está ligada ao risco e ao uso do produto. Nas informações do produto deve estar exposto o preço, quantidade, prazo de durabilidade e especificações sobre ele. A terceira circunstância a ser ressaltada dialoga com a época em que o produto foi desenvolvido.

De tal sorte que, se ele foi posto no mercado com a técnica e o desenvolvimento tecnológico conhecido naquele momento, fabricante e fornecedor não podem sofrer nenhuma imputação por terem tomado os cuidados que o desenvolvimento e lindes da época exigiam e ainda porque não houve nenhuma expectativa frustrada por parte do consumidor do produto.

Com muita propriedade, James Marins² esclarece o significado da expressão "risco de desenvolvimento":

[...] consiste na possibilidade de que um determinado produto venha a ser introduzido no mercado sem que possua defeito cognoscível, ainda que exaustivamente testado, ante o grau de conhecimento científico disponível à época de sua introdução, ocorrendo todavia, que, posteriormente, decorrido determinado período do início de sua circulação no mercado de consumo, venha a se detectar defeito, somente identificável ante a evolução dos meios técnicos e científicos, capaz de causar danos aos consumidores.

De maneira mais sucinta, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin³, conceitua o risco de desenvolvimento como sendo: “aquele risco que não puder ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto e do serviço”. Porém, o novo Código Civil inclui na responsabilidade, por parte do fabricante e fornecedor, o risco do desenvolvimento de forma subsidiária.

A determinação para o pedido de reparação pelos danos causados pelo produto ocorre em 5 anos, de acordo com o art. 27 do CDC.

² MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993, p. 128.

³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 67.

3. TROCA DO PRODUTO

Os doutrinadores na área do consumidor o direito não é puro e simples, mas condicional a termos e acrescido de elemento accidental, elementos estes que vão se modificando a cada caso concreto. Pois, o consumidor tem o direito de exigir a devolução da quantia paga pelo produto com correção monetária, além de outros valores por perdas e danos causados no período em ficou sem o seu produto. Com exceção para os casos onde o consumidor receber o produto em substituição a outro conforme descrito no art.18 do CDC.

O CDC permite ao fornecedor e ao fabricante sanar o vício existente no produto do consumidor dentro do prazo de 30 dias. Sendo assim, se o efetivarem ocorrerá a consumação.

Cláudia Lima Marques⁴ esclarece que a ideia de essencial está atrelada à expectativa que o consumidor deposita no produto.

[...] Realmente, a responsabilidade do fornecedor em seus aspectos contratuais e extracontratuais, presente nas normas do CDC (arts. 12 a 17), está objetivada, isto é, concentrada no produto ou no serviço prestado, concentrada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade). Observando a evolução do direito comparado, há toda uma evidência de que o legislador brasileiro inspirou-se na ideia de garantia implícita do sistema de cammon Law (implied warranty). Assim, os produtos ou serviços prestados trariam em si uma garantia de adequação para o seu uso e, até mesmo, uma garantia referente à segurança que deles se espera. Há efetivamente um novo dever de qualidade instituído pelo sistema do CDC, um novo dever anexo à atividade dos fornecedores.

O CDC não garante que produtos não apresentem defeito no mercado (vício por insegurança) ou (vício por inadequação), ferindo a ideia de proteção contida na Constituição Federal, art. 48 no item “Atos das disposições Constitucionais transitórias”.

O princípio da reparação integral independe da ciência do vício. Porquanto, toda vez

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 378.

que houver dano material ou moral o direito do consumidor persistirá.

O fato de o fornecedor ser solidariamente responsável pode parecer apenas um detalhe, mas é necessário destacar que as grandes redes de varejo estão espalhadas pelas principais cidades do país, enquanto as assistências técnicas, apontadas ao consumidor como canal para resolução dos problemas com os produtos defeituosos, são bem menos numerosas. É importante lembrar-se também, que o fabricante deve manter estoque de peças de reposição do produto por um prazo razoável, mesmo após o encerramento de sua fabricação. Suponha-se que uma TV deva durar em média 8 (oito) anos. Neste exemplo, um prazo razoável para que o fabricante mantenha suas peças de reposição seja de, pelo menos, 8 (oito) anos a partir do momento em que se cessa a fabricação dela.

Bruno Miragem⁵, neste sentido expõe que o consumidor possui o prazo para exercer seu direito de reclamar por vícios.

[...] Neste sentido, vale relembrar mais uma vez a máxima romana *dormientibus non succurrít ius* (direito não socorre aos que dormem). Daí porque foi necessário limitar temporalmente o exercício do direito de reclamação por vícios, a exemplo do que existem em direito comum, sobretudo em vista da necessidade de estabelecer certa previsibilidade e a possibilidade de avaliação dos custos de correntes do exercício deste direito, e o planejamento da sua atividade empresarial por parte dos fornecedores. Este prazo estabelecido em lei para reclamação dos vícios do produto e do serviço se denomina prazo de garantia legal.

4. A GARANTIA DO PRODUTO APÓS A TROCA

O CDC é uma lei especial que prevalece sobre o Código Civil na relação jurídica de consumo. É uma lei que garante os princípios do consumidor, considerado, dentro da relação de consumo, a parte mais vulnerável. Esta legislação protege o consumidor através das garantias de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e

⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 622.

desempenho. Ela defende dois tipos de garantia: a legal e a contratual.

A garantia contratual é fornecida pelo fabricante mediante termo escrito e padronizado, esclarecendo a sua forma de solicitação de reparo e prazo e locais com credenciamentos autorizados, que, conforme o art. 50 do CDC, devem ser claros, para que o consumidor possa exercer seus direitos. A garantia dada ao consumidor não pode ser frustrada, sob pena de responsabilidade criminal tipificada nas relações de consumo. Desde uma propaganda enganosa até a omissão de informações relevantes à saúde e bem-estar do consumidor.

Deixar de disponibilizar a garantia do produto se enquadra nos artigos de 66 a 74 do Código do Consumidor.

No Brasil, a garantia para os produtos não duráveis, nos quais podemos verificar, visivelmente, seus vícios, são de 30 dias, já para os produtos duráveis a garantia é ampliada para 90 dias, que se iniciam no momento da entrega dele ou execução do serviço, conforme artigo 26, incisos I e II do CDC.

Se ultrapassados esses dias e o consumidor não tiver exercido seu direito neste diapasão, seu direito caducará, sem nenhuma exceção.

Em caso de vício oculto esses prazos tem início no momento em que ficar evidenciado o defeito. Vício é todo aquele que consta no art.18 do CDC. Sendo assim, aqueles que tornam a fruição do produto impróprio, diminuem sua adequação, qualidade e valor, referente à informação prestada no produto. No art. 19, é discutido o vício referente à quantidade contida no produto informado na embalagem.

A responsabilidade do fabricante é objetiva junto à do fornecedor que responde solidariamente. Em se tratando de vício de qualidade que tornem os produtos impróprios para o uso ou lhes diminuem o valor, assim como por aqueles onde ocorrem disparidades com as indicações constantes na oferta ou na mensagem publicitária, o consumidor pode exigir a

restituição do valor do produto, monetariamente atualizada ou abatimento proporcional do preço sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

As responsabilidades sob o produto são excluídas quando comprovado que o defeito inexistente ou que a culpa pelo defeito for exclusiva do consumidor ou terceiros. O fornecedor somente responde no caso de não encontrar o fabricante, baseado no art.12 §3º, e quando se tratar de prestação de serviço conforme art. 14 §3º do CDC.

Conforme artigo 70 do CDC configura crime o uso de peças que não originais utilizadas sem o consentimento do consumidor.

Se o produto apresentar o mesmo problema por diversas vezes, o consumidor tem o direito de receber um novo no lugar do defeituoso ou a devolução do valor pago por ele. Caso apresente defeito diferente, dentro do prazo de garantia, o consumidor deve retornar à assistência técnica autorizada e solicitar um laudo do problema. Enfim, a garantia inicia-se no momento em que o consumidor recebe o produto e ela não é interrompida ou reiniciada após o retorno do produto da assistência técnica. Por fim, nos casos de reparação de danos por vício de produto o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos a contar do conhecimento do dano e sua autoria.

CONCLUSÃO

O consumidor deverá exercitar seus direitos, sempre observando a natureza dos produtos, pois é comum que os fornecedores neguem o cumprimento da garantia após o decurso do prazo por eles oferecido, o que, registre-se, atenta veementemente contra os princípios da boa-fé e da transparência.

Para que a reclamação do consumidor seja legítima, deverá ser observado qual o tempo médio de vida útil do bem acometido pelo vício. Não fosse assim, o fabricante seria eternamente responsável, correndo o risco até de responder pelas falhas decorrentes do desgaste natural do produto, o que resultaria em enriquecimento ilícito do consumidor, afigurando-se algo desarrazoado e contrário à boa-fé - uma via de mão dupla, devendo ser observada também pelo consumidor nas relações de consumo.

Tendo em vista a troca de um produto por ter verificado após todos os trâmites legais, que foram esclarecidos no decorrer do trabalho, o consumidor tem que receber um novo termo de garantia, devidamente preenchido e acompanhado de uma nota fiscal específica de troca. A emissão de uma nova nota fiscal de troca não implicará em recolhimento de novo ICMS (Imposto sobre Mercadorias e Prestação de Serviços) – posto que, de acordo com o Decreto n. 51.689/07 (RIC 2000) esta nova nota fiscal não se constitui como novo fator gerador.

O melhor caminho para exigir garantia após a troca do produto ou serviço é a análise do caso concreto, mas, de fato, o fabricante em respeito ao princípio da boa-fé objetiva e o princípio da razoabilidade, possui responsabilidade por um tempo, que não temos ainda pré definido na doutrina, mas que deve ser avaliado em cada caso, em face da grande quantidade de produtos que temos no mercado; não existe situação linear sobre esse tempo, sabe-se que depois de expirada a garantia contratual, o fabricante ainda tem compromisso com o consumidor.

É precioso informar ao consumidor que, independentemente do prazo da garantia contratual na compra de um bem, tem que ser levada em consideração a vida útil do produto. Vida essa que, por termos dificuldades face às diversidades de produtos existentes, não podemos precisar com exatidão.

Enfim os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam de fato proteger o consumidor contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, sendo um intervalo que,

de fato, o fabricante não espera que haja deterioração do aparelho. Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, esses deveres periféricos são consubstanciados no princípio da informação, e cristalizam-se na pura aplicação também do princípio da boa-fé objetiva, sendo quebrado o problema de deterioração do aparelho de forma prematura ou causado por vício de fabricação - conhecido como vício oculto.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.