

FACULDADES FACER
UNIDADE DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

CARINA AVELINO DE BORBA SILVA

**PRAZO DE REFLEXÃO E PRAZO DE GARANTIA PREVISTO NO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Rubiataba
2013

CARINA AVELINO DE BORBA SILVA

**PRAZO DE REFLEXÃO E PRAZO DE GARANTIA PREVISTO NO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a conclusão do Curso de Graduação em
Direito na Facer Faculdades – Unidade de
Rubiataba-GO, sob a orientação da Professora
especialista Monalisa Salgado Bittar.

Rubiataba
2013

CARINA AVELINO DE BORBA SILVA

**PRAZO DE REFLEXÃO E PRAZO DE GARANTIA PREVISTO NO CÓDIGO DE
DEFESO DO CONSUMIDOR**

Monografia Jurídica apresentada como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito da Faculdade Facer – Unidade de Rubiataba-Go, defendida e apresentada no dia ____ de _____ de 2013, pela Banca Examinadora constituída pelos/as professores/as:

Professora Monalisa Salgado Bittar (orientadora)

Nota: _____

Professor (a)

Nota: _____

Professor (a)

Nota: _____

Média: _____

Rubiataba-GO, ____ de dezembro de 2013.

“...sem mim, nada podeis fazer.” (João 15, 5)

Dedico este trabalho a minha mãe, Elis Regina de Borba Silva.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a DEUS, por me dar a inteligência necessária para concretizar esse trabalho. Agradeço a Nossa Senhora, minha mãe companheira. Agradeço a minha inspiradora, professora, orientadora e grande amiga, Monalisa Salgado Bittar. Agradeço a minha família, em especial meu pai, Antônio Avelino e minha irmã Carolina, que me deram o suporte para enfrentar as dificuldades desse caminho. Agradeço os colegas, Samoel, Valdir e Ludmila, pessoas que seguraram em minha mão no decorrer do trabalho. Agradeço as minhas amigas, em especial, Laís, Kahdidja e Paulla, pois souberam entender o momento de isolamento que passei no percurso desse projeto. Agradeço ainda, aos meus amigos e exemplos de dedicação para mim, Júlio Miguel e Leandro.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o estudo dos prazos referentes a duas tutelas previstas na lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. O primeiro está relacionado com o direito de arrependimento do consumidor. Segundo inteligência do artigo 49 do Código Defesa do Consumidor (CDC), o consumidor tem o prazo de 07(sete) dias para se arrepender do contrato celebrado. De lado outro, tem espaço nesse trabalho, as possíveis mudanças no prazo para reflexão do consumidor, isso por inteligência do projeto lei nº 371 de 1999 na origem. Além dessa premissa, essa pesquisa tem o objetivo de esclarecer as modalidades de garantia do produto ou serviço e ainda qual o prazo para exercer cada uma. É importante ressaltar que o CDC fez previsão de duas garantias, quais sejam: Legal e Contratual. Em todos os momentos dessa construção lingüística serão enfocadas os prazos para exercer os direitos mencionados.

Palavras-Chave: Arrependimento; Garantia; Prazo

ABSTRACT

The present work deals with the study time needed for two guardianships under the law of 8078 September 11, 1990. The first is related to the cancellation rights of the consumer. Intelligence According to Article 49 of the Consumer Protection Code (CDC), the consumer has a period of 07 (seven) days to repent of the contract. The other hand, has space in this work, the possible changes in the reflection period for the consumer, this project intelligence by Law No. 371 of 1999 at home. Beyond this premise, this research aims to clarify the arrangements for ensuring the product or service and even where the period for each exercise. Importantly, the CDC has forecast two guarantees, which are Legal and Contractual. At all times this linguistic construction deadlines will be focused to exercise the rights.

Key-words: Repentance; Warranty; Deadline

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO CONSUMISTA.....	12
CAPÍTULO II – PRAZO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO CDC	23
CAPÍTULO III – PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO, PREVISTO NO PROJETO DE LEI Nº 371 DE 1999	33
CAPÍTULO IV – PRAZO PARA EXERCER O DIREITO DE GARANTIA PREVISTO NO CDC	41
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

Devido às diversas formas de aquisições de produtos e serviços que o mercado de consumo tem disponibilizado, o Estado desenvolveu vários mecanismos para exercer a proteção do consumidor, isso buscando uma eficácia na tutela. Pela evolução, as modalidades de compras se expandiram e alcançaram o fornecimento de produtos e serviços por rádio, internet, televisão, revistas, porta a porta e demais tipos.

Em razão desta expansão, as reclamações consumeristas decorrentes das falhas nas relações de compra e venda geraram a necessidade de institutos legais para defesa do consumidor, eis que muitos se arrependem da compra, pois foram induzidos pelas variadas ofertas. Temos ainda aqueles que não observam a mercadoria como deveriam e acabam comprando um produto eivado de vícios, ou até mesmo aqueles que precisam do produto, adquirem com devida cautela, mas após certo tempo de uso o produto demonstra o vício oculto.

Essa celeuma gerou o estudo desenvolvido nesta pesquisa, com razão em alguns mecanismos de defesa apresentados no CDC (Código de Defesa do Consumidor)¹ para proteger um direito fundamental com tutela legal prevista no artigo 5º da CF (Constituição Federal)² de 1988 que assim explana:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

A relação consumerista existente entre fornecedor e consumidor tem como parte vulnerável, este último e para promover a defesa constitucional acima descrita, foram criados vários mecanismos de proteção, dentre os quais podemos citar o prazo para arrepender-se da compra feita e prazo de garantia do produto.

¹ CONSUMIDOR, Código de Proteção e Defesa. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990

² BRASIL. Constituição da República Federativa do: promulgada em 05 de outubro de 1988.

Apesar de se tratar de matérias distintas, muitos consumidores confundem os prazos colocados à sua disposição, para troca ou devolução do produto ou serviço, sendo este um dos motivos da pesquisa desenvolvida, que é a tutela existente no Código de Defesa do Consumidor e aplicação correta de alguns institutos.

Neste trabalho, desenvolveremos um aprofundamento sobre o prazo para refletir a compra feita fora do estabelecimento comercial, bem como suas distinções entre a garantia do produto e serviço. Estes institutos têm ganhado grande ênfase no direito de consumir, brasileiro, por isso será discutido um caminho através de projetos de leis existentes para a dilação do prazo de reflexão e a extensão desta tutela para todas as modalidades de contrato entre fornecedor e consumidor.

No primeiro capítulo dessa construção, iniciaremos um estudo referente aos conceitos gerais que estruturam todo o entendimento das tutelas aqui escolhidas. É importante salientar que por trás da aplicação do direito do consumidor, preexiste uma relação jurídica de consumo, cujas partes envolvidas são consumidor e fornecedor. Através desses subtítulos, entenderemos todos os aspectos consumeristas que ostentam os prazos processuais para o exercício do arrependimento e também da garantia.

Em seguida, apresentaremos o segundo capítulo, com todas as especificidades do prazo para o arrependimento do consumidor. Entender essa tutela exige o conhecimento quanto ao surgimento do direito. A partir do surgimento, daremos um passo para entender como ficará a eficácia do contrato celebrado durante o período de reflexão do comprador. Apesar de ser um benefício direcionado ao consumidor, a lei estabelece dois requisitos para o seu exercício, quais sejam: Compra realizada fora do estabelecimento comercial e contagem do prazo para reflexão.

Ainda buscando a transparência do prazo de arrependimento, está presente a explicação quanto às quantias que deverão ser devolvidas ao consumidor que pôr em prática o seu arrependimento. A última análise feita em direção ao prazo de reflexão, comporta o projeto lei nº 371 de 1999 na origem, apensando ao projeto de lei nº 975 de 2003 que possuem o fito de alterar o artigo 49 da lei 8.078 de 11 de dezembro de 1990.

Partindo para o último passo do trabalho, abordaremos os prazos de

garantias legal e contratual dos produtos ou serviços duráveis ou não duráveis. Além desses prazos, faz-se mister, distinguir o conceito de vício e defeito no produto. Explicaremos as duas modalidades de garantia prevista no CDC, quais sejam: Legal e Contratual. No ápice do capítulo, abordaremos o prazo decadencial da garantia legal, as causas de interrupção desse tempo, bem como o lapso para intentar ação judicial. Por último, analisaremos a garantia contratual e o prazo para contagem do tempo de garantia legal, quando o produto se encontra afetado de um vício oculto.

Contudo, este trabalho visa mostrar um direito potestativo, qual seja, o direito de arrepender-se da compra efetuada fora do estabelecimento comercial, e sua aplicação em casos concretos, bem como o prazo de garantia dos produtos e serviços. O ponto principal é colocar ao alcance de todos o conhecimento de institutos utilizados para sanar um problema causado, na maioria das vezes, por uma atitude impensada do consumidor que tem sofrido um verdadeiro bombardeio de ofertas de produtos e serviços, em muitos casos, acompanhado de práticas abusivas por parte do fornecedor.

1. ASPECTOS RELEVANTES DO DIREITO CONSUMISTA

1.1 A Relação Jurídica de Consumo

Para entender algumas proteções previstas na lei nº 8.078/90, é importante discutirmos o que causa a necessidade de tutela ao consumidor, uma vez que, nos dias atuais, já não acontece como primordialmente, quando era este quem buscava algo para comprar e visava saciar suas necessidades para viver.³

Com a evolução social, as ambições consumistas foram crescendo e a relação de consumo não gerava, apenas, sobre os objetos principais dos humanos, mas sim, de objetos acessórios com intenção de satisfazer desejos e trazer facilidade e agilidade no decorrer da existência.

Neste momento, o fornecedor ganhou força no mercado. Este, então, passou a criar diversos produtos satisfatórios e ainda houve uma grande facilidade para adquiri-los na criação de um bombardeio de ofertas sedutoras aos consumidores. A partir daí, a relação de consumo perdeu seu equilíbrio e se tornou o consumidor vulnerável em face do fornecedor e suas práticas, precisando da intervenção do Estado para defender os interesses da parte mais frágil.

Essa intervenção ocorreu em razão da falta de equiparação entre as partes nos contratos celebrados para alcançar a necessidade da existência ou a satisfação de um simples desejo. Tal contrato está regido por princípios legais e amparado pelas regras que fiscalizam a relação de consumo, pontuando a responsabilidade do fornecedor e o direito do consumidor.

Para uma maior compreensão de relação de consumo, buscamos a sua definição doutrinária. Por meio do conceito de Garcia (2012, p. 11 a 42) extrai-se que tal relação prescinde a existência de dois elementos, quais sejam, subjetivo e objetivo, o primeiro é formado pelos sujeitos de ligação e o segundo pelo produto ou serviço a ser comercializado. Vejamos a definição feita por Garcia (2012, p. 11 a 42):

A relação de consumo pode ser conceituada de forma mais técnica como sendo o liame jurídico existente entre um fornecedor e o consumidor, na

³ Nessa introdução cumpre os entendimentos de SIMÃO, José Fernando. Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor/José Fernando Simão. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 27.

qual este último busca satisfazer uma necessidade sua, como destinatário final, através da aquisição de bens ou serviços oferecidos por aquele primeiro sujeito por meio de sua atividade empresarial.

O elemento subjetivo da relação de consumo merece grande atenção na presente pesquisa, tendo em vista que os prazos a serem estudados giram em função dos limites impostos às partes do contrato. Nesse sentido, é necessário trazer à tona alguns conceitos que definem os sujeitos de uma relação de consumo, qual seja, o consumidor e o fornecedor.

1.2 CONCEITO DE CONSUMIDOR

A determinação do sujeito consumidor na relação de consumo envolve uma ótica generalizada de seu objetivo e de seu papel. Pela legislação consumerista, o consumidor não será visto, apenas, individualmente, mas em coletividade, visto que tratamos de uma classe de usuários e consumistas de produtos ou serviços.

Marques (2009, p. 69) ⁴ assevera que, além da visão individual ou coletiva, devemos atentar ao ponto de vista material, que nos faz apreciar o sujeito ao qual nos referimos, em uma relação contratual ou extracontratual, pois a proteção da Lei 8.078/90 tende a proteger o consumidor mesmo na ausência da compra, tendo em vista que seus instintos e efeitos alcançam as publicidades extravagantes.

O primeiro conceito legal de consumidor é direcionado à sua posição subjetiva. Na ideia de Marques (2009, p. 69), a principal definição de consumidor é sua modalidade subjetiva ditada no artigo 2º do CDC(Código de Defesa do Consumidor) que assim preleciona:

Art. 2º CDC: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.⁵

Nota-se que o artigo 2º da Lei 8.078/90 impõe ao consumidor o fato de

⁴ Benjamin, Antônio Herman V. Manual de direito do consumidor/ Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 2.Ed. Ver., autal. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

⁵ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

ser ele o destinatário final do produto ou serviço, tornando este um requisito necessário para a caracterização desse personagem, motivo pelo qual, tal expressão merece ser conceituada no presente trabalho. Pois bem, duas são as teorias que rodeiam acerca do conceito de destinatário final. A primeira teoria estudada apresenta um abrangente conceito do artigo supracitado e recebe o nome de Teoria Maximalista.⁶ Logo, a segunda teoria tem um conceito restrito ao consumidor final.

Na denominação dada pela Teoria Maximalista, o destinatário final está colocado de forma ampla na doutrina, eis que não exige do consumidor o uso ou o consumo do produto ou serviço mas apenas a retirada do bem no mercado, abrangendo assim profissionais liberais, comerciantes e outros. Marques (2009, p. 71) dita seu conhecimento quanto tal teoria com as seguintes palavras:

Consideram que a definição do art. 2.º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para reutilizar e a destrói.⁷

Sobre uma ótica diversa, qual seja, na denominação dada pela Teoria Finalista, o requisito de destinatário final torna o consumidor como pessoa, física ou jurídica, que adquire o produto ou serviço para sua própria satisfação ou de outrem, mas nunca para comercializar ou produzir sobre tal produto e serviço. Para essa corrente, o destinatário final tem a intenção de extinguir o produto ou serviço e não de gerar lucros sobre o bem. Nesse sentido restrito, Marques (2009, p. 71) entende que:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o

⁶Segundo Marques(2009, p. 69) esta teoria maximalista, a pergunta de vulnerabilidade in concreto não seria importante. Defende que, diante de métodos contratuais massificados, como o uso de contratos de adesão, todo e qualquer co-contratante seria considerado vulnerável.

⁷ MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev. atual. eampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final' do produto ou do serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário, ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição.⁸

Para Marques (2009, p. 83), a defesa e proteção do consumidor devem ser aplicadas mediante sua vulnerabilidade, o que não acontece quando as grandes empresas ocupam o polo de consumidoras. Marques (2009, p. 83) afirma que a teoria Maximalista aceita o destinatário final do produto ou serviço até aquele que utiliza o bem para continuar produzindo, não sendo observada a fraqueza da parte consumidora na relação. Por isso, há apoio na teoria que restringe tal requisito ao sofredor do desequilíbrio nos contratos de consumo.

Em meio às discussões doutrinárias, o Superior Tribunal de Justiça é pacífico ao adotar o conceito de destinatário final pela Teoria Finalista Mitigada⁹. Vejamos a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. **1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.** 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. **3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.** 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta

⁸ MARQUES, Claudia Lima in BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 71.

⁹ Conforme exegese do Superior Tribunal de Justiça a teoria finalista está munida com seguinte conceito: “considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.”

de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra. (...)⁷. Recurso especial a que se nega provimento.(REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)(grifo nosso)¹⁰

O fundamento do Superior Tribunal de Justiça para adotar a teoria finalista, consiste no apego ao princípio motor da política nacional das relações de consumo. Princípio este, denominado de vulnerabilidade, ou seja, a presença da franqueza naquele que retira o produto ou serviço do mercado sujeitando-se à insatisfação com o bem adquirido. Nessa premissa, o consumidor está restrito ao conceito de destinatário final que encerra a utilização do produto ou serviço na pessoa do adquirente.

Importante ressaltar os aspectos conceituadores de consumidor, sendo eles: econômico, psicológico e sociológico e até mesmo sobre os prismas literários e filosóficos. Apesar dos diversos âmbitos mencionados acima, a presente construção firmará sua base apenas no conceito econômico. Eis que a lei por nós discutida denominou o consumidor utilizando tal entendimento. Filomeno (1999, p. 29) definiu o comprador no âmbito supracitado com as seguintes palavras: “Todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu termo, também produtor de outros bens.”

Depois da explicação da primeira parte que compõem o elemento subjetivo das relações de consumo, passemos a outra metade do elemento supracitado.

1.3 Conceito de Fornecedor

A outra parte que compõe o elemento subjetivo da relação de consumo é o fornecedor. Ele é a pessoa que fornece o produto e desenvolve vários tipos de serviços, estabelecendo entre as partes do contrato, uma relação de direitos e obrigações. Seu conceito legal está previsto no artigo 3º do CDC, que assim

¹⁰REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012.

preleciona:

Art. 3º CDC: Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.¹¹

O CDC trouxe à baila um conceito abrangente de um dos protagonistas da relação consumerista, pois o fornecedor não tem apenas o papel de saciar as necessidades e desejos do consumidor através de seus produtos ou serviços, mas a qualidade de ser o responsável por eventual defeito ou vício do produto.

Ao definir o conceito da principal parte da relação de consumo, o legislador preocupou com sua vulnerabilidade. Já nesse segundo momento, a observância foi quanto à extensão da responsabilidade. Sabemos da existência de um longo caminho dos produtos até chegarem às prateleiras dos mercados, bem como do percurso dos serviços até serem anunciados em fortes ofertas. Diante disso, o legislador pensou na responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de fornecimento de produtos e serviços.

Assim, não resta dúvida, que para caracterizar a condição de fornecedor, o CDC exigiu a atividade habitual do responsável e a remuneração diante do serviço prestado. É importante ressaltar as definições dos parágrafos acompanhantes do artigo 3º do CDC que conceitua produto e serviço, senão vejamos:

Artigo 3º CDC
(...)

§ 1º: Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.¹²

Quando o CDC refere-se ao produto como um bem, além de ditar sua primeira característica, atribui-lhe a condição de possuir valor econômico no mercado de trabalho. Na análise da definição do artigo 3º do CDC, os produtos “quer

¹¹ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

¹² CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

de natureza material ou imaterial, quer móveis ou imóveis serão objeto da relação de consumo, bastando para isso que possuam existência própria, e sejam dotados de valor econômico”.¹³

A definição de serviço mostra que a relação de consumo não gira em torno apenas de bens materiais, mas também das atividades humanas. Segundo FARRENA(2006), objeto da relação jurídica de consumo não está restrito apenas às coisas, mas abrange também as atividades ou ações humanas desde que alguém deva fazer ou não fazer ou obrigue-se a dar alguma coisa.¹⁴

Feita tais considerações, temos a formação dos importantes institutos que povoam o direito do consumidor e, em especial, das tutelas a serem estudadas nessa pesquisa. Caminharemos ao surgimento do conceito de prazos processuais, os quais limitam o exercício das partes na relação estudada.

1.4 PRAZOS PROCESSUAIS

O instituto prazo processual é inerente ao procedimento que dá o sustento para o processo. Nesse sentido, além dos prazos processuais constituírem uma estratégia do Estado colocar ordem na marcha processual entre a petição inicial e ato fim do processo introdutoriamente, trata-se de um conceito popular e de um lapso temporal entre os atos processuais.

Diferentes doutrinadores procuraram conceituar prazos. Dentre eles, trazemos o conceito de Ada Pellegrini e Theodoro Júnior. Para Grinover(1999, p. 77), prazos processuais “são a distância temporal entre os atos do processo.”¹⁵ Para Júnior(1999, p. 62) “é o espaço de tempo em que o ato processual da parte pode ser validamente praticado.”¹⁶

Diante da relevância da matéria, esta construção não vem apenas conceituar prazos, mas ditar que são direcionados às partes, aos juízes e aos auxiliares da justiça. Por tal razão, o CC(Código Civil) dividiu da seguinte forma os

¹³ SILVEIRA NETO, Antônio e CAVALCANTE, Érica Cristina Paiva. “O mercado de consumo e a prestação de serviço advocatícios”. Revista de Direito do Consumidor, 59 jul.-set/2006.

¹⁴ FARRENA, DUCIRAN VAN MARSEN. “Regulação e defesa do consumidor no setor de telefonia”. Revista de Direito do Consumidor, 59 jul. set./2006

¹⁵ ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELEGRINI GRINOVER E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. TEORIA Geral do Processo, 15º edição, Malheiros, SP, 1999.

¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, RT, 5º edição, SP, 1999.

tempos: Prazos Dilatórios e Peremptórios; Próprios e Impróprios; Legais, Judiciais e Convencionais; Comuns e Particulares.

Os prazos dilatatórios permitem o aumento ou a diminuição de determinado tempo. Têm seu conceito explícito no artigo 181 do CC que, assim, preleciona: “podem as partes, de comum acordo, reduzir ou prorrogar o prazo dilatatório; a convenção, porém, só tem eficácia se, requerida antes do vencimento do prazo, se fundar em motivo legítimo.”¹⁷

Já os prazos peremptórios são o inverso dos prazos dilatatórios. Eles não podem ser alterados e de acordo com a determinação do artigo 182 do CC/02, seguem na seguinte definição: “É defeso às partes, ainda que todas estejam de acordo, reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios”.¹⁸ É importante ressaltarmos que o CC/02 traz duas exceções quanto às regras dos prazos peremptórios, quais sejam as comarcas de difícil transporte e acontecimentos de calamidade pública.

Partindo para os prazos próprios e impróprios, tomamos o seu conceito através das consequências no descumprimento. Assim, a inobservância dos prazos próprios acarreta preclusão, ou seja, a perda do direito de praticar o ato. Já a inobservância dos prazos impróprios, não surgirá à preclusão, mas sim, uma sanção disciplinar.

Quanto aos prazos próprios e impróprios, Nery (1996, p. 835) afirma:

fixados para o cumprimento do ato processual, cuja inobservância acarreta desvantagem para aquele que o descumpriu, consequência essa que normalmente é a preclusão”. Para o autor “prazos impróprios são aqueles fixados na lei apenas como parâmetro para a prática do ato, sendo que seu desatendimento não acarreta situação detrimetosa para aquele que o descumpriu, mas apenas sanções disciplinares. O ato praticado além do prazo impróprio é válido e eficaz.”¹⁹

Em relação ao prazo legal, entende todo aquele determinado pela própria legislação e não compete nem as partes e nem ao juiz determiná-los. Os prazos judiciais são determinados pelo próprio magistrado e ocorrem pelo silêncio da lei. Ainda temos o prazo convencional fixado de comum acordo pelas partes.

¹⁷NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 31ª edição, editora Saraiva, SP, 2000.

¹⁸ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson e Andrade Nery, Rosa, Código de Processo Civil Comentado, 2ª Ed., revista e ampliada, SP, RT, 1996, pág. 835.

Por último, resta-nos classificar os prazos comuns e particulares. O primeiro abrange um lapso temporal destinado para ambas às partes. Por isso, o nome comum, pois diz respeito a um prazo recíproco aos interessados. Quanto ao prazo particular, temos como exemplo, o prazo para contestar, que versa a incumbência para somente uma das partes.

Na presente pesquisa, aprofundaremos alguns aspectos dos diferentes prazos direcionados à utilização das tutelas consumeristas. Nessa ótica, é importante observarmos que, além das diferentes modalidades de prazos acima citadas, Ada Pelegrini Grinover faz uma distinção quanto à sua finalidade dos prazos. Para ela, os prazos são visualizados da seguinte forma: “determinando a época em que se devem exercer os atos processuais (CPC artigos. 172-174) e estabelecendo prazos para sua execução (CPC, artigos 177 seguintes.)”.²⁰

Os prazos a serem estudados nessa pesquisa referem-se ao lapso temporal que confere ao consumidor, o direito de devolver o produto ou serviço quando se trata de arrependimento e, também, quanto ao prazo para a troca ou devolução do produto ou serviço eivado de vícios, caracterizando a proteção consumerista denominada garantia. Dessa forma, encaixa-se com a finalidade ditada por Ada Pelegrini referente ao prazo limite para execução de certo ato processual.

São sete dias o prazo para o arrependimento do consumidor em redação dada pelo artigo 49 do CDC. Trata-se de um prazo exíguo, ou seja, um prazo insuficiente para o consumidor realmente definir sua reflexão sobre a compra, eis que a parte vulnerável sofreu uma oferta forte sobre um produto ou serviço do qual não necessitava no momento, tendo em vista que não saiu de casa para procurá-lo, concretizando o contrato fora de um estabelecimento comercial.

Vejamos os ditames do artigo 49 do CDC:

Art. 49: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único: Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título,

²⁰ ANTÔNIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, ADA PELEGRINI GRINOVER e CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. Teoria Geral do Processo, 15ª edição, Malheiros, SP, 1999.

durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.²¹

Quanto à garantia do produto, o prazo é variável. De acordo com o artigo 26 do CDC e seus parágrafos, o prazo para troca ou devolução de produtos eivados de vício aparente ou de fácil constatação, poderá ser de 30(trinta) dias quando o produto ou fornecimento de serviço não for durável, ou ainda de 90(noventa) dias quando o produto ou serviço for durável. Temos ainda a ressalva quanto aos vícios ocultos, genericamente considerado, como os defeitos ocultos, que tornam a coisa imprópria para o uso a que é destinada, que o contrato não teria realizado, se fosse conhecido.²²

Assim determina o artigo 26 do CDC:

Art. 26: O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – **trinta dias**, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II- **noventa dias**, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

§2º Obstat a decadência:

I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

II- (Vetado)

III – a instauração do inquérito civil, até seu encerramento.

§3º Tratando-se de **vício oculto**, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

O artigo 26 e seus incisos do CDC fazem menção apenas à garantia legal, o que nos traz a necessidade de distinguir as modalidades previstas no direito consumerista. A responsabilidade do fornecedor se divide em garantia legal²³, exposta no dispositivo supracitado, e ainda a garantia contratual²⁴, sendo esta

²¹ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.

²² ABREU, Marcia José Trovisco de. Responsabilidade por vício oculto do produto. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: [HTTP://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8032](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8032). Acesso em jul. 2013.

²³ A garantia legal é a que todo produto e serviço, independentemente da vontade do fornecedor, deve atender a padrão de qualidade, conforme disciplina dos artigos 18 a 26 do CDC, e está prevista no art. 24 do CDC que traz a seguinte redação: “A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

²⁴ Segundo Nunes (2009, p. 162): “Diga-se que a garantia contratual não é obrigatória. É mera faculdade do fornecedor. Tem funcionamento como elemento positivo na concorrência: os fornecedores buscam ampliar a garantia, visando conquistar o consumidor.”

celebrada e determinada nos linde do contrato.

O conceito de prazos em relação à presente construção fica completo se fixarmos que tanto o prazo para se arrepender quanto o prazo de garantia são determinados pela Lei 8.078/90, o que os caracteriza como prazos legais, em razão de não serem fixados pelo juiz ou por convenção das partes. Em seguimento a nossa pesquisa, passemos a análise do tempo para arrepender-se ou refletir sobre a compra fora do estabelecimento comercial.

2. PRAZO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO CDC

2.1 SURGIMENTO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

No primeiro capítulo da presente pesquisa, discutiram-se os conceitos gerais que sustentam os prazos descritos na lei consumeristas e que serão estudados nessa construção, sendo eles: Prazo de arrependimento e reflexão do consumidor e prazo de garantia do produto ou serviço.

O direito de arrependimento do consumidor teve início após a criação das modalidades de aquisição do produto fora do estabelecimento comercial. Há tempos na Europa e nos Estados Unidos, surgiram as vendas porta a porta. Nessa modalidade o fornecedor se direcionava até o consumidor para lhe oferecer produtos ou serviços, descartando a necessidade do consumidor buscar sua satisfação pessoal nos pontos de venda.

Os vários tipos de vendas realizadas fora do estabelecimento comercial conquistam cada vez mais espaço no mercado de consumo. O aumento da nova forma de aquisição de produtos e serviços originou uma legislação com proteção ao consumidor nesse sentido. Foi então que o direito de arrependimento surgiu na legislação consumerista.

O CDC estabeleceu em seu artigo 49 um prazo específico para que o consumidor devolva os produtos adquiridos fora do estabelecimento comercial, sendo este 07(sete) dias. É um direito que não exige justificativas para reivindicá-lo, bastando a manifestação do querer, por parte do consumidor, desistir da compra.

Nesse sentido, afirma Nunes(2012, p.712):

“Ressalte-se que a norma não exige qualquer justificativa por parte do consumidor: basta à manifestação objetiva da desistência, pura e simplesmente. No íntimo, o consumidor terá suas razões para desistir, mas elas não contam e não precisam ser anunciadas. Ele pode não ter simplesmente gostado da cor do tapete adquirido pelo telefone na oferta feita pela TV, ou foi seu tamanho que ele verificou ser impróprio. O consumidor pode apenas não querer gastar o que iria custar o bem. Ou se arrepender mesmo. O fato é que nada disso importa. Basta manifestar objetivamente a desistência²⁵”.

²⁵Nunes, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor/ Rizzatto Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

O arrependimento do consumidor não presume certo motivo. Aqui ele tem o direito de não querer o produto ou serviço adquirido. O que se entende é se tratar de um direito subjetivo do comprador e assim com Rizzato Nunes exemplificou, poderá ser um simples desgosto pelo produto. Leva-se em conta a falta de contato do consumidor com o bem.

A partir de agora, vamos a um dos pontos centrais do presente trabalho, que cinge em conhecer o direito de arrependimento da compra feita e ainda qual o prazo certo para reivindicar essa tutela legal.

2.2 Eficácia do contrato durante o prazo de reflexão

Antes de falar do conceito específico do prazo de arrependimento, é necessário definir institutos que asseguraram a estrutura da pesquisa, como o contrato sobre o qual recai a tutela do arrependimento. Pela doutrina estrangeira, diversas teorias explicaram a eficácia do contrato durante o prazo para refletir sobre a compra feita.

A primeira trata-se de uma condição suspensiva tácita, carregando o entendimento de que durante o período de 07(sete) dias, pelo qual o consumidor reflete sobre a avença, o contrato encontra-se suspenso, ficando o fornecedor eximido de receber o pagamento pelo valor da venda e também de iniciar a execução do título privado²⁶.

A segunda corrente é acompanhada de uma condição resolutiva tácita, momento em que o contrato possui eficácia imediata, mas está sujeito a um evento futuro e incerto, qual seja, o arrependimento do consumidor por até sete dias. Feitas tais considerações, passemos a conceituar o instituto do arrependimento.

Fica evidente que o instituto do arrependimento declara a extinção de um contrato, nessa linha de raciocínio é importante deixar claro sua natureza jurídica. Cláudia Lima Marques levou em consideração a ausência de condição para acabar com o contrato e entendeu que trata-se de um dispositivo que simplesmente instituiu uma nova causa de resolução do contrato, atribuindo a nomenclatura resolução *sui*

²⁶ Segundo explicações de BENJAMIM, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 603

generis.²⁷

Além dessas correntes, muito se discutiu acerca da extinção contratual que existe no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Deu origem a diversas teorias, tais como, resolução, rescisão unilateral, revogação etc. Apesar da importância dessas, essa construção não apresentará o seu exame individual, tendo em vista que foge ao limite da presente pesquisa.

2.3 CONCEITO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

No artigo 49 do CDC é assegurado ao consumidor o direito de arrepender daquele contrato estipulado fora do estabelecimento comercial. O legislador destacou as modalidades por telefone ou domicílio, porém muitas vezes esse contrato é celebrado pela internet, por revistas, pela televisão e demais oportunidades. Assim, como o consumidor não vai até local para comprar o bem, não existe contato direto com o produto, podendo gerar uma frustração entre o produto e o adquirente.

Analisemos o artigo 49 do CDC que assim preleciona:

Art. 49: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 07 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo Único: Se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Nesse dispositivo legal, encontramos o que Oliveira²⁸ chama de direito absoluto e incondicionado, tendo em vista que o arrependimento do consumidor é admissível em qualquer hipótese, desde que tenha manifestação dentro do prazo legal e ainda a compra realizada fora de casa. Apesar de esquivar das justificativas, o princípio da boa-fé objetiva²⁹ combate uma eventual má-fé do consumidor.

²⁷ BENJAMIM, Antônio Herman V; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 604

²⁸ Oliveira, James Eduardo. Código de defesa de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência/James Eduardo Oliveira. - - São Paulo: Atlas, 2004.

²⁹ Seu conceito legal está previsto na lei 8.078/90 no seguinte artigo: Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)III – harmonização dos

Importante desamarar as previsões do artigo 49 do CDC para, valendo-se da doutrina, entendermos esse direito absoluto e incondicionado. O primeiro passo é perceber que o comprador poderá desvincular-se das condições estabelecidas no termo contratual e que para isso não se exige justificativa.

Como afirma Bessa (2009, p. 292):

“O direito à desistência, no prazo de sete dias, não está condicionado a qualquer existência de vício ou defeito do produto, ou seja, não há qualquer necessidade de indicar o motivo do cancelamento do contrato. Basta dirigir manifestação de vontade ao fornecedor por qualquer meio (telefone, carta, correio eletrônico)”³⁰.

Por inteligência Bessa (2009, p. 292) temos uma diferença entre o arrependimento e a garantia, eis que nessa última exige o vício ou defeito do produto, ao contrário do primeiro, em que a presença de motivos não é requisito para deixar de iniciar a execução do contrato.

Nesse mesmo diapasão, Oliveira (2004, p. 282), menciona em sua doutrina que apesar do requisito da contratação fora do ponto de venda, não há que se falar em justificativa plausível, afirmando sua tese na seguinte explicativa:

“Se a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio, o consumidor pode optar pela desistência do negócio no prazo de sete dias, **não lhe sendo exigível qualquer justificativa ou ressarcimento**”³¹. (grifo nosso)

Dessa forma, verificamos aquilo que não é requisito para o exercício do direito de arrependimento, ou seja, não se exige uma justificativa para o exercício da tutela consumerista prevista no artigo 49 da lei 8.078/90. Avancemos mais um passo nessa construção, analisando aquilo que de fato é necessário para deixar de cumprir as cláusulas estipuladas em contrato, sendo eles: compra fora do estabelecimento comercial e prazo para reflexão.

interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

³⁰ Benjamin, Antônio Herman V. Manual de direito do consumidor/ Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

³¹ Oliveira, James Eduardo. Código de defesa de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência/James Eduardo Oliveira. - - São Paulo: Atlas, 2004.

2.4 Requisitos legais para o exercício do direito de arrependimento

Conforme entendimento do artigo 49 do CDC, o direito de arrependimento vem acompanhado de dois suportes, ou seja, os requisitos que deverão existir para exercer o arrependimento.

Apesar de várias buscas para extensão desse direito, é legalmente previsto, uma modalidade de contrato sobre o qual recai a tutela estudada, o que automaticamente exclui os demais instrumentos privados. Somente se sujeitam a forma de extinção pelo arrependimento, os contratos estipulados fora do estabelecimento comercial, dando nome a primeira exigência.

O outro requisito e não menos importante, versa sobre o prazo para refletir sobre a compra feita. Além de refletir, o consumidor terá que manifestar sua desistência pelas cláusulas contraídas, no prazo de 07(sete) dias, Vencido tal momento, não há que se falar em direito de arrepender-se, tendo em vista que o agente incorreu em preclusão da tutela. Passemos ao exame pessoa de cada um.

2.4.1 Compra fora do estabelecimento comercial

Um dos fortes motivos para a existência da tutela consumerista é a presença de fortes ofertas em desfavor do consumidor. O direito de arrependimento incide sobre o combate dessa prática excessiva de publicidade, eis que o fundamento para essa proteção é que o consumidor não necessitava do produto naquele momento, em razão da não mobilização deste até o estabelecimento comercial.

Por essa ótica, aparece a primeira necessidade para o exercício do arrependimento. O artigo 49 do CDC não atinge todos os contratos. Apesar de existir possibilidade de mudança através de projeto de lei, posteriormente analisado nessa pesquisa, o dispositivo legal supracitado, direciona-se aos instrumentos particulares celebrados, especialmente, por telefone ou a domicílio.

Para estipular essa condição ao exercício do direito de arrepender, o legislador levou em consideração a impossibilidade do consumidor examinar o produto de perto ou ainda de refletir melhor sobre as necessidades da compra.

Nesse fundamento ensina Bessa(2009, p. 292):

A justificativa do direito de arrependimento decorre tanto do fato de o consumidor não possuir condições de examinar “de perto” o produto (no máximo por fotos, catálogos, etc.), como da circunstância, em relação às vendas em domicílio, de ser uma compra sem o necessário e saudável período de reflexão para amadurecimento sobre a real necessidade do bem³².

Ainda nesse mesmo entendimento, Nunes (2012, p. 711), explica:

Nas compras em casa por oferta pessoal do vendedor, o consumidor pode adquirir por impulso. O mesmo pode ocorrer nas compras oferecidas pela TV e adquiridas pelo telefone. E em qualquer dessas compras e também por mala direta, pela Internet etc. o consumidor ainda não examinou adequadamente o produto ou não testou o serviço³³.

Diante das explicações doutrinárias supracitadas, entendemos que o direito de arrependimento versa sobre uma vulnerabilidade do consumidor em relação às ofertas sedutoras que lhe retiram a oportunidade de analisar a verdadeira necessidade de adquirir tal produto ou serviço e ainda mais quanto a uma imaginação de como será o produto ou serviço, o que dá ensejo a frustração quando do recebimento do bem ou realização do serviço.

2.4.2 Prazo legal para reflexão da compra

Vencida a primeira condição do exercício da proteção existente no artigo 49 do CDC, passamos a conceituar o prazo para reflexão do produto, hodiernamente estipulado em 07(sete) dias.

No primeiro capítulo vimos o conceito de prazo processual sobre a ótica do direito civil, sendo esse subsidiário ao direito do consumidor. Vimos ainda, as modalidades de prazos. Assim como afirmado anteriormente nessa pesquisa, são espécies de prazos: Dilatórios e Peremptórios; Próprios e Impróprios; Legais, Judiciais e Convencionais; Comuns e Particulares.

Primeiramente vale destacar que, por uma hermenêutica nossa, o prazo estudado corresponde a um prazo próprio, legal e particular. Quando a dilatório e peremptório é necessário refletir.

³²Benjamin, Antônio Herman V. Manual de direito do consumidor/ Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. – 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

³³Nunes, LuisAntonioRizzatto. Curso de direito do consumidor/ Rizzatto Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Considera-se próprio por razão de uma vez esgotado não há o consumidor incorre em preclusão, ou seja, perde o direito para a devolução do produto. Quanto a legalidade, tem-se que nasce de uma previsão legal assim expressa: “ art. 49: o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias (...)”. E ainda considerado particular por ser conferido apenas ao consumidor, eis que a reflexão é do comprador e não do fornecedor.

Quanto à possibilidade de ser dilatatório ou peremptório, descartamos as duas características. Não poderá ser considerado dilatatório por razão da impossibilidade de reduzir o prazo de sete dias, eis que a lei estipula como o mínimo legal esse período. E não será peremptório pela prática do fornecedor aumentar esse prazo atraindo o consumidor a aquisição do bem.

Nesse sentido dita Nunes (2012, p. 713):

Com o implemento do setor, os vendedores passaram a ofertar prazo maior do que 7 dias, para reflexão e desistência. São vários os anunciantes que garantem 10, 15 e até 30 dias para a desistência do negócio. Nesses casos, como a oferta vincula o fornecedor e como o prazo de 7 dias do art. 49 é um mínimo legal, nada impede que ele seja ampliado pelo fornecedor. O que não pode fazer, evidentemente, é diminuí-lo. Se isso foi feito, passa a valer então, como prazo de reflexão aquele garantido na oferta do vendedor³⁴.

Na ideia de Nunes (2012, p. 713), acima explícito, concluímos que a extensão do prazo de reflexão virou um chamativo ao cliente, tornando-se uma forte oferta. É importante frisar que a reflexão do consumidor deverá ocorrer dentro de determinado prazo, e a inobservância do mesmo, acarretará preclusão ao agente.

Pois bem, declarando que o prazo para reflexão do consumidor possui como característica ser próprio, legal e particular, continuaremos nossa pesquisa estudando a partir de quando começa a contagem do prazo.

2.4.2.1 Contagem do prazo para reflexão

Como já fora dito, o Código Civil tem aplicação subsidiária ao Código de Defesa do Consumidor, situação caracterizada na contagem do prazo de reflexão

³⁴ Nunes, LuisAntonioRizzatto. Curso de Direito do Consumidor/ Rizzatto Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

previsto no artigo 49 da Lei 8.078/90.

De acordo com a inteligência do dispositivo supracitado, a contagem do prazo iniciará em dois momentos. A primeira expressão referente a assinatura do contrato, trata da modalidade do contrato a domicílio. O segundo momento está ligado ao ato de recebimento do produto ou serviço, observada a modalidade por telefone.

Antes de migrar ao Código Civil, é importante lembrar que a regra estudada trás dois exemplos de contrato sujeitos à reflexão, quais sejam, por telefone e a domicílio. Apesar da menção feita pela legislação, não podemos ter olhar estrito a essa norma, eis que trata de previsão exemplificativa, prevalecendo a característica do contrato realizado fora do estabelecimento comercial, seja por telefone ou domicílio, ou ainda pela internet e etc.³⁵

Outrossim, quanto ao início do decurso do prazo, Nelson Nery Júnior (2007, p. 560), prevê a subsidiariedade do disposto no artigo 132 do Código Civil, que assim preleciona:

Art. 132. Salvo disposição legal ou convencionada em contrário, computam-se os prazos, **excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.**

§1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§2º Meado, considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência. (grifo nosso)

Nesse entendimento, o prazo ara reflexão começará a correr nos momentos supramencionados e ainda excluindo o dia do começo e incluindo o dia do término. Importante destacar a previsão legal direcionada aos feriados, caso em que será prorrogado até o próximo dia útil.

Ao fim do prazo de reflexão, o consumidor pronunciará acerca do uso ou não do arrependimento. Caso exista a vontade de desistir das estipulações contratuais, o agente terá o ressarcimento dos gastos, o que é objeto do próximo tópico da presente monografia.

³⁵ Ideia de: Nunes, Luiz Antonio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor/ Rizzato Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

2.5 Devolução de quantias pagas

O direito de arrependimento confere ao consumidor a oportunidade de ver o negócio desmanchado, não produzindo a utilização do bem, nem mesmo a execução das cláusulas contratuais.

Quando o agente se dispõe a reivindicar, dentro do prazo de reflexão, o direito de arrepender da compra feita fora do estabelecimento comercial, todas as eventuais despesas por ele suportadas, em razão do negócio firmado, deverão ser devolvidas pelo fornecedor.

O legislador, ao ditar tal norma, levou em consideração o conhecimento do fornecedor quanto ao risco do negócio. Nesse sentido, Nunes (2009, p. 650) pronunciou:

Como o risco do empreendimento é do fornecedor, que vende a entrega o produto ou serviço com a possibilidade legal da devolução, e como o efeito da desistência é *ex tunc*, toda e qualquer despesa necessária à devolução do produto ou serviço é de responsabilidade do vencedor, inclusive transporte, caso seja preciso.³⁶

Sabemos da possibilidade do contrato ser nulo, ou seja, nunca produzir efeito no ordenamento jurídico, o que resulta o efeito *ex tunc*. O motivo da devolução de quantia pagas se dá em razão de que mesmo a par dessa situação, a parte fornecedora insistiu em concretizar a venda fora do estabelecimento comercial, não existindo o porque do consumidor ser responsabilizados pelos gastos.

Construindo nossa pesquisa, entendemos as características do direito de arrependimento e quais os requisitos para seu exercício, especificadamente, qual o prazo deve-se obedecer para exigi-lo. Pelas discussões que norteiam o artigo 49 do CDC, se deu a criação de um projeto de lei, visando alterar certas previsões, passaremos agora a centralizá-lo no próximo capítulo.

³⁶ Nunes, Luiz Antonio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor: Com exercícios. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 650.

3. PRINCIPAIS ALTERAÇÕES DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO, PREVISTO NO PROJETO LEI Nº 371 DE 1999.

3.1 Dilação do prazo para arrependimento

No decorrer dessa construção, foi estudado o surgimento e conceitos, gerais e específicos, sobre o direito de arrependimento e seu prazo. No primeiro capítulo, discutimos as questões gerais que sustentam os prazos descritos na lei consumeristas. Tais matérias são disciplinadas pelo diploma processual civil.

No segundo capítulo, estudamos o artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor - CDC. Nessa legislação que defende o direito do consumidor de arrepender-se da compra, vimos os requisitos legais para o exercício do direito de arrependimento. Apesar de ser matéria já discutida, é importante destacar que a compra deve ser realizada fora do estabelecimento comercial, e além disso possui o prazo de 07(sete) dias para tanto.

Como seguimento lógico desse estudo, o atual capítulo visa discutir as possíveis alterações nos requisitos exigidos pelo artigo 49 do CDC. De uma maneira ponderada, o projeto lei nº 371/1999 tem o objetivo de estender as modalidades contratuais passíveis de desistência. Com a possível mudança abrem-se duas hipóteses pra reflexão do contrato, quais sejam: Prazo menor que 07(sete) dias para contratos celebrados no Estabelecimento Comercial e prazo maior que 07(sete) dias para contratos celebrados fora do Estabelecimento Comercial.

3.2 Relatos do projeto de lei nº 371, de 1999

O Projeto de Lei nº 371 de 1999 é de autoria do Deputado Enio Bacci. A intenção desse projeto é alterar o instituto da desistência contratual previsto no artigo 49 do CDC, que confere ao consumidor a possibilidade de desistência do contrato. Com a proposta de alteração, o direito de arrependimento terá como norma o seguinte ditado:

(...) no prazo de 10(dez) dias a contar de sua assinatura, ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação ocorrer por

correspondência, telefone ou qualquer forma que não ocorra à presença física das partes na assinatura ou concretização do ato (...).³⁷

A corroborar com a transcrição acima, é importante destacar que a intenção do Deputado Enio Bacci, autor do projeto, vai além de tornar mais clara a redação do dispositivo em foco. Nota-se que o prazo direcionado ao consumidor sofrerá uma dilação para 10(dez) dias. De lado outro, o consumidor terá a oportunidade de arrepender de todos os contratos firmado sem a sua presença física.

Para uma maior compreensão, observaremos a presente norma que rege o direito de arrependimento em comparação com a proposta do projeto estudado. A Lei 8.078/90 confere ao comprador o prazo de 07(sete) dias, enquanto que o projeto prevê uma dilação para 10(dez) dias.

Quanto as modalidades contratuais passíveis de arrependimento, o CDC elege de maneira especial os negócios firmados por telefone, ou domicílio, e de maneira genérica, as contratações fora do estabelecimento comercial. O projeto de Lei nº 371/1999 quer abranger todas as contratações que não contam com a presença física das partes, assim o direito de arrependimento será expandido.

Além do projeto Lei nº 371/1999, o deputado Antônio Carlos Pannunzio editou o projeto lei número 975/2003, que se encontra apensado ao projeto inicial, propondo algumas alterações do artigo 49 do CDC.

A vontade do Deputado Antonio Carlos Pannunzio, está ligado com os eventuais custos gerados pela desistência do contrato. O projeto lei nº 975/2003 determina que os valores já pagos pelo consumidor, serão devolvidos a ele, porém os custos referentes a transporte e faturamento do produto ou serviço serão arcadas pelo comprador. Vejamos a redação nesse quesito do projeto:

(...) a desistência do contrato pelo consumidor até o ato da entrega ou recebimento do produto ou serviço, determinando que, em caso de desistência, os valores já pagos sejam devolvidos ao consumidor, exceto os custos referentes a transporte e faturamento (...).³⁸

Por último verificamos que unindo as alterações dos deputados, Enio Bacci e Antonio Carlos, o artigo 49 será modificado quanto a seu prazo, as

³⁷ Deputado Enio Bacci. Projeto de Lei nº 371 de 1999

³⁸ Deputado Antonio Carlos Pannunzio, Projeto de Lei nº 975, de 2003

modalidades contratuais e valores já pagos.

3.3 Problemas específicos do artigo 49 do CDC

Inicialmente, destacamos que as mudanças trazidas pelos projetos supracitados, ditam uma nova redação ao artigo 49 do CDC, dispositivo que traz o direito de arrependimento. Devemos analisar os motivos que levaram a essa possível mudança.

Em um primeiro momento, vale destacar que existem celeumas consumeristas em que o referido artigo não é capaz de solucionar. Assim, a lei, uma das fontes de direito, está sendo substituída por outras fontes, quais sejam as jurisprudências e doutrinas.

Segundo a inteligência de Nunes³⁹, o artigo 49 cita apenas os contratos realizados por telefone ou domicílio. Contudo é exemplificativo, por isso, o texto utiliza a expressão “especialmente”. Nunes entende que na época da norma, o legislador prestou mais atenção a esses dois tipos, pois naquele momento, eram os campeões nesse canal de vendas. Mas nota-se o fenômeno da Internet, que está se tornando um excepcional canal de vendas.

Para confirmar nossa tese, vejamos o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, que dita um caso análogo aos problemas do direito de arrependimento:

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE PLANOS DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL E ENTREGA DE PRODUTOS EM COMODATO. RELAÇÃO DE CONSUMO CONFIGURADA. DIREITO DE ARREPENDIMENTO PREVISTO NO ARTIGO 49 DO CDC. VENDA REALIZADA NO DOMICÍLIO DA CONSUMIDORA. TERMO A QUO. CONTRATOS RESCINDIDOS. COBRANÇA INDEVIDA CARACTERIZADA. INSCRIÇÃO NO SPC. DANO MORAL CONFIGURADO. PESSOA JURÍDICA. QUANTUM. DEVOLUÇÃO DOS PRODUTOS ENTREGUES EM COMODATO. 1- A empresa que adquire produtos e serviços de telefonia, como destinatária final, encerrando a cadeia produtiva dos mesmos com a retirada do mercado e posterior utilização, sem repasse por venda, é igualmente considerada consumidora de produtos e serviços (arts. 2º e 3º, da Lei n. 8.078/90 - CDC). 2- Configurada a relação de consumo, tem a parte contratante, consumidora, o direito de requerer a desistência do negócio, nos termos do art. 49 do CDC. 3- No caso em comento, **como a consumidora só recebeu os aparelhos celulares e chips alguns dias depois de assinado o Termo de**

³⁹ Nunes, Luiz Antonio Rizzato. Curso de Direito do Consumidor. Rizzato Nunes. – 7. Ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Compromisso, o prazo de arrependimento deverá contar da data do recebimento destes produtos, pois só a partir deste momento a mesma pode de fato testá-los e avaliá-los. 4- Exercido a tempo o direito de arrependimento, mostra-se indevida a cobrança de débitos originados após a desistência do negócio, devendo a empresa de telefonia ser responsabilizada pela inscrição do nome da parte autora no cadastro do SPC, em virtude dos mencionados débitos. 5- A pessoa jurídica é passível de ataque à honra objetiva, pois goza de reputação perante terceiros, a qual pode ficar abalada por atos que afetem o bom renome que goza no mundo civil ou comercial. (Súmula 227 do STJ). 6- Para a fixação do quantum indenizatório, deve-se ter em conta a posição social do ofensor e do ofendido, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa, observados os critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Assim, consoante critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como em virtude das circunstâncias relativas à hipótese em apreço, não se esquecendo do efeito pedagógico, o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) apresenta-se como montante justo à título de indenização, porquanto não leva ao empobrecimento do causador do dano, tampouco o enriquecimento da vítima. 7- Existindo nos autos documento comprovando a devolução de produtos à empresa de telefonia, e não havendo manifestação desta sobre mencionado documento no momento oportuno, dever ser reformada a sentença que determinou ao consumidor a restituição dos aparelhos e chips entregues em comodato. 1ª Apelação conhecida e desprovida. 2ª Apelação conhecida e provida. (TJGO, APELACAO CIVEL 355103-56.2008.8.09.0051, Rel. DES. WALTER CARLOS LEMES, 3A CAMARA CIVEL, julgado em 07/08/2012, DJe 1125 de 16/08/2012)

A alteração do artigo 49 do CDC visa acompanhar a constante e permanente evolução da vida humana e da sociedade em geral, que já não tem sido protegida com o prazo exposto na lei, além disso, existem outros contratos não delineados no referido artigo, estarem desprotegidos.

As alterações do direito de arrependimento previstas nos dois projetos já mencionados, contam com um aditivo imposto pelo relator dos projetos. Com a reunião de todas as modificações sugeridas, formou-se um substitutivo ao P.L. nº 371/1999, que está sobre a égide. Vejamos:

A primeira, já disposta hoje no CDC, cujo conteúdo também atualizamos, refere-se aos contratos fechados fora do estabelecimento comercial do fornecedor, para o que estabelecemos prazo de 5 dias para o arrependimento, prazo este suficiente para uma reflexão tranqüila por parte do consumidor. Ainda neste caso, manteve-se a ordem de devolver-se ao consumidor quaisquer valores pagos a qualquer título.⁴⁰

Em um primeiro momento, o substituto do P.L. nº 371/1999 conferiu ao

⁴⁰ Substitutivo de Projeto de Lei nº 371 de 1999 pelo relator Deputado Rogério Nunes

consumidor o prazo de 05(cinco) dias para o exercício do arrependimento. O relator acredita que esse tempo é suficiente para refletir sobre a compra. O relato frisa ainda que todos os valores pagos a qualquer título devem ser devolvidos ao consumidor.

Em seguida, o relator conseguiu visualizar uma segunda situação. O direito de arrependimento também se aplicará aos contratos realizados no próprio estabelecimento comercial. Neste caso, a razão do direito, será exercida em um lapso inferior a 07(sete) dias. Senão vejamos:

A segunda situação é aquela em que o negócio é feito no estabelecimento do fornecedor, o que pressupõe certa reflexão prévia por parte do consumidor, mas devido principalmente aos apelos de marketing e a pressão que é naturalmente exercida pelo fornecedor para que o consumidor lhe adquira um produto ou serviço, sugerimos um prazo menor, de 3 dias, para que o consumidor se arrependa do contrato feito, possibilitando também, a devolução do pagamento efetuado, ressaltando-se, no entanto, algumas despesas que eventualmente venham a ser feitas pelo fornecedor.⁴¹

O substitutivo dos projetos estudados cuidou de situações que estão acontecendo na rotina consumerista, porém não tutelada pelo artigo 49 do CDC. Ademais, tratou ainda do momento para requerer a tutela do arrependimento, ou seja, o prazo correto. Além disso, estendeu o direito de desistência para contratos fora ou dentro do estabelecimento comercial.

Todas as ideias apresentadas pelos projetos, bem como pelo substitutivo, deu ao artigo 49 do CDC, nova redação, a ser exposta no próximo título.

3.4. Nova redação do artigo 49 do CDC

É importante insistir que apesar dos projetos ainda não vigorarem legalmente, muitas mudanças têm sido aplicadas através da jurisprudência e das doutrinas.

Quando o legislador criou o direito de arrependimento, destacou as modalidades por telefone ou domicílio, porém muitas vezes esse contrato é celebrado pela internet, por revistas, pela televisão e demais oportunidades. Desta

⁴¹ Substitutivo de Projeto de Lei nº 371 de 1999 pelo relator Deputado Rogério Nunes

feita, como o consumidor não vai até local para comprar o bem, não tem contato direto com o produto, podendo gerar uma frustração entre o produto e o adquirente.

Analisemos a atual redação do artigo 49 do CDC que assim preleciona:

Art. 49: O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 07 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo Único: Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

Nesse dispositivo legal, verifica-se a presença de um direito absoluto e incondicionado, tendo em vista que o arrependimento do consumidor é admissível por uma simples vontade do próprio, desde que tenha manifestação dentro do prazo legal e ainda a compra realizada fora de casa.

Como alegação de que a interpretação do artigo 49 do CDC tem causado dúvidas e não tem trazido uma tutela satisfatória aos consumidores, nasceram os projetos legais aqui estudados, que tem a intenção de transformar a redação do seguinte dispositivo. Não apenas o projeto de lei nº 371 de 1991 e o Apenso nº 975, de 2003, ditam essa transformação, mas o substitutivo proposto pelo relator sugere a seguinte redação:

Art. 2º O art. 49 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 49. O consumidor pode desistir de qualquer tipo de contrato, por simples arrependimento, no prazo de 10 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, quando a contratação do fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”(NR)

Como se pode notar, as alterações versaram sobre o prazo, o qual passaria a ser de 10 dias para as modalidade de contrato fora do estabelecimento comercial. Tais mudanças envolveram uma dilação do tempo, para melhor atender a vulnerabilidade do consumidor.

Além de trazer um novo prazo ao dispositivo, trouxe ainda um aumento

nas hipóteses de modalidade contratual, conferindo a essa hipótese, um prazo inferior ao de 07(sete) dias. Vejamos os dispositivos que pretendem ser introduzidos:

Art. 3º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, fica acrescida dos seguintes dispositivos:

“Art. 49-A. O consumidor pode desistir de qualquer tipo de contrato, por simples arrependimento, no prazo de 3 dias a contar de sua assinatura ou ato de recebimento do produto ou serviço, quando a contratação de fornecimento de produtos ou serviços ocorrer no estabelecimento comercial do fornecedor.

§ 1º Se o consumidor exercer o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados, descontadas as despesas referentes a frete, instalação, embalagem e faturamento, desde que discriminadas no contrato e realmente efetuadas pelo fornecedor.

Art. 49-B O direito de arrependimento disposto nos artigos 49 e 49-A desta lei, no caso de contratação do fornecimento de prestação de serviços, somente poderá ser exercido até o início da execução ou fornecimento do serviço contratado.

Art. 49-C Os prazos mencionados nos artigos 49 e 49-A desta lei, terão seu vencimento prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, quando o vencimento cair em qualquer dia que o fornecedor não esteja funcionando, independentemente do motivo da inatividade do fornecedor.”

Dessa forma, verifica-se que o legislador dilatou a hipótese do arrependimento para as compras em qualquer modalidade contratual. Caso o projeto lei seja aprovado, para a aplicação do direito do arrependimento do consumidor não importará a ausência de contato do comprador com o produto. É importante destacar, que apesar dessa abrangência nas modalidades contratuais, ficará fixado um prazo inferior para exercer o arrependimento dos contratos que existe o contato entre consumidor e produto em relação ao arbitrado para os contratos fora do estabelecimento comercial.

À luz dessa mudança, nota-se que o legislador visou assegurar a vulnerabilidade do consumidor pela fortes ofertas, que impedem a verdadeira reflexão da compra, até mesmo no próprio mercado de consumo.

Além de toda declaração contida no dispositivo, o legislador fixou que caso o consumidor utilize o direito de arrependimento, os valores eventualmente pagos serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados, descontadas as despesas referentes a frete, instalação, embalagem e faturamento, desde que discriminadas no contrato e realmente efetuadas pelo fornecedor.

Quanto às correções monetárias, é importante citar o atual entendimento do Tribunal de Justiça de Goiás, no sentido da aplicação dos juros legais:

"ACAO CONSIGNATORIA C/C REVISIONAL. APLICACAO DO CDC. DECADENCIA. CAPITALIZACAO MENSAL. COMISSAO DE PERMANENCIA. **1 - E DEVIDAMENTE POSSIVEL A INCIDENCIA DO CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS BANCARIOS (SUMULA 297, DO STJ), CORRETA A SENTENCA QUE AFASTA ENCARGOS NAO CONTRATADOS.** 2 - OS ARTIGOS 26 E 49, DO CDC NAO SE APLICAM A ACAO REVISIONAL QUANDO A PRETENSAO DO AUTOR NAO E DISCUTIR VICIOS REDIBITORIOS NOS PRODUTOS OU SERVICOS, NEM O DIREITO DE ARREPENDIMENTO, MAS, APENAS, EXPURGAR CLAUSULAS ABUSIVAS DO CONTRATO. 3 - SOMENTE E POSSIVEL O PACTO DE JUROS CAPUTALIZADOS EM PERIODO INFERIOR A UM ANO NOS CONTRATOS CELEBRADOS APOS 31 DE MARCO DE 2000, DATA DA PUBLICACAO DA MP N. 1.963-17, REEDITADA SOB O N. 2.170-3, QUANDO EXPRESSAMENTE PACTUADA, DEVENDO A CLAUSULA SOBRE CAPITALIZACAO DE JUROS, POR ALTERAR SUBSTANCIALMENTE O RESULTADO FINAL DA DIVIDA, CONTER INFORMACOES CORRETAS, CLARAS, PRECISAS E OSTENSIVAS, SOBRE TODAS AS CONSEQUENCIAS DA CAPITALIZACAO DOS JUROS, VALORES, ETC., DE MODO QUE POSSAM SER ENTENDIDAS PELO CONSUMIDOR DEMONSTRANDO EXATAMENTE AO CONTRATANTE DO QUE SE TRATA E QUAIS SAO OS REFLEXOS QUE IRA GERAR, O QUE NAO SE VERIFICOU NO CASO EM COMENTO. **4 - E POSSIVEL A INCIDENCIA DA COMISSAO DE PERMANENCIA NO PERIODO DE INADIMPLENCIA, DESDE QUE NAO CUMULADA COM JUROS REMUNERATORIOS, CORRECAO MONETARIA, JUROS DE MORA E MULTA (SUMULAS 294 E 296, DO STJ). RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**" (TJGO, APELACAO CIVEL 97561-6/188, Rel. DR(A). CAMARGO NETO, 4A CAMARA CIVEL, julgado em 19/10/2006, DJe 14877 de 13/11/2006)

Além de todo esse acréscimo ao tempo de reflexão exercida pelo consumidor, o legislador fixou também a maneira de contagem do prazo, tal qual será prorrogado ao primeiro dia útil, seguinte. Depois de visto toda a hermenêutica do direito de arrependimento e em específico quanto ao seu prazo, terminamos suas possíveis alterações. Continuaremos a presente construção dedicando ao estudo dos prazos distintos para exercer a tutela da garantia, seja ela legal ou contratual.

4. PRAZOS PARA EXERCER O DIREITO DE GARANTIA PREVISTO NO CDC

4.1. Garantia prevista no Código de Defesa do Consumidor

Inicialmente, é importante trazer à baila um conceito de garantia em sua simplicidade para em momento oportuno entendermos as disposições trazidas pelo CDC⁴². Segundo explana o dicionário Aurélio, garantia é conceituada como a “responsabilidade assumida pelo vendedor de entregar a mercadoria isenta de defeitos e em condições de funcionamento”.⁴³

A garantia acarreta ao fornecedor a função de assegurar a qualidade e funcionamento do produto ou serviço em sua perfeita condição oferecido, sob a hipótese de responder civilmente pela decepção do fornecedor. É importante destacar que apesar do CDC prevê duas modalidades de garantia, ambas têm a função de tornar o produto adequado. Nesse sentido, muitos doutrinadores impõem o termo “garantia de adequação”⁴⁴ para referir a qualquer das modalidades, como exemplo de um deles, temos o escritor Nunes (2012, p. 426)⁴⁵.

O exemplo da responsabilidade do fornecedor está previsto no artigo 18 do CDC, os quais confirmam que os fornecedores responderam solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que tornem impróprios ou inadequados ao consumo ou que diminua o valor do produto ou serviço oferecido, senão vejamos sua redação:

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 as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.⁴⁶

⁴² CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

⁴³ <http://www.dicionariodoaurelio.com/Garantia.html>

⁴⁴ Segundo inteligência de Nunes (2012, p. 426), esse termo significa qualidade para o atingimento do fim a que se destina o produto ou o serviço, segurança para não causar danos ao consumidor, durabilidade e desempenho.

⁴⁵ Nunes, Luis Antonio Rizzato. Curso de direito do consumidor/ Rizzatto Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

⁴⁶ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

Segundo as informações acima, a garantia pesquisada traz a responsabilidade solidaria dos fornecedores, que provêm da existência de um vício ou defeito no produto ou serviço. Tal garantia pode estar presente quando verificada a disparidade entre o que está previsto nos rótulos ou nas ofertas do bem em consumo, com aquilo que realmente consta no produto ou serviço.

Nesse primeiro momento, ficaram ressaltados os conceitos iniciais do termo garantia. O próximo passo é ampliar o conhecimento da estrutura que suporta o direito envolvido nas situações em que o fornecedor se torna responsável pela satisfação do consumidor.

4.2. Distinção entre vício e defeito

A responsabilidade incumbida ao fornecedor é aquela que provém de um vício inserido no produto ou serviço que tornem impróprio o seu uso, ou seja, o consumidor não consegue satisfazer a necessidade que o levou a adquirir o produto.

Segundo inteligência de Leite (2011, p. 139), o vício protegido pelo CDC está representado através das, “imperfeições que tornam o produto (art. 18) ou serviço (artigo 20) impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam (...)”.

47

O vício do produto decepciona o consumidor. Essa problemática está relacionada com as características dos produtos ou serviços que frustram o objetivo, fim almejado pelo comprador. O vício se divide em duas modalidades, quais sejam: Vício aparente e vício oculto.

Segundo Nunes (2012, p. 228)⁴⁸ o vício aparente é aquele que aparece no singelo uso e consumo do produto ou serviço, enquanto que o vício oculto só aparece depois de determinado tempo, ou ainda, depois de muito tempo, não podendo ser detectados no uso ordinário do bem.

Quanto ao conceito de defeito do produto ou serviço, a doutrina entende

⁴⁷ LEITE, Roberto Basilone. Introdução ao direito do consumidor e a aplicação do Código de defesa do consumidor, 2012, 3º Ed. p. 139.

⁴⁸ Nunes, Luis Antonio Rizzatto. Curso de direito do consumidor/ Rizzatto Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

que ele é um mau que acarreta vários efeitos negativos ao consumidor e não apenas o seu não funcionamento. Neste tema devemos entender que se trata de uma sucessão de vícios ao bem consumido.

Vejamos o entendimento do Rizzato Nunes, quanto ao defeito:

O defeito é um vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto ou serviço, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago – já que o produto ou serviço não cumpriram o fim ao qual se destinavam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral do consumidor.⁴⁹

A análise de defeito do produto ou serviço explica que a abrangência desse instituto causa ao consumidor danos maiores que o dano causado por um simples vício. É importante exemplificar que o defeito é consequência de vício já existente no produto, e isso se dá em razão de uma sequência de vícios em um único produto ou serviço.

Por fim, entendemos que o vício no produto ou serviço é inferior ao defeito. Enquanto o vício está relacionado com o mau funcionamento do bem adquirido pelo consumidor, o defeito é um vício extenso que causa diversas frustrações ao adquirente.

4.3 Modalidades de garantia no CDC

O CDC trouxe em seu texto duas espécies de garantias, uma denominada de garantia legal e outra de garantia contratual. Ambas estão previstas na lei nº 8.078/90, porém apenas a garantia legal tem seus termos determinados na lei consumerista, enquanto que a contratual tem sua estipulação a cargo das partes contratantes.

É de se verificar no artigo 24 do CDC, que a garantia legal é aquela inerente a qualquer produto ou serviço, não sendo facultado ao fornecedor concedê-la. Essa proteção ao consumidor decorre dos riscos existentes em qualquer relação

⁴⁹ Nunes, Luis Antonio Rizzato. Curso de direito do consumidor - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

de consumo, observando que esta se apoia na vulnerabilidade previsível do comprador face ao produtor.

Para corroborar o exposto acima, vejamos a letra da lei no artigo 24 do CDC: “Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, **vedada a exoneração contratual do fornecedor**. (grifo nosso)”⁵⁰

É importante destacar, que a garantia legal não é da competência do fornecedor, porém, a contratual é usada como uma forte oferta a seduzir os consumidores, que na maioria das vezes são leigos e não conhecem a presença da garantia legal em quaisquer produtos.

Por último, resta esclarecer que as garantias se completam e jamais se substituem. Não haverá apenas a garantia contratual, pois o fornecedor está ampliando o prazo para reclamar do produto, eis que a garantia legal é inerente a qualquer aquisição do consumidor. Esclarece-se ainda que muitas nomenclaturas permutem esse instituto, como exemplo dessas temos as seguintes expressões: Garantia estendida e garantia complementar.

4.3.1 Garantia legal

Os produtos e serviços derivam de atividades humanas que têm por pretensão sanar as necessidades habituais da coletividade. Como vimos ao decorrer da pesquisa, antes do bem a ser consumido se alcançar ao alcance do consumidor, ele passa por um caminho desde a sua fabricação até ser colocado em uma prateleira, local onde está adequado ao necessário para consumir.

Apesar de a lei ser clara quanto ao conceito da garantia legal, confirmando o tema, Rizzato Nunes, deixa claro esse instituto como sendo: “qualidade para o atingimento do fim a que se destina o produto ou o serviço, segurança, para não causar danos ao consumidor, durabilidade e desempenho”.⁵¹

Indubitável é atestar que além do consumidor ser vulnerável, o produto ou serviço está exposto a defeitos e vícios decorrentes da sua produção. E foi pensando nessa hipótese que o legislador direcionou a todo e qualquer bem passível de consumo a garantia legal.

⁵⁰ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

⁵¹ Comentários Ao código de Defesa do Consumidor. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 322

Não se pode olvidar que essa modalidade de garantia, acarreta ao fornecedor responsabilidade quanto à finalidade do produto ou serviço lançado ao mercado. Para compreender a presença de tal garantia, vejamos o que preleciona o *caput* do artigo 18 do CDC:

Os fornecedores de produto 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 valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes da sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.⁵²

Nesta norma, verificamos a obrigatoriedade do fornecedor manter a garantia legal, independentemente de sua vontade e em consequência, responder por todos os prejuízos causados ao consumidor em face da presença de vício ou defeito, oculto ou não, do produto ou serviço. Esse dispositivo faz referências às características do produto que o levam ao exercício da garantia e, além disso, abre a opção de substituição das partes do objeto que o torna viciado.

Por fim, não podemos deixar de frisar, que a garantia legal tem um prazo fixado pela lei para ser exercido. Tal prazo é distinto do prazo de arrependimento e não pode ser dilatado pelo fornecedor, que também não pode diminuí-lo. Quando o fornecedor “aumenta” esse prazo, na verdade ele está criando uma nova garantia, chamada de garantia contratual. Trataremos a seguir desse tempo.

4.3.2 Prazo de decadencial da garantia legal

O legislador fixou um prazo que comporta o lapso de percepção do produto com o momento da reclamação do consumidor. Esse interregno varia de produto (serviço) durável ou não durável. Em uma primeira análise, o prazo para reclamação do produto não tem controvérsia, eis que está explícito no artigo 26 do CDC, senão vejamos:

“Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto não

⁵² CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

duráveis;
 II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produto duráveis.
 (...) ⁵³

Apregoados na letra da lei, verificamos a divisão dos prazos de acordo com o produto durável ou não. Tem aqui certa necessidade de diferenciar o que seja produto durável ou não durável.

Ao produto não durável, o legislador estabeleceu o prazo de 30(trinta) dias para o exercício do direito de garantia legal. É importante notar que o prazo fixado vai de encontro com a permanência do produto, o que dá razão para o prazo ínfimo doado pela lei. Com o objetivo de uma maior compreensão, vejamos o significado do produto não durável:

O produto durável é aquele que, diferentemente do produto não durável, não se exaure pelo próprio uso. São bens que devem ser utilizados várias vezes por um longo decurso de tempo. Pode-se citar como exemplo de produto durável um automóvel, uma mesa, um computador, um livro, entre outros. ⁵⁴

Quanto ao conceito de produto durável, é importante aprendermos que tal instituto é justamente o contrário do que significa produto não durável. Isso porque, ambos estão ligados ao número de vezes em que o consumidor vai utilizá-lo.

Caso o consumidor tenha o número reiterado de consumo do produto ou serviço, sem que a finalidade se extinga na primeira vez do uso, estamos diante do produto durável. Porém se nos deparamos com um produto ou serviço que se esgota na primeira vez do uso, está presente o produto não durável. Tais premissas estão intimamente conectadas com a extensão do prazo para garantia do bem. Vejamos, o que dita os tribunais a respeito do prazo decadencial:

CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE LENTES DE CONTATO. ALEGAÇÃO DE DEFEITO NO PRODUTO. **RECLAMAÇÃO FEITA APÓS O PRAZO DE 90 DIAS DA AQUISIÇÃO. DECADÊNCIA. DESCONFORTO REFERIDO DESDE A DATA DA COMPRA, SENDO ESTE O TERMO A QUO PARA O PRAZO. VÍCIO APARENTE.** AUSÊNCIA DE PROVA DE ENTREGA DO PRODUTO EM DATA POSTERIOR À INDICADA PELA PROVA

⁵³ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

⁵⁴ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9473

DOCUMENTAL. ÔNUS QUE COMPETIA À DEMANDANTE, MESMO COM A INVERSÃO DETERMINADA PELO JUÍZO, POIS PARA A RÉ TRATARIA DE FATO NEGATIVO E CONTRÁRIO À DOCUMENTAÇÃO OFERTADA. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002614345, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas.)(TJ-RS - Recurso Cível: 71002614345 RS , Relator: Jerson Moacir Gubert, Data de Julgamento: 26/01/2011, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 07/02/2011)⁵⁵

Para Azevedo (2004, p. 69), os bens não duráveis têm o seguinte conceito: “Os bens móveis consumíveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.”⁵⁶ Por uma inteligência semelhante, Nunes(2012, p. 427)⁵⁷ descreve produto (serviço) não durável com essas palavras: “Produto não durável é aquele que se extingue ou se vai extinguindo com a utilização. E serviço não durável é aquele que se extingue uma vez prestado.”

Passemos então a análise do prazo aplicado a essas duas modalidades de produtos. Visando uma compreensão ampla por parte do leitor, para falar do prazo de garantia, faz se necessário combinar alguns artigos do CDC. De início, analisemos o artigo 24⁵⁸, dispositivo onde está previsto as peculiaridades do prazo, eis que a lei, não exige termo expresso para o exercício do direito de garantia.

Em seqüência devemos analisar o artigo 26 do CDC. Essa norma estipula o prazo de 30(trinta) dias para reclamar de produto não durável que esteja viciado aparentemente. Estipula ainda o prazo de 90(noventa) dias para reclamar de produto durável, desde que esteja munido de vício aparente.

4.3.2.1 Causa de interrupção do prazo decadencial da garantia legal

Antes de falar sobre a contagem desse prazo, é importante destacar que trata-se de um prazo decadencial, ou seja, caso o prazo chegue ao fim, o autor do direito não está proibido de intentar ação no poder judiciário para reivindicar a garantia legal, pois ainda não está presente, a prescrição. Porém, é preciso observar

⁵⁵ <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22908366/recurso-civel-71002614345-rs-tjrs>

⁵⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Código civil anotado e legislação complementar*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 96.

⁵⁷ Nunes, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor/ Rizzato Nunes*, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵⁸ “Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

que não poderá buscar proteção por parte do fornecedor, eis que tem seu direito decaído.

Apesar de ser um prazo decadencial, o CDC traz algumas situações que obstam a erupção desse prazo. A primeira hipótese parte da reclamação do consumidor perante o fornecedor até a resposta negativa. Tal resposta deve ser feita de forma inequívoca, eis que é necessário comprovar a ação do fornecedor. Vejamos o que preleciona o inciso I, do parágrafo 2º, do artigo 26 do CDC:

“Art. 26(...) §2.º Obstat a decadência: I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produto ou serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;

Na primeira hipótese de interrupção da contagem do prazo, o legislador esconde a intenção constitutiva do direito do consumidor. Isso porque quando obtém resposta negativa do fornecedor, o prazo para procurar outros direitos, ditados no §1º do artigo 18⁵⁹ e nos quatro incisos do artigo 19⁶⁰ e nos três incisos do artigo 20⁶¹, começa a correr. Além dessa hipótese, o CDC elege outra maneira de obstar o prazo de garantia legal. Essa última modalidade está prevista no inciso III, do artigo 26 que assim preleciona: “III- a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.”

Comporta explicar uma diferenciação de qual prazo estamos nos referindo. O artigo 26 traz para nós o prazo em que o consumidor constitui um direito de ingressar com a ação judicial caso o fornecedor lhe dê uma resposta negativa, para resolver o vício existente no produto. Enquanto que prazo para ingressar com a ação no poder judiciário, apenas se iniciará quando esgotar os 30(trinta) ou 90(noventa) dias, dependendo do produto.

⁵⁹ “Art. 18(...) §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.

⁶⁰ “Art. 19(...) I – o abatimento proporcional do preço; II – complementação do peso ou medida; III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios; IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

⁶¹ “Art. 20(...) I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço.

4.3.2.2 Prazo para intentar ação judicial

Anteriormente, foi estudado o prazo que constitui o direito do consumidor em ingressar com uma ação judicial. Tal prazo é previsto no artigo 26 e está relacionado com o diálogo entre consumidor e fornecedor. Este prazo pode ser de 30 (trinta) ou 90 (noventa) dias e trata-se de um prazo decadencial. Ao contrário do já estabelecido no artigo 27 do CDC.

Além dos prazos já mencionados e além das opções direcionadas ao consumidor para o exercício de sua garantia, o legislador fixou um tempo para propor uma ação judicial, caso o diálogo entre consumidor e fornecedor não alcance o deslinde da controvérsia. Trata-se de um prazo de 05(cinco) anos, sendo esse prescricional. Vejamos o que dita o artigo 27 do CDC:

Prescreve em 05(cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Com a análise desse artigo notamos a presença da prescrição e também de um lapso de cinco anos para recorrer às portas do judiciário. Por último, é importante ressaltar, que tal prazo só inicia sua contagem, depois de transcorrer o interregno de 30 (trinta) ou 90(noventa) dias, dependendo da característica do produto ou serviço. Passemos agora ao estudo da garantia contratual.

4.3.3 Garantia contratual

Não apenas a garantia legal vigora no ordenamento pátrio, como também, a garantia contratual, eis que esta também tem previsão no CDC. A forte influência para compra do produto ou serviço do fornecedor para com o consumidor, também está presente quanto ao oferecimento de prazo de garantia do produto para com o fornecedor, além da garantia legal.

Trata-se de um prazo a mais para o consumidor exercer o seu direito de reclamar. Essa garantia vem do contrato, momento em que ambas as partes fixam como devem ser as cláusulas que ensejam tal proteção. Tal garantia não pode se confundir com a garantia legal. Por isso, vejamos as distinções feitas pelos

Tribunais:

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE PELO FATO OU VÍCIO DO PRODUTO. DISTINÇÃO. DIREITO DE RECLAMAR. PRAZOS. VÍCIO DE ADEQUAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. DEFEITO DE SEGURANÇA. PRAZO PRESCRICIONAL. GARANTIA LEGAL E PRAZO DE RECLAMAÇÃO. DISTINÇÃO. GARANTIA CONTRATUAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS PRAZOS DE RECLAMAÇÃO ATINENTES À GARANTIA LEGAL. - No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança; e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. - Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros. - O CDC apresenta duas regras distintas para regular o direito de reclamar, conforme se trate de vício de adequação ou defeito de segurança. Na primeira hipótese, os prazos para reclamação são decadenciais, nos termos do art. 26 do CDC, sendo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço não durável e de 90 (noventa) dias para produto ou serviço durável. A pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou serviço vem regulada no art. 27 do CDC, prescrevendo em 05 (cinco) anos. - A garantia legal é obrigatória, dela não podendo se esquivar o fornecedor. Paralelamente a ela, porém, pode o fornecedor oferecer uma garantia contratual, alargando o prazo ou o alcance da garantia legal. - A lei não fixa expressamente um prazo de garantia legal. **O que há é prazo para reclamar contra o descumprimento dessa garantia, o qual, em se tratando de vício de adequação, está previsto no art. 26 do CDC, sendo de 90 (noventa) ou 30 (trinta) dias, conforme seja produto ou serviço durável ou não. - Diferentemente do que ocorre com a garantia legal contra vícios de adequação, cujos prazos de reclamação estão contidos no art. 26 do CDC, a lei não estabelece prazo de reclamação para a garantia contratual. Nessas condições, uma interpretação teleológica e sistemática do CDC permite integrar analogicamente a regra relativa à garantia contratual, estendendo-lhe os prazos de reclamação atinentes à garantia legal, ou seja, a partir do término da garantia contratual, o consumidor terá 30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias para reclamar por vícios de adequação surgidos no decorrer do período desta garantia.** Recurso especial conhecido e provido.(STJ - REsp: 967623 RJ 2007/0159609-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 16/04/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/06/2009)

Através do entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, temos a informação de que não haverá prazo estabelecido pela lei direcionado à garantia contratual. Este prazo é somente fixado à garantia legal, sendo essa a principal distinção entre esses dois institutos que garantem a satisfação do consumidor.

Vejamos o que padroniza o texto da lei, em seu artigo 50 do CDC, em

relação à garantia contratual: “Art. 50. A garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.”⁶²

Em síntese, a garantia contratual é uma extensão da garantia legal, já que a primeira não exclui a outra e sim dilata seu prazo para chamar, ainda mais, a atenção do consumidor. Muitos doutrinadores utilizam as expressões garantia estendida ou garantia complementar, isso informa que nenhuma garantia anula a outra, eis que ambas vão em direção ao consumidor, o que torna uma sucessiva à outra.

Além de a lei conceituar o termo garantia contratual, ela exige no parágrafo único, do artigo 50, do CDC, as condições específicas que devem ocorrer a estipulação das partes contratantes. Vejamos:

Art. 50: (...)

Parágrafo Único: O termo de garantia ou equivalente deve ser padronizado e esclarecer, de maneira adequada, em que consiste a mesma garantia, bem como a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada e os ônus a cargo do consumidor, devendo ser-lhe entregue, devidamente preenchido pelo fornecedor, no ato do fornecimento, acompanhado de manual de instrução, de instalação e uso de produto em linguagem didática, com ilustrações.

Pois bem, o referido dispositivo, trata-se de maneira sucinta, de como deve ser estipulada a garantia contratual. A legal decorre dos termos descritos nos artigos 24 e 26 do CDC, porém a contratual deve estar representada por termo escrito com o devido esclarecimento quanto às condições e métodos para exercer a garantia.

É importante frisar que, a garantia contratual não exclui a legal, eis que essa última é inerente a qualquer produto ou serviço, enquanto que a outra é uma faculdade do fornecedor estipular ou não. Em todos os casos, a garantia contratual é um complemento aos prazos fixados para exercer o direito legal de garantia. Esse raciocínio pertence a Nery Júnior (2005, p. 322) que assim dita:

(...) com todos os esclarecimentos que se fizerem necessários para a efetiva informação do consumidor sobre o produto ou serviço, deverá ser preenchido pelo fornecedor na ocasião da conclusão do contrato de consumo. Não se admite mais a entrega pura e simples do termo de

⁶² CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

garantia, sem que esteja devidamente preenchido.⁶³

Acrescenta-se que, seguindo o posicionamento da doutrina supramencionada, a garantia contratual é estabelecida por um termo expresso, que contém todas as premissas necessárias para o exercício de tal garantia. Com grande importância, vale destacar que o prazo também é fixado pelas partes em contrato, além de sua garantia. A corroborar o texto acima, vejamos o que dita Nunes (2012, p. 437):

A garantia contratual não é obrigatória. É mera faculdade do fornecedor. Tem funcionamento como elemento positivo na concorrência: os fornecedores buscam ampliar a garantia, visando conquistar o consumidor.⁶⁴

Resta claro, que a garantia contratual tem sido utilizada como uma forte oferta por parte do fornecedor e, além disso, não tem o condão de excluir a garantia legal, eis que essa será complementada pelo prazo oferecido pelo fornecedor. Devemos observar também, que o fornecedor utiliza essa garantia como forma de atestar a qualidade do produto. Por fim, tendo como suporte o conceito de garantia e seus respectivos prazos, devemos analisar ainda, o prazo quanto à garantia dos produtos que possuem um vício ou defeito de difícil percepção, chamado de vício oculto.

4.4 Prazo de garantia de produto ou serviço com vício oculto

Antes de estabelecer qual o prazo para exercer a garantia do produto com vício oculto, devemos conceituar o que é um vício oculto. Como o próprio nome já diz, o vício não está visível aos olhos do consumidor e, além disso, não está vigente na data de aquisição do produto. Nunes (2012, p. 430) conceitua nos seguintes moldes:

O vício é oculto se não estiver acessível e, ao mesmo tempo, não estiver impedindo o uso e consumo. Por exemplo, um automóvel zero-quilômetro com risco na lataria não tem vício oculto. É que, mesmo que o consumidor

⁶³Nery Júnior, Nelson. Comentários Ao código de Defesa do Consumidor. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 322

⁶⁴Nunes, Luis Antonio Rizzato. Curso de direito do consumidor/ Rizzatto Nunes, - 7. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

não tenha reparado, esse vício é de fácil constatação.

De acordo com o pensamento acima, devemos entender que o vício oculto se manifesta depois de certo tempo de uso do produto. É importante entender isso, tendo em vista que, caso o vício já exista no momento da aquisição do produto e o consumidor não visualizou, não se trata de um vício oculto.⁶⁵

A presença de um vício oculto no produto gera algumas consequências e uma delas é a contagem do prazo para exercer o direito de garantia legal pelo consumidor. Para regulamentar o vício oculto, o legislador editou o §3º, do artigo 26, do CDC, que assim reza: “Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.”

Nesse caso, entende-se que não há um aumento no prazo de 30(trinta) ou 90(noventa) dias, eis que o que ocorre é a mudança no dia de iniciar a contagem do prazo. É importante ressaltar que aqui também vige o prazo de 05(cinco) anos para intentar a ação judicial, isso no mesmo molde aplicado aos produtos (serviços) com vício aparente. Quanto à contagem do prazo para o exercício da garantia legal de vício oculto, vejamos o que tem decidido os Tribunais:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUTORES QUE, APÓS ADQUIRIREM COLCHÃO, TIVERAM DORES LOMBARES DECORRENTES DE DEFORMAÇÕES NA ESPUMA E MOLAS NA REGIÃO CENTRAL DO PRODUTO. SUSCITADA A DECADÊNCIA DO DIREITO DOS AUTORES. INOCORRÊNCIA. **VÍCIO OCULTO. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL QUE SE INICIA A PARTIR DA CONSTATAÇÃO DO DEFEITO (ART. 26, § 3º. CDC).** CÔMPUTO QUE ABRANGE A SOMA DO PRAZO CONVENCIONAL COM O LEGAL (90 DIAS). EXISTÊNCIA, NO CASO, DE GARANTIA CONVENCIONAL COM PRAZO DE TRÊS ANOS, CONTADOS A PARTIR DA AQUISIÇÃO DO PRODUTO. AÇÃO PROPOSTA EM TEMPO HÁBIL. PRETENDIDA A CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DAS SESSÕES DE FISIOTERAPIA E DO VALOR DO COLCHÃO. DANO MATERIAL CONCEDIDO SOMENTE EM RELAÇÃO A AQUISIÇÃO DO PRODUTO. DANOS MORAIS. MERO ABORRECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. ÔNUS QUE CABIA AOS AUTORES. DIREITO À INDENIZAÇÃO NÃO CONFIGURADO. EXEGESE DO ART. 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 306 DO STJ. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O prazo de 90 (noventa dias), a que alude o inc. II, do art. 26, do CDC, conta-se a partir do termo final da garantia convencional pelo prestador do serviço (art. 50, caput, CDC).** 2. É da dicção do art. 333, I,

⁶⁵ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

do Código de Processo Civil que incumbe ao autor o ônus da prova acerca dos fatos constitutivos de seu direito. 3. O ser humano está sujeito a situações adversas, dia a dia depara-se com problemas e dificuldades que, até serem resolvidos, podem gerar desconforto, decepção ou desgosto. Todavia, isso não caracteriza o dano moral, que pressupõe um efetivo prejuízo causado à honra ou à imagem da pessoa. (TJ-SC - AC: 420296 SC 2010.042029-6, Relator: Marcus Tulio Sartorato, Data de Julgamento: 24/08/2010, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Canoinhas). Grifo nosso.⁶⁶

Segundo inteligência da jurisprudência supramencionada, temos em mente que os tribunais, de forma genérica, têm se posicionado de acordo com o que preleciona o artigo 26, em seu parágrafo 3º, do CDC, eis que impõe a contagem do prazo, a partir da constatação do defeito ou vício. Por fim, resta claro os prazos para o consumidor de arrepender da compra, bem como o prazo para exercer o direito de garantia, advindo do vício do produto ou serviço, aparente ou oculto.

⁶⁶ <http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18295991/apelacao-civel-ac-420296-sc-2010042029-6>

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concretização da presente pesquisa contou com a diferenciação de três prazos previstos no Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁶⁷, quais sejam: Prazo para reflexão da compra; Prazo de garantia legal de produtos duráveis; Prazo para garantia de produtos não duráveis.

O cerne dessa estrutura foi situado nos prazos para o exercício de duas tutelas. O CDC elenca uma série de proteção ao consumidor, dentre essas existem o direito de arrependimento da compra efetuada fora do estabelecimento comercial e também a garantia do produto ou serviço adquirido. O deslinde desse trabalho está fixado em diferenciar qual é o prazo para arrepender e qual o prazo para exercer a garantia legal do produto.

Nota-se que apesar da distinção dos prazos, não foi possível a resolução da dúvida sem a conceituação de aspectos gerais que sustentam as tutelas consumeristas. Dessa forma, o conceito de consumidor e fornecedor e ainda um mergulho no direito de arrependimento e nas modalidades de garantias disponíveis ao consumidor, foi imprescindível.

No decorrer do trabalho, descobrimos que o prazo para efetuar o arrependimento da compra é de 07(sete) dias e só tem acesso a esse tempo, aquele contrato efetuado fora do estabelecimento comercial. Quanto a garantia legal, encontramos dois prazos disponíveis pela legislação pátria. Segundo o artigo 26 do CDC⁶⁸ o prazo para exercer a garantia de produtos duráveis será de 90(noventa) dias. Para exercer a garantia de produtos não duráveis o prazo será de 30(trinta) dias.

É importante lembrarmos que o CDC prevê a possibilidade da garantia contratual. Tal garantia tem seu prazo fixado pelo fornecedor que ultimamente tem transformado esse benefício em uma forte oferta. Além disso devemos ressaltar que existe o projeto lei nº 371/1999. Tal projeto tem a intenção de estender o direito de arrependimento para diversas modalidades de contratos. Caso essa extensão se concretize, os prazos para arrependimento serão alterados, isso porque o prazo

⁶⁷ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

⁶⁸ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990

para arrependimento de qualquer tipo de contrato passará a ser de 10(dez) dias. Vejamos como seria a nova redação do artigo 49 do CDC:

Art. 49. O consumidor pode desistir de qualquer tipo de contrato, por simples arrependimento, no prazo de 10 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, quando a contratação do fornecimento de produtos ou serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial do fornecedor.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

De acordo com a intenção do projeto de lei nº 371 de 1999, o direito de arrependimento não seria fixado apenas para os contratos realizados fora do estabelecimento comercial, mas para todos as modalidades contratuais e além disso, o prazo não seria de 07(sete) dias, porém sofreria uma dilação para 10(dez) dias.

Apesar de essa monografia encontrar e discorrer sobre os prazos de arrependimento e garantia, vimos no decorrer do trabalho uma celeuma que versa sobre qual a conduta do consumidor nesse prazo estudado. Desta feita, é importante destacarmos que não se trata de um prazo para intentar ação judicial, tendo em vista que estamos diante de um prazo decadencial. Outrossim, esse prazo permite um diálogo entre consumidor e fornecedor.

A consequência do diálogo entre consumidor e fornecedor poderá resolver o problema do comprador ou constituir um direito seu, isto porque caso o fornecedor tenha uma posição negativa quanto a vulnerabilidade do consumidor diante do vício ou defeito do produto ou serviço, o consumidor constitui o seu direito de ingressar com ação judicial, dentro do prazo de 05(cinco) anos. Esse prazo de cinco anos é um prazo prescricional.

Depois de estudadas todas essas premissas, podemos destacar uma iniciativa do Ministério Público do Rio de Janeiro em criar um site para mostrar todas as vitórias de consumidores que passam por problemas em seu direito so consumidor. No que tange ao direito de arrependimento o site supramencionado divulgou nova exigência para a compra na internet, eis que está assegurado expressamente o direito de arrependimento do consumidor, dentro do prazo de

07(sete) dias, inclusive para compras coletivas.⁶⁹

⁶⁹ <http://rj.consumidorvencedor.mp.br/dicas/>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Túlio Fábio; TEIXEIRA, Sérgio Torres. **Os princípios do direito do trabalho diante da flexibilidade laboral**. “In”: Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre: Magister; 2009. P. 57-69.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2012.

BRASIL. Decreto 592/1992, de 06 de julho de 1992. **Dispõe sobre atos internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgação em 16 dez 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**, ADI 4364, SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno. Data de Publicação: DJe-185 DIVULG 19-09-2013 PUBLIC 20-09-2013. Data de Julgamento: 29/05/2013. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4364&classe=ADI-ED&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 01 de dezembro de 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 03 de dezembro de 2012.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evotaci, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2004.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais**. Anais do Seminário Nacional de Dimensões Materiais e Eficácia dos Direitos Fundamentais, Chapecó, SC, p. 277-287, 2011. Disponível na internet em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/906/521>>. Acesso em: 20 de setembro de 2013.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**– tradução de Gilmar Ferreira Mendes – Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. 5-34pp.

LOPES, Otavio Brito. **Limites constitucionais à negociação coletiva**. Revista Jurídica Virtual, Brasília, vol. 1, n. 9, Fevereiro, 2000. Disponível na Internet:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm>. Acesso em: 03 de janeiro de 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. **Jurisdição constitucional, direitos fundamentais e experimentalismo institucional**. 1ª Edição. Brasília:IDP; 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva; 2011.

NUNES, Tatiana Couto. **A sinéptica como mecanismo de eficácia das decisões judiciais**. "In": Branco, Paulo Gustavo Gonet. A eficácia das decisões judiciais com foco nas decisões da jurisdição constitucional STF. 1ª Edição. Brasília:IDP; 2012. P. 17-37.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em 20 de dezembro de 2013.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. **A Constituição de 1988 e os limites da negociação coletiva**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 1, p. 56-61, jan./mar. 2009.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade**. Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, Brasília, DF, p. 247-268, 2012. Disponível na internet em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro**. 2010. Disponível na Internet: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em 29 de novembro de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n.3, p. 116-149, jul./set. 2009. Disponível na internet em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/13602>>. Acesso em: 10 de setembro de 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro

de Direito Público, nº. 15, setembro/outubro/novembro, 2008. Disponível na Internet: <<http://direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 29 de novembro de 2012.

TEIXEIRA, João Carlos. **Direitos humanos na negociação coletiva: o princípio da norma mais favorável e da vedação do retrocesso na fixação da remuneração mínima**. Revista do Ministério Público Do Trabalho No Estado Do Rio De Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, ANO I, N. 1, p.39-68, 2009. Disponível na internet em: <http://www.prt1.mpt.gov.br/cartilhas/Revista_MPT_RJ-Ano_1_Num_1.pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2013.