



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

ANA CRISTINA CARVALHO SANTOS

**OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA: A  
APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 18 E 32 DO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA  
ATUALIZAÇÃO DE SOFTWARES PARA  
SMARTPHONES**

BACHARELADO

EM

DIREITO

MINAS GERAIS – MG

2018

ANA CRISTINA CARVALHO SANTOS

**OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA: A  
APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 18 E 32 DO  
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NA  
ATUALIZAÇÃO DE SOFTWARES PARA  
SMARTPHONES**

Monografia apresentada à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II, como requisito parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Orientador:** Professor Salatiel Ferreira Lúcio

CARATINGA-MG

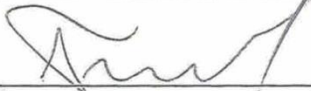
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado \_ Obsolescência programada: A aplicabilidade dos artigos 18 e 32 do código de defesa do consumidor na atualização do softwares para smartphones, elaborado pelo aluno Ana Cristina Carvalho Santos foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

Ana Cristina Carvalho Santos BACHAREL EM DIREITO.

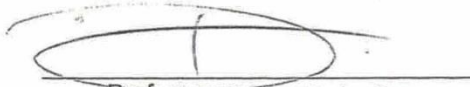
Caratinga de \_\_\_\_\_ 20\_\_\_\_



Prof. Salatiel Ferreira Lucio



Prof. Rodolfo de Assis Ferreira



Prof. Kleider Robert Rocha Cruz

## DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia a Deus, alicerce da vida.

Aos meus pais, Joana D'arc e Geraldo Magela, que me fizeram acreditar cada vez mais em meus sonhos. Vocês foram peças fundamentais na minha formação, amo e admiro muito vocês!

Aos meus queridos irmãos, que tanto amo, bem como meus cunhados, pelo carinho, motivação e apoio, doados durante toda essa caminhada.

Enfim, aos meus professores, em especial ao meu orientador Prof. Salatiel, pela dedicação e zelo na arte de ensinar.

"Tudo que ofende o consumidor recebe a penalidade máxima, que é o desprezo do consumidor". (Nizan Guanaes)

## RESUMO

O tema do presente trabalho acadêmico tem por finalidade abordar acerca da defesa do consumidor, discorrendo sobre os vícios a que está sujeito, dando ênfase ao termo conhecido como “obsolescência programada”, bem como demonstrar a aplicabilidade dos artigos 18 e 32 da Lei n. 8078/90 no que tange a atualização de softwares para smartphones.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8078/90) trouxe a proteção contra práticas abusivas comerciais, estipulando sanções para tais atos, sendo que uma dessas práticas é conhecida como “obsolescência”, onde os fornecedores são responsáveis por colocar no mercado de consumo produtos com vida útil cada vez mais curta, “obrigando” o consumidor a adquirir outro com intervalos mínimos de tempo.

Tal prática tornou-se comum na fabricação de smartphones, sendo que em curto período são lançadas atualizações e, quase que anualmente, novos produtos são inseridos no mercado de consumo, tornando os que foram adquiridos a pouco tempo obsoletos, posto que não acompanham a “rapidez” da tecnologia imposta no mercado de consumo.

Dessa forma, a obsolescência é uma estratégia de mercado, visando explorar o consumo constante por meio da insatisfação, de modo que os produtos que, em tese, atenderiam as necessidades do consumidor final, passam a ser descartáveis, apresentando sérios problemas de funcionamento, em um curto espaço temporal, tendo que ser obrigatoriamente substituídos periodicamente por outros produtos mais modernos.

Para evitar que isso ocorra, o Código de Defesa do Consumidor traz a fundamentação legal nos seus artigos 18 e 32, podendo ser aplicado na atualização de softwares para smartphones, garantindo assim, que seja mantido no mercado de consumo os aplicativos necessários para o funcionamento dos seus aparelhos por tempo razoável.

**Palavras-chaves:** Direito do Consumidor; Práticas Abusivas; Obsolescência Programada.

## ABSTRACT

The purpose of the present academic paper is to discuss consumer advocacy, discussing the vices to which it is subject, emphasizing the term known as "programmed obsolescence", as well as demonstrating the applicability of articles 18 and 32 of law n. 8078/90 regarding the software upgrade for smartphones.

The Consumer Protection Code (Law No. 8078/90) has provided protection against commercial abusive practices, stipulating sanctions for such acts, one of which is known as "obsolescence", where suppliers are responsible for placing on the market consumer products with shorter service life, "forcing" the consumer to buy another with minimum intervals of time.

This practice has become common in the manufacture of smartphones, and in a short period of time, updates are launched and, almost annually, new products are inserted in the consumer market, making those that were acquired obsolete soon, since they do not accompany the " speed "of technology imposed on the consumer market.

Thus, obsolescence is a market strategy, aiming to exploit constant consumption through dissatisfaction, so that products that, in theory, would meet the needs of the final consumer, become disposable, presenting serious problems of operation, in a short period of time, having to be replaced periodically by other more modern products.

In order to prevent this from occurring, the Consumer Defense Code provides the legal basis in articles 18 and 32, and can be applied in the updating of software for smartphones, thus ensuring that the applications necessary for the operation of the products are maintained in the consumer market. your appliances for a reasonable time.

**Keywords:** Consumer Law; Abusive Practices; Scheduled obsolescence.

## SUMÁRIO

<b>1- INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>2- CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS</b> .....	<b>3</b>
<b>3- CONSIDERAÇÕES PRINCÍPIOLÓGICAS APLICÁVEIS AO DIREITO DO CONSUMIDOR</b> .....	<b>9</b>
3.1- Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor .....	9
3.2- Princípio da informação e transparência.....	10
3.3- Princípio da proteção contra a propaganda ou publicidade enganosa e abusiva.....	12
<b>4- OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO</b> .....	<b>17</b>
4.1 – Elementos Subjetivos .....	18
4.1.1 – Consumidor .....	18
4.1.2 – Fornecedor ou prestador de serviços e produtos .....	22
4.2- Elementos Objetivos .....	24
4.2.1 – Produtos .....	24
4.2.2 - Serviços.....	25
<b>5- PROTEÇÃO AOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR</b> .....	<b>27</b>
5.1– Educação e Informação.....	28
5.2- Proteção contra publicidade enganosa, práticas e cláusulas abusivas.....	29
5.3- Inversão do ônus da Prova.....	32
<b>6- ABORDAGEM SOBRE AS PRÁTICAS ABUSIVAS CONTRA O CONSUMIDOR - A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA</b> .....	<b>35</b>
6.1- Síntese sobre as principais práticas abusivas contra o consumidor .....	35
6.1.1 – Venda casada.....	35
6.1.2 – Amostra Grátis.....	37
6.1.3 – Orçamento Prévio e autorização do consumidor para execução de serviço.....	38
6.2- A obsolescência programada e a proteção ao consumidor .....	39
6.2.1- Conceito e espécies de Obsolescência .....	39
6.2.2- Principais exemplos históricos acerca da obsolescência programada .....	42
6.2.3- A obsolescência programada como prática abusiva e a proteção do direito do consumidor. ....	43
<b>7- CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>46</b>
<b>8- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>47</b>
<b>9- ANEXOS</b> .....	<b>49</b>



## 1- INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor (lei n.8078/90) é uma norma de ordem pública e com embasamento constitucional, a qual foi criada visando precipuamente proteger a parte hipossuficiente que realiza um contrato de consumo com um prestador/fornecedor de bens/serviços.

Diante da vulnerabilidade do consumidor, muitas empresas utilizam-se de técnicas abusivas e ilegais para ganharem o mercado de consumo e impor seus produtos às pessoas, sendo que a obsolescência programada ganhou grande relevância com a expansão da tecnologia de smartphones, os quais invadiram completamente o mercado de consumo, e vem ganhando atualizações periódicas.

Tornou-se uma prática comum pessoas adquirirem celulares com grande tecnologia, afim de facilitarem suas atividades diárias. O celular se tornou, não apenas um meio de comunicação, mas também um equipamento de trabalho e lazer.

Contudo, com a grande expansão das vendas de smartphones, as empresas se viram obrigadas a sempre estar atualizando seus aparelhos para não perderem espaço no mercado e, afim de influenciarem no consumo desenfreado, são lançadas constantes atualizações que muitas vezes não são compatíveis com o smartphone do consumidor, fazendo com que o aparelho que ele havia adquirido a pouco tempo se torne retrogrado, ocorrendo casos, em que ate mesmo param de funcionar.

Diante do exposto, é que o presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicabilidade dos artigos 18 e 32 do Código de Defesa do Consumidor na atualização de softwares para smartphones, visando a defesa do consumidor contra a prática abusiva da “obsolescência programada”.

Sob o ponto de vista jurídico, a monografia em tela se justifica, pela necessidade de se abordar os vícios existentes nas relações de consumo, mais especificamente a obsolescência programada, a qual não possui uma regulamentação específica, por ser um tema ainda recente.

Diante da falta de regulamentação, essa prática abusiva tem sido explorada com muita frequência pelas grandes empresas de telefonia móvel, sem contudo, sofrer qualquer penalidade a respeito, uma vez que a maior parte dos consumidores, sequer percebem que estão sendo lesados.

Foi utilizada como metodologia a composição de pesquisa teórica-dogmática, com a exploração de doutrinas e conteúdo jurisprudencial, sendo que a presente pesquisa aborda o universo transdisciplinar, trazendo informações e estudos do das ciências de Direito do Consumidor, Direito Constitucional e Direito Civil.

Foi utilizado como marco teórico os ensinamentos da doutrinadora Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral, o qual em sua obra, divulga o conceito e soluções cabíveis para o que chamamos de obsolescência programada.

Por outro lado, do ponto de vista social, o presente trabalho é fundamental para proteção dos consumidores em geral, os quais são vulneráveis e hipossuficientes, sendo que o combate às práticas abusivas é essencial para sopesar as relações de consumo e evitar graves lesões aos direitos das partes envolvidas na contratação ou compra de qualquer produto/serviço.

No decorrer de todo o processo metodológico, a revisão bibliográfica terá como marco principal à proximidade do marco teórico para a seleção do que se constituirá como bibliográfica básica e complementar.

O trabalho acadêmico será composto de 4 (quatro) capítulos, sendo que o primeiro intitulado de “Considerações Principiológicas Aplicáveis ao Direito do Consumidor”, apresentará uma visão breve sobre os princípios mais relevantes a serem aplicados na defesa de qualquer relação de consumo.

O segundo capítulo, é responsável por trazer considerações conceituais sobre a relação jurídica de consumo, explanar sobre seus elementos subjetivos e objetivos.

A Proteção aos Direitos Básicos do Consumidor, será abordada no terceiro capítulo, enfatizando a proteção a vida, saúde e segurança do consumidor exposto às práticas abusivas.

Por derradeiro, no capítulo 4 (quatro) será feita uma abordagem sobre as principais práticas abusivas contra o consumidor, enfatizando a obsolescência programada e os seus efeitos.

## 2- CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista que o mercado de consumo de smartphones está em desenfreada evolução, a população em geral tem se beneficiado com a tecnologia de ponta implantada nos celulares a qual, em tese, deveria estar sendo lançada com o primórdio de facilitar a vida do usuário.

Contudo, o que tem se notado é bem diferente, posto que para estarem sempre na frente das concorrentes, almejando apenas o lucro na venda dos seus aparelhos, as empresas tem lançado, quase que anualmente novos aparelhos, e não tem mantido no mercado de consumo atualizações e programas compatíveis com os aparelhos mais antigos, obrigando, dessa forma, o consumidor a estar adquirindo novos produtos, posto que os antigos simplesmente param de funcionar e se tornam retrógados.

Dessa forma, considerando a importância do estudo do Direito do Consumidor, mais especificamente a proteção que lhe é devida contra as práticas abusivas, faz-se necessário, analisar e elucidar as principais referências e conceitos teóricos que, comumente, serão discutidos ao longo desta monografia.

Neste propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem o significado de “Direito do Consumidor”, “práticas abusivas” e o termo conhecido como “obsolescência programada”.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, XXXII, trouxe como direito fundamental a defesa do consumidor ao disciplinar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”<sup>1</sup>.

Todavia apenas na data de 11 de setembro de 1990 foi promulgada a lei n. 8078/90, conhecida como o Código de Defesa do Consumidor, o qual entrou em vigor em 11 de março de 1991.

Com o advento de tal lei, as relações de consumo passaram a receber um tratamento especial, não mais sendo tratadas como mero contrato sob o prisma do Direito Civil. Sendo possível, através dos dispositivos legais, reconhecer os

---

<sup>1</sup> - BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 22

elementos objetivos e subjetivos da relação, bem como apresentando as diretrizes para a Política Nacional das Relações de Consumo.

Segundo Cláudia Lima Marques e demais autores do Manual de Direito do Consumidor, pode-se aduzir que:

O chamado direito do consumidor é um ramo novo do direito, disciplina transversal entre o direito privado e o direito público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante. <sup>2</sup>

Rizzatto Nunes, ao tecer comentários sobre a lei n. 8078/90, conceituou-a como sendo uma “Norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem”<sup>3</sup>.

Em entendimento semelhante, Hideliza Cabral ensina que:

O CDC é uma lei de ordem pública e de índole constitucional, que tem como objetivo proteger todos aqueles que realizam um contrato de consumo com o prestador de serviços ou fornecedor de um produto, assegurando os seus direitos relativos à dignidade, tratando-se, portanto, de um microsistema jurídico que protege aqueles considerados desiguais na relação de consumo. A proteção do consumidor como norma de ordem pública recebe uma espécie de blindagem, sendo imperativa, cogente, inderrogável pela vontade das partes, que incidirá sobre qualquer relação de consumo mesmo que as partes afastem tal cláusula contratual, que permite ao julgador reconhecer de ofício uma ou mais cláusulas abusivas entre outras vantagens que visam em última análise restabelecer o equilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor. <sup>4</sup>

Diante do exposto, nota-se que, com o advento de tal lei, o consumidor foi reconhecido como a parte vulnerável da relação de consumo, e passou a contar com mecanismos de proteção que não estavam previstos no Direito Privado, sendo que por se tratar de norma de ordem pública, tais direitos do consumidor são indisponíveis e inafastáveis.

---

<sup>2</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4<sup>o</sup> ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012.p. 29.

<sup>3</sup> - NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8<sup>o</sup> ed. Editora Saraiva. 2013.p. 113.

<sup>4</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. **A Obsolescência Programada BA Perspectiva da Prática Abusiva e a Tutela do Consumidor**. LexMagister, São Paulo. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_22860424\\_A\\_OBSOLENCIA\\_PROGRAMADA\\_NA\\_PERSPECTIVA\\_D\\_A\\_PRATICA\\_ABUSIVA\\_E\\_A\\_TUTELA\\_DO\\_CONSUMIDOR](http://www.lex.com.br/doutrina_22860424_A_OBSOLENCIA_PROGRAMADA_NA_PERSPECTIVA_D_A_PRATICA_ABUSIVA_E_A_TUTELA_DO_CONSUMIDOR). Acesso em: 05/05/2018.

Portanto, com a ampliação da proteção do sujeito conhecido como consumidor, foram disciplinadas no Ordenamento Jurídico algumas práticas que são consideradas abusivas, podendo gerar graves prejuízos aos seus destinatários.

Podem ser definidas como “a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor”.<sup>5</sup>

O Código de Defesa do Consumidor trouxe um rol exemplificativo no artigo 39:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Ainda, no mesmo artigo do diploma legal:

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

Em continuação:

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso; XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999 XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido; XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa

---

<sup>5</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4<sup>o</sup> ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012.p.265.

como máximo. Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.<sup>6</sup>

Todavia, conforme mencionado, este rol é meramente exemplificativo, sendo que outras práticas abusivas podem ser encontradas no próprio Código, ou em leis esparsas.

Vale lembrar também, que em virtude da modernização, o Direito está sempre em mutação para se adequar a realidade social, portanto as práticas abusivas também vêm se aperfeiçoando e ganhando nova roupagem.

Diante dessa realidade, nota-se a criação do termo “Obsolescência Programada”, o qual nada mais é que uma prática abusiva que vem sendo muito utilizada no mercado de consumo, e principalmente no mercado das tecnologias de telefonia móvel, como será devidamente abordado neste artigo.

Conforme entendimento de Cabral:

Todo produto, ao ser projetado, possui uma estimativa de vida útil, denominada ciclo da vida, que pode ser mais longo ou mais curto. Na sociedade moderna, altamente voltada para um desenfreado consumo, o ciclo da vida dos produtos vêm se tornando cada vez menores, devido ao excesso de ofertas e ao grande número de bens disponíveis no mercado, além de poderosas campanhas publicitárias que levam os consumidores a descartarem rapidamente um produto, impulsionando-os à aquisição de novidades oferecidas, obedecendo a um padrão de consumismo cada vez mais acelerado. Nesse contexto, os produtos tornam-se rapidamente ultrapassados, seja pela necessidade do consumidor em comprar novidades disponíveis no mercado, seja em razão de as empresas programarem a vida útil dessas mercadorias para períodos cada vez mais curtos.<sup>7</sup>

Com base nesse ensinamento, nota-se, conforme já mencionado, que as empresas de telefonia móvel, a cada ano têm lançado novos aparelhos (smartphones, tablets, etc) com mudanças insignificativas, apenas para contribuir com o consumo desenfreado, tornando os aparelhos “antigos” retrógrados, e muitas vezes, sequer disponibilizam atualizações e peças de reposição para esses itens.

Antônio Carlos Paz, em seu artigo intitulado “Obsolescência Programada na ótica consumerista”, apresentou o seguinte conceito:

---

<sup>6</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 582-583.

<sup>7</sup> - CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. **A Obsolescência Programada BA Perspectiva da Prática Abusiva e a Tutela do Consumidor**. LexMagister, São Paulo. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_22860424\\_A\\_OBSOLENCIA\\_PROGRAMADA\\_NA\\_PERSPECTIVA\\_D\\_A\\_PRATICA\\_ABUSIVA\\_E\\_A\\_TUTELA\\_DO\\_CONSUMIDOR](http://www.lex.com.br/doutrina_22860424_A_OBSOLENCIA_PROGRAMADA_NA_PERSPECTIVA_D_A_PRATICA_ABUSIVA_E_A_TUTELA_DO_CONSUMIDOR). Acesso em: 05/05/2018

É o termo utilizado para a vida curta de um bem ou produto projetado de forma que sua durabilidade ou funcionamento se dê apenas durante um período reduzido, fazendo parte de um fenômeno industrial e mercadológico surgido nos países capitalistas nas décadas de 1930 e 1940, conhecido como descartalização, surgindo com a finalidade estratégia de mercado que visa garantir um consumo constante através da insatisfação, de forma que os produtos que satisfazem as necessidades daqueles que os compram parem de funcionar, tendo que ser obrigatoriamente substituídos de tempos em tempos por outros mais modernos.<sup>8</sup>

Portanto, a obsolescência programada nada mais é, segundo conceituação do Marco Teórico do presente trabalho, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral, que uma prática utilizada para “frustrar a expectativa do consumidor que pensou estar adquirindo o melhor produto disponível no mercado de consumo”<sup>9</sup>, causando-lhe lesões e prejuízos econômicos, violando vários princípios, tais como a transparência, confiança e a boa-fé, a qual deve ser observada em qualquer relação de consumo.

Por conseguinte, ao adquirir um produto, mais especificamente, um smartphone, o consumidor teria que ter acesso as informações acerca da sua fabricação, bem como acerca daquilo que o compõe, a fim de facilitar o manuseio e a correta utilização do bem.

Portanto, visando à proteção dos direitos dos consumidores é que o artigo 18 do CDC afirma que:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.<sup>10</sup>

Certo é que um celular é um produto durável, e os seus fornecedores são responsáveis por qualquer vício que ocorra no aparelho, impossibilitando ou dificultando a sua utilização.

---

<sup>8</sup> - PAZ, Antonio Carlos. **Obsolescência Programada na ótica consumerista**. Disponível em: [HTTP://www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br). Acesso em : 05 de abril de 2018.

<sup>9</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 101.

<sup>10</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 581

Complementando o entendimento, o artigo 32, da lei n. 8078/90 de forma expressa estabelece que:

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto. Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.<sup>11</sup>

Nesse sentido foi o entendimento da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao decidir a apelação de numero 0006196-91.2008.8.19.0004:

O certo é que, independente da validade ou não do prazo de garantia do produto, é responsabilidade do fabricante, ora apelante, assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto, na forma do disposto no artigo 32, do CDC, devendo tal oferta ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei, o que não ocorreu nos presentes autos [...] <sup>12</sup>

Sendo assim, através desses conceitos, pode-se ultimar que as empresas de softwares para smartphones são responsáveis por manter no mercado de consumo os aplicativos necessários para o funcionamento dos seus aparelhos por tempo razoável, afim de que possam ser devidamente atualizados e estejam em plenas condições para o uso do consumidor adquirente.

---

<sup>11</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 582

<sup>12</sup> -TJRJ – **Apelação Cível nº 0006196-91.2008.8.19.0004**, Data de Julgamento: 10/10/2011; Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: DES. SERGIO JERONIMO ABREU DA SILVEIRA. Disponível em:  
<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003B8FADE5F67458E8CFE782FFCE2975F5E9AC403131449&USER=>. Acesso em: 02/05/2018.



### 3- CONSIDERAÇÕES PRINCIPOLÓGICAS APLICÁVEIS AO DIREITO DO CONSUMIDOR

#### 3.1- Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor

A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe expressamente determinação acerca da proteção do consumidor, sendo que conforme dispõe o artigo 48 das suas Disposições Finais e Transitórias, “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.<sup>13</sup>

Dessa forma, foi constituída uma comissão objetivando a criação do que hoje se conhece pela lei n. 8078/90, Código de Defesa do Consumidor, o qual é regido por vários princípios e regras específicas visando a proteção da parte hipossuficiente nas relações de consumo.

Não seria possível neste trabalho acadêmico esgotar o estudo de todos os princípios existentes no diploma legal em comento, contudo o que se procura é fazer uma breve abordagem principiológica sobre a proteção dos direitos dos consumidores.

Diante do exposto, inicia-se o presente estudo abordando o princípio da vulnerabilidade, o qual, com o advento do CDC, recebeu proteção especial contra informações, publicidades e práticas abusivas, sendo que todo consumidor final é considerado vulnerável na relação de consumo, fazendo jus ao tratamento especial.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assunção Neves, em sua obra “Manual do Direito do Consumidor”, conceituaram que

Constata-se que a expressão consumidor vulnerável é pleonástica, uma vez que todos os consumidores tem tal condição, decorrente de uma presunção que não admite discussão ou prova em contrário. Para concretizar, de acordo com a melhor concepção consumerista, uma pessoa pode ser vulnerável em determinada situação – sendo consumidora, - mas em outro

---

<sup>13</sup> - BRASIL, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 86.

caso concreto poderá não assumir tal condição, dependendo da relação jurídica consubstanciada no caso concreto.<sup>14</sup>

Importante frisar que, ao ser conceituado como vulnerável, nem sempre o consumidor será hipossuficiente. A correlação correta que pode ser feita é que todo consumidor é vulnerável, mas nem todos são hipossuficientes.

A parte consumidora é considerada vulnerável por ser, em tese, o elo mais fraco da relação, contudo a hipossuficiência esta ligada a um conceito fático, “fundado em uma disparidade ou discrepância notada em cada caso concreto”.<sup>15</sup>

Novamente citando a obra de Tartuce e Amorim

A hipossuficiência, conforme ensina a doutrina, pode ser técnica, pelo desconhecimento em relação ao produto ou serviço adquirido, sendo essa a sua natureza perceptível na maioria dos casos. Nessa linha, aponta Roberto Senise Lisboa que “o reconhecimento judicial da hipossuficiência deve ser feito, destarte, a luz da situação socioeconômica do consumidor perante o fornecedor (hipossuficiência fática). Todavia, a hipossuficiência fática não é a única modalidade contemplada na noção da hipossuficiência. À luz do art. 4º da Lei de Introdução. Também caracteriza hipossuficiência, a situação jurídica que impede o consumidor de obter a prova que se tornaria indispensável para responsabilizar o fornecedor pelo dano verificado. explica-se. Muitas vezes o consumidor não tem como demonstrar o nexo de causalidade para a fixação da responsabilidade do fornecedor, já que este é quem possui a integralidade das informações e o conhecimento técnico do produto ou serviço defeituoso.<sup>16</sup>

Portanto, diante da vulnerabilidade do consumidor, e muitas vezes da sua hipossuficiência em produzir provas acerca da lesão que pode ter sofrido, é que o Código de Defesa do Consumidor, traz um rol de direitos e regras para protegê-lo, trazendo maior paridade na formação das relações de consumo.

### **3.2- Princípio da informação e transparência**

O Princípio da Informação encontra respaldo na transparência das informações e divulgações publicitárias, que tem como postulados a lealdade e a veracidade das mensagens que se pretende divulgar.

---

<sup>14</sup> - TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito do Consumidor**. 2º ed. Método. São Paulo, 2013, p. 33.

<sup>15</sup> - idem 14, p. 33-34

<sup>16</sup> - idem 14, p. 34

O CDC traz uma imposição fundamental no sentido de que o consumidor merece ser informado de tudo aquilo que lhe é oferecido, e não basta um simples rótulo com informações.

O artigo 4º deste diploma legal traz os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, conceituando os seguintes princípios:

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: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...] III - harmonização dos 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, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; **IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; [...]** (grifo meu) <sup>17</sup>

Certo é que todo produto ou serviço que venha a ser colocado no mercado de consumo, deve ser oferecido de forma clara e explícita, o consumidor tem direito de ser informado sobre todas as características do produto que pretende adquirir.

Antonio Herman de Vasconcellos Benjamim, doutrina que:

A informação é vista, de uma maneira geral, como pressuposto para um consentimento adequado, ampliando a racionalidade e a liberdade de escolha do consumidor; contribui portanto, para a boa performance do mercado de consumo, sendo que a publicidade é um dos mais idôneos e importantes veículos de informação do consumidor, mesmo quando nada aparentemente diz. <sup>18</sup>

Dessa forma, pode-se dizer que também existe o princípio da transparência, o qual, resumidamente é conceituado como “toda e qualquer oferta colocada no mercado de consumo deve ser clara e corresponder a verdade”, visando “ à defesa da livre e verdadeira manifestação de vontade do consumidor”. <sup>19</sup>

<sup>17</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 579

<sup>18</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. O Controle Jurídico da Publicidade. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, n. 9/25, p. 25, 1994.

<sup>19</sup> - MALTEZ, Rafael Tocantins. **Direito do Consumidor e Publicidade**. 1º ed. Juruá Editora. Curitiba, 2011, p.287.

Tanto o princípio da informação como o da transparência têm que estar presentes nas relações pré-contratuais como também na fase contratual.

Num primeiro momento, fase pré-contratual, tem-se a publicidade, a oferta da mercadoria ou serviço. Essa publicidade tem que ser feita principalmente, com respeito ao consumidor, contendo informações claras e precisas, evitando levar as pessoas a erro.

Já na fase contratual, é digno que as partes estabeleçam regras precisas entre si, não constando cláusulas impossíveis, indeterminadas ou abusivas.

Conforme será amplamente abordado, as empresas, mais precisamente as de smartphones, o que é mais profundamente abordado neste trabalho, tem o dever de informar aos seus consumidores as qualidades dos seus produtos eletrônicos que estão colocando no mercado, e por respeito aos compradores, manter as informações atualizadas e reposição de peças no mercado, visando a proteção dos direitos dos seus consumidores em geral.

### **3.3- Princípio da proteção contra a propaganda ou publicidade enganosa e abusiva**

A propaganda, como meio de publicidade, tem como objetivo primordial levar ao público o oferecimento de serviços e produtos de determinado fornecedor. Contudo, não pode ser feita de qualquer maneira, é necessário que regras básicas sejam seguidas afim de proteger o consumidor de informações abusivas, perigosas e enganosas.

O Código de Defesa do Consumidor, tem em seu diploma legal, vários artigos visando a proteção das pessoas contra as informações enganosas e abusivas, sendo que essas práticas devem ser repudiadas e caso ocorra, o fornecedor será devidamente penalizado.

O artigo 37 do CDC traz a proibição expressa desse tipo de publicidade e também em seus parágrafos, constam as conceituações das práticas repudiadas, senão vejamos:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. § 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza,

características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. § 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde. § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.<sup>20</sup>

Por outro lado, o artigo 39, do mesmo diploma legal, traz um rol exemplificativo de práticas abusivas:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Ainda no mesmo artigo:

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais

Finalizando:

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. XIV - permitir o

<sup>20</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 582

ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo<sup>21</sup>

Contudo, necessário lembrar que não é apenas na fase pré-contratual que as práticas abusivas e enganosas devem ser repudiadas, uma vez que a partir do momento que as partes estabelecem entre si um contrato, a boa-fé deve ser mantida afim de evitar referidas práticas também na formulação contratual, conforme disciplinado também no artigo 51 do CDC.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; [...] VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

Em continuação:

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor; XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.<sup>22</sup>

No mais, o CDC traz elencado em seu texto legal infrações penais, caso seja desrespeitos os direitos dos consumidores, no que tange ao Princípio da Informação, já mencionado, bem como a divulgação de publicidade enganosa ou abusiva.

<sup>21</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 582-583

<sup>22</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 584

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado. § 2º Se o crime é culposo: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.<sup>23</sup>

#### Artigo 64 da Lei n. 8078/90:

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.<sup>24</sup>

#### Artigo 66 da Lei n. 8078/90:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena - Detenção de três meses a um ano e multa. § 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta. § 2º Se o crime é culposo; Pena Detenção de um a seis meses ou multa.<sup>25</sup>

#### Artigo 67 da Lei n. 8078/90:

Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.<sup>26</sup>

#### Artigo 68 da Lei n. 8078/90:

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa: Parágrafo único. (Vetado).<sup>27</sup>

#### Artigo 69 da Lei n. 8078/90:

Art. 69. Deixar de organizar dados fáticos, técnicos e científicos que dão base à publicidade: Pena Detenção de um a seis meses ou multa.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> - idem 22, p. 586

<sup>24</sup> - idem 24, p. 586

<sup>25</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p 586

<sup>26</sup> - idem 25

<sup>27</sup> - idem 25

<sup>28</sup> - idem 25

A respeito ainda, da proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva, leciona Rizzato Nunes:

O princípio da proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva previsto no inciso IV do artigo 6º nasce como expressão do princípio mais estampado no texto constitucional relativo à publicidade. Ele é também decorrente de toda a lógica do sistema da lei n. 8078. É que, pelos princípios já analisados, sabe-se que há um controle efetivo dos produtos e serviços no que diz respeito à qualidade e adequação e segurança. A informação a respeito das características, qualidade, funcionamento, preço, etc. é elemento essencial dos produtos e serviços. Os contratos, têm de ser apresentados previamente ao consumidor de forma clara. 29

Hideliza Lacerda Tinoco b. Cabral, marco teórico do presente trabalho, ensina que:

Importa que não pode a propaganda ser enganosa, que é aquela que ilude o consumidor, oferecendo algo inverídico, que não corresponde a realidade e que trará uma frustração posterior ao constatar que produto adquirido não preenche as reais expectativas, diferentemente daquele veiculado. A propaganda enganosa induz o consumidor a aquisição por equívoco, uma vez que pensa ele estar adquirindo um produto com certas características que não correspondem a verdade. Isso porque quando o consumidor é enganado e leva o produto pensando se tratar de outro melhor, ocorre a lesão aos seus direitos legitimamente assegurados pelo CDC. Por esse motivo, a lei cria mecanismos para coibir tais práticas. 30

Diante, de todo o exposto, consigna-se que vários são os julgados dos tribunais Superiores, repudiando a prática de propagandas enganosas e abusivas, tais julgados, serão anexados ao presente trabalho.

Conforme se encerra o presente capítulo, vale novamente reforçar que vários outros princípios são norteadores dos Direitos do Consumidor, tais como a Boa-fé Objetiva, Princípio da Ordem Pública, do Dever Governamental, Função Social do Contratos, entre outros, contudo afim de evitar que este trabalho se torne por demais extenso e prolixo, foram feitas análises dos princípios que melhor embasam o problema abordado.

---

<sup>29</sup> - NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8º ed. Saraiva. São Paulo, 2013, p 186.

<sup>30</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 79



#### 4- OS ELEMENTOS DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Antes de se abordar neste trabalho acadêmico os vícios e práticas abusivas a que o consumidor é submetido, bem como às normas que o protege, faz-se necessário, não só uma abordagem principiológica, como foi feita no primeiro capítulo, como também, algumas considerações conceituais acerca da formação da relação jurídica de consumo e os elementos que a compõem.

Uma relação jurídica de consumo nada mais é do que quando uma parte (fornecedora) e a outra (consumidora) transacionarem produtos e/ou serviços.

Dessa forma, Maria Helena Diniz, em sua obra “Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, faz uma citação do autor Del Vecchio, no sentido de:

A relação jurídica consiste num vínculo entre pessoas, em razão do qual um pode pretender um bem a que outra é obrigada. Tal relação só existirá quando certas ações dos sujeitos, que constituem o âmbito pessoal de determinadas normas, forem, relevantes no que atina ao caráter deontológico das normas aplicáveis à situação. Só haverá relação jurídica se o vínculo entre pessoas estiver normado, visto é, regulado por norma jurídica, que tem por escopo protegê-lo.<sup>31</sup>

Complementando o conceito de relação jurídica de consumo, é o entendimento de Hideliza Cabral:

Pode-se dizer que é uma relação jurídica entre consumidor e fornecedor, em que o primeiro adquire um produto ou serviço, relação essa marcada pela vulnerabilidade de uma das partes contratantes- o consumidor. Uma relação jurídica desigual, pois evidencia o maior poder contratual do fornecedor.<sup>32</sup>

Dessa forma, nota-se que a relação de consumo é formada por determinados elementos, os quais são devidamente elencados na obra doutrinária de Flávio Tartuce e Daniel Amorim:

a) Existência de uma relação entre sujeitos jurídicos, substancialmente entre um sujeito ativo – titular de um direito – e um sujeito passivo – que tem um dever jurídico. Na relação de consumo, tais elementos são o

---

<sup>31</sup> - DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**, 21 ed, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 515

<sup>32</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 63

fornecedor de produtos e o prestador de serviços – de um lado – e o consumidor- do outro lado. [...] b) presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado (coisa tarefa ou abstenção). [...] C) Evidência na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar conseqüências para o plano jurídico.<sup>33</sup>

Portanto, antes de se iniciar uma conceituação acerca dos componentes de determinada relação consumerista, traz-se à baila a seguinte tabela:

<b><u>ELEMENTOS SUBJETIVOS</u></b>	<b><u>ELEMENTOS OBJETIVOS</u></b>
São as <b>peessoas</b> do contrato consumerista	É <b>o objeto</b> desse contrato
CONSUMIDOR E FORNECEDOR	PRODUTO OU SERVIÇO

#### **4.1 – Elementos Subjetivos**

Como já mencionado, para a formação de uma relação jurídica de consumo é necessário a presença de elementos subjetivos e objetivos.

Os elementos subjetivos nada mais são do que os sujeitos (pessoas) que irão se relacionar e estabelecer um vínculo comercial, portanto, trata-se do fornecedor e do consumidor.

##### **4.1.1 – Consumidor**

Ao tentar trazer um conceito para este trabalho do que seria o consumidor, foi observado que existem vários tipos e cada um com suas peculiaridades, sendo que a própria lei consumerista traz em seus artigos 2º, parágrafo único, art.17 e art. 29, conceitos diferentes, os quais abordam as espécies conhecidas como consumidor standard, coletividade consumidora e consumidores por equiparação.

O artigo 2º do CDC dispõe que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”<sup>34</sup>. Contudo, esse

<sup>33</sup> - TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito do Consumidor**. 2º ed. Método. São Paulo, 2013, p. 66

<sup>34</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p 579

conceito é muito abrangente podendo se referir a pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, até mesmo entes despersonalizados, bastando apenas que ela adquira determinado objeto para seu uso sem, contudo, revendê-lo.

Diante da amplitude do conceito, surgiram correntes tentando explicar a aplicação do artigo 2º acima mencionado.

A primeira teoria a ser abordada é a Corrente Finalista, Subjetiva ou Minimalista a qual “foi adotada expressamente pelo art. 2º do Código Brasileiro de defesa do Consumidor para a qualificação do consumidor, pela presença do elemento da destinação final do produto ou serviço”.<sup>35</sup>

Tal teoria defende que o consumidor seria o destinatário final fático e econômico, sendo melhor explicado por Claudia Lima Marques:

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo essa interpretação teológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário 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 para adquiri-lo. Neste caso, não haveria exigida ‘destinação final’ do produto ou serviço, ou, como afirma o STJ, haveria consumo intermediário ainda dentro das cadeias de produção e de distribuição. Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire(utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.<sup>36</sup>

Noutro norte, surgiu a Teoria Maximalista ou Objetiva, a qual possui um objeto de estudo muito mais amplo, interpretando como consumidora qualquer pessoa pelo simples fato de aquisição ou consumo, bastando ser o destinatário fático, podendo ser física ou jurídica.

Antônio Herman V. Benjamin, ensina que:

Já os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. [...] segundo essa corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número

---

<sup>35</sup> - TARTUCE, Flavio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito do Consumidor**. 2º ed. Método. São Paulo, 2013, p. 73

<sup>36</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4º ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012.

cada vez maior de relações de mercado. [...] 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 pra reutilizar e a destrói.<sup>37</sup>

Apresentadas as teorias, nota-se que os Tribunais Superiores tem-se filiado a Teoria Finalista, conforme bem mencionado por Hideliza Cabral, sendo que segue anexo a este trabalho o inteiro teor da decisão:

Trata-se do REsp 476428/SC, publicado em 09/05/20005, em que a Min. Nancy Andrighi assentou que, para a caracterização de consumidor, não basta ser adquirente ou utente, devendo ser destinatário final fático e econômico, rompendo a atividade econômica, sendo o bem retirado do processo produtivo, sem possibilidade de reutilização.<sup>38</sup>

Portanto, o consumidor Standard, primeira classificação a ser mencionada, é definido como aquele consumidor final, fático e econômico, que não tem interesse em revender o bem adquirido e irá empregá-lo apenas para o seu consumo e utilização, retirando-o completamente do mercado de consumo.

Após abordagem do consumidor individual, faz-se necessário um breve comentário sobre o que seria a coletividade de pessoas conceituadas como consumidores.

No próprio artigo 2º do CDC, em seu parágrafo único, o legislador ampliou a definição de consumidor, incluindo também a coletividade de pessoas, mesmo que não possam ser identificadas e desde que tenham, de alguma maneira, participado da relação de consumo.

Segundo Rizzato Nunes:

A regra do parágrafo único permite o enquadramento da universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica. Por exemplo a massa falida pode figurar na relação de consumo como consumidora ao adquirir produtos, ou então, o condomínio, quando contrata serviços. É essa regra que da legitimidade para a propositura de ações coletivas para a defesa dos direitos coletivos e difusos, previstas no título III da lei consumerista (arts. 18 as 107) e particularmente peça definição de direitos coletivos (inciso II do parágrafo único do artigo 81) e direitos difusos (inciso III do parágrafo único do artigo 81) e na apresentação das pessoas legitimadas para proporem as ações (art. 82).<sup>39</sup>

<sup>37</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4º ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012.

<sup>38</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p.68.

<sup>39</sup> - NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 8º ed. Saraiva. São Paulo, 2013, p 134

Outro conceito de consumidor é trazido no artigo 17 da lei n. 8078/90, o qual “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.<sup>40</sup>

O legislador também equiparou a consumidor, todas as pessoas que forem vítimas de algum evento, não importando se elas eram o consumidor final do produto que causou a suposta lesão.

Um bom exemplo para aclarar essa situação foi citado por Rizzatto Nunes:

Assim, por exemplo, na queda de um avião, todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo) originado no fato do serviço da prestação do transporte aéreo. Se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas (que não tinham participado da relação de consumo), estas são então, equiparadas ao consumidor, recendo todas as garantias legais instituídas no CDC.<sup>41</sup>

Ainda, o artigo 29 do CDC, traz mais um conceito de consumidor por equiparação, aduzindo que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.<sup>42</sup>

Do mesmo modo como o consumidor por equiparação do artigo 17, já analisado, o disposto no artigo 29, também se aplica somente às relações ocorridas em decorrência das Práticas Comerciais, especificadas no Capítulo V, tais como, oferta, publicidade, práticas abusivas, cobrança de dívida e banco de dados e cadastros de consumidores, e no Capítulo VI, que são as práticas contratuais.

Nadialice Francischini, em seu artigo acadêmico publicado no site Revista Direito afirmou que:

Este dispositivo visa a proteger o consumidor em potencial, na fase pré-contratual, das negociações preliminares ou da oferta, bem como os que se encontram expostos ou sofrem a ação de diversas práticas abusivas que se desenvolvem sem relação direta com a conclusão de um contrato. [...] Com este dispositivo o legislador pretendeu proteger o consumidor que, de forma individual não tenha um prejuízo que seja significativo e que, “de tão pequeno, que não justifique a adoção de medidas reparatórias individuais”, protegendo a coletividade atingida. Tutela-se um tipo de consumidor, tido como ideal, “um ente abstrato, uma espécie de conceito difuso, na medida em que a norma fala da potencialidade, do consumidor que

<sup>40</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p 580.

<sup>41</sup> - NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8º ed. Saraiva. São Paulo, 2013, p 136

<sup>42</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p 580.

presumivelmente exista, ainda que possa não ser determinado”. “O consumidor protegido pela norma do art. 29 é uma potencialidade”, não precisa existir.<sup>43</sup>

Diante do exposto, visando melhor elucidação do conceito de consumidor, traz-se a seguinte tabela:

CONSUMIDOR STANDARD	CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO
Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (artigo 2º, caput, do CDC)	a) a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis que haja intervindo nas relações de consumo (art. 2º, parágrafo único do CDC) b) todas as vítimas de danos ocasionados pelo fornecimento de produto ou serviço defeituoso (art. 17 do CDC) c) todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais ou contratuais abusivas (artigo 29 do CDC).

#### 4.1.2 – Fornecedor ou prestador de serviços e produtos

O segundo elemento subjetivo que compõe a relação jurídica de consumo é o fornecedor/prestador de produtos/serviços, o qual possui conceito bem definido no artigo 3º da lei n. 8078/90:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.<sup>44</sup>

Nota-se que o conceito trazido pelo legislador é bem amplo e tem como objetivo abordar o maior número possível de relações comerciais estabelecidas com o consumidor, bem como o CDC traz a figura da responsabilidade solidária entre todos os entes (fornecedores) que houverem participado da cadeia de consumo.

<sup>43</sup> - FRANCISCHINI, Nadialice. **Elementos Subjetivos da Relação de Consumo**. Disponível em: <http://revistadireito.com/elementos-subjetivos-relacao-de-consumo/>. Acesso em : 02 de novembro de 2018.

<sup>44</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 579

Benjamin, Marques e Roscoe Bessa afirmam que a “A definição de fornecedor é ampla para que possa abarcar um maior número de relações no campo de aplicação do CDC, uma vez que decisivo, e inclusive por ditame constitucional, é a presença de um consumidor”<sup>45</sup>.

Ainda, no que tange ao conceito da figura do fornecedor, Sérgio Cavalieri Filho ensina que:

Aponta três elementos que se pode tomar como requisitos para a caracterização de fornecedor: atividades profissionais, habituais e finalidades econômicas. O requisito do profissionalismo aponta para o desenvolvimento de uma atividade de caráter não amador, não por acaso; habitualidade deve ser entendida como atividade exercida com regularidade, respeitada uma periodicidade (ainda que seja semanal, quinzenal ou até mesmo mensal, o consumidor sabe que aquele fornecedor vai trazer determinada mercadoria), sendo a eventualidade um fator que descaracteriza a habitualidade inerente à atividade comercial; finalidade econômica significa objetivando auferir lucro através daquela atividade.<sup>46</sup>

Portanto, conclui-se que o fornecedor pode ser qualquer pessoa (física, jurídica, estrangeira ou nacional) que comercializa determinado produto ou serviço, com profissionalismo, habitualidade e visando a obtenção de lucro.

Necessário consignar que um simples indivíduo que coloca o seu carro a venda, fazendo anúncios com fotos nas redes sociais, com o intuito de vendê-lo para adquirir um novo carro mais atualizado, não é necessariamente um fornecedor, não estando abarcado pelas relação de consumo protegidas pelo CDC, isto porque: o indivíduo não é um profissional, pois está vendendo o seu carro apenas para conseguir dinheiro para comprar um item mais novo, e também está praticando um ato de comércio eventual, sem qualquer habitualidade, posto que ele possui uma outra profissão qualquer e pretende apenas desfazer do seu atual veículo.

Dessa forma, “não basta ser pessoa física ou jurídica, mas tem que exercer atividade própria de fornecedor”<sup>47</sup>. Ou seja, o que vai definir se a pessoa é fornecedor ou não, “é o tipo de atividade que desempenha”.<sup>48</sup>

Afirma Rizzato Nunes que:

<sup>45</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4º ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012

<sup>46</sup>- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. Editora Atlas. São Paulo. 2011, p. 73

<sup>47</sup> - FRANCISCHINI, Nadialice. **Elementos Subjetivos da Relação de Consumo**. Disponível em: <http://revistadireito.com/elementos-subjetivos-relacao-de-consumo/>. Acesso em : 02 de novembro de 2018.

<sup>48</sup> - idem 47

É fornecedor aquela, pessoa física ou jurídica, que exerça atividade regular ou eventual, que configure ato de comércio ou indústria”. Para ser fornecedor é “indispensável que a mesma detenha além da prática habitual de uma profissão ou comércio (atividade), também forneça o serviço mediante remuneração.<sup>49</sup>

Desta forma, “é fornecedor todo aquele que exerce atividade profissional de fornecimento de bens e serviços, com o intuito de destino final”.<sup>50</sup>

## 4.2- Elementos Objetivos

Os elementos objetivos da relação jurídica de consumo estão relacionados com o conteúdo, objeto, que será negociado entre o consumidor e o fornecedor.

### 4.2.1 – Produtos

O primeiro elemento objetivo a ser definido é o produto, o qual segundo o artigo 3º, §1º da lei n. 8078/90 é “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”<sup>51</sup>

Segundo Hildeliza Cabral:

Pode-se entender produto como qualquer bem corpóreo ou incorpóreo, móvel ou imóvel, durável ou não, de apreciação econômica, suscetível de apropriação, destinado à satisfação de necessidades do consumidor, excluídos desse conceito os insumos, que, conforme já comentado, destinam-se à transformação ou reutilização pelo processo produtivo.<sup>52</sup>

Portanto o produto pode ser qualquer objeto de interesse do consumidor em dada relação jurídica de consumo e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente como destinatário final.

<sup>49</sup> - NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8º ed. Editora Saraiva. 2013.

<sup>50</sup> - FRANCISCHINI, Nadialice. **Elementos Subjetivos da Relação de Consumo**. Disponível em: <http://revistadireito.com/elementos-subjetivos-relacao-de-consumo/>. Acesso em : 02 de novembro de 2018.

<sup>51</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 579

<sup>52</sup> - CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012.



### 4.2.2 - Serviços

O termo serviços também possui um conceito legal no artigo 3º , §2º do CDC, como sendo “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.”<sup>53</sup>

O rol de serviços apresentado no artigo acima é meramente exemplificativo, e no que diz respeito ao enunciado acima mencionado, ensina Tartuce:

Cumpra esclarecer que, apesar de a lei mencionar expressamente a remuneração, dando um caráter oneroso ao negócio, admite-se que o prestador tenha vantagens indiretas, sem que isso prejudique a qualificação da relação consumerista. Como primeiro exemplo, invoca-se o caso do estacionamento gratuito em lojas, shoppings centers, supermercados e afins, respondendo a empresa que é beneficiada pelo serviço, que serve como atrativo aos consumidores.<sup>54</sup>

Portanto, nota-se que mesmo o guardalto (estacionamento) sendo oferecido gratuitamente, pode implicar em responsabilidade ao estabelecimento que se beneficiou em caso de eventual furto de um veículo, não interferindo na relação de consumo o fato de não ser oneroso.

Talvez o serviço que gere maior controvérsia seja o de natureza bancária, contudo além de estar disciplinado no artigo 3º do CDC, é unânime o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que se trata de serviço com natureza consumerista.

Citando novamente Tartuce, o mesmo trouxe em sua obra doutrinária, “Manual do Direito do Consumidor” o teor de uma decisão proferida pelo STF na ADI 2.591/DF, tendo como relator o Ministro Carlos Velloso:

Código de Defesa do Consumidor. Art. 5º, XXXII da CF/88. [...] Instituições financeiras. [...] 1. As instituições financeiras estão, todas elas alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de defesa do Consumidor. [...] 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, §2º do CDC deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas

<sup>53</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 579

<sup>54</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p. 96

praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídos da sua abrangência.<sup>55</sup>

Portanto, tendo em vista “que os bancos vendem produtos; os imateriais e os matérias como o dinheiro”<sup>56</sup>, é que se pode falar que estão devidamente enquadrados nos serviços protegidos pelo Direito do Consumidor.

---

<sup>55</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p. 97-98

<sup>56</sup> - NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8º ed. Editora Saraiva. 2013, p. 149

## 5- PROTEÇÃO AOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do consumidor, como insistentemente já foi mencionado no presente trabalho acadêmico, tendo como objetivo proteger as relações de consumo, dando ênfase aos direitos do consumidor, posto que se trata da parte vulnerável, necessitando de maior proteção e atenção.

Diante disso, é que o artigo 6º da mencionada lei, traz um rol dos direitos básicos conferidos aos consumidores, sendo “aqueles elementares, indispensáveis à tutela em relação à vida, à saúde e a prevenção de danos.”<sup>57</sup>

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Em continuação:

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.<sup>58</sup>

Citando ainda o artigo 7º da Lei n. 8078/90

---

<sup>57</sup> - CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 88

<sup>58</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 579

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.<sup>59</sup>

Nota-se que há previsão legal no que tange a proteção da vida, saúde e segurança, direito a educação e informações dos produtos em geral, proteção contratual contra cláusulas abusivas, e direito de reparação pelos danos causados, bem como o acesso a justiça, tendo direito a inversão do ônus da prova e a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Contudo, este trabalho, não abordará individualmente cada direito, posto que isso o tornaria por demais extenso e poderia desvirtuar o objeto e problema em que questão, portanto, se limitará a análise apenas no que tange aos direitos relacionados à proteção contra as práticas abusivas cometidas pelos fornecedores.

### **5.1– Educação e Informação**

Neste tópico, vamos nos limitar a tratar acerca do direito de educação e informação no que tange a compra de smartphones.

Como bem mencionado, o mundo da telefonia móvel está em constante evolução, sendo que os consumidores se vêem cercados de produtos novos a todo instante, os quais possuem inúmeras funções e prometem facilitar a vida de todos.

Contudo, o consumidor, por ser parte vulnerável, tem direito a todo tipo de informação acerca do produto que pretende adquirir, os fornecedores são responsáveis por constar “ informação-educação através de manuais dos produtos, que devem ser regidos em língua portuguesa, uma vez que as informações em língua estrangeira não atendem à maioria da população”.<sup>60</sup>

Segundo Benjamin, Marques e Roscoe Bessa:

A obrigação de informação é desdobrada pelo art.31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto serviço), b) informação-utilização

<sup>59</sup> - idem 58

<sup>60</sup> - CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 88

(=como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= o custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (=riscos do produto ou serviço).<sup>61</sup>

Dessa forma, não basta o fornecedor enviar juntamente com o seu produto apenas o manual de instrução, o mesmo deve ser redigido de forma clara e precisa, facilitando o manuseio do objeto.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto. Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.<sup>62</sup>

Ainda, cabe os fabricantes informar aos consumidores, os locais onde podem ser encontradas peças para reposição e conserto do objeto e manter disponível, por tempo razoável, as atualizações necessárias para o bom funcionamento do aparelho adquirido.

## **5.2- Proteção contra publicidade enganosa, práticas e cláusulas abusivas**

Certo é que a presente monografia tem por escopo questionar a prática abusiva da obsolescência programada, trazendo a baila a aplicação dos artigos 18 e 32 nas relações de consumo.

A obsolescência programada é uma prática comercial abusiva, a qual será melhor abordada no último capítulo do trabalho, assim como outras práticas mais relevantes, portanto, este tópico é um visão geral acerca do direito do consumidor no que tange a proteção contra a publicidade enganosa, bem como às práticas e cláusulas abusivas.

Hideliza Cabral afirma que:

---

<sup>61</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4º ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012, p. 71-72

<sup>62</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 580

O consumidor tem direito à proteção pelo fornecedor e pelos órgãos estatais e segurança pública e serviços sociais de estar a salvo de todo tipo de lesão aos seus direitos. [...] publicidade enganosa é aquela que leva o consumidor a aquisição de um produto que não corresponde às suas reais expectativas. Prática abusiva é aquela condição de negociação anormal que causa prejuízo indevido ao consumidor. Protege-se aqui, o efeito vinculante da oferta (art. 30 CDC), ou seja, o que o fornecedor ofereceu está obrigado a cumprir: preço, prazo e condições. A proteção contra as cláusulas contratuais abusivas no contrato de consumo são nulas de pleno direito, por disposição expressa do art. 51 do CDC, pois violam os princípios ad boa-fé, da transparência e o dever de informação.<sup>63</sup>

O artigo 39 do CDC trouxe um rol exemplificativo das possíveis práticas abusivas cometidas em detrimento do consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Em continuação:

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); IX - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais

Ainda:

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços; XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número

---

<sup>63</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 89

maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo.<sup>64</sup>

Acerca do artigo em comento, ensina Flavio Tartuce:

O art. 39 da lei n. 8078/90 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou *numerus apertus*, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas das hipóteses ali descritas são bens comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais. Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista.<sup>65</sup>

Contudo, como o Direito é uma ciência em constante evolução, nota-se que a obsolescência programada não encontra-se neste rol, mas tem sido constantemente observada a sua prática na venda de eletrônicos, principalmente dos smartphones.

Já no que tange as cláusulas abusivas, disciplina o artigo 51 do CDC:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código; III - transfiram responsabilidades a terceiros; IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; V - (Vetado); VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

Continua:

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem; VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor; IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral; XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor; XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

Ainda no mesmo artigo:

---

<sup>64</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 581

<sup>65</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p.369-370.

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor; XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.<sup>66</sup>

Citando novamente Tartuce:

Deve-se compreender o artigo 39 do CDC como em diálogo de complementaridade em relação ao art. 51 da mesma norma. Deve haver assim, uma dialogo das fontes entre as normas da própria lei consumerista. Neste contexto de conclusão, se uma das situações descritas pelo artigo 51 como clausulas abusivas ocorrer fora o arbitrio contratual, presente estará uma pratica abusiva. Por outra via, se uma das hipóteses descritas pelo art. 39 do CDC constituir o conteúdo de um contrato, presente uma clausula abusiva.<sup>67</sup>

Nota-se que, o Código Consumerista trouxe os principais exemplos das cláusulas e práticas que devem ser evitadas, e também é responsável por trazer as conseqüências e dispositivos que serão aplicáveis na relação de consumo afim de assegurar os direitos do consumidor como pessoa vulnerável e parte hipossuficiente da relação.

### 5.3- Inversão do ônus da Prova

Já foi fartamente mencionado neste trabalho a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor. Contudo, afim de conferir uma proteção a ele, o CDC, trouxe em seu diploma legal a figura processual da inversão do ônus da prova.

Nota-se que foi elencado como direito básico do consumidor o seu acesso à justiça, bem como a facilitação na defesa dos seus direitos, posto que normalmente, se trata de pessoa hipossuficiente o qual não teria as mínimas condições de produzir as provas necessárias para a instrução da demanda em favor dos seus interesses.

Ao ingressar com uma ação judicial, o Código de Processo Civil, em seu artigo 373, disciplina a distribuição do ônus da prova:

---

<sup>66</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 582

<sup>67</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p.370.



Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.<sup>68</sup>

Dessa forma, ao postular em juízo caberia ao consumidor demonstrar para o magistrado, através de documentos, perícias e testemunhas, o seu direito invocado.

Contudo o instituto da inversão do ônus da prova consiste em “retirar do consumidor o encargo de provar os fatos do seu interesse, afim de facilitar o seu acesso à justiça”.<sup>69</sup>

Mas para a aplicação do devido instituto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estipulados pelo artigo 6º, inciso VIII do CDC, quais sejam, a verossimilhança da alegação e a comprovação da hipossuficiência.

Claudia Lima Marques afirma que:

O inciso VIII do art. 6º é um dos mais citados e importantes do CDC, pois trata-se de uma norma autorizando o magistrado a inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, em Du hipóteses; quando for verossímil sua alegação ou quando ele for hipossuficiente (espécie de vulnerabilidade processual, por exemplo, par afazer prova custosa e difícil para ele, mas cujo teor o fornecedor detém sem o menor problema).<sup>70</sup>

No mesmo sentido é o entendimento dos tribunais de Justiça Estaduais:

DANO MORAL - APARELHO CELULAR COM VÍCIO - DIREITO DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS - QUANTUM INDENIZATÓRIO. Sendo a relação jurídica de consumo admissível é a inversão do ônus da prova, se estiverem presentes os requisitos do artigo 6º, VIII do CDC. O vício do produto, que apresenta diversos defeitos com pouco tempo de uso e não é solucionado adequadamente pela assistência técnica do fornecedor, gera a conseqüente reparação por danos materiais, porque frustra a legítima expectativa de utilização de bem. Se houver também ofensa aos direitos da personalidade do consumidor, a condenação por dano moral deve ser fixada em valor razoável para não ensejar o enriquecimento indevido da vítima e nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação e proporcionalidade ao grau de culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e à capacidade econômica do ofensor. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.222759-8/001, Relator(a): Des.(a) José Augusto

<sup>68</sup> - BRASIL, Código de Processo Civil. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016.

<sup>69</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 71

<sup>70</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4º ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012.

Lourenço dos Santos , 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/03/2016, publicação da súmula em 07/04/2016)<sup>71</sup>

RESPONSABILIDADE CIVIL. Cartão de crédito. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com pedido de reparação de danos. Saques e compras indevidas realizadas por golpista com o cartão de crédito da autora. **Relação de consumo verificada. Verossimilhança das alegações da consumidora. Admissibilidade da inversão do ônus probatório.** Negligência do banco evidenciada. Constatação de que a autora não reconheceu as operações e apresentou contestação formal ao banco, a par do que levou o fato ao conhecimento da autoridade policial. Legitimidade das operações impugnadas não comprovada pelo banco. [...]Danos morais caracterizados. Indenização arbitrada em R\$ 8.000,00. Sentença reformada. Pedido inicial julgado parcialmente procedente. Recurso em parte provido. (TJSP - Apelação Cível nº 1007195-81.2017.8.26.0597, Relator(a): Des. João Camillo de Almeida Prado Costa, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 17/07/2018.).**(grifo nosso)**<sup>72</sup>

Dessa forma, não seria crível, por exemplo, um indivíduo que comprou um smartphone e, passados três meses o objeto para de funcionar, em virtude de não ter sido lançado no mercado uma atualização, ingressar em juízo e ter que arcar com todas as custas, inclusive periciais, para comprovar a má-fé da empresa de telefonia móvel. Ainda, seria um prova impossível de se fazer, demonstrando a hipossuficiência do consumidor.

<sup>71</sup> - TJMG – **Apelação Cível 1.0024.12.222759-8/001**, Data de Julgamento: 30/03/2016; Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos. Disponível em: <http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=305&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras=inversão%20onus%20celular&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastrada.&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 02/11/2018

<sup>72</sup>- TJSP – **Apelação Cível 1007195-81.2017.8.26.0597**, Data de Julgamento: 17/07/2018; Órgão Julgador: 19ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) João Camillo de Almeida Prado Costa. Disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11621822&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_4130945c10a747609482b7b3ff277da2&vlCaptcha=rBXWp&novoVlCaptcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11621822&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_4130945c10a747609482b7b3ff277da2&vlCaptcha=rBXWp&novoVlCaptcha=). Acesso em: 02/11/2018

## 6- ABORDAGEM SOBRE AS PRÁTICAS ABUSIVAS CONTRA O CONSUMIDOR - A OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA

### 6.1- Síntese sobre as principais práticas abusivas contra o consumidor

No capítulo anterior foi abordado o conceito e o rol exemplificativo constante no CDC acerca das práticas consideradas abusivas em face do consumidor.

Contudo, algumas daquelas práticas elencadas no artigo 39 da lei n. 8078/90 merecem uma atenção especial, por serem muito frequentes e, muitas vezes o consumidor sequer sabe reagir a determinada situação que lhe é imposta.

#### 6.1.1 – Venda casada

Essa prática abusiva está expressamente prevista no inciso I do artigo 39, quando veda expressamente “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço”.<sup>73</sup>

A venda casada é observada quando a parte consumidora, ao adquirir um produto ou serviço, é obrigada a levar conjuntamente outro (produto/serviço) da mesma espécie ou não.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim doutrinam que:

Esse primeiro inciso do art. 39 proíbe a venda casada, descrita e especificada pela norma. De início, veda-se que o fornecedor ou prestador submeta um produto ou serviço a outro produto ou serviço, visando um efeito caroneiro ou oportunista para a venda de novos bens. [...] Ampliando-se o sentido da vedação, conclui-se que é venda casada a hipótese em que o fornecedor somente resolve um problema quanto a um produto ou serviço se um outro produto ou serviço for adquirido.<sup>74</sup>

No mesmo sentido, Benjamin, Marques e Roscoe Bessa:

O fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço. É a chamada venda casada. Só que agora não está limitada apenas à compra e

<sup>73</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 581

<sup>74</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p.370

venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em fornecimento, expressão muito mais ampla. [...] o STJ, em julgado relatado pelo Min. Luiz Fux, considera venda casada, por via oblíqua, proibir o consumidor de ingressar em salas de cinema com produtos alimentícios adquiridos em outros estabelecimentos; “ a denominada ‘venda casada’ tem como ratio essendi da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se a liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatória e preços competitivos.”<sup>75</sup>

Vários são os exemplos notados no cotidiano em que se configura a venda casada, sendo pertinente a citação de alguns deles, tais como:

Partindo –se para casos concretos, a jurisprudência superior conclui ser venda casada a imposição de seguro habitacional pelo agente financeiro na aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro de Habitação [...] não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este.<sup>76</sup>

Também configura a venda casada, segundo entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no caso “da empresa que presta serviços de TV por assinatura e exige a utilização de tecnologia somente por ela oferecida, sem qualquer outra possibilidade”<sup>77</sup>.

Mas a venda casada mais constante no cotidiano do consumidor, e a qual geralmente não é combatida, está relacionado ao gênero alimentício, assim como ocorre quando uma pessoa adquire o conhecido lanche “MC Lanche Feliz”, o qual vem acompanhado de um brinquedo.

Caso você tenha interesse em adquirir o brinquedo separadamente, será obrigado a pagar um valor exorbitante, obrigando o consumidor a adquirir o “combo”, contendo o lanche e o brinquedo.

Também está presente a venda casa nos cinemas que proíbem a entrada de pessoas com lanches que não foram comprados naquele estabelecimento.

---

<sup>75</sup> - BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4º ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012, p. 269

<sup>76</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p.371

<sup>77</sup> - idem 76, p.372

### 6.1.2 – Amostra Grátis

O inciso III, do artigo 39 também é uma prática abusiva muito comum, consistente em enviar produto ao consumidor sem prévia solicitação, “como tem acontecido com cartões de crédito, entregues pelos Correios sem que tenha sido solicitado.”<sup>78</sup>

Contudo, caso algum fornecedor venha a enviar um produto para o consumidor, sem o consentimento ou pedido deste, deverá ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 39, do mesmo diploma legal, senão vejamos:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; [...]  
Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Claudia Marques citou em sua obra o teor do acórdão do STJ, proferido em sede de Recurso Especial n. 265.121-RJ, tendo como Relator o ministro Aldair Passarinho Júnior, no seguinte sentido:

Outro não é o entendimento do STJ; “o ‘produto’ ou ‘serviço’ não inerente ao contrato de prestação de telefonia ou que não seja de utilidade pública, quando posto à disposição do usuário pela concessionária – caso do ‘telexo’ – carece de prévia autorização, inscrição ou credenciamento do titular da linha [...]. sustentado pela autora não ter dado a aludida anuência, cabe à companhia telefônica o onus de provar o fato positivo em contrário, nos termos do art. 6º, VIII, da mesma lei n. 8078/90, o que incorreu. Destarte, se afigura indevida a cobrança de ligações nacionais ou internacionais a tal título [...]” (STJ, REsp 265.121-RJ, rel. Min. Aldair Passarinho Jr. J.04.04.2002).<sup>79</sup>

Talvez o caso mais comum desta prática seja o envio de cartão de crédito para a casa do consumidor, sem que ele tenha solicitado tal serviço bancário.

Certo é que caso as agências bancárias envie um cartão, e o consumidor não o queira, e sequer o desbloqueie, não poderá ser cobrado nenhuma taxa pelo serviço da entrega ou anuidade.

<sup>78</sup> - CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p. 98

<sup>79</sup> BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 581

Outro caso muito comum que também configura prática abusiva é quanto a “assinatura de revistas efetuadas automaticamente pela empresa editorial”.<sup>80</sup>

### **6.1.3 – Orçamento Prévio e autorização do consumidor para execução de serviço**

Essa prática abusiva está relacionada a prestação de serviços, sendo que o artigo 39, inciso VI do CDC veda expressamente ao prestador “executar os serviços sem a prévia de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes”.<sup>81</sup>

Dessa forma, caso um consumidor necessite de um serviço, por exemplo, de reparo no encanamento da sua casa, e para tanto, convida um profissional para ir até lá, o devido fornecedor do serviço deverá verificar, na medida do possível, onde se encontra o problema, avaliá-lo e oferecer, de forma clara e precisa, e se possível, por escrito, ao dono da casa um orçamento contendo os valores necessários para a realização do trabalho.

O artigo acima mencionado, proíbe que o fornecedor vá até o consumidor, e de forma direta, e sem permissão, conserte o problema, e só ao final, apresente os valores referentes aos seus honorários.

Complementando o entendimento do artigo 39, é válido citar o artigo 40, do mesmo diploma legal:

Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços. § 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor. § 2º Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes. § 3º O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> - TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013, p.377

<sup>81</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 581

<sup>82</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 581

Nota-se, que o CDC quis realmente proteger a relação entre consumidor e o fornecedor do serviço, sendo que é obrigação do fornecedor apresentar o orçamento prévio, contudo, tal atitude apenas o vinculará ao preço estabelecido pelo prazo de dez dias.

Dessa forma, ambos os sujeitos da relação jurídica estão protegidos das decisões arbitrárias, posto que o fornecedor não poderá cobrar a bel prazer pelo seu trabalho, e o consumidor tem um prazo fixado por lei para aceitar ou não o orçamento apresentado pelo fornecedor.

## **6.2- A obsolescência programada e a proteção ao consumidor**

### **6.2.1- Conceito e espécies de Obsolescência**

O presente trabalho acadêmico visa abordar o tema da obsolescência programada como prática abusiva contra o consumidor, principalmente no que tange a comercialização de smartphones.

Contudo, antes de abordar o problema a ser enfrentado, é necessário definir um conceito, abrangendo o seu surgimento bem como as espécies existentes.

O termo Obsolescência está ligado a idéia de “obsoleto”, que se refere a alguma coisa que não tem mais valor ou utilidade.

Dessa forma, a Obsolescência Programada foi conceituada pela famosa Enciclopédia Virtual, Wikipédia, como sendo a “decisão do produtor de propositadamente desenvolver, fabricar, distribuir e vender um produto para consumo de forma que se torne obsoleto ou não-funcional especificamente para forçar o consumidor a comprar a nova geração do produto.”<sup>83</sup>

Diego Garcia, em seu artigo intitulado, “O que é obsolescência programada?”, conceituou como sendo:

Trata-se de uma estratégia de empresas que programam o tempo de vida útil de seus produtos para que durem menos do que a tecnologia permite. Assim, eles se tornam ultrapassados em pouco tempo, motivando o consumidor a comprar um novo modelo. Os casos mais comuns ocorrem

---

<sup>83</sup> - Wikipédia. **Obsolescência Programada**. Data de edição: 24/10/2018. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Obsolesc%C3%Aancia\\_programada](https://pt.wikipedia.org/wiki/Obsolesc%C3%Aancia_programada). Acesso em : 05 de novembro de 2018.

com eletrônicos, eletrodomésticos e automóveis. É algo relativamente novo: até a década de 20, as empresas desenhavam seus produtos para que durassem o Máximo possível. A crise econômica de 1929 e a exploração do consumo em massa nos anos 50 mudaram a mentalidade e asseguraram essa tática.<sup>84</sup>

Percebe-se a prática da obsolescência programada é recente, sendo que há indícios de que surgiu no final da década de 20, quando eclodiu a crise econômica de 1929, posto que nessa época os fornecedores investiam em tecnologias mais duráveis e almejavam criar produtos com excelente padrão de qualidade e durabilidade.

Contudo os industriais começaram a perceber que, criando produtos muito bons e duráveis, os consumidores ficavam satisfeitos, mas não era necessário a compra de outro produto para substituir. Passaram então a criar novos modelos, afim de “incentivar o consumo desenfreado” dos consumidores, os quais ficam extasiados com as novidades e os modelos diferentes que começaram a surgir periodicamente.

Assim, surgiram as espécies de obsolescência programada que passam a ser sinteticamente analisadas.

O primeiro tipo de obsolescência é o conhecido como “Perceptiva”, ou “Psicológica” ou de “desejabilidade”, e está ligada a vontade interna da pessoa de substituir o seu bem por outro mais formoso ou novo, sem, contudo, ter ocorrido o desgaste do objeto anterior.

Mariana Vannier em seu artigo “Entenda a obsolescência perceptiva”, descreveu-a como:

A obsolescência perceptiva (ou obsolescência percebida) ocorre quando um produto ou serviço, que funciona perfeitamente, passa a ser considerado obsoleto devido ao surgimento de uma nova versão, com estilo diferente ou com alguma alteração em sua linha de montagem. Também denominada de obsolescência psicológica ou de desejabilidade, ela é um fenômeno de marketing e design utilizado para estimular o consumo.<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> - GARCIA, Diego. **O que é Obsolescência Programada?**. Superinteressante, publicado em 01/08/2014. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-e-obsoloscencia-programada/>. Acesso em: 01/11/2018.

<sup>85</sup> - VANNIER, Mariana. **Entenda a Obsolescência perceptiva**. Ecycle, publicado em 01/08/2014. Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/5736-obsoloscencia-perceptiva-estimulando-o-desejo-pelo-novo.html>. Acesso em: 01/11/2018.



Essa espécie de obsolescência é bastante estimulada pelas empresas de telefonia móvel, posto que, estão lançando em um período muito curto de tempo, modelos novos de celulares, com designs cada vez mais atrativos e novas funções, visando atrair o consumidor, e fazer com que ele se sinta mal utilizando um determinado smartphone obsoleto.

A segunda espécie é a obsolescência tecnológica ou de função, conceituada como:

Ocorre quando um produto, mesmo funcionando e cumprindo a função para o qual foi projetado, é substituído por um novo, com tecnologia mais avançada, que acaba desempenhando com mais eficiência as necessidades do consumidor. Esse é um tipo de obsolescência que acontece quando há introdução de um produto genuinamente aperfeiçoado no mercado. Essa forma de obsolescência é considerada por alguns especialistas como a mais antiga e permanente forma de obsolescência desde a revolução industrial, podendo ser analisada por meio de inovações tecnológicas. Dessa maneira a obsolescência de função está associada a concepção de progresso percebida com avanços tecnológicos ocorridos na sociedade ao longo dos anos.<sup>86</sup>

Assim como na primeira espécie, a obsolescência programada de função ou tecnológica também é prática comum das empresas de smartphones, posto que visando aperfeiçoar seus aparelhos, cada vez mais os celulares trazem tecnologias novas, buscando sempre superar o modelo anterior lançado pela própria empresa ou pela concorrente, também contribuindo para o consumo desenfreado dos bens.

E por ultimo, tem-se a espécie da obsolescência planejada ou de qualidade, que consiste em “produzir itens já estabelecendo o término da vida útil deles”.<sup>87</sup>

Essa espécie é observada quando a empresa de smartphones lança um modelo em determinado ano, contudo no ano seguinte coloca no mercado de consumo novos modelos, e não lançam atualizações disponíveis para os antigos, os quais acabam perdendo as suas funções, em virtude do avanço tecnológico, e em curto espaço de tempo começam a mostrar defeitos técnicos e param de funcionar.

---

<sup>86</sup> - ECYCLE, equipe. **Entenda o que é Obsolescência.** Ecycle, Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/5795-obsoloscencia>. Acesso em: 01/11/2018.

<sup>87</sup> - ECYCLE, equipe. **Entenda o que é Obsolescência.** Ecycle, Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/5795-obsoloscencia>. Acesso em: 01/11/2018.

O consumidor tem direito a ter por tempo razoável no mercado de consumo as peças de reposição e atualizações necessárias para o bom funcionamento do seu aparelho eletrônico.

### **6.2.2- Principais exemplos históricos acerca da obsolescência programada**

Este tópico foi criado para trazer a baila alguns casos em que as empresas utilizam-se dessa prática abusiva para se beneficiar.

No site Ecycle, foi publicado um artigo intitulado “Entenda o que é a obsolescência”, o qual trouxe os seguintes exemplos:

Um caso pioneiro e emblemático dessa prática ocorreu com o cartel Phoebus, sediado em Genebra, que teve toda a indústria de lâmpadas organizada sob si, contando com a participação das principais fabricantes de lâmpadas da Europa e dos Estados Unidos. Foi definida uma redução de custos e da expectativa de vida das lâmpadas de 2.5 mil horas de duração para apenas mil horas. Assim as empresas conseguiriam controlar a demanda e a produção.<sup>88</sup>

Outro exemplo citado neste mesmo artigo :

Em 1940, a Dupont, uma empresa química, criou o náilon, nova fibra sintética extremamente forte e revolucionária. Mas havia um problema a respeito dessa invenção; mulheres deixariam de comprar novas meias-calças por causa da eficiência do náilon criado. Dessa forma, os engenheiros da Dupont tiveram que projetar uma fibra mais fraca.<sup>89</sup>

No que tange a produção dos smartphones, objeto deste trabalho, cita-se o exemplo abordado Rodolfo Alves Pena, em seu artigo “Obsolescência Programada”:

Outra exemplificação dessa situação foi o caso do lançamento do iPad4, da empresa Apple, que foi processada pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito da Informática por lançar versão poucos meses depois de ter colocado em circulação o iPad 3. Os usuários desse produto, diante do lançamento de uma nova versão que praticamente não apresentava

---

<sup>88</sup> - Idem 87.

<sup>89</sup> - ECYCLE, equipe. **Entenda o que é Obsolescência.** Ecycle, Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/5795-obsoloscencia>. Acesso em: 01/11/2018.

diferenças técnicas, viram o seu produto como obsoleto e procuraram comprar uma nova versão.<sup>90</sup>

Vários são os exemplos dessa prática que poderiam ser citados neste trabalho, contudo tornar-se-ia muito extenso, e não é esse o objetivo, posto que basta apenas demonstrar que tal prática invadiu o comércio não só das tecnologias de telefonia móvel.

### **6.2.3- A obsolescência programada como prática abusiva e a proteção do direito do consumidor.**

Já foi definido um conceito para o termo da obsolescência programada, bem como foi apresentado três possibilidades do seu cometimento, sendo que todas as espécies são arduamente exploradas pelo comércio de smartphones na atualidade.

Portanto, essa prática pode ser visualizada quando a empresa de telefonia móvel lança no mercado um celular, e pouco tempo depois, coloca à venda um novo modelo, com design mais atrativo e com tecnologia mais avançada, tornando obsoleto o produto anterior, obrigando o consumidor a adquirir o novo produto.

Ainda, caso o consumidor resista a essa prática, e pretenda ficar com o seu aparelho, também pode ocorrer a obsolescência, quando as empresas param de colocar no mercado de consumo as peças para reposição e as atualizações pertinentes para o bom funcionamento do aparelho, tornando inútil o celular do consumidor, que foi adquirido a tão pouco tempo.

Hideliza Cabral, marco teórico deste trabalho narra que:

Merece destaque a conduta abusiva que alguns estudiosos tem denominado no direito comparado de obsolescência programada, uma prática segundo a qual os fornecedores lançam no mercado de consumo produtos com vida útil cada vez mais curta, fazendo com que o consumidor adquira outro em intervalos mínimos de tempo, incentivando a produção desenfreada de descartáveis. Os produtos são projetados e fabricados com um padrão mínimo de qualidade de modo, que, transcorrido o prazo da garantia, tornam-se obsoletos, estragados, impróprios ao uso a que se destinam, ou mesmo já não mais são encontradas no mercado peças para reposição. [...] é uma prática que além de frustrar a expectativa do consumidor que pensou estar adquirindo o melhor produto disponível no

---

<sup>90</sup> - PENA, Rodolfo F. Alves. "**Obsolescência Programada**"; *Brasil Escola*. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/geografia/obsolescencia-programada.htm>>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

mercado de consumo<sup>91</sup>, causa outras lesões, como prejuízos financeiros, violação de princípios tais como a boa-fé, a transparência e a confiança.<sup>91</sup>

Diante disso que, como também nas outras práticas abusivas, o CDC criou mecanismos para evitar as lesões provocadas ao consumidor.

Nota-se que o maior problema dessa prática é a falta de atualização e peças de reposição no mercado de consumo, fazendo com que o aparelho celular pare de funcionar em pouco tempo.

Contudo, conforme o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor é obrigação de qualquer fornecedor garantir a qualidade dos seus produtos, duráveis ou não, respondendo pelos vícios existentes, senão vejamos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.<sup>92</sup>

Ainda, visando a proteção do consumidor contra a obsolescência arbitrária, o artigo 32 do mesmo diploma legal, garante que é direito do consumidor ter no mercado de consumo, por tempo razoável, as peças para reposição do seu aparelho.

Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.

Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.<sup>93</sup>

Dessa forma, o presente trabalho não tem como objetivo criticar a evolução tecnológica dos smartphones, ou dos demais produtos. Mas, por outro lado, abordar esse avanço desenfreado, como prática abusiva, conhecido como obsolescência programada, a qual merece ser combatida, para que o consumidor encontre maior

---

<sup>91</sup> - CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1º ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012, p, 100-101

<sup>92</sup> - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22ª Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016, p. 579

<sup>93</sup> - idem 92.

proteção no sistema legal e, possa exercer seu direito de escolha, se quer ou não trocar de smartphone, sem sofrer qualquer coação do mercado de consumo.

## 7- CONSIDERAÇÕES FINAIS

È notório que o mercado de consumo está em desenfreada evolução, e que a todo momento novas tecnológicas nos são apresentadas com o intuito de facilitar a vida do homem em seu cotidiano.

Contudo, essa evolução tecnológica trouxe consigo os problemas relacionados com as práticas abusivas contra os consumidores em geral.

A fim de se manterem na disputa pelo mercado de consumo, as empresas de tecnologia móvel utilizam-se de artifícios maliciosos, e lançam a todo momento produtos novos no mercado de consumo, para ludibriar o consumidor e criar nele a ansiedade para obter sempre um produto mais atualizado.

A prática abusiva para exercitar o consumo descomedido por smartphones é conhecida como obsolescência programada, a qual é uma técnica utilizada pelas empresas para diminuir a vida útil dos seus produtos, objetivando que os consumidores estejam sempre interessados em adquirir outros bens.

Também se configura a obsolescência através do lançamento no mercado, em curto espaço de tempo, de modelos novos, com design atrativo, também causando sensação de desconforto no consumidor, o qual vê seu aparelho de celular, recém adquirido se tornar obsoleto.

Visando combater essa prática abusiva, é que o Código de Defesa do Consumidor determina que é obrigação dos fornecedores manterem em estoque peças de reposição para os bens lançados no mercado, durante tempo razoável.

Sendo certo que, por analogia, podemos aplicar esse dispositivo do artigo 32 do CDC às atualizações dos smartphones, posto que é dever da empresa de telefonia móvel, manter no mercado de consumo as atualizações necessárias ao bom funcionamento dos celulares adquiridos pelos consumidores.

## 8- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual do Direito do Consumidor**. 4<sup>o</sup> ed. Editora Revista dos Tribunais LTDA. 2012.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22<sup>a</sup> Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016.

BRASIL, Código de Processo Civil. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22<sup>a</sup> Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel 2016**. Organizadores: ANGHER, Anne Joyce; 22<sup>a</sup> Ed. Atual.e ampl., São Paulo: Rideel, 2016

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. **A Obsolescência Programada BA Perspectiva da Prática Abusiva e a Tutela do Consumidor**. LexMagister, São Paulo. Disponível em: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_22860424\\_A\\_OBSOLENCIA\\_PROGRAMADA\\_NA\\_PERSPECTIVA\\_DA\\_PRATICA\\_ABUSIVA\\_E\\_A\\_TUTELA\\_DO\\_CONSUMIDOR](http://www.lex.com.br/doutrina_22860424_A_OBSOLENCIA_PROGRAMADA_NA_PERSPECTIVA_DA_PRATICA_ABUSIVA_E_A_TUTELA_DO_CONSUMIDOR). Acesso em: 05/05/2018

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Síntese do Direito do Consumidor**, 1<sup>o</sup> ed, Itaperuna: Hoffmann, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. Editora Atlas. São Paulo. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**, 21 ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

ECYCLE, equipe. **Entenda o que é Obsolescência**. Ecycle, Disponível em: <http://www.ecycle.com.br/5795-obsolescencia>. Acesso em: 01/11/2018.

FRANCISCHINI, Nadialice. **Elementos Subjetivos da Relação de Consumo**. Disponível em: <http://revistadireito.com/elementos-subjetivos-relacao-de-consumo/>. Acesso em : 02 de novembro de 2018.

GARCIA, Diego. **O que é Obsolescência Programada?**. Superinteressante, publicado em 01/08/2014. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-e-obsolescencia-programada/>. Acesso em: 01/11/2018.

MALTEZ, Rafael Tocantins. **Direito do Consumidor e Publicidade**. 1º ed. Juruá Editora. Curitiba, 2011, p.287.

- NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8º ed. Editora Saraiva. 2013.

PAZ, Antonio Carlos. **Obsolescência Programada na ótica consumerista**. Disponível em: [HTTP://www.jurisway.org.br](http://www.jurisway.org.br)>. Acesso em : 05 de abril de 2018.

PENA, Rodolfo F. Alves. **"Obsolescência Programada"**; *Brasil Escola*. Disponível em <<https://brasilecola.uol.com.br/geografia/obsolescencia-programada.htm>>. Acesso em 05 de novembro de 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, DANIEL Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**, 2º ed. Editora Método, 2013

TJMG – **Apelação Cível 1.0024.12.222759-8/001**, Data de Julgamento: 30/03/2016; Órgão Julgador: 12ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos. Disponível em: [ttp://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=305&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras= inversão %20 onus%20celular&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique %20na%20lupa% 20para%20pesquisar%20as %20refer%EAncias%20cadastrada .&pesquisaPalavras=Pesquisar&](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=305&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras= inversão %20 onus%20celular&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique %20na%20lupa% 20para%20pesquisar%20as %20refer%EAncias%20cadastrada .&pesquisaPalavras=Pesquisar&). Acesso em: 02/11/2018

TJRJ – **Apelação Cível nº 0006196-91.2008.8.19.0004**, Data de Julgamento: 10/10/2011; Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Relator: DES. SERGIO JERONIMO ABREU DA SILVEIRA. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003B8FADE5F67458E8CFE782FFCE2975F5E9AC403131449&USER=>. Acesso em: 02/05/2018.

TJSP – **Apelação Cível 1007195-81.2017.8.26.0597**, Data de Julgamento: 17/07/2018; Órgão Julgador: 19ª Câmara Cível. Relator: Des.(a) João Camillo de Almeida Prado Costa. Disponível em: [https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11621822&cd Foro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_4130945c10a747609482b7b3ff277da2&vICaptcha=rBXWp&novoVICaptcha=](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=11621822&cd Foro=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_4130945c10a747609482b7b3ff277da2&vICaptcha=rBXWp&novoVICaptcha=). Acesso em: 02/11/2018

VANNIER, Mariana. **Entenda a Obsolescência perceptiva**. Ecycle, publicado em 01/08/2014. Disponível em: <https://www.ecycle.com.br/component/content/article/35-atitude/5736-obsoloscencia-perceptiva-estimulando-o-desejo-pelo-novo.html>. Acesso em: 01/11/2018

Wikipédia. **Obsolescência Programada**. Data de edição: 24/10/2018. Disponível em: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Obsolesc%C3%Aancia\\_programada](https://pt.wikipedia.org/wiki/Obsolesc%C3%Aancia_programada). Acesso em : 05 de novembro de 2018.



## 9- ANEXOS

**ANEXO I- Artigo científico de autoria do marco teórico do presente trabalho, Hideliza Llacerda Tinoco Boechat e também de Maria Madalena de Oliveira Rodrigues, intitulado, “A Obsolescência Programada BA Perspectiva da Prática Abusiva e a Tutela do Consumidor”, publicado no site LexMagister, no endereço: [http://www.lex.com.br/doutrina\\_22860424\\_A\\_OBSOLENCIA\\_PROGRAMADA\\_NA\\_PERSPECTIVA\\_DA\\_PRATICA\\_ABUSIVA\\_E\\_A\\_TUTELA\\_DO\\_CONSUMIDOR.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_22860424_A_OBSOLENCIA_PROGRAMADA_NA_PERSPECTIVA_DA_PRATICA_ABUSIVA_E_A_TUTELA_DO_CONSUMIDOR.aspx)**

## Doutrina

### A OBSOLÊNCIA PROGRAMADA NA PERSPECTIVA DA PRÁTICA ABUSIVA E A TUTELA DO CONSUMIDOR

*Autores:*

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat

RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira

**RESUMO:** O Código de Defesa do Consumidor elenca uma série de práticas abusivas nas relações de consumo, sendo assim consideradas aquelas que desfavorecem o consumidor, a parte frágil da relação consumerista, ferindo a boa-fé e a equidade. Dentre as práticas abusivas, objetivou-se analisar a denominada obsolência programada, crescente conduta através da qual os produtos lançados no mercado são fabricados para durarem por um prazo cada vez mais curto, muitas vezes, somente pelo prazo da garantia, possuindo uma vida útil cada vez menor, levando o consumidor a adquirir outro em intervalos mínimos de tempo, incentivando, assim, a produção de descartáveis. O presente artigo teve por objetivo principal analisar a obsolência programada na perspectiva da prática abusiva e da lesão ao consumidor. Visou-se realçar que diante da fragilidade do consumidor, exposto a um convencimento constante sobre a importância de adquirir novos produtos, e da atuação dos fornecedores, que passam a criar modernos produtos e necessidades, oferecendo, bens e serviços sem qualquer preocupação com a qualidade e a segurança dos mesmos, causando excessiva onerosidade às relações de consumo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Consumidor. Práticas Abusivas. Obsolescência Programada.

Lista de Abreviações

CC - Código Civil de 2002

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF - Constituição Federal de 1988

CPC - Código de Processo Civil

TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

#### 1 Introdução

O CDC, constitui-se um instrumento eficaz e necessário às relações comerciais. Suas normas provocaram uma revolução nas relações de consumo, fazendo com que as empresas e o comércio instituísem diversas modificações em seus produtos e serviços, a fim de proteger o consumidor.

Tais mudanças se devem às diversas sanções trazidas pelo referido diploma legal, tanto de ordem contratual como criminal, que visam inibir o mau fornecedor de colocar no mercado produtos sem quaisquer cuidados exigidos pelas normas de proteção contratual.

Com o CDC, o consumidor foi favorecido não somente no atendimento que lhe é prestado, mas também na qualidade dos bens e produtos, que passaram a ostentar condições extremamente mais favoráveis, facultando ao consumidor o acesso a certos produtos que antes não se encontravam facilmente no mercado, fato que os levou, inclusive, à possibilidade de optar entre mercadorias nacionais ou importadas.

Por outro lado, a própria relação entre consumidor e fornecedor assumiu novos contornos, na medida em que o fornecimento de produtos de péssima qualidade, sem as especificações técnicas e materiais exigíveis, acarretam a responsabilidade desse fornecedor pelos danos que o consumidor possa vir a sofrer em razão da má qualidade, seja no produto ou no serviço. Atualmente o CDC é de ampla aplicação, posto que inerente a toda e qualquer relação contratual em que haja um fornecedor e um consumidor.

Dentre as disposições constantes no CDC, realçam-se a nocividade das práticas abusivas, que são aquelas que desfavorecem o consumidor, causando-lhe um desequilíbrio contratual excessivo, já que, naturalmente, é este a parte frágil da relação consumerista, ferindo a equidade e a boa-fé.

Dentre as práticas abusivas, vem merecendo especial atenção a denominada obsolescência programada, uma prática consistente em os fornecedores lançarem no mercado de consumo produtos com vida útil cada vez menor, fazendo com que o consumidor adquira outro em intervalos mínimos de tempo, incentivando a produção desenfreada de descartáveis.

Diante desta prática abusiva que se encontra vedada pela lei, uma vez que certos produtos atualmente são fabricados com um padrão mínimo de qualidade que, transcorrido o prazo da garantia, se tornam obsoletos, estragados, impróprios ao uso a que se destinam, o objetivo deste artigo será analisar a obsolescência programada na perspectiva da prática abusiva e da lesão ao consumidor.

## **2 As Relações de Consumo e os Princípios Protetivos do Código de Defesa do Consumidor**

### **2.1 Caracterização da Relação de Consumo**

As relações de consumo são vínculos jurídicos que pressupõem dois polos de interesses: o consumidor e o fornecedor e o bem ou produto, conforme previsão do CDC, o Código de Defesa do Consumidor (FILOMENO et al., 2004).

O CDC define em seu art. 2º o consumidor como "toda pessoa jurídica ou física que contrai um serviço ou produto como destinatário final". Em seu art. 3º, o CDC conceitua o fornecedor como "toda pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, distribuição, construção, importação, transformação, exportação ou comercialização de produtos ou serviços"; no mesmo art. 3º, § 1º, produto é definido como "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial"; e no § 2º, serviço como "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" (GRINOVER et al., 2004, p. 26).

O conceito jurídico de consumo, no que se refere às relações de consumo protegidas pelo CDC, alcança as coisas fungíveis e as infungíveis, consumíveis e inconsumíveis, ou seja, alcança inclusive aquilo que não se destrói com a utilização, além dos bens imóveis, abarcando e acolhendo tanto o consumo absoluto quanto o consumo relativo.

Enfim, para o CDC, relação de consumo, "é toda relação jurídica contratual que envolva a compra e venda de produtos, mercadorias ou bens móveis e imóveis, consumíveis ou inconsumíveis, fungíveis ou infungíveis, adquiridos por consumidor final, ou a prestação de serviços sem caráter trabalhista" (STOCO, 1996, p. 413).

O fornecedor de bens e/ou serviços está definido legalmente no art. 3º do CDC, como "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Rizzatto Nunes (2005, p. 271) assevera que a atividade pode ser habitual (típica) ou eventual, tanto de bem como de serviço: O uso do termo atividade está ligado a seu sentido tradicional. Têm-se, então atividade típica e atividade eventual. Assim, o comerciante estabelecido regularmente exerce atividade típica descrita em seu estatuto. Mas é possível que o mesmo comerciante exerça uma atividade atípica, quando, por exemplo, age, de fato, em situação diversa da prevista o que pode dar-se de maneira rotineira ou eventual. E a pessoa física vai exercer atividade atípica ou eventual quando praticar atos do comércio ou indústria. Por exemplo, uma estudante que, para pagar seus estudos, compra e depois revende lingerie entre seus colegas exerce atividade que a põe como fornecedora para o CDC. Se essa compra e venda for apenas em determinada e específica época, por exemplo, no período de festas natalinas, ainda assim ela é fornecedora, porque, apesar de eventual, trata-se de atividade comercial.

O CDC Brasileiro adotou um conceito amplo para definir quem é consumidor. Segundo o art. 2º, consumidor é toda pessoa física ou jurídica "que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, definindo, em seu parágrafo único, que equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo".

A conceituação básica para definir quem é o consumidor é quando este se refere ao destinatário final do produto ou serviço adquirido, sendo considerado consumidor final aquele que adquire o produto ou serviço e encerra a cadeia de circulação do produto, não o reinserindo no mercado de consumo.

Porém, o conceito de consumidor é mais abrangente, considerando no art. 17, na seção que trata da "responsabilidade civil pelo acidente de consumo", sendo também considerados consumidores todas

as vítimas do evento (acidente de consumo), ainda que em princípio essa pessoa não tenha qualquer relação com o eventual fornecedor e causador do evento.

Segundo o art. 29, são consumidores "todas as pessoas que forem expostas às práticas comerciais, ainda que não chegue efetivamente a realizar qualquer contrato ou outro tipo de relação com o fornecedor".

Almeida (1982, p. 203) conceitua o consumidor partindo de três critérios distintos: Elementos subjetivos, objetivos e teleológicos. Do ponto de vista do elemento subjetivo, entende o autor português dever ser o consumidor uma pessoa, enquanto sujeito de direitos; fecha a questão, ademais, no que se refere à possibilidade das pessoas jurídicas também se incluírem no rol de consumidores, limitando o conceito àquelas que não tenham fins lucrativos.

Sob o aspecto objetivo, o consumidor deve estar ligado a bens ou serviços. E, do ponto de vista teleológico, "para a correta noção de consumidor, devem os tais bens ou serviços ter como destino uma utilização final, que seja diversa de qualquer atividade profissional ou intermediária, ainda que pessoal ou privada" (ALMEIDA, 1982, p. 203).

## **2.2 O CDC como Norma de Ordem Pública e Índole Constitucional**

O CDC é uma lei de ordem pública e de índole constitucional, que tem como objetivo proteger todos aqueles que realizam um contrato de consumo com o prestador de serviços ou fornecedor de um produto, assegurando os seus direitos relativos à dignidade, tratando-se, portanto, de um microsistema jurídico que protege aqueles considerados desiguais na relação de consumo. A proteção ao consumidor como norma de ordem pública recebe uma espécie de blindagem, sendo imperativa, cogente, inderrogável pela vontade das partes, que incidirá sobre qualquer relação de consumo mesmo que as partes afastem tal cláusula contratual, que permite ao julgador reconhecer de ofício uma ou mais cláusulas abusivas, entre outras vantagens que visam, em última análise, restabelecer o equilíbrio contratual entre consumidor e fornecedor (CABRAL, 2011, p. 51).

Ao ser qualificado como norma de ordem pública, o CDC esclarece que sua aplicabilidade nas relações de consumo não depende da vontade dos envolvidos, ou seja, a defesa do consumidor, inserido no art. 5º, XXXII, da CF é indisponível e inafastável, mesmo que manifestada tal vontade. Para Marques (2003, p. 87), as normas de ordem pública "estabelecem valores básicos e fundamentais da ordem jurídica, sendo normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contratos".

Para Diniz (2008), uma norma de ordem pública diz respeito a uma norma de imperatividade absoluta ou impositiva, se referindo àquelas normas que determinam a ação, abstenção ou estado das pessoas, não admitindo qualquer alternativa, sendo motivadas pela percepção de que certas relações jurídicas não podem, devido à sua importância, serem deixadas ao arbítrio individual, o que geraria grandes prejuízos.

Assim, é diante da origem do direito do consumidor ser constitucional que, segundo Marques (2003, p. 43), o CDC define suas normas como de ordem pública e, ao reunir em um único conceito o aspecto contencioso e o alcance de tais normas, afirma que "as normas de ordem pública são aquelas que positivam valores básicos de uma sociedade e, portanto, indisponíveis à vontade das partes".

O CDC é considerado uma lei de índole constitucional por possuir como fonte a Constituição Federal, tendo sua inspiração por meio da Lei Maior, onde existem artigos que a determinaram expressamente, como o Art. 5º, XXXII.

## **2.3 A Principiologia do CDC**

Os princípios apresentam um caráter objetivo, que visam impedir que os intérpretes do Direito deem a essas normas um sentido que elas não possuem, podendo levá-las a se contrapor ao próprio texto constitucional. Visam também evitar que o ordenamento e, igualmente, a Constituição, percam sua força normativa.

Reale (2004, p. 305) assim define princípios: São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

Alguns princípios são valores norteadores do CDC, visando o equilíbrio contratual e a igualdade entre as partes contratantes.

O primeiro deles, a Boa-Fé Objetiva é um princípio integrante da Política Nacional de Relações de Consumo, que possui como objetivos, dentre outros, a harmonia e transparência destas relações, na forma do art. 4º, *caput*, do CDC, objetivos estes que somente poderão ser atingidos através da existência do princípio da boa-fé, bem como do equilíbrio, nas relações entre consumidores e fornecedores, buscando a harmonia dos interesses dos participantes das relações de consumo. Segundo Marques et al. (2003, p. 671), Todo o esforço do Estado ao regular os contratos de consumo deve ser no sentido de harmonização dos 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.

Na perspectiva da boa-fé objetiva, quando o consumidor adquire um produto pensando que este irá durar por um tempo razoável e logo que transcorrido o prazo da garantia se vê com o produto inutilizado por defeito insanável ou pela inexistência de peça de reposição, percebe-se abertamente uma hipótese de obsolescência programada, que fere o princípio da boa-fé, frustrando a legítima perspectiva do consumidor em relação ao produto adquirido.

O segundo, de igual importância, é o Princípio da Transparência, que objetiva a possibilidade de uma "relação contratual mais sincera e menos danosa entre o consumidor e o fornecedor", conforme ensinam Marques et al. (2003, p. 595). Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.

Dessa forma, o legislador pretendeu coibir toda espécie de lesão ao consumidor, pois sem o conhecimento do produto e do teor do contrato e das obrigações nele impostas, poderia estar se vinculando a obrigações que não teria como suportar ou que não desejasse.

Marques et al. (2003, p. 595-596) ressaltam que "assim também adquirindo um produto sem ter informações claras e precisas sobre suas qualidades e características pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende". Da mesma forma, o consumidor pode comprar um produto que não tem as qualidades que o fornecedor afirma, tornando mais fácil a anulação do vínculo contratual. A necessidade da transparência e da informação nas relações de consumo desempenha papel fundamental nos direitos do consumidor.

Segundo o princípio da transparência, o empresário não pode apenas deixar de dizer a verdade, mas deve transmitir ao possível consumidor todas as informações necessárias à decisão de consumir ou não o fornecimento (COELHO, 1996).

Enfim, o dever de informar ao consumidor, através de oferta clara e correta, sobre a qualidade do produto e as condições do contrato são reflexos do princípio da transparência. Descumprido esse dever de informação, o fornecedor poderá responder por ter falhado em transmitir informação ou ser forçado a atender a oferta nos termos em que tiver sido realizada, sob pena de o contrato não obrigar o consumidor, mesmo se tiver sido formalizado.

Quando a publicidade apresenta um produto sem as devidas informações, negligenciando o dever de esclarecimento, iludindo o consumidor e induzindo-o a erro, que adquire um bem de consumo pensando em uma durabilidade que, mais tarde, constatará não condizer com a realidade, configura a abusividade da prática da obsolescência programada.

Outro princípio importante é o da Vulnerabilidade, que diz respeito à caracterização do consumidor como a parte mais frágil, serve de base indispensável ao justo estabelecimento das relações de consumo. Salienta Lobo (2002, p. 2): O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.

Percebe-se que a tentativa de se evitar uma relação desigual e injusta, impedindo que o consumidor tenha qualquer espécie de prejuízo, pois o CDC reconhece a vulnerabilidade de uma parte, sendo o fundamento e a razão de ser de tal diploma jurídico.

Para Rizzato Nunes (2005, p. 106): O consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

A vulnerabilidade do consumidor não deve ser confundida com a hipossuficiência, característica reservada a alguns consumidores que, além de presumivelmente vulneráveis, por força do art. 4º do CDC, estão carentes de condições culturais ou materiais. Por força do aludido art. 4º, a vulnerabilidade é um traço objetivo, universal, comum a todo consumidor, ao afirmar que todo consumidor é vulnerável. Neste sentido, Bonatto (2003, p. 46) faz a distinção entre a hipossuficiência e a vulnerabilidade ressaltando que: A vulnerabilidade é um conceito de direito material e geral, enquanto a hipossuficiência corresponde a um conceito processual e particularizado, expressando aquela situação à dificuldade de litigar, seja no tocante à obtenção de meios suficientes para tanto, seja no âmbito da consecução das provas necessárias para demonstração de eventuais direitos.

Conclui-se que o objetivo maior do CDC é equilibrar o consumidor e o fornecedor, devido à desigualdade entre as partes na relação de consumo, em que uma parte é detentora dos mecanismos de induzimento ao consumo, representado pelo fornecedor, enquanto a outra é a todo instante convidada ao consumo, sendo necessário dotá-lo de certos instrumentos para que possa melhor defender-se. Se o consumidor adquire um produto por ele desconhecido e que não satisfará suas necessidades, estará sendo prejudicado em seu direito.

Outro relevante princípio é o da Equidade, que se refere a direitos e deveres equilibrados nos contratos, a fim de se alcançar a justiça contratual. Para tanto, o CDC estabelece normas imperativas, proibindo qualquer cláusula abusiva, como as que oferecem vantagens a apenas uma das partes, com excessivos benefícios para o fornecedor de bens e serviços, ou ainda incompatíveis com a boa-fé.

Segundo Marques et al.(2003, p. 742): O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente; a lei brasileira não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por "abuso do poderio econômico" do fornecedor, como exigia a lei francesa, ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor; a cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública de proteção do CDC e a autonomia de vontade não prevalecerá.

O fornecedor contratante deverá observar que, no contrato, em qualquer momento, deve prevalecer o equilíbrio entre os contratantes, não importando se houve adesão do consumidor, haja vista que este princípio impera sobre a própria vontade das partes.

A equidade contratual tem como característica o respeito ao equilíbrio entre deveres e direitos, a fim de se manter a justiça contratual, significando, portanto, a vedação na utilização, por parte do fornecedor, de cláusulas que lhe proporcione vantagem desproporcional, as denominadas cláusulas abusivas, que se mostram em conflito com a boa-fé que deve existir em torno de qualquer contrato, principalmente o de consumo.

Ainda o Princípio da Confiança deve ser observado. Tem por objetivo garantir ao comprador a adequação do produto e do serviço, evitando riscos e prejuízos quanto aos bens adquiridos, assegurando àquele a chance de ressarcimento em face de inexecução contratual.

No sistema do CDC, salienta Marques et. al. (2003, p. 979), Leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na prestação contratual, na sua adequação ao fim que razoavelmente dele se espera, irão proteger também a confiança que o consumidor deposita na segurança do produto ou do serviço colocado no mercado.

Ainda sobre a tutela da confiança, as normas do CDC traduzem um especial modo do fornecedor buscar o cumprimento da prestação principal pelo comprador, qual seja o pagamento. Proíbe-se, desse modo, "as cobranças que exponham o devedor ao ridículo, ou a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça" (art. 42), "assegurando àquele cobrado em quantia indevida, o direito à restituição do indébito, por valor igual ao dobro do que em excesso pagou". Oportuno lembrar que o consumidor pode ainda exigir dano moral por abalo de crédito, na hipótese de descumprimento do art. 43, §§ 1º a 5º, da Lei nº 8.078/90.

### **3 Práticas Abusivas no CDC**

Antes do advento do CDC, o ordenamento jurídico pátrio disciplinava as cláusulas abusivas de maneira esparsa, utilizando as regras gerais constantes nos arts. 4º e 5º da LICC e do art. 85, aplicando-se a analogia, além de se valerem do direito comparado, atendendo aos fins sociais e às exigências do bem comum (CAVALCANTE, 2002).

As práticas abusivas estão elencadas no art. 39 do CDC e em outras legislações esparsas, sendo possível constatá-las no art. 10, que trata da colocação no mercado de "produto ou serviço com alto grau de nocividade ou periculosidade"; nos arts. 18, § 6º e 20, § 2º, que rezam sobre a "comercialização de produtos e serviços impróprios"; no art. 21, ao discorrer sobre o "não emprego de peças de reposição adequadas"; no art. 32, ao tratar da "falta de componentes e peças de reposição"; no art. 36, § 2º, que ordena sobre a "veiculação de publicidade clandestina, além da publicidade abusiva", no art. 37; no art. 42, ao tratar da "cobrança irregular de dívida de consumo"; no art. 43, ao tratar do "arquivamento de dados sobre o consumidor em desrespeito aos seus direitos de conhecimento de acesso e de retificação"; e no art. 51, que discorre sobre a "utilização de cláusula contratual abusiva".

É possível observar que os legisladores tiveram a preocupação de proteger o consumidor em diversos momentos, a fim de impedir que, diante de sua fragilidade junto aos fornecedores, fosse vítima de práticas que o prejudicassem.

"O objetivo da lei é estabelecer uma malha protetora contra os fornecedores que se desviam de suas finalidades e nunca agasalhar preciosismos formalísticos. Todavia, seria impossível para qualquer legislador tentar esgotar em um elenco de disposições legais a infinita criatividade de abusos que podem ser desenvolvidas e praticadas por agentes do poder econômico, até porque a dinâmica é fator preponderante nas relações de consumo." (TALAVERA, 2005, p. 52)

O consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, pois, em regra, não detém conhecimentos sobre o serviço ou produto e se as informações disponibilizadas pelo fornecedor são verídicas; geralmente não tem conhecimento quanto aos aspectos jurídicos do negócio e suas repercussões econômicas; e geralmente não se encontra na mesma condição social e econômica do fornecedor, sendo, portanto, considerado técnica, jurídica e socioeconomicamente vulnerável (VALENTI, 2005).

Se o objetivo maior do CDC é regular as relações entre os consumidores e fornecedores, a fim de manter o equilíbrio das relações de consumo, este não poderia deixar de elencar as práticas abusivas, por esse motivo, foram introduzidas normas que proíbem expressamente tais práticas, garantindo uma maior proteção ao consumidor e o controle judicial das cláusulas contratuais (CARDOSO, 2002).

Assim, o CDC buscou a proteção do consumidor de atos que possam prejudicá-lo em uma relação de consumo: ao mesmo tempo que exclui o fim de obter lucros exorbitantes, oferecem produtos ou serviços que não atendem o consumidor, provocando prejuízos.

#### **3.1 Conceito de Práticas Abusivas**

Podem-se definir as práticas abusivas como aquelas que, na relação de consumo, "ultrapassam a regularidade do exercício de comércio e das relações entre fornecedor e consumidor" (NASCIMENTO, 1991, p. 38). São essenciais, ao desenvolvimento normal das relações de consumo, a boa-fé e a lealdade do fornecedor e do consumidor. De outra parte, terão de obedecer - como natural - às prescrições deste Código e da legislação extravagante, conforme o caso. Nessa ótica, é abusiva a prática que desatender a esses princípios e normas (SAAD, 1999, p. 363).

Segundo Benjamin (1991, p. 54, 55), para ser protegido, é preciso apenas que o consumidor esteja exposto às práticas comerciais e contratuais abrangidas pelo CDC, independente do fato de serem pessoas físicas ou jurídicas, identificadas individualmente ou coletivamente. O autor ressalta ainda que: Consumidor é, então, não apenas aquele que adquire ou utiliza produtos (art. 2º), mas igualmente as pessoas 'expostas às práticas' previstas no Código (art. 29). No primeiro caso impõe-

se que haja ou que esteja por haver a aquisição ou utilização. Diversamente, no segundo, o que se exige é a simples exposição à prática, mesmo que não se consiga apontar, concretamente, um consumidor que esteja em vias de adquirir ou utilizar o produto ou serviço.

Como se pode perceber, as cláusulas abusivas podem ser encontradas em quaisquer contratos consumeristas, bastando para caracterizá-las o fato da onerosidade excessiva para o consumidor, que é a parte frágil da relação consumerista.

### **3.2 Vedação às Práticas Abusivas no CDC**

O CDC elenca uma série de condutas consideradas como práticas abusivas, proibindo-as na relação de consumo, como um meio de proteger o consumidor de condutas usualmente perpetradas contra a boa-fé e a confiança do consumidor, e que antes não eram coibidas.

Em seu art. 39, o CDC elenca as seguintes vedações:

"I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos". Desta forma, preserva-se o direito básico do consumidor pela livre escolha de determinado produto ou serviço, não podendo ser exigido que adquira o que não lhe interessa (ALMEIDA, 2000).

Essa prática era comum em estabelecimentos bancários, onde o consumidor, ao contrair um empréstimo, por exemplo, era forçado a adquirir outros produtos ou serviços do banco, como seguros de vida, títulos de capitalização ou cartão de crédito.

"II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes". Assim, não se pode deixar de disponibilizar ao consumidor determinado produto se o fornecedor o possuir em estoque.

"III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço". Preserva-se o consumidor, com este dispositivo, de ser importunado com a remessa de produtos não solicitados e do desconforto de providenciar sua devolução (ALMEIDA, 2000). As operadoras de cartão de crédito tinham como prática comum enviar cartões aos domicílios dos consumidores, sem que estes o houvessem requisitado, cobrando depois por um serviço não solicitado e não utilizado. Algumas revistas são enviadas sem que antes tenha havido assinatura, e, em seguida, chegam os boletos cobrando a remessa não contratada.

"IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços". Busca-se impedir que o fornecedor tire proveito da situação de fragilidade do consumidor idoso, menor, doente, rude ou com reduzidas condições de discernimento. É comum os fornecedores assediarem crianças, adolescentes e idosos que se constituem clientela de fácil convencimento para aquisição de produtos e serviços.

"V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva". Busca-se vedar a restrição de direitos e obrigações fundamentais, ameaçando o equilíbrio contratual, sendo excessivamente onerosa ao consumidor. Um exemplo são as altíssimas taxas de juros praticadas pelos bancos e agências financeiras.

"VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes". Assim, garante-se a moralidade da atividade, evitando-se abusos.

"VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos". Evitam-se constrangimentos ao consumidor, quando tiver que defender seus direitos, impedindo que o fornecedor se utilize deste fato para denegrir a imagem daquele no meio comercial e social (ALMEIDA, 2000).

"VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)". Assim, preserva-se a qualidade, a segurança e a eficiência dos produtos e serviços no mercado.

"IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais".



Busca-se impedir que o fornecedor, com a recusa de fornecimento, cause problemas ao consumidor e ao mercado de consumo, além de anular manobras especulativas (ALMEIDA, 2000).

"X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços". Busca coibir enriquecimento ilícito para o fornecedor e prejuízo ao consumidor. Trata-se de prática comum quando em face da escassez de determinado produto.

"XI - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério". Procura-se assegurar o equilíbrio contratual e a efetividade do cumprimento da obrigação.

"XII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido". Essa medida foi tomada, especialmente devido aos altos índices de reajuste que as escolas adotavam, sem que houvesse um controle sobre tal serviço.

"Parágrafo único - Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Quanto às sanções, na esfera cível, o fornecedor do bem ou serviço pode ser obrigado a indenizar danos materiais e morais causados ao consumidor (art. 6º, inciso VI), além da aplicação de outras sanções civis, como em casos onde ocorre repasse de informação depreciativa, quando o consumidor pode contestar esta prática, até mesmo de forma preventiva (art. 39, inciso VII); em situação de envio não solicitado de produto, caso em que o consumidor pode fazer uso do mesmo sem pagar por isso (art. 39, inciso III e parágrafo único) (ALVES et al., 2008).

A prática abusiva pode acarretar "infração administrativa e penal, sancionada com multa, interdição, cassação de licença, dentre outras" (arts. 56 a 60); ocorrendo nos tipos penais descritos nos arts. 63 a 75 e na Lei nº 1.521, de 1951, de crimes contra a economia popular.

Observa-se que, além do CDC proteger integralmente o consumidor, também se preocupou em autuar os fornecedores que agem de má fé, prejudicando os consumidores, tornando possível que estes, por se constituírem na parte mais frágil dessa relação, possam exigir seus direitos.

Assim, é possível concluir que a proteção ao consumidor, amparada no princípio da vulnerabilidade, buscando garantir o princípio da isonomia, oferece aos mais fracos a possibilidade de exigir seus direitos em condições de igualdade, seguindo a máxima do tratamento desigual para os desiguais, em busca da justiça social e da noção de equidade ditada pelo princípio da isonomia constitucional.

#### **4 A Obsolescência Programada no Contexto da Relação Consumerista**

Todo produto, ao ser projetado, possui uma estimativa de vida útil, denominada ciclo de vida, que pode ser mais longo ou mais curto. Na sociedade moderna, altamente voltada para um desenfreado consumo, o ciclo de vida dos produtos vêm se tornando cada vez menores, devido ao excesso de ofertas e ao grande número de bens disponíveis no mercado, além de poderosas campanhas publicitárias, que levam os consumidores a descartarem rapidamente um produto, impulsionando-os à aquisição de novidades oferecidas, obedecendo a um padrão de consumismo cada vez mais acelerado. Nesse contexto, os produtos tornam-se rapidamente ultrapassados, seja pela necessidade do consumidor em comprar as novidades disponíveis no mercado, seja em razão de as empresas programarem a vida útil dessas mercadorias para períodos cada vez mais curtos.

##### **4.1 Lineamentos Conceituais**

A prática empresarial de fabricar produtos com curta vida útil "de forma que sua durabilidade ou funcionamento ocorra por um pequeno lapso temporal é denominada obsolescência programada, sendo uma característica da sociedade de consumo", que promove o descarte precoce, garantindo desenfreado consumo (MARCHESINI JÚNIOR, 2010, p. 29).

Observe-se no que consiste a obsolescência programada: É o termo utilizado para a vida curta de um bem ou produto projetado de forma que sua durabilidade ou funcionamento se dê apenas durante um período reduzido, fazendo parte de um fenômeno industrial e mercadológico surgido nos países capitalistas nas décadas de 1930 e 1940, conhecido como descartalização, surgindo com a finalidade estratégica de mercado que visa garantir um consumo constante através da insatisfação, de forma que os produtos que satisfazem as necessidades daqueles que os compram parem de funcionar, tendo que ser obrigatoriamente substituídos de tempos em tempos por outros mais modernos (PAZ, 2011).

Nesse contexto, surge a obsolescência programada como uma particularidade modelo de produção capitalista, que "consiste em fazer com que um produto tenha uma durabilidade reduzida para implicar na sua substituição programada para um curto espaço de tempo" e a obsolescência simbólica, na qual "um produto em bom estado deixa de ser utilizado por ser visto como ultrapassado" (SILVA; BOLZAN, 2009, p. 9).

Em sociedades economicamente desenvolvidas, o excesso de consumo e o descarte de bens é prática comum, no entanto, para a população que apresenta um pequeno poder aquisitivo, essa prática é lesiva, pois as pessoas não possuem condições financeiras de adquirir produtos com tanta frequência. Nesse sentido, afirma Kanitz (2006, p. 20): Países ricos, local de origem dessas teorias, incentivam a obsolescência programada porque neles o consumidor já tem tudo. Eles precisam achar um jeito de o consumidor jogar fora o produto antigo, comprar um novo e assim aumentar o PIB. Pobre não quer nada disso; pobre quer durabilidade, qualidade e confiabilidade para não ter de comprar a mesma coisa duas ou mais vezes na vida. Ele quer uma geladeira que dure, que possa ser revendida como usada sem perder metade do valor e que tenha peças de reposição disponíveis por vinte anos.

Ressalte-se que alguns produtos, já saem da indústria, programados para durarem por um determinado prazo que na prática, equivale a um período de tempo, em alguns casos, bem curtos, funcionando regularmente por poucos meses após o término da garantia.

Observe-se o teor do seguinte julgado: AC 0006196-91.2008.8.19.0004 - 4ª, CAMARA CIVEL do TJRJ - Relator DES. SERGIO JERONIMO A. SILVEIRA. Julgamento: 19.10.2011:

"Ação de defesa do consumidor, responsabilidade civil c/c indenização de dano material e moral. Aquisição de eletrodoméstico. Aparelho de TV 42PF7321. Defeito apresentado um ano e doze dias após sua aquisição, fora do prazo de garantia. Consulta à assistência técnica. Frete cobrado pelo transporte até a sede da mesma. Comprovação do defeito. Orçamento realizado. Ausência de peças de reposição. Produto imprestável. Impossibilidade de conserto pela assistência técnica. Contatos mantidos diretamente com o fornecedor. Ausência de informação. Alegada negligência e descumprimento de contrato da relação com o consumidor."

No julgado em comento, pode-se constatar que decorrido o prazo de garantia (um ano e doze dias após a aquisição) o aparelho apresentou um defeito, que se tornou irreparável por falta de peças de reposição. Evidentemente, trata-se de um lapso temporal muito curto para que um produto se torne completamente obsoleto, impróprio, pior ainda: inútil ao fim a que se destina, fazendo jus o consumidor não somente ao dano patrimonial, mas também ao moral pela frustração da expectativa e a má-fé configurada na prática abusiva.

#### **4.2 A Obsolescência Programada na Ótica da Relação Consumerista**

A obsolescência programada consiste na "redução artificial da durabilidade de um bem de consumo, de modo a induzir os consumidores a adquirirem produtos substitutos dentro de um prazo menor e, conseqüentemente, com uma maior frequência, do que usualmente fariam". Tal redução da durabilidade não se resume apenas a uma menor duração de um produto, mas também a perda ou redução de sua utilidade depois de determinado período de tempo (VIO, 2004, 193).

Ocorre também a obsolescência planejada, que se caracteriza pela inutilidade de um produto ou serviço, mesmo funcionando perfeitamente, devido ao aparecimento de um produto tecnologicamente mais avançado. Nesse caso, com o objetivo de provocar a reposição do bem de consumo, muitas vezes suas peças de reposição somem do mercado (PAZ, 2011).

Segundo Paz (2011), para que tais mercadorias se transformem em obsoletas em tão curto lapso de tempo, as fábricas articulam a série produtiva para que as mercadorias tenham vida curta, quando as partes vitais do aparelho têm sua durabilidade ajustadas à garantia. Passando a garantia, elas deixam de funcionar.

Encontra-se evidenciada a abusividade da prática perpetrada contra o consumidor, que de boa-fé adquire um produto e, transcorrido o prazo de garantia, percebe-se desaparelhado do bem que adquiriu uma vez que o mesmo passa a funcionar mal, apresentando reiterados defeitos ou simplesmente, deixando de funcionar, não se prestando ao fim a que se destina, como é o objetivo da aquisição previsto no art. 18 do CDC.

Observe-se outro julgado, AC 0036369-07.2008.8.19.0002 (2009.001.06289), 17ª Câmara Cível do TJRJ, Relator Des. Custódio Tostes. Julgamento: 18.02.09, neste sentido:

"AÇÃO INDENIZATÓRIA C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS. APARELHO DE DVD ADQUIRIDO EM LOJA DA RÉ QUE APRESENTOU DEFEITO DENTRO DO PRAZO DE GARANTIA. AUTORIZADA PHILCO QUE NÃO POSSUI PEÇAS DE REPOSIÇÃO, O QUE IMPEDE SEU CONserto. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE E COMERCIANTE. ARTIGO 18, DO CDC. DANOS MATERIAL E MORAL CONFIGURADOS. ARTIGO 14, DO CDC. VALOR QUE DEVE SER ARBITRADO EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, LEVANDO EM CONTA, AINDA, A REPROVABILIDADE DA CONDUTA DO AGENTE, A GRAVIDADE DO DANO, A CAPACIDADE DO RESPONSÁVEL E AS CONDIÇÕES PESSOAIS DO OFENDIDO, O QUE FOI OBSERVADO PELO MAGISTRADO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. SEGUIMENTO QUE SE NEGA AOS RECURSOS NA FORMA DO DISPOSTO NO ARTIGO 557 DO CPC."

De acordo com Reyes (2011), Os produtos são fabricados para durar menos horas, dias ou anos, perdendo a qualidade de tal forma que se tornam totalmente ineficientes, exigindo sua substituição por outro revitalizado pelas características próprias do que é novo: vigor e eficiência. Tudo para aumentar o faturamento - quanto maior melhor - e em prejuízo do patrimônio do usuário, além de causar a degradação do meio ambiente.

Assim, a obsolescência programada se refere à questão de a indústria produzir bens de consumo com uma vida útil mais breve que o desejável ou razoável, impondo, um estímulo ao consumo de novos produtos, podendo acontecer de três modos, que se baseiam: na função, ideia de que um produto torna-se ultrapassado quando um novo produto é introduzido no mercado, com funções melhores que a do anterior; na qualidade, quando a mercadoria é programada para que se quebre ou se desgaste em um período curto, quando comparado ao que deveria durar; e na desejabilidade, quando, mesmo ainda em condições de uso, torna-se ultrapassada, devido a lançamentos de similares com modificações tecnológicas ou de design, fazendo com que o produto anterior seja menos desejado (SAAD, 1999).

Além disso, tornou-se excessivamente caro consertar um produto, já que os serviços apresentam um alto custo e as peças de reposição além de caras, muitas vezes são inexistentes, sendo mais viável a aquisição de outra mercadoria para substituir aquela que não estava completamente inútil, mas apenas ultrapassada ou necessitando de pequeno reparo, já que produzida para durar por um período curto de tempo.

Por esse motivo, na atual sociedade de consumo, é necessário que se reflita sobre o consumidor e sua proteção, por meio de transformação no modo de produção, de políticas de desenvolvimento, da disponibilidade de produtos e de uma nova cultura de consumo (ARAÚJO, 2010).

É importante ressaltar que tal prática abusiva vem sendo reiteradamente praticada pelas indústrias e não somente em relação a bens de consumo de pequeno e médio valor, mas inclusive em relação a automóveis, sendo que, em alguns casos extremos, alguns veículos simplesmente se tornam obsoletos por não haver mais no mercado peças para reposição.

O consumidor necessita de proteção, tanto em razão da sua vulnerabilidade, e da agressiva publicidade das indústrias, que, satisfazendo os anseios da obsolescência programada, impulsiona-o a buscar sempre novos produtos, que possuam maior desempenho, ou que sejam mais envolventes, com um design mais atual, ou meramente porque a nova geração é visualmente mais atraente que a antiga, fazendo com que o consumidor conserve um sentimento constante de frustração e insatisfação, ameaçando, assim, o princípio da confiança. Salieta Baggio e Mancia, (2008, p. 161): Quando o consumidor adquire um determinado produto, ele o faz acreditando que aquele produto lhe trará uma satisfação plena de sua necessidade respectiva. Satisfação plena liga-se também ao ideário de satisfação perene, dentro, é claro, dos limites físico-tecnológicos específicos de cada produto. Se essa satisfação é encurtada por fatores exógenos, que intencionalmente diminuem a vida útil do produto, previamente arquitetados por seus idealizadores, o consumidor acaba sendo lesado em sua legítima expectativa.

Segundo Nunes (2009, p. 128), para proteger efetivamente o consumidor, o Princípio da Intervenção do Estado, previsto no inciso II do art. 4º, "autoriza a intervenção direta do Estado, visando assegurar-lhe acesso aos produtos e serviços essenciais e garantir a qualidade e adequação dos produtos e serviços (segurança, durabilidade, desempenho)". Assim, o consumidor deve receber informações claras sobre o ciclo de vida dos produtos, ficando à critério do consumidor escolher ou não determinado bem.

De acordo com Paz (2011), Em todo tipo de produto existe uma previsão de durabilidade, e ocorrendo a antecipação da obsolescência, gera frustração ao consumidor que não mais poderá utilizar-se do mesmo. Estando ausente a hipótese de desgaste natural ou uso indevido, é perfeitamente cabível a substituição do produto na forma do art. 18,§ 1º, inciso II, do CDC, ou o ressarcimento do valor pago no caso do consumidor assim desejar. Já a frustração causada pela indisponibilização do produto ou pela romaria nas assistências técnicas, poderá ensejar a reparação extra patrimonial, caso o magistrado que julgar a lide não venha a arguir o indefectível jargão jurídico: "mero aborrecimento do cotidiano que não enseja reparação".

Quando o consumidor possui informações sobre os bens que contrata, terá aumentada sua capacidade de defesa contra as más práticas no mercado, podendo questionar a conduta dos fornecedores e exigir a adoção de práticas menos enganosas.

### **4.3 Marketing, Obsolescência Programada e Abusividade da Prática no Contexto do CDC**

Na sociedade moderna, a publicidade é a mola-mestra do consumo, deixando de ser um instrumento informativo sobre os produtos, passando a ser utilizada como poderosa ferramenta de manipulação, deixando de cuidar da segurança do consumidor para transmitir, muitas vezes, informações errôneas, imprecisas ou que contenham abusividade, cerceando-lhe a liberdade de escolha, de modo que este passou a adquirir produtos que, na maioria das vezes, não se constituíam a melhor escolha. Força a aquisição de produtos desnecessários, que nem mesmo necessitava no momento, porém, adquire-os por influência da "chamativa", publicidade, crendo nas informações transmitidas (ESCOBAR JÚNIOR; SANTOS, 2011).

Quanto mais "apelativa" a publicidade, mais inquietos os consumidores se tornam para adquirem o novo modelo, a última versão de produtos perfeitamente utilizáveis. Tais propagandas chegam quase a hipnotizar os consumidores, principalmente crianças e outras classes de pessoas consideradas hipervulneráveis, pois são consumidores que apresentam uma circunstância agravante de vulnerabilidade, em razão da idade ou da deficiência ou ausência de informação, ou, simplesmente, por fazerem parte de uma minoria da população.

Nessa esteira, o marketing possui como objetivo maior a criação da necessidade de consumo, sendo conceituado como: O conjunto de atividades que são exercidas para criar e levar a mercadoria do produtor ao consumidor final. É atividade total de comerciar. Estuda as tendências de mercado, as preferências do consumidor e a distribuição do produto. Marketing é algo que vem antes da mercadoria e vai além da mercadoria (SANT'ANNA, 1998, p. 17).

Segundo Cavalieri Filho (2010, p. 123), a publicidade é uma poderosa ação sobre o consumidor, criando necessidades, mexendo com o inconsciente, transformando paradigmas de consumo a fim de tornar determinados produtos necessários à vida do consumidor. Diante da publicidade, o consumidor vê-se compelido a adquirir determinados serviços ou produtos, comandando, assim, as escolhas dos indivíduos, que ficam à mercê dos fornecedores. Desta forma, não lhe resta alternativa a não ser crer naquilo que lhe foi informado, surgindo, daí, a desigualdade entre as partes na relação de consumo, necessitando, desta forma, de intervenção jurídica (ESCOBAR JÚNIOR; SANTOS, 2011).

No mesmo sentido, Cavalieri Filho (2010, p. 124) afirma que não se pode negar a importância da publicidade para a sociedade de consumo, pela ação que exerce sobre o consumidor, porém não se pode permitir sua utilização sem qualquer espécie de controle, induzindo o consumidor ao erro.

Segundo o CDC, a publicidade pode ser classificada como: Enganosa, constituindo qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitária, inteira ou parcialmente falsa, omissa, induzindo ao erro sobre sua natureza, características, qualidade, quantidade, origem, preço, ou quaisquer dados sobre o produto ou serviço; e abusiva, quando induz o consumidor a comportamento prejudicial ou perigoso à sua saúde e segurança (ALMEIDA, 2000, p. 94).

Se, como visto anteriormente, a obsolescência programada se refere a mercadorias ou produtos que apresentam vida útil menor do que aquela que se espera, a publicidade enganosa é um meio através do qual as empresas utilizam para convencer o consumidor a adquirir produtos, desconhecendo sua pequena vida útil ou falta de reposição de suas peças.

Além disso, se a força da publicidade é que leva o consumidor a "necessitar" de certos produtos ou serviços, ela contribui sobremaneira para a obsolescência programada, ao influir na aquisição de mercadorias inovadoras e que, em muitos casos, possuem pouca funcionalidade além das existentes em produtos já disponíveis no mercado.

Dessa forma, Vianna e Herman (2007) ressaltam que o CDC se constitui um amparo para os consumidores, sendo necessário que as empresas o utilizem quando da divulgação e lançamento de seus produtos, a fim de não usurparem os direitos básicos do consumidor.

Além disso, frise-se, essas práticas abusivas apresentam consequências negativas e outros desdobramentos para o consumidor, como por exemplo, o princípio da educação para o consumo, essencial para que o consumidor tenha mais esclarecimentos sobre as relações consumeristas, podendo fazê-lo de forma mais consciente e, conseqüentemente, menos vulnerável.

## **5 Conclusão**

Na atual sociedade capitalista, as empresas produzem em grande escala, buscando oferecer produtos cada vez mais atrativos, levando o consumidor a preferi-los frente à concorrência. Nesse contexto, as aquisições do consumidor deixaram de se restringir apenas àquilo que lhe é útil, sendo fomentadas muitas outras "necessidades" pelos meios de publicidade, que trabalham intensivamente para levá-lo a crer que determinados produtos são imprescindíveis à sua vida ou que os adquirindo poderá alcançar melhor status.

Nessa linha de intelecção baseia-se o conceito de obsolescência programada, constituindo-se uma prática que visa imprimir na sociedade uma ideologia de produção voltada para o precoce descarte de bens de consumo pouco utilizados em razão da falta de peças de reposição ou do desejo que impulsiona o consumidor a adquirir outro que ofereça mais funcionalidades, prejudicando-o. Em muitos casos, o consumidor se vê obrigado a desfazer-se de certos bens que são projetados para durarem somente por alguns dias após o decurso do prazo de garantia, pois foram programados para durarem somente por esse prazo, em seguida, apresentando defeitos que os tornam inúteis ao fim a que se destinam.

Além disso, muitos produtos são lançados cotidianamente no mercado de consumo, levando o consumidor a comprá-los, não por necessidade, mas com a finalidade de substituir os que possui por outros que ofereçam melhores atributos e "vantagens". Não raro, o consumidor se vê prejudicado quando determinado bem apresenta defeitos cuja solução depende de peças de reposição que tornam inviável o reparo do objeto, quer pela onerosidade do conserto em virtude do alto preço da prestação de serviços, quer por não mais se encontrarem disponíveis essas peças, que a empresa deixa de fornecer em curto período de tempo, compelindo o consumidor à aquisição de um novo produto.

Especialmente em países como o Brasil, onde grande parte da população não possui poder aquisitivo suficiente para descartar bens que, muitas vezes, são adquiridos com o propósito de durarem pelo menos por alguns anos.

Nesse contexto, as relações de consumo tornaram-se extremamente desiguais, fazendo-se necessária, e até urgente a intervenção do Estado, restando evidente a abusividade da prática da obsolescência programada perpetrada contra o consumidor, encontrando vedação no art. 39 do CDC, que, buscando proteger o consumidor, elencou as práticas consideradas abusivas, determinando inclusive sanções para os fornecedores que as praticam. Essas penalidades são, portanto, um instrumento reconhecidamente eficaz e necessário no que tange às relações consumeristas, se aplicadas devidamente, poderão provocar significativas mudanças nos negócios jurídicos cujo objeto seja a aquisição de produtos e serviços, visando ao bem-estar e à proteção do consumidor, defendendo-o não só no atendimento que lhe é oferecido, mas principalmente, na qualidade e durabilidade desses produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado de consumo cada vez mais amplo, atraente, ousado e em franca expansão.

## **Referências**

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Os direitos dos consumidores. Lisboa: Almedina, 1982.

ALMEIDA, João. Batista de. A proteção jurídica do consumidor. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; COIMBRA, Clarice Helena de Miranda; MARTINS, Francisco Serrano; ALMEIDA, Luis Cláudio Carvalho; SANZ, Luiza Queiros;

TOSATO, Sara Simonato. O empresário e os direitos do consumidor: as práticas comerciais e a proteção contratual. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 75, abr./jun. 2008.

ARAÚJO, Jaílson de Souza. O fundamental princípio da transparência para a produção e o consumo sustentável. Dissertação (Mestrado em Direito). Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2010.

BAGGIO, Andreza Cristina; MANCIA, Karin Cristina Borio. A proteção do consumidor e o consumo sustentável: análise jurídica da extensão da durabilidade dos produtos e o atendimento ao princípio da confiança. In: Anais do XVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI. Brasília, 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. O Direito do consumidor. Revista dos Tribunais, Rio de Janeiro, v. 80, n. 670, p. 49-61, ago. 1991.

BONATTO, Cláudio. Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL. Lei nº 1521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L1521.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1521.htm). Acesso em: 19 out. 2011.

\_\_\_\_\_. TJRJ. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Jurisprudências. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em: 19 nov. 2011.

\_\_\_\_\_. Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em 19 nov. 2011.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. As cláusulas abusivas, seu reconhecimento de ofício e o Enunciado 381 da Súmula do STJ. Revista de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Porto Alegre: Editora Magister, n. 36, p. 41-61, 2011. Editora Magister. Disponível em: [http://www.editoramagister.com/doutrina\\_ler.php?id=957](http://www.editoramagister.com/doutrina_ler.php?id=957)>. Acesso em: 18 nov. 2011.

CARDOSO, Francisco Kléristom Faria. As cláusulas abusivas e o CDC. Âmbito Jurídico, Rio Grande, n. 10, 2002.

CAVALCANTE, Karla Karenina Andrade Carlos. As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência. Jus Navigandi, Teresina, v. 7, n. 60, nov. 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

COELHO, Fabio Ulhôa. O crédito ao consumidor e a estabilização da economia. Revista da Escola Paulista de Magistratura, v. 1, n. 96, set./dez. 1996.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2008.

ESCOBAR Jr., Ademir C.; SANTOS, Mirta Frutos. Publicidades: Abusividades. Disponível em: <http://blig.ig.com.br/consumidoremfoco/files/Publicidades-tema-do-blog1.pdf>. Acesso em: 16 out. 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.) Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KANITZ, Stephen. O Patrimônio Líquido Nacional. Revista Veja, São Paulo, ed. 1943, ano 39, n. 6, 15 de fevereiro de 2006, p. 20.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, v. 7, n. 55, mar. 2002.

MARCHESINI Jr., Atílio. A produção e o consumo do espaço na atual "sociedade do consumo". Revista eletrônica Para Onde!?, n. 6, p. 28-40, jan./jun. 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao CDC. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAZ, Antonio Carlos. Obsolescência programada na ótica consumerista. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/>. Acesso em: 12 maio 2011.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

REYES, Marina. A Obsolescência Programada. Será que não está na hora de parar e pensar? Disponível em: <http://www.ifd.com.br/blog/marketing/a-obsoloscencia-programada-%E2%80%93-sera-que-nao-esta-na-hora-de-parar-e-pensar/>. Acesso em: 24 maio 2011.

SAAD, Eduardo Gabriel. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei nº 8.078, de 11.9.90. 4. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Indianara Scain; BOLZAN, Marielene. Nossas ações: do desperdício à consciência. TCC (Extensão em Educação Ambiental). Caxias do Sul: Universidade de Caxias do Sul, 2009.

STOCO, Rui. Juizado Especial e a defesa do consumidor. Repertório IOB de Jurisprudência: civil, processual penal e comercial, n. 23, p. 411-3, dez. 1996.

TALAVERA, Glauber Moreno. Práticas abusivas. Revista Imes, v. 6, n. 11, p. 34-58, jul./dez. 2005.

VALENTI, Angélica Pereira. Cláusulas abusivas nos contratos de consumo. 2005. Disponível em: [http://www.franca.unesp.br/Ang\\_lia\\_Valenti.pdf](http://www.franca.unesp.br/Ang_lia_Valenti.pdf). Acesso em: 12 set. 2011.

VIANNA, Daniela Rodarte; HERMAN, Otto. O Código de Defesa do Consumidor como fator relevante no comportamento do consumidor. 2007. Disponível em: [http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos/Codigo\\_de\\_defesa\\_do\\_Consumidor\\_como\\_fator\\_relevante\\_no\\_comportamento\\_do\\_consumidor.htm](http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos/Codigo_de_defesa_do_Consumidor_como_fator_relevante_no_comportamento_do_consumidor.htm). Acesso em: 21 out. 2011.

VIO, Daniel de Ávila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, ano XLIII, v. 133, p. 193-202, jan./mar. 2004.

**ANEXO II- Inteiro teor do Acórdão proferido pelo STJ no REsp 476428/SC, tendo como Relatora a Min. Nancy Andrighi, disponível no endereço eletrônico <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=542170&tipo=0&nreg=200201456245&SeqgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20050509&formato=HTML&salvar=false>, consolidando o posicionamento da adoção da Teoria Finalista para a conceituação do Consumidor.**





[Imprimir](#)

**RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**RECORRENTE** : AGIPLIQUIGÁS S/A

**ADVOGADOS** : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA  
PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS

**RECORRIDO** : GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA

**ADVOGADO** : MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA

**EMENTA**

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

*- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.*

*- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.*

*- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.*

*- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).*

Recurso especial não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005(data do julgamento).

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

### **RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)**

RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA

PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS

RECORRIDO : GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA

**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

## RELATÓRIO

Cuida-se do recurso especial interposto por AGIPLIQUIGÁS S/A, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

**Ação:** o recorrido GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA ajuizou ação de indenização contra a empresa recorrente, com o escopo de se ressarcir de prejuízos decorrentes da impossibilidade de usufruir as sobras de gás remanescentes em recipientes de gás GLP, vendidos pela distribuidora insurgente.

Informou que as sobras de gás são devolvidas à fornecedora, ante a inviabilidade de utilização do produto até o final, diante de circunstâncias físicas específicas do produto e da sua forma de acondicionamento, fato que geraria um dano contínuo e sistemático.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido.

**Acórdão:** o TJSC deu provimento ao apelo do recorrido, nos termos da seguinte ementa:

*"Ação de indenização. Sobras de gás quando do retorno dos vasilhames. Fato incontroverso. Circunstância admitidas pelas fornecedoras, distribuidoras de GLP. Perícia. Lei n. 8.078/90, art. 12, caput. Pedido ilíquido. Recurso provido.*

*A teor do disposto no art. 12 caput da Lei n. 8078/90, as fornecedoras de gás liquefeito de petróleo são responsáveis pela reparação dos danos causados a consumidora, independentemente da existência de culpa, por defeito de acondicionamento de seu produto e que por isto, não enseja a utilização integral da carga contida nos botijões ou cilindros.*

*No fornecimento de GLP à autora, existem sobras de gás quando do retorno dos vasilhames, acumuladas no fundo dos cilindros na sua fase líquida, em percentuais não desprezíveis e estas sobras não são decorrentes de atos praticados pela consumidora ou a esta imputáveis.*

*O pedido da autora é ilíquido, de modo que deve ser procedida à apuração do valor a ser indenizado através de liquidação por arbitramento de acordo com o art. 606 do CPC." (fl. 381).*

**Embargos de declaração:** foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração interpostos pela recorrente, para sanar erro material, consubstanciado na aplicação indevida do art. 12 do CDC (fato do produto), quando a causa de pedir se atinha à matéria concernente aos arts. 18 e 19 (vício do produto), do mesmo diploma legal.

**Recurso especial:** em suas razões, a recorrente aponta negativa de vigência aos art. 2º, 4º e 26 do Código de Defesa do Consumidor e divergência jurisprudencial em relação aos temas: amplitude do conceito de consumidor, reconhecimento da vulnerabilidade do recorrido, e a inaplicabilidade da prescrição quinquenal à espécie.

Contra-razões às fls. 518/535.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 476.428 - SC (2002/0145624-5)**

**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**VOTO**

***Da aplicação do CDC à hipótese ( alegada violação aos arts. 2º e 4º do CDC)***

Recentemente, a Segunda Seção deste STJ superou discussão acerca do alcance da expressão "destinatário final", constante do art. 2º do CDC, consolidando a teoria subjetiva (ou finalista) como aquela que indica a melhor diretriz para a interpretação do conceito de consumidor.

Segundo a teoria preferida, a aludida expressão deve ser interpretada restritivamente. Com isso, o conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado - o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal.

Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final fático do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final econômico, isto é, a utilização deve romper a atividade econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta.

Nesse prisma, a expressão "destinatário final" não compreenderia a pessoa jurídica empresária.

Por outro lado, a jurisprudência deste STJ, ao mesmo tempo que consagra o conceito finalista, reconhece a necessidade de mitigação do critério para atender situações em que a vulnerabilidade se encontra demonstrada no caso concreto.

Isso ocorre, todavia, porque a relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.

Por isso mesmo, ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo, isto é, a relação formada entre fornecedor e consumidor vulnerável, presumidamente ou não. Cite-se, a respeito, recente precedente da 4ª Turma, pioneira na adoção do critério finalista: o Resp. 661.145, de relatoria do Min. Jorge Scartezini, julgado em 22/02/2005, do qual transcrevo o seguinte excerto, porque ilustrativo:

"Com vistas, porém, ao esgotamento da questão, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente e desde que demonstrada *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor."

Ainda nesse contexto, cumpre lembrar que o STJ já houve por bem afastar a incidência do CDC, p.ex., se verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: da pessoa tida por consumidora (hipersuficiência); do contrato celebrado entre as partes; ou de outra circunstância capaz de afastar, em tese, a vulnerabilidade econômica, jurídica ou técnica. Destacam-se, nesse particular, os seguintes precedentes, que afastam a relação de consumo na hipótese de aquisição, por pessoa jurídica ou não, de equipamentos hospitalares de valor vultoso, motivo que, em tese, afastaria a

vulnerabilidade dos adquirentes: CC 32.270/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, DJ 11/03/2002, AEResp 561.853/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, unânime, DJ 24/05/2004, Resp 519.946/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, Quarta Turma, unânime, DJ 28/10/2003 e Resp 457.398/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, unânime, DJ 09/12/2002.

De fato, os critérios jurisprudenciais têm avançado no sentido de se reconhecer a necessidade de mitigar o rigor excessivo do critério subjetivo do conceito de consumidor, para permitir, por exceção, a equiparação e a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários. Superada a questão da "destinação final" do produto, agora a jurisprudência é incitada à formação das diretrizes para o reconhecimento da vulnerabilidade ou da hipossuficiência (aspecto processual) no caso concreto.

Por outro lado, o CDC equipara a consumidor tanto as pessoas vítimas do fato do produto ou serviço (art. 17), bem como aquelas vítimas das práticas comerciais abusivas ou contrárias às políticas de consumo delineadas no Código (art. 29).

Na hipótese dos autos, outrossim, observa-se que a fornecedora não se preocupou em atender às exigências da sua atividade comercial. Primeiro porque, em flagrante violação ao art. 31 do CDC, a oferta do produto não se operou de maneira correta, clara e precisa - no que se refere à característica do produto, quantidade e composição. Depois, porque não respeitou o sistema ressarcitivo estipulado pela Portaria nº 23/93, do Departamento Nacional de Combustíveis, que prevê a ponderação das sobras de gás na determinação do preço (desconto do valor da sobra aferida), fato que se não revela uma conduta dolosa da fornecedora (por omissão), certamente determina a sua culpa (negligência).

Com essas considerações, seja por reconhecimento da vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira (vulnerabilidade fática), da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido (vulnerabilidade jurídica), e da impossibilidade de extração total do produto dos botijões (vulnerabilidade técnica); ou seja por equiparação, em razão da exposição da sociedade empresária às práticas comerciais abusivas, o CDC deve ser aplicado à hipótese, ainda que por fundamentos diversos daqueles esposados pelo acórdão recorrido.

### ***Da decadência do direito***

Quanto ao ponto observa-se que a matéria não foi levantada oportunamente. Trata-se de inovação feita em sede de embargos de declaração.

Portanto, é matéria que não merece ser conhecida, observada a delimitação da matéria litigiosa posta a desate.

Mesmo que assim não fosse, cumpre salientar que a relação jurídica sob exame se desenvolve sob a premissa de atos sucessivos, porquanto se renova no tempo de forma sistemática e duradoura. Por conseguinte, não há que se falar em decadência do direito reclamado, pois o contrato, reafirmado periodicamente, renova o compromisso da empresa-fornecedora em prover um produto isento de vícios.

Ademais, o vício apontado não fora na hipótese, nem poderia ser, detectado na utilização ordinária do produto, tratando-se, pois, de vício oculto, conforme acena a decisão recorrida.

Desta forma, o prazo decadencial a que se refere o diploma consumerista, começaria a correr apenas do momento da confirmação da suspeição de que realmente existiriam sobras nos vasilhames, ocorrida, na espécie, com o resultado pericial (art. 26, § 3º).

Forte em tais razões, **não conheço** do recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

**TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2002/0145624-5

**RESP 476428/SC**

Números Origem: 200101628072 57894 880871591

PAUTA: 01/06/2004

JULGADO: 19/04/2005

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra NANCY ANDRIGHI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DIAS TEIXEIRA

Secretário

Bel. MARCELO FREITAS DIAS

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : AGIPLIQUIGÁS S/A

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS LOPES MADEIRA

PEDRO BAUMGARTEN CIRNE LIMA E OUTROS

RECORRIDO : GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO LUIZ DA SILVA

ASSUNTO: Civil - Direito do Consumidor - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC

### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 19 de abril de 2005

MARCELO FREITAS DIAS

Secretário