

ATUAÇÃO DO CONSUMIDOR CONFORME A BOA-FÉ: O PODER DE EXIGIR ALTERNATIVAMENTE E À SUA ESCOLHA UMA DAS MEDIDAS DE QUE TRATA O ARTIGO 18, §1º, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Itanaina Lemos Rechmann¹

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA RELAÇÃO DE CONSUMO. 2.1 BOA-FÉ COMO DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR. 2.2 SANÇÕES ATRIBUÍVEIS AO FORNECEDOR PELA QUEBRA DA BOA-FÉ. 3 VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO. 3.1 O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS. 3.2 OS TRÊS INCISOS DO ARTIGO 18, §1º, DO CDC. 4 BOA-FÉ COMO DEVER DO CONSUMIDOR. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO: Artigo destinado à análise da observância do princípio da boa-fé por parte do consumidor quando da escolha de uma das alternativas de que trata o artigo 18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Aplicação do princípio da boa-fé na relação de consumo, na perspectiva de proteção ao consumidor, sendo, pois, atribuíveis sanções ao fornecedor quando da violação à cláusula geral de boa-fé. Verificação da responsabilidade do fornecedor por vício do produto e do serviço, com ênfase para as possibilidades legalmente previstas de que pode se valer o consumidor acaso não seja o vício sanado no prazo máximo de trinta dias. Exigência de que também o consumidor atue conforme a boa-fé quando da escolha de uma dessas possibilidades.

Palavras-chave: Boa-fé; Artigo 18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor; Responsabilidade do fornecedor por vício; Prazo máximo de trinta dias.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto analisar a aplicação do princípio da boa-fé na relação de consumo, especificamente quanto ao comportamento do consumidor ao ter que escolher dentre uma das alternativas de que trata o artigo 18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor – CDC.

A partir da incidência do princípio da boa-fé na relação de consumo, sendo este, inclusive, trazido como direito básico de consumidor, associado ao direito de transparência, são verificadas as possíveis sanções a serem atribuídas ao fornecedor em decorrência da violação da boa-fé.

Ainda, por estar o dispositivo supracitado inserido no título “Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço”, é imperioso discorrer sobre vício do

¹ Bacharela em Direito e Pós-graduanda em Direito Público pela Universidade Salvador - UNIFACS.

produto e do serviço, com destaque para o prazo de 30 (trinta) dias trazido no parágrafo 1º do artigo 18 do CDC.

Por fim, após análise individualizada de cada uma das três alternativas (substituição do produto, restituição da quantia paga e abatimento proporcional do preço) que surgem para o consumidor em razão de não ter sido o vício sanado no prazo mencionado no artigo 18, §1º, do CDC, verificar-se-á a modulação da escolha realizada pelo princípio da boa-fé, sendo, pois, também exigida do consumidor conduta pautada na boa-fé.

2 INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA RELAÇÃO DE CONSUMO

O CDC surge na década de 1990 com caráter iminente protecionista, haja vista a nota de vulnerabilidade que permeia a grande maioria das relações de consumo, sendo, portanto, a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 – que “Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências” – principiológica e protecionista da figura do consumidor, posto que fixa parâmetros e regras visando melhores condições de consumo.

No CDC, os princípios assumem especial relevância, pois atuam não somente na base da criação dos artigos que compõem o Código, como servem de vértices interpretativos, a fim de que, constatado o natural desequilíbrio de forças entre consumidor e fornecedor, na relação de consumo, seja conferida proteção estatal ao consumidor, visando, sobretudo, equilibrar o mercado de consumo.

O cenário em que instituído o CDC não mais se apresenta o mesmo, isto é, enquanto na década de 1990 o Direito do Consumidor era aplicado a uma sociedade produtora, na qual os fornecedores produziam os bens da vida necessários à satisfação das necessidades básicas do consumidor, hoje esse mesmo Direito do Consumidor é voltado para uma sociedade de consumo, em virtude do crescimento exponencial das relações de consumo, inclusive com a facilitação do crédito, pulverizando as relações jurídicas.

Desse modo, os princípios, sobretudo o princípio da boa-fé (artigos 4º, III c/c 6º, IV c/c 7º, *caput*, c/c 51, IV, todos do CDC), eles preenchem o Direito do Consumidor visando regular as condutas sociais que envolvam relações de consumo.

Especificamente quanto ao princípio da boa-fé, tem-se que a boa-fé² que se passa a exigir é a boa-fé objetiva, de comportamento, sendo, pois, precisa uma demonstração

² A respeito da boa-fé, Rizzatto Nunes (2013, p. 180-181) distingue boa-fé subjetiva, a qual vem a ser “a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação”, da boa-fé objetiva, esta compreendida como “o dever das partes agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo.

no mundo dos fatos de ser leal, probro, de ações que faticamente traduzam o real interesse de não lesar.

No que tange à incidência do mencionado princípio na relação de consumo, Rizzatto Nunes (2013, p. 181) pontua que “A boa-fé objetiva funciona, então, como um modelo, um *standard*, que não depende de forma alguma da verificação da má-fé subjetiva do fornecedor ou mesmo do consumidor”.

A aplicação da boa-fé como princípio na relação consumerista implica admitir o propósito do microsistema de consumo em manter o equilíbrio na relação de consumo, havendo, inclusive, uma presunção jurídica de que todo consumidor é mais fraco – melhor dizendo, vulnerável – do que o fornecedor, e esta nota de vulnerabilidade (técnica, jurídica, fática e informacional) que lhe é inerente faz com que o Estado enxergue o consumidor como a parte mais frágil, e, pois, carecedora de tutela.

2.1 BOA-FÉ COMO DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR

Em virtude do já mencionado caráter protecionista do Direito do Consumidor, o microsistema de consumo visa proteger o consumidor em todas as fases da relação de consumo, seja pré-contratual, contratual ou pós-contratual.

Nesse sentido, o CDC, em seu artigo 6º, inciso IV, dispõe ser direito básico do consumidor “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” (grifou-se), sem prejuízo de outros direitos básicos trazidos nos demais incisos do dispositivo cujo rol é mínimo – direitos esses irrenunciáveis, por sinal.

Desse modo, a exigência do artigo 6º, inciso IV, do CDC é no sentido de proibir e combater o abuso de direito, ao impor a transparência (artigo 4º, *caput*, do CDC) e a boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, o que vem a ser reforçado internamente ao Código em seus artigos 39 e 51, inciso IV, no tocante às normas sobre cláusulas e práticas abusivas, cuja proibição é, pois, absoluta.

No que pertine à categoria do abuso do direito, Rizzatto Nunes (2013, p. 187/188) o define como sendo “o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem”, tratando-se, pois, do “uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular”.

A boa-fé como direito básico do consumidor se presta como instrumento do Direito para restabelecer o equilíbrio da relação de consumo, haja vista as expectativas legítimas do consumidor e sua vulnerabilidade fática, conforme sinaliza Claudia Lima Marques (2013a, p. 75).

Essa boa-fé enquanto direito básico do consumidor, especificamente no que tange à situação da veiculação da publicidade, implica rechaçar a publicidade subliminar, enganosa ou abusiva, sob pena de a publicidade ser considerada ilícita (artigos 36 ao 38 do CDC).

A publicidade nada mais é do que a tentativa de convencer o sujeito a consumir, a adquirir o produto ou serviço, sendo, portanto, da essência da publicidade o emprego de formas, imagens, sons e métodos persuasivos.

Nesse aspecto, Claudia Lima Marques (2013b, p. 286) reconhece o poder da publicidade de condicionar o comportamento dos consumidores, posto que tem por função não apenas informar o consumidor, mas estimular o consumo.

Veja-se que não há proibição quanto à veiculação da publicidade em si e nem poderia havê-la, afinal, conforme lembra Rizzatto Nunes (2013, p. 109-110), a publicidade, ao servir de meio de aproximação entre o consumidor e o produto/serviço, é assegurada constitucionalmente.

Todavia, mesmo a existência de proteção constitucional à publicidade não implica dizer que não existam limites ou orientações à conduta do publicitário ou à publicidade em si enquanto instrumento de apresentação e/ou venda dos produtos e serviços (art. 220, §3º, II, e §4º da CRFB/1988).

A existência de limites à publicidade, inclusive sendo tidas por ilícitas as que forem subliminar, enganosa ou abusiva, é decorrência lógica da existência de limites à própria atividade de exploração primária do mercado, enfatiza Rizzatto Nunes (2013, p. 111). Logo, se a produção é restringida, a publicidade, que dela fala (“anuncia, descreve, oferta, divulga, propaga etc.”), também o será.

Desse modo, exige-se da publicidade, com base nos ditames do princípio da boa-fé, que ela não falte com a verdade, isto é, não poderá o anúncio publicitário, seja por ação ou omissão, favorecer que o consumidor seja ludibriado ou confundido acerca daquilo que lhe está sendo ofertado por meio do anúncio publicitário.

A respeito da correlação entre publicidade e boa-fé, Claudia Lima Marques (2013b, p. 286) destaca os aspectos do efeito vinculativo da publicidade, enquanto oferta e enquanto informação obrigatoriamente clara e correta, haja vista a exigência de verdade da

publicidade, e da responsabilização solidária da cadeia de fornecedores para enfatizar a direta ligação entre transparência, informação correta, lealdade e respeito no tratamento entre parceiros.

A preocupação do legislador consumerista ao correlacionar a publicidade com a boa-fé decorre da percepção de que anteriormente o direito brasileiro preocupava-se em regular a publicidade comercial tão-somente no que diz respeito aos seus efeitos, isto é, se havida concorrência desleal ou se a situação fosse de criação autoral, explica Claudia Lima Marques (2013b, p. 286).

A boa-fé, contudo, conforme mencionado anteriormente, não é exigida somente nas situações envolvendo a publicidade, mas também nos métodos comerciais e nos contratos. Especificamente em relação a estes, o CDC dispõe serem nulas as práticas e as cláusulas abusivas, artigos 39 e 51³, respectivamente.

Em relação às práticas abusivas, Claudia Lima Marques (2013b, p. 287) lembra que, anteriormente ao Código, as práticas comerciais dos fornecedores eram disciplinadas pelas normas de direito comercial e guiadas pelos princípios de cada profissão, de modo que a proteção do consumidor era apenas secundária, reflexo do afastamento do mercado do profissional desleal, pois, o que se visava era a preservação da liberdade de mercado, bem como a manutenção de nível mínimo de ética nas atividades desenvolvidas em cada profissão.

Já no que tange às cláusulas abusivas, a norma consumerista aparece como mitigação à máxima *pacta sunt servanda*, de modo que diante de uma cláusula abusiva⁴ admite-se a revisão do contrato, retirando ou reescrevendo adequadamente a cláusula, podendo, inclusive, essa revisão ser posterior à execução do contrato, combinando-se, se for o caso, com pleito de repetição de indébito.

A incidência da boa-fé se dá de tal forma nessas situações (métodos comerciais e contratos) que são inclusive atribuídas sanções ao fornecedor acaso verificadas práticas abusivas – estas identificadas pela “desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor” (BENJAMIN, 2013a, p. 276) – ou cláusulas abusivas –

³ Embora não seja objeto do presente artigo a análise pormenorizada de cada uma das situações legalmente previstas de práticas ou cláusulas abusivas, cumpre sinalizar que tanto o rol do artigo 39, quanto o do artigo 51, ambos do Código de Defesa do Consumidor, são exemplificativos.

Nesse sentido, Antonio Herman V. Benjamin (2013a, p. 278) afirma, em relação às práticas abusivas, que o legislador não teria aptidão para listar todas elas, haja vista a velocidade e a mutabilidade que acometem o mercado de consumo.

E, em relação às cláusulas abusivas, o caráter exemplificativo do rol resta ainda mais evidente, pois, como observa Leonardo Roscoe Bessa (2013, p. 368), o *caput* do artigo 51 do CDC traz a expressão “entre outras”, de modo a não restarem dúvidas quanto à abertura do rol.

⁴ “A cláusula abusiva é uma “bomba-relógio”, pronta para agir, para desequilibrar, para impedir a realização do objetivo do contrato, para lesar o contratante mais fraco” (MARQUES, 2013b, p. 289).

para a caracterização destas independe seja verificada a má-fé ou dolo do fornecedor –, haja vista que ambas afetam diretamente o bem-estar do consumidor.

2.2 SANÇÕES ATRIBUÍVEIS AO FORNECEDOR PELA QUEBRA DA BOA-FÉ

Como se viu, a boa-fé é princípio basilar de todo o microssistema de consumo, e de sua incidência exige-se comportamento leal entre as partes contratantes.

Quando o fornecedor, aproveitando-se da vulnerabilidade do consumidor, utiliza-se de práticas comerciais abusivas ou cláusulas igualmente abusivas, ele rompe com a boa-fé e realça o desequilíbrio constante na relação de consumo, sendo, por esta razão, lhe atribuídas sanções.

Em relação às práticas comerciais abusivas, havia previsão no artigo 45 do CDC da aplicabilidade de sanção civil. Esse artigo, todavia, fora vetado, mas eis sua redação:

Art. 45 - As infrações ao disposto neste Capítulo, além de perdas e danos, indenização por danos morais, perda dos juros e outras sanções cabíveis, ficam sujeitas à multa de natureza civil, proporcional à gravidade da infração e à condição econômica do infrator, cominada pelo juiz na ação proposta por qualquer dos legitimados à defesa do consumidor em juízo.

Constatada prática abusiva são cabíveis sanções administrativas, tais como cassação de licença, interdição, suspensão da atividade e intervenção administrativa, ou, ainda, sanções penais, à luz do dever de reparar. Ocorrendo dano individual, admite-se seja atribuída justa e respectiva indenização; também podem ser feitas denúncias das práticas abusivas, na esfera coletiva.

A mera existência da prática comercial abusiva, sem que tenha o consumidor experimentado dano efetivo, já acarreta para o fornecedor a aplicação de sanção.

Quando o fornecedor adota prática abusiva (exemplos: venda casada, envio sem solicitação, recusa a atendimento, exigência de vantagem excessiva, falta de orçamento prévio, repasse de informação depreciativa, falta de prazo para cumprimento de obrigação e obsolescência programada), lembra Antonio Benjamin (2013a, p. 279) que o magistrado poderá, a teor do artigo 84 do CDC, “determinar a abstenção ou a prática de conduta, sob força de preceito cominatório” ou, ainda, ser imposta a desconsideração da personalidade jurídica (artigo 28 do CDC), quando da reiteração das práticas abusivas.

No que tange às cláusulas abusivas, o CDC (artigo 51, *caput*) não poderia ser de maior clareza ao cominar a nulidade absoluta a essas, negando-lhes efeito.

Nesse mesmo dispositivo, notadamente em seu parágrafo 2º, vê-se que a nulidade da cláusula abusiva, em princípio, não invalida o contrato. Trata-se, aqui, do princípio da conservação do contrato.

A sanção, portanto, é negar efeito unicamente para a cláusula abusiva, preservando-se, em princípio, o contrato, salvo se a ausência da cláusula desestruturar a relação contratual, gerando ônus excessivo a qualquer das partes. Cuida-se do princípio da conservação do contrato. O magistrado, portanto, após excluir o efeito da cláusula abusiva, deve verificar se o contrato mantém condições – sem a cláusula abusiva – de cumprir sua função socioeconômica ou, ao contrário, se a nulidade da cláusula irá contaminar e invalidar todo o negócio jurídico (BESSA, 2013, p. 370).

Às cláusulas abusivas, tal qual ocorre em relação às práticas abusivas, podem, ainda, ser cominadas sanções administrativas pelo Procon, com base no artigo 56 do CDC.

Finalizado este tópico no qual se pretendeu identificar as sanções atribuídas ao fornecedor pela quebra da boa-fé, especificamente nas situações de práticas abusivas e cláusulas abusivas, e já estabelecida a premissa de incidência da boa-fé na relação de consumo, passa-se à análise da categoria vício do produto e do serviço, real contexto em que inserido o objeto de análise do presente artigo, qual seja, as alternativas do art. 18, §1º, do CDC.

3 VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Embora o CDC traga disposições tanto acerca do fato do produto/serviço, quanto do vício do produto/serviço, não serão tecidas maiores considerações acerca do fato do produto/serviço, mas, apenas, mera comparação entre fato e vício, conforme premissa estabelecida anteriormente.

Sucedendo que o presente artigo se relaciona apropriadamente com a categoria dos vícios, uma vez que seu objeto de análise é especificamente o artigo 18, *caput* e §1º, do CDC, razão pela qual a análise minuciosa do fato do produto/serviço resta aqui afastada.

Antes das considerações acerca do vício do produto e do serviço, impende delimitar o que vem a ser produto e o que vem a ser serviço, ambos elementos que servem de elo entre fornecedor e consumidor, compondo a relação de consumo.

O produto, dispõe o artigo 3º, §1º, do CDC, “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, consumível fisicamente ou não, novo ou usado, fungível ou infungível, principal ou acessório.

O serviço, por sua vez, dispõe o artigo 3º, §2º, do CDC, “é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante renumeração”, incluídas as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, ficando excluídas apenas as de caráter trabalhista.

O vício, na definição de Rizzatto Nunes (2013, p. 229)⁵, se refere às “características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou que lhe diminuam o valor”. Segue o autor afirmando que também “são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária”.

Ainda, Rizzatto Nunes (2013, p. 230) distingue vício de defeito, sendo aquele pressuposto para este, embora no presente artigo não se preocupe com essa tecnicidade, afinal, nem mesmo o legislador consumerista dispôs expressamente acerca dessa possível categoria: defeito, ao contrário, limitou-se ao fato e ao vício, de modo que no presente se considera vício e defeito como sinônimos.

A dedicação de normas disciplinando seja o fato, seja o vício do produto ou do serviço decorre da observância de um dos direitos básicos do consumidor, qual seja, a proteção à vida, à segurança e à saúde, consoante se depreende do artigo 6º, inciso I.

Supôs o legislador que o fornecedor pusesse à venda, disponibilizasse no mercado de consumo apenas produtos e/ou serviços que houvessem sido anteriormente testados e aprovados pelas autoridades competentes.

O descumprimento dessa obrigação por parte do fornecedor, por acarretar dano direito à saúde, vida e/ou segurança do consumidor, faz com que o fornecedor responda objetivamente pelo fato do produto ou serviço.

Nesse instante, já se percebe que o legislador consumerista se preocupou com aspectos que atingem a própria integridade física do consumidor, inserindo-os na categoria fato do produto ou do serviço.

⁵ Rizzatto Nunes (2013, p. 229-230) exemplifica que são vícios problemas que:

- a) fazem com que o produto não funcione adequadamente, como um liquidificador que não gira;
- b) fazem com que o produto funcione mal, como a televisão sem som, o automóvel que “morre” toda hora etc.;
- c) diminuam o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel, mancha no terno etc.;
- d) não estejam de acordo com informações, como o vidro de mel de 500 ml que só tem 400 ml; o saco de 5kg de açúcar que só tem 4,8 kg; o caderno de 200 páginas que só tem 180 etc.;
- e) façam os serviços apresentarem características com funcionamento insuficiente ou inadequado, como o serviço de desentupimento que no dia seguinte faz com que o banheiro alague; o carpete que descola rapidamente; a parede mal pintada; o extravio de bagagem no transporte aéreo etc.

Embora o fato seja considerado mais grave do que o vício, por conta dos bens jurídicos lesados, o legislador consumerista também se preocupou em resguardar o aspecto patrimonial, tratando do vício entre os artigos 18 e 21.

Todavia, cumpre registrar, o aspecto patrimonial não é completamente seguro para classificar o evento danoso como vício.

Ocorre que, por exemplo, Joana pode tomar um iogurte, comprado na Padaria Deli Lanches, e passar mal por conta da ingestão dessa bebida. Tendo Joana ido parar no hospital, ela experimentou também um dano material/patrimonial de R\$ 50,00 (cinquenta reais), pois teve que comprar remédios para cessar a infecção intestinal.

Veja-se que no exemplo dado há, inegavelmente, um aspecto patrimonial, monetarizado na quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais), mas, como fora uma situação que afetou diretamente à saúde de Joana, enquadra-se o exemplo como fato do produto e não como vício.

Nada impede, pois, que no fato do produto ou do serviço haja uma conjugação de um reflexo patrimonial; não pode, todavia, caracterizar fato se houver lesão exclusivamente patrimonial.

Situação diferente é se essa mesma consumidora, Joana, compra um secador de cabelo na loja Eltros&CIA e, quando chega em casa, resolve usar logo o aparelho, mas percebe que o mesmo não funciona.

Nessa segunda situação, Joana não teve afetada sua vida, saúde ou segurança; ela apenas teve um prejuízo financeiro, afinal, pagou por um produto novo que sequer funcionou.

Caracterizado o vício, seja do produto, seja do serviço, a responsabilidade é de todos os fornecedores da cadeia produtiva, seguindo a regra de responsabilidade objetiva, sem necessidade de aferição de culpa, bastando dano e nexos causal, e solidária, podendo o consumidor acionar apenas um fornecedor, que terá direito de regresso na esfera civil em relação aos demais fornecedores, ou todos os fornecedores.

Nesse instante já se pode perceber que a categoria vício do produto ou do serviço é revelada por exclusão, isto é, quando não se consegue enquadrar o evento na categoria de fato, se o bem lesado não for a vida, a saúde ou a segurança do consumidor, mas, sim, exclusivamente patrimonial, e, constatado o vício, a responsabilidade do fornecedor segue a regra geral consumerista, sendo, pois objetiva e solidária.

O CDC cuidou tanto dos vícios do produto (artigo 18 e ss.) quanto do serviço (artigo 20 e ss.), mas, por se preocupar este artigo precisamente com as alternativas do

parágrafo 1º, do artigo 18 do CDC, inseridas, pois, na categoria vício do produto, em relação ao vício do serviço cumpre apenas frisar, com base em Leonardo Bessa (2013, p. 205), que a existência de normatização a seu respeito decorre da proteção à legítima expectativa do consumidor de que lhe sejam oferecidos serviços com grau de qualidade e funcionalidade.

Ainda sobre vício, não se pretendendo, todavia, esgotar o tema, surge a questão da garantia. Eis que a garantia vem a ser o prazo no qual o consumidor pode reclamar pelo vício do produto, uma vez que o consumidor teve abalada sua legítima expectativa de que esse produto posto no mercado atendesse às suas necessidades, pela qualidade e funcionamento que dele se espera.

Nesse diapasão, enfatiza Leonardo Bessa (2013, p. 186), “na responsabilidade pelo vício o foco principal é a sua adequação real às finalidades próprias”. Exemplifica o autor: espera-se que o ar condicionado esfrie o ambiente e que a televisão transmita imagens e sons.

Desse modo, a garantia é o prazo no qual o fornecedor é obrigado a garantir a qualidade do produto que coloca no mercado, atestando que nesse prazo o seu produto não dará defeito, e, se der defeito, ele vai consertar.

Quando o vício é aparente, de fácil constatação, o prazo que o consumidor tem para reclamar acerca desse vício começa a contar da data da entrega efetiva do produto ou da execução do serviço (artigo 26, §1º, do CDC); já quando o vício é oculto, o prazo só começa a correr quando o defeito for revelado (artigo 26, §3º, do CDC)⁶.

Esse prazo para o consumidor reclamar pelo vício do produto não durável é de 30 (trinta dias) – se o produto for durável, esse prazo é de 90 (noventa) dias –, e não se confunde com os 30 (trinta) dias tratados no tópico a seguir, que vem a ser o prazo para que o fornecedor, recebido o produto com vício, o conserte.

3.1 O PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS

Quando o consumidor adquire um produto é legítimo que ele tenha a expectativa de recebê-lo conforme as especificações contratadas (cor, tamanho, marca, tipo, duração etc.), mas, pode ocorrer, por conta às vezes do próprio transporte ou armazenamento

⁶ Leonardo Bessa (2013, p. 195) afirma que quando da aferição do vício como sendo oculto ou de fácil constatação deve-se levar em conta as circunstâncias da compra. Exemplifica o autor: se um consumidor compra televisor e o deixa na caixa fechado por dois meses e apenas quando o abre percebe que faltava o botão de ligar e desligar, esse vício será oculto, porque revelado o defeito apenas quando se testou o bem.

da mercadoria, que o produto chegue ao consumidor com algum tipo de defeito, quando, então, surge para o fornecedor o dever de repará-lo e o direito de fazê-lo em até trinta dias.

Assim, por exemplo, se Joana vai até uma loja e compra um anel de formatura, uma joia, e no mesmo dia, à noite, quando utiliza a joia, percebe que a pedra soltou, o surgimento do defeito no produto revela para o fornecedor a obrigação de consertar o produto, e tem o direito de fazê-lo no mencionado prazo de trinta dias.

A regra do prazo de trinta dias vem insculpida no artigo 18, §1º, do CDC:

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

§ 1º Não sendo o **vício sanado no prazo máximo de trinta dias**, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: (grifou-se)

Vê-se que o prazo mencionado no dispositivo é o tempo máximo para que o conserto seja promovido pelo fornecedor, sem prejuízo de que as partes possam pactuar prazo diverso, entre 7 (sete) e 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do artigo 18, §2º, do CDC.

Pode, contudo, o fornecedor, por mera liberalidade, dentro desses trinta dias, trocar o produto por outro, inclusive imediatamente, ou devolver o dinheiro, mas, por se tratar de uma liberalidade, não induz a obrigação.

Digamos que no exemplo dado, a loja devolva o anel com nova pedra em dez dias, mas, com apenas um dia após a devolução, a pedra volta a cair. O fornecedor não terá restituído os vinte dias que “sobraram”, nem terá novo prazo de trinta dias para novo conserto, pois a ideia do dispositivo consumerista é que o prazo de trinta dias sirva para a ocorrência de conserto satisfatório.

Como o produto já foi submetido a um conserto e mesmo assim voltou a apresentar o defeito, ou digamos que o fornecedor ultrapassa os trinta dias para a realização do conserto, a lei assegura ao consumidor, a partir do trigésimo primeiro dia, que ele escolha pela substituição do produto, devolução do valor ou abatimento proporcional do preço.

O transcurso do prazo de trinta dias, contudo, não precisará ser aguardado pelo consumidor nas situações excepcionais de que trata o artigo 18, §3º, do CDC:

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

mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

[...]

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

Assim, entende-se que a regra geral para que o fornecedor conserte o produto é o prazo de trinta dias, mas, excepcionalmente, o legislador admite o afastamento desse prazo⁷.

O prazo de trinta dias será afastado em se tratando de bem essencial⁸, a exemplo de geladeira, pois sequer se consegue imaginar como o consumidor lidaria em seu cotidiano sem esse bem, durante longos trinta dias, ou quando o conserto do produto implicará drástica diminuição de seu valor de mercado de revenda, a exemplo de carro cujo lacre do motor fora rompido para o conserto, ou, ainda, quando haja comprometimento da qualidade ou características do produto em virtude do conserto.

Nessas situações, o consumidor pode, imediatamente, sem ter que aguardar seja findo o decurso do prazo de trinta dias para conserto, valer-se das alternativas do artigo 18, §1º, do CDC, a seguir apresentadas.

3.2 OS TRÊS INCISOS DO ARTIGO 18, §1º, DO CDC

O CDC é taxativo ao asseverar que cabe ao consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha, uma das alternativas de que tratam os incisos do artigo 18, §1º, quando o vício não é sanado no prazo máximo de 30 (trinta) dias ou imediatamente, nos termos do parágrafo 3º do mesmo dispositivo.⁹ São as alternativas legais: “I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II – a restituição

⁷ O prazo de 30 (trinta) dias sequer incidirá acaso o vício decorra de disparidade com a oferta/publicidade (artigo 18, *caput*, c/c artigos 30 e 35, todos do CDC), exigindo o imediato cumprimento desta ou produto equivalente ou a resolução do contrato e a devolução da quantia paga, sob pena de enriquecimento ilícito do fornecedor, ou se trate de vício de quantidade (artigo 19 do CDC), neste caso porque o dispositivo não faz qualquer menção ao mencionado prazo.

⁸ A essencialidade do bem, de acordo com Leonardo Bessa (2013, p. 202), deve ser aferida conforme as necessidades concretas do consumidor. Assim, por exemplo, à primeira vista um notebook pode não ser um bem essencial, mas se o consumidor, estudante, precisa dele diariamente para anotar suas aulas e estudar, não é razoável exigir que ele aguarde o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias.

⁹ Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Vício de qualidade. Automóvel. Não sanado o vício de qualidade, cabe ao consumidor a escolha de uma das alternativas previstas no art. 18, §1º, do CDC.

Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença que dera pela procedência da ação, condenada a fabricante a substituir o automóvel. (STJ – 4ª T – Resp 185836/SP – rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar – j. 23.11.1998)

imediate da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço”.

Em relação a essas alternativas, Rizzatto Nunes (2013, p. 249) afirma que o fornecedor está proibido de opor-se à escolha realizada pelo fornecedor, a qual traduz “um querer pelo simples querer manifestado”.

Segue Rizzatto Nunes (2013, p. 249) tecendo comentários a cada uma dessas alternativas:

I – o Código fala em substituição do produto por outro da mesma espécie, quando queria dizê-lo da mesma espécie, marca e modelo, pois, do contrário, o consumidor poderia exigir a substituição de um televisor de 20 (vinte) polegadas por outro de 29 (vinte e nove) polegadas de marca de melhor qualidade; configurado estaria o abuso do direito.

II – a restituição imediata da quantia paga é a alternativa comumente escolhida pelo consumidor, uma vez que desgostoso por não ter sido seu problema solucionado: o consumidor pega o dinheiro de volta e vai a outro fornecedor em busca do produto. Surge, ainda, a possibilidade de se pleitear perdas e danos¹⁰, a partir da conjugação dos seguintes fatores: serviço incompleto ou não realizado e que manteve o produto viciado e a extinção do prazo de 30 (trinta dias para o saneamento do vício).

III – abatimento proporcional do preço é a possibilidade tanto de receber parte do valor que já fora pago quanto deixar de pagar determinada quantia, em tendo sido a compra feita a prazo. Encontra-se dificuldade para que consumidor e fornecedor cheguem a um denominador comum acerca do valor do abatimento, devendo-se preferir a uma das alternativas anteriores caso não se chegue à composição, pois, se judicializada a demanda, pode ser necessária até mesmo a realização de perícia.

O poder conferido ao consumidor por lei de exigir, alternativamente e à sua escolha, uma das alternativas dispostas em cada um dos incisos do artigo 18, §1º, do CDC, já fora reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1016519/PR, de relatoria do Min. Raul Araújo, DJe 25.05.2012, sendo que restou firmado ser até mesmo incabível que o Juízo altere a escolha feita pelo consumidor:

¹⁰ Acerca da indenização por perdas e danos, entende Leonardo Bessa (2013, p. 200), ser ela cabível paralela a qualquer uma das alternativas (substituição, restituição e abatimento proporcional do preço), como forma de efetivação do direito básico do consumidor insculpido no artigo 6º, inciso VI, do CDC (efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais), em que pese a única alternativa que expressamente prevê a cumulação com perdas e danos seja a do inciso II do §1º do artigo 18 do CDC.

[...]

2. Nos termos do § 1º do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor - CDC, caso o vício de qualidade do produto não seja sanado no prazo de 30 dias, o consumidor poderá, **sem apresentar nenhuma justificativa**, optar entre as alternativas ali contidas, ou seja: (I) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; (II) a restituição imediata da quantia paga; ou (III) o abatimento proporcional do preço. 3. Assim, a faculdade assegurada no § 1º do art. 18 do Estatuto Consumerista permite que o consumidor opte pela substituição do produto no caso de um dos vícios de qualidade previstos no caput do mesmo dispositivo, entre eles o que diminui o valor do bem, não exigindo que o vício apresentado impeça o uso do produto. 4. No presente caso, a substituição do veículo por outro em perfeitas condições de uso foi a alternativa escolhida pelo consumidor. Então, não poderia o Juízo de piso alterar essa escolha, ainda que a pretexto de desonerar o consumidor, sob pena de maltrato ao art. 18, § 1º, do CDC. Precedente.

[...]

Vê-se, com base no julgado retro, que o consumidor tem um poder-direito resguardado por lei de valer-se de qualquer das alternativas, a seguir especificadas, dos incisos do artigo 18, §1º, do CDC, sem que lhe seja exigida, em contrapartida, fundamentar a alternativa escolhida.

4 BOA-FÉ COMO DEVER DO CONSUMIDOR

Neste momento, não resta dúvidas quanto ao já afirmado caráter principiológico e protecionista do microsistema de consumo. Todavia, não pretenderam os legisladores tratar o consumidor como mero coitado, de modo que a proteção que lhe é conferida não se dá ao arrepio da obediência à boa-fé objetiva.

Assim, à luz da boa-fé objetiva, não pode o consumidor valer-se da lei consumerista a seu bel prazer. O Direito do Consumidor busca coibir as injustiças porventura havidas na relação de consumo, sempre visando ao equilíbrio desta e não ao merecimento exclusivo do consumidor em detrimento do fornecedor, afinal este também é sujeito de direitos, ainda que comumente não seja ele o vulnerável na relação de consumo.

Desse modo, exige-se que também o consumidor adote comportamento leal e probó.

Nesse sentido, Rizzatto Nunes (2013, p. 184), ao analisar a boa-fé como princípio:

Ela aponta, pois, para um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra. Ela é um modelo principiológico que visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra parte ou

partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz de realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida.

Da aplicação do princípio da boa-fé na relação de consumo, surge, pois, o dever anexo de cooperação entre as partes, de modo que a boa-fé e os reflexos dela decorrentes se revelam não só como direito básico do consumidor, mas também como um dever a ser respeitado não somente pelo fornecedor, mas também por aquele, afinal, finalisticamente o microssistema de consumo se presta à harmonização dos interesses e não ao aniquilamento da figura do fornecedor em benefício do consumidor.

Não à toa, Rizzatto Nunes (2013, p. 182-183), ao analisar a boa-fé enquanto princípio aponta que ela não apenas serve para a defesa do débil (consumidor), mas também para viabilizar os ditames da ordem econômica, ao compatibilizar interesses aparentemente contraditórios, buscando, pois, a harmonização desses interesses, conciliando-a com a proteção do consumidor e o próprio desenvolvimento econômico e tecnológico.

Assim, por exemplo, lembrando-se a instituição do prazo de 30 (trinta) dias insculpido no parágrafo 1º, do artigo 18, do CDC, vê-se que o propósito do legislador ao instituí-lo fora, de acordo com Leonardo Bessa (2013, p. 203),

evitar situações em que um pequeno vício, facilmente sanável e que em nada afetaria a qualidade ou valor do produto, pudesse ensejar a troca. Imagine-se, para ilustrar, um vício no dispositivo que regula a posição do espelho retrovisor de um veículo novo e a desproporcional exigência de troca imediata do carro ou devolução do dinheiro. A ideia da lei, ao instituir prazo para sanar o vício, foi justamente evitar posturas despropositadas no exercício do direito do consumidor.

Especificamente tomando por base as alternativas do art. 18, §1º, do CDC, embora o dispositivo seja claro ao asseverar que a escolha cabe exclusivamente ao consumidor, é possível, com base nos ditames da boa-fé, reorganizar os incisos (III, I e II), admitindo certa gradação entre eles:

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

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

III - o abatimento proporcional do preço;

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

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

Assim, as opções dadas pelo legislador, priorizando reequilibrar a relação de consumo, cujo desequilíbrio fora acentuado pela existência de produto/serviço defeituoso e não consertado, poderiam ser gradativamente consideradas, preferindo-se primeiro o abatimento proporcional do preço, depois a substituição do produto e, por último, a restituição imediata.

Veja-se que o consumidor não ficaria menos protegido acaso os incisos fossem reorganizados, afinal, a competência e o direito pela escolha da alternativa não lhes seriam retirados.

Apenas busca-se a harmonização de interesses do vulnerável (consumidor) e do fornecedor, sem restringir a proteção amplamente conferida ao consumidor, inclusive porque há uma interdependência na relação travada entre esses sujeitos.

Assim, diante dessas alternativas, sugere-se que o abatimento proporcional do preço seria melhor alternativa para a situação explicitada anteriormente por Leonardo Bessa (2013, p. 203), na qual se tem pequeno vício no retrovisor, podendo, inclusive, ser considerado abuso de direito caso a escolha do consumidor nessa situação seja exigir a imediata restituição da quantia paga.

Já a substituição do produto, sugere Lucilene Abreu Martins (2012), é a alternativa que se mostra mais adequada quando se tratar de eletrodomésticos de mesma espécie, marca e modelo, haja vista que são produtos comumente produzidos em série e cujo fornecedor deverá ter em estoque, sendo, pois, fácil a substituição do produto sem que haja necessidade de romper o vínculo.

Por fim, a restituição imediata da quantia paga, alternativa mais gravosa, posto que implica o exercício do direito do consumidor de redibir o contrato, extinguindo o vínculo havido entre ele e o fornecedor, soa razoável quando se tratar por exemplo da situação em que uma pessoa física compra imóvel de significativo valor, digamos oitocentos mil reais, esperando receber a unidade imobiliária com área de 800m² (oitocentos metros quadrados), que julgou ser necessário/essencial para morada sua e de sua família, mas, ao receber o imóvel, depara-se com tamanho infinitamente menor, qual seja, 550m² (quinhentos e cinquenta metros quadrados).

Ante o exposto, vê-se que o direito do consumidor também encontra limites ao seu exercício, pela própria noção de abuso de direito, à luz da incidência da boa-fé na relação de consumo amplamente considerada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A boa-fé objetiva é princípio de mão dupla, isto é, exige-se não apenas do fornecedor, mas também do consumidor a adoção de postura leal, proba, faticamente demonstrada.

Assim, por exemplo, à luz da boa-fé objetiva, não é de se esperar que o consumidor, tomando por base o homem médio, vá a uma loja que anunciou dois televisores, um de vinte e duas polegadas e outro de vinte e quatro polegadas, ao preço de R\$ 5,00 (cinco reais) e R\$ 700,00 (setecentos reais), exigir que seja cumprida a oferta do primeiro televisor ao preço de cinco reais.

Nesse exemplo, deve-se entender, inclusive, a partir da boa-fé, pela não aplicação do princípio da vinculação da oferta, devendo, ao revés, ser interpretado como mero erro material o valor de R\$ 5,00, considerando que o segundo aparelho ofertado, de valor maior, pouco ou quase nada difere do primeiro.

Seria diferente se em relação a esse mesmo televisor de vinte e duas polegadas fosse cobrada a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois, comparativamente ao outro televisor ofertado ou mesmo a outros fornecedores, o eletrodoméstico se apresenta com preço de mercado próximo a esse valor.

É, portanto, decorrência lógica da aplicação da boa-fé a busca pelo equilíbrio entre os interesses aparentemente antagônicos do fornecedor e do consumidor, priorizando o bom e regular funcionamento do mercado de consumo.

Desse modo, a boa-fé enquanto dever atribuído também ao consumidor pretende, associado ao equilíbrio da relação jurídica estabelecida entre ele e o fornecedor, a realização do princípio da justiça, implicando, pois, tratamento equitativo, na medida em que não se deve fixar a ideia de que o consumidor é um coitado, completamente indefeso, e o fornecedor, por sua vez, um ser vampiresco, que quer sugar de todo modo o consumidor.

Também o querer exercido pelo consumidor quando livremente escolhe uma das alternativas do artigo 18, §1º, do CDC não escapa à boa-fé. Em que pese a exegese da letra fria da lei consumerista não admita que o fornecedor se oponha à escolha realizada pelo consumidor, há que se avaliar, no caso concreto, se a medida escolhida pelo fornecedor traduz

aquela que efetivamente repara os prejuízos que lhe foram causados pela existência de vício no produto e na situação se mostra a medida mais adequada, sob pena de caracterizar abuso do direito.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. Práticas abusivas. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013.

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013.

_____. Vício do produto e do serviço. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.016.519 – PR** (2007/0298206-1). Relator: Min. Raul Araújo. DJe 25.05.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17564312&num_registro=200702982061&data=20120525&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 03 mai. 2016.

_____. **Recurso Especial n.º 185.836 – SP** (98/0060882-6). Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar. j. 23.11.1998. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800608826&dt_publicacao=22-03-1999&cod_tipo_documento=1&formato=undefined>. Acesso em: 03 mai. 2016.

MARQUES, Claudia Lima. A Lei 8.078/90 e os direitos básicos do consumidor. In: BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013.

_____. Dos Direitos Básicos do Consumidor. Art. 6.º. In: MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed. rev. ampl. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Lucilene Abreu. Uma visão sobre a responsabilidade do fabricante e do fornecedor por vícios nos produtos colocados no mercado de consumo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11064>. Acesso em maio 2016.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2013.

VADE MECUM SARAIVA. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. São Paulo: Saraiva, 2014.