

A GARANTIA DO PRODUTO OU SERVIÇO NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Aparecida Caroline Vasque¹

Resumo

O Direito do Consumidor é um ramo do Direito brasileiro relativamente novo, e é responsável por cuidar dos casos relacionados à relação de consumo e a defesa dos direitos que a pessoa, seja ela física ou jurídica, possui em relação a um determinado produto, bem ou serviço. O art. 5º, inciso XXXII estabelece como direito e garantia fundamental dos cidadãos, a defesa do consumidor e o Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078/90, veio para efetivar essa defesa. Sendo o Código de Defesa do Consumidor lei de ordem pública ainda que haja convenção entre as partes sob nenhum aspecto ela poderá ser contrariada. O código na busca da efetivação da defesa dos consumidores traz em seu bojo a determinação de garantia do produto ou serviço, e se torna imprescindível tratar dessa garantia na relação de consumo pois é extremamente importante este instituto no direito do consumidor, sendo certo que ainda não é tratado com a seriedade que merece, já que o consumidor por falta de orientação fica a mercê das vontades dos fornecedores, e por isso tantas empresas negligenciam ou lesam tais direitos, por estarem certas de que grande parte dos consumidores não reclamam por desconhecerem com exatidão as normas da garantia legal estabelecida pela legislação.

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Garantia Legal. Relação de Consumo

Resumen

La Ley del Consumidor es una rama de la relativamente nueva ley brasileña, y es responsable de cuidar de los casos relacionados con la relación de consumo y la defensa de los derechos que la persona, ya sea física o jurídica, tiene en relación a un producto, bien o servicio. Art. 5, inciso XXXII establece los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, la protección del consumidor y el Código de Protección al Consumidor, la Ley 8.078 / 90, llegaron a efectuar esta defensa. Y el Código de Protección al Consumidor de la ley de orden público aunque no hay acuerdo entre las partes en la forma que se puede contrarrestar. El código en la búsqueda de una protección eficaz de los consumidores trae consigo la determinación de la garantía o servicio de producto, y se hace necesario para hacer frente a esta garantía en relación con el consumidor, ya que es extremadamente importante en este instituto derecho del consumidor, y él no tiene se trata con la seriedad que merece, ya que el consumidor por falta de orientación está a merced de los proveedores testamentos, y tantos

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Eduvale de Avaré /SP– 8º período – Endereço eletrônico: Caroline.vasque@hotmail.com. Estagiária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

derechos empresas negligencia o daño de consumo, siendo cierto que gran parte de los consumidores no se quejaron debido a la falta de familiaridad exactamente las reglas de la garantía legal establecido por la ley.

Palabras clave: Derechos del Consumidor. Garantía legal. Relación de consumo

1. INTRODUÇÃO

O século XX no Brasil foi marcado pelo processo de industrialização, e esse processo teve como consequência o aparecimento da chamada sociedade de consumo, que tem como característica a produção em série de produtos, em grandes quantidades e diversidade, bem como a distribuição em massa de produtos e serviços; destacando-se o aparecimento de grandes centros comerciais tais como supermercados, shoppings e lojas de departamento; seguida pela publicidade em grande escala no oferecimento de produtos e serviços, o oferecimento generalizado de crédito ao consumidor e a formalização das aquisições por contrato de adesão.

Essas características desencadearam o aparecimento de uma situação de verdadeira desigualdade entre fornecedores e consumidores, propiciando a necessidade de uma legislação de defesa do segundo. A Constituição Federal de 1988 definiu deveria ser elaborado o Código de Defesa do Consumidor, sendo este sancionado por meio da Lei 8.078/90. Para que se aplique o Código de Defesa do Consumidor é necessário que se configure uma relação de consumo.

Para a configuração de uma relação de consumo são necessários três aspectos: o objetivo, o subjetivo e o finalístico. Para configurar o aspecto objetivo é necessário a existência de um produto ou de um serviço. Para o subjetivo é necessário a existência de um fornecedor e de um consumidor. Para o finalístico é necessário a aquisição ou utilização de produto ou serviço como destinatário final.

O consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final de acordo com o art. 2º do CDC. Destaca-se da interpretação do artigo, que a pessoa jurídica também pode ser consumidora, ou seja, é possível que uma empresa adquira algum produto e venha a pedir a proteção da legislação. Para que isso aconteça, é necessário que estejam presentes outros aspectos para a formação de uma relação de consumo.

Já o fornecedor é definido 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 de acordo com o art. 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor.

Também neste caso a pessoa física ser fornecedora; exemplo disto seriam os médicos, arquitetos, pedreiros, etc., que atuam de modo autônomo, como afirma o doutrinador Nelson Nery Júnior:

Quando a obrigação do profissional liberal, ainda que escolhido intuitu personae pelo consumidor, for de resultado, sua responsabilidade pelo acidente de consumo ou vício de serviço é objetiva. Ao revés, quando se tratar de obrigação de meio, aplica-se o § 4º do art. 14 do CDC em sua inteireza, devendo ser examinada a responsabilidade do profissional liberal sob a teoria da culpa.²

Quanto às pessoas jurídicas, elas podem ser pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, DF, Municípios, autarquias, agências reguladoras, fundações públicas e associações públicas); bem como, as pessoas jurídicas estrangeiras, que podem ser fornecedores. Tal situação pode ocorrer nos casos em que uma pessoa jurídica estrangeira venha atuar em território nacional, como por exemplo, as companhias aéreas que fazem escalas de voo no Brasil, e a empresa aérea que venda produtos aos passageiros.

O produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial segundo o art. 3º, § 1º, do CDC. Um exemplo de produto imaterial pode ser um CD com um programa antivírus. Já o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista segundo o art. 3º, § 2º, do CDC.

A relação de consumo só se configurará, se apresentar o aspecto finalístico, ou seja, se o consumidor adquirir ou utilizar produto ou serviço como destinatário final. Dessa forma, não é suficiente que se tenha um consumidor, um fornecedor e um produto ou serviço para que se tenha uma relação de consumo; faz-se necessário que o consumidor adquira ou utilize o produto ou serviço como destinatário final.

² JÚNIOR, Nelson Nery. **OS PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n 3, 1992. p. 59-60.

Configurados todos esses requisitos, tem-se uma relação de consumo, relação esta que será regida pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR.

O Estado Social surge no século XX como resposta à miséria e a exploração de grande parte da população. No Brasil, o Direito do Consumidor surgiu na metade do século XX, entre as décadas de 40 e 60, onde foram sancionadas diversas leis e decretos federais dos quais podem se citar a Lei nº 1221/51, denominada Lei de Economia Popular; a Lei Delegada nº 4/62; a Constituição de 1967 com a emenda nº 1/69, que consagrou a defesa do consumidor; e a Constituição Federal de 1988, que apresenta a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica e no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que expressamente determinou a criação do Código de Defesa do consumidor.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXII, estabelece como direito e garantia fundamental dos cidadãos a defesa do consumidor. No mesmo ano da promulgação da CF pela Assembleia Constituinte, Flávio Flores da Cunha Bierrenbach, presidente do então o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor organizou e formou uma comissão que foi integrada por juristas de renome, Ada Pellegrini Grinover, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari, e estes iniciaram os estudos para criação de uma legislação específica que desse efetiva proteção e defesa ao consumidor.

Para o jurista Arruda Alvim:

A garantia constitucional desta magnitude possui no mínimo, como efeito imediato e emergente, irradiado da sua condição de princípio geral da atividade econômica do País, conforme erigido em nossa Carta Magna, o condão de inquirir de inconstitucionalidade qualquer norma que possa consistir em óbice à figura fundamental das relações de consumo que é o consumidor.³

O consumidor, além da própria cultura existente à época, até então não dispunha de um instrumento eficaz de defesa dos seus direitos; entretanto, com o advento do Código de

³ ALVIM, Arruda et al. **CÓDIGO DO CONSUMIDOR**. 2ª ed. São Paulo: RT 1995, p. 15.

Defesa do Consumidor, passou a contar com um poderoso aliado que veio para nortear as relações de consumo.

Deste momento em diante o consumidor tão prejudicado ante o grande poder dos fornecedores de produtos e serviços, começa a contar com o artigo 6º, VIII, do referido Diploma Legal que equipara a diferença existente até então com o princípio da hipossuficiência. Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988 o consumidor que vivia refém dos fornecedores de produtos ou serviços, passou exercer seus direitos no que se refere à qualidade, quantidade, prazo, preço e garantia, já que o Código de Defesa do Consumidor estabelece regras para um bom equilíbrio nas relações de consumo, e por consequência, ocorreu também uma mudança cultural no que diz respeito às relações de consumo e a efetiva proteção ao consumidor.

3. DIFERENÇAS ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL

O Código Civil, que tem como meta principal à preservação do contrato, antes da existência do Código de Defesa do Consumidor, acaba por não corresponder às necessidades do mercado consumerista e o avanço tecnológico da produção em massa, sendo certo que estes problemas só puderam ser solucionados a partir da criação do CDC. Diante da proteção mais dilatada em favor do consumidor na relação de consumo, a ideia de vício no CDC é bem mais abrangente do que era estabelecida anteriormente pelo direito civil, e são muitas as diferenças.

Para o Código Civil as expressões vício e defeito se equivalem, no entanto para o Código de Defesa do Consumidor defeito é o vício que ocasiona danos causados à saúde ou segurança, estando, portanto, associado ao fato do produto ou serviço e vício está associado diretamente à deficiência de qualidade ou quantidade do produto ou serviço.

O Código Civil em seu bojo não prevê a solidariedade entre os fornecedores componentes da cadeia de produção e comercialização do produto ou serviço, assim, o consumidor só pode acionar o fornecedor direto, com quem contratou diretamente. Já no Código de Defesa do Consumidor o consumidor pode acionar qualquer dos componentes da cadeia de produção e comercialização, seja ele o fabricante, o distribuidor, ou todos conjuntamente. Ainda para Código Civil, a responsabilização pelos vícios da coisa, só é

permitida se esta tiver sido recebida em virtude de relação contratual, já no Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, não há necessidade de haver relação contratual entre o consumidor e fornecedor, afinal, há solidariedade entre os componentes da cadeia de fornecedores.

No Código Civil prevalece a responsabilidade subjetiva baseada na culpa do fornecedor, já no Código de Defesa do Consumidor, esta responsabilidade é objetiva com presunção de culpa do fornecedor, além da inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Para o doutrinador Vander Garcia:

Por conta da responsabilidade objetiva, o fornecedor só conseguirá se eximir de sua responsabilidade se provar uma das seguintes situações: a) que não colocou o produto no mercado; b) que o produto ou o serviço não é defeituoso; c) que a culpa é exclusiva da vítima ou de terceiro.

O objetivo é garantir a efetiva reparação dos danos, uma vez que a prova da culpa é muito difícil.⁴

O Código Civil não prevê responsabilização pelos vícios aparentes ou de fácil constatação, abrangendo apenas os vícios ocultos. Além disso, eles devem ser preexistentes ou contemporâneos à entrega da coisa; mas no Código de Defesa do Consumidor, como há o princípio da vulnerabilidade do consumidor, e com o objetivo de estabelecer-se o equilíbrio contratual, se considera irrelevante que o consumidor tenha ou não conhecimento do vício e tenha ele surgido antes ou depois da tradição do produto, desde que dentro dos prazos.

O Código Civil não prevê proteção aos vícios ocorridos na prestação de serviços, somente com relação ao produto; já o Código de Defesa do Consumidor dá a ele as possibilidades de exigir a reexecução do serviço, a restituição da quantia paga ou o abatimento do serviço, caso encontre-se responsabilidade do fornecedor de serviços pelos vícios de adequação.

No Código Civil caso seja comprovada a boa-fé do alienante, ele será obrigado a restituir apenas a coisa viciada, ou seja, a culpa não enseja a responsabilização pelos danos materiais ou pessoais, de maneira que somente quando comprovada a má-fé ele será responsabilizado por perdas e danos, enquanto no Código de Defesa do Consumidor havendo

⁴ GARCIA, Wander. **COMO PASSAR NA OAB - SUPER-REVISÃO - DOUTRINA PARA CONCURSOS E OAB**. Indaiatuba. Editora Foco, 2012, p.230.

relação de consumo, pouco importa a comprovação ou não de má-fé do fornecedor, para obter-se a reparação integral, uma vez que a responsabilidade é objetiva.

4. DA GARANTIA LEGAL X GARANTIA CONTRATUAL

O Código de Defesa do Consumidor define garantia legal, ou seja, a própria lei permite ao consumidor obter esta garantia sem que exista a dependência da garantia contratual de acordo com o artigo 24 juntamente ao artigo 50 do CDC, obrigando o fornecedor de produtos ou serviços que só coloque no mercado produtos ou serviços de qualidade comprovada, sem os vícios ou defeitos que impossibilite ao consumidor utilizá-los, ou venham porventura seu valor. Vale ressaltar que essa garantia não depende necessariamente de termo expresso, mas decorre unicamente da própria lei, e não permite que o fornecedor venha exonerar-se dela através da via contratual.

Nas relações de consumo, é comum se ter dúvidas quanto as garantias dos produtos adquiridos e dos serviços prestados. Contudo, sempre que há aquisição de um produto ou prestação de serviços, incide uma garantia chamada de garantia “legal”, dotada de força imperativa e taxativa, onde o Estado-Legislador, através da lei, impõe uma proteção mínima às relações de consumo, cuja reclamação deva ser feita dentro do período de tempo determinado pelo CDC, a fim de impor segurança aos Consumidores.

Esse período de tempo para possíveis reclamações por vícios está previsto no artigo 26 do Código de Defesa Consumidor, sendo 30 (trinta) dias para fornecimento de serviços e de produtos não duráveis e 90 (noventa) dias para os duráveis.

No mesmo sentido, há também uma garantia ofertada livremente pelos fornecedores, de forma discricionária, podendo ser fixada de maneira unilateral, independentemente do acordo de vontades com o Consumidor. Esta garantia é conhecida como garantia “contratual”, e vem a ser um “*plus*”, um bônus ou acréscimo ao Consumidor, como forma de estender a proteção contratual, e também como uma maneira de os Fornecedores se firmarem no mercado.

Tais garantias se somam, computando-se uma após a outra, consoante determina o artigo 50 do CDC, para o qual “a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito”. Logo, após entrega efetiva de um produto, inicia-se a contagem do prazo previsto no Termo de Garantia (ou recibos, pré-contratos, escritos particulares), se houver, para a reclamação do vício encontrado.

Apenas após o decurso completo desse prazo previsto contratualmente (garantia “limitada” e/ ou “estendida”) é que se deve iniciar o de 30 (trinta) ou 90 (noventa) dias previsto no Código do Consumidor.

É ilegal a constante recusa dos Fornecedores em assegurar a garantia dos produtos e serviços alegando decurso do prazo contratual, quando na verdade, ainda estaria sendo computada a garantia legal que sobrevém àquela. Essa recusa viola o princípio da Boa-fé Objetiva (dever de lealdade, transparência, informação, cooperação), que deve reger todas as relações contratuais, não só as de consumo.

É vedado ao fornecedor prever no Termo de Garantia, bem como, não pode o fornecedor alterar a garantia legal e dela dispor, segundo seu interesse unilateral, uma vez que esta garantia decorre de disposição imperativa de lei, sendo, pois, indisponível. Se houvesse no Termo previsão manifesta de que a garantia contratual já abarcava a legal, haveria licitude e legitimidade na previsão, por assegurar o direito à informação dos Consumidores e à clareza na publicidade.

E ainda em se tratando de “vício oculto”, ou seja, aquele que não pode ser evidenciado inicialmente por uma simples análise da adequação do produto no momento da aquisição, não se constatando, a exemplo, no momento da compra, vício em bateria de aparelhos celulares, em motor de moto, em sistema elétrico de apartamento em condomínios edilícios, dentre vários outros exemplos, nessas situações a contagem do prazo legal só se iniciará a partir do momento da descoberta do vício, e não de sua ocorrência, ainda que já tenha fluído inteiramente a garantia contratual, de acordo com o artigo 26, § 3.º do CDC.

Caso o Consumidor não tenha sua reclamação devidamente atendida em tempo razoável, ele deve procurar as Entidades competentes, como Procon, a Defensoria Pública, a OAB (Comissão de Relações de Consumo e Proteção dos Consumidores) ou o Ministério Público..

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o que fora apresentado, verifica-se que atualmente o consumidor possui uma gama de direitos relacionados ao consumo de bens e serviços, estando entre elas a garantia pelos produtos ou serviços prestados.

Assim sendo, o que deve ficar bem claro é que a garantia legal independe da contratual e vice-versa, vez que, a garantia legal é obrigatória e a garantia contratual, por seu turno, é facultativa; sendo concreto que a disposição do Código de Defesa do Consumidor, contida no artigo 24, é expressa.

Entretanto, há muitos fornecedores que abusam da ingenuidade do cidadão comum e agem inclusive de má-fé, o que explica a enorme quantidade de litígios que envolvem este tema.

Realmente a vinda da Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do consumidor são grandes passos na efetivação da proteção dos consumidores nas relações de consumo. Mas o que ainda falta, é uma questão educacional e cultural da sociedade, para que haja efetivamente o equilíbrio nas relações de consumo e a não existência de má-fé em ambos os lados.

6. REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda et al. **CÓDIGO DO CONSUMIDOR**. 2ª ed. São Paulo: RT 1995.

GARCIA, Wander. **COMO PASSAR NA OAB - SUPER-REVISÃO - DOUTRINA PARA CONCURSOS E OAB**. Indaiatuba: Editora Foco, 2012.

JÚNIOR, Nelson Nery. **OS PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n 3, 1992.

NUNES, Franciene Rodrigues. Responsabilidade civil dos profissionais liberais segundo o código de defesa do consumidor. Disponível em <
http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10923&revista_caderno=7 > acessado em 25 de setembro de 2016.