

GARANTIA LEGAL E GARANTIA CONTRATUAL

JOSÉ CARLOS MALDONADO DE CARVALHO*

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EXCERTOS

“O termo da garantia contratual com todos os esclarecimentos que se fizerem necessários para a efetiva informação do consumidor sobre o produto ou serviço deverá ser preenchido pelo fornecedor na ocasião da conclusão do contrato de consumo”

“O direito do consumidor de reclamar pelos vícios dos produtos e dos serviços se submete – como não poderia deixar de ser – a um termo final, já que não se pretende eternizar o que eterno não é”

“Na verdade, a aquisição de um determinado bem durável, independentemente da garantia contratual que lhe é conferida, gera a expectativa de uma vida útil superior àquele prazo que lhe é concedido pelo fabricante”

“Diante de um vício oculto, o juiz vai sempre ter que atuar casuisticamente, aliás, como faz em outros sistemas legislativos”

Há mais de dois milênios a má qualidade do produto comercializado, verificada posteriormente à sua aquisição, já atormentava o homem, que se sentia ludibriado na sua expectativa de satisfação.

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa.

A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança.

Na verdade, o Código de Proteção e de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre a garantia implícita de adequação do produto ou do serviço, assegura ao consumidor a expectativa de sua utilização por um período razoável de tempo.

Daí a razão de exigir a lei protetiva que os produtos ou serviços sejam disponibilizados ao consumidor com a garantia de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, em atendimento, aliás, ao previsto no art. 4, II, letra 'd', do CDC.

Exatamente por se tratar de garantia, e não de uma simples benesse, não pode ser equiparada a favor ou gentileza, que, como contrapartida, imponha ao consumidor o dever de gratidão permanente. Aliás, é de rigor que, ao lado da garantia, esteja alinhado o direito à informação, princípio fundamental que norteia a relação de consumo.

De fato, prevê o artigo 6º, inciso III, do Código do Consumidor, como direito básico do consumidor, “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem”.

Por certo, 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, o que não deixa margem a dúvidas sobre a obrigação do fornecedor de prestá-las a bom termo (art. 31 do CDC).

Garantia contratual e garantia legal

Reconhece a legislação consumerista duas espécies de garantia: a contratual, de cunho facultativo de natureza complementar (art. 50, CDC), e a legal, de cunho obrigatório (art. 24, CDC).

A garantia legal, por ser inderrogável, não pode ser excluída; a garantia contratual, por ser complementar à primeira, tem sido, em razão da sua natureza, considerada como mera liberalidade, ou seja, apenas um *plus* em favor do consumidor, ao contrário da garantia legal, que é sempre obrigatória, imposta pela filosofia protetiva do direito consumerista.

Advém, a partir daí, uma primeira indagação: os prazos das garantias – legal e contratual – correm simultaneamente?

No exame da matéria, uma vez que o art. 50 do CDC estipula que a garantia contratual é complementar à legal, é evidente que o propósito do legislador foi destacar que a concessão da garantia contratual não possa, em nenhuma hipótese, afetar os direitos do consumidor decorrentes diretamente do CDC, cujas disposições são de ordem pública e interesse social (art. 1º).

Por conseguinte, para garantir a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais do consumidor (art. 6º, VI, do CDC), não se faz necessário recorrer à soma dos prazos de garantia contratual e legal, basta considerar que se o vício oculto tenha sido no período de vida útil do produto, é possível, no prazo de 90 dias (produtos duráveis) após a manifestação do defeito, o exercício das alternativas indicadas nos incisos do art. 18 do CDC, condutor da dinâmica de responsabilização nestes casos.

Por outro lado, apesar de prever o Código apenas os requisitos mínimos para a garantia contratual, outros podem, de acordo com a vontade das partes, vir a ser estabelecidos.

Já em relação à garantia legal, veda a lei do consumidor a possibilidade de exonerar-se o fornecedor do dever de prestá-la (art.

24), da mesma forma que é vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de se indenizar o consumidor pelo fato ou pelo vício do produto ou do serviço (arts. 25 e 51, I, CDC).

A garantia, como prevê o art. 24 do Código, é de adequação do produto ou serviço, o que significa dizer qualidade para o atingimento do fim a que se destina o produto ou o serviço, segurança, para não causar danos ao consumidor, durabilidade e desempenho.

Enquanto a garantia legal independe de termo expresso (art. 24, CDC), a garantia contratual exige, ao revés, termo escrito (art. 50), que deve ser padronizado, visando esclarecer, de maneira uniforme, em que consistem a garantia, a forma, o prazo e o lugar em que pode ser exercitada além dos ônus a cargo do consumidor (parágrafo único do art. 50, CDC).

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

Aliás, tipifica crime de perigo, de natureza formal, a omissão na entrega de termos de garantia contratual (art. 74, CDC).

Garantia legal: prazo decadencial

Superadas essas primeiras indagações, pergunta-se: cuidando-se de garantia legal, qual o prazo para que a reclamação junto ao fornecedor seja tempestivamente realizada?

A princípio, a questão não envolve nenhuma controvérsia, já que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 26, estabelece os seguintes prazos: trinta dias, para serviços e produtos não duráveis (inciso I), e noventa dias, para serviços e produtos duráveis (inciso II).

Obsta, porém, o início do prazo decadencial, como assim prevê o art. 26, § 2º, do CDC, a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor, até que a resposta negativa lhe seja transmitida de forma inequívoca. O que se obsta é o surgimento do

dies a quo e não de suspensão ou interrupção de prazo, uma vez que a contagem ainda não se iniciara. Não prossegue onde parou (suspensão) e nem se reinicia (interrupção), causas, aliás, que não se coadunam com os prazos decadenciais.

Garantia e vício oculto

Até aí, tudo bem. O problema maior surge quando, em se tratando de garantia legal, o vício se mantém oculto, só sendo revelado após o término da garantia contratual, ou seja, quando findo o prazo fixado pelo fornecedor.

São três as posições doutrinárias a respeito do tema: Paulo Jorge Scartezzini Guimarães propõe a aplicação subsidiária do Código Civil, que prevê o prazo de 180 dias durante o qual o vício oculto pode se manifestar (art. 445, *caput* e §1º), argumentando que este limite é suficiente para a “descoberta de qualquer falta de qualidade ou quantidade no produto”. Já Paulo Luiz Netto Lôbo doutrina que o prazo de garantia legal deve ser o mesmo prazo da garantia contratual concedido pelo fabricante, que pressupõe a atribuição de vida útil ao produto que o lança no mercado e é o que melhor corresponde ao princípio da equivalência entre fornecedores e consumidores. Por fim, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin defende o critério de vida útil do produto para definição do limite temporal da garantia legal. Sustenta o ministro-professor, em breve síntese, que o legislador evitou fixar “um prazo totalmente arbitrário para a garantia, abrangendo todo e qualquer produto”, prazo este que seria “pouco uniforme entre os incontáveis produtos oferecidos no mercado”.

A própria realidade do mercado de consumo mostra o inconveniente em acolher-se qualquer das duas primeiras correntes doutrinárias, a primeira por estar em flagrante confronto com o prazo padrão previsto na lei consumerista, e a segunda pela lonjura a que os termos comparativos analógicos se colocam, restando, assim, apenas o exame da terceira.

A inexistência de regra clara no Código do Consumidor deixa margem a uma nova indagação: em se tratando de vício oculto, uma

vez evidenciado o defeito, até quando poderá o consumidor exercer o direito de reclamar sobre a qualidade do produto ou do serviço?

Na lição do professor Leonardo Roscoe Bessa, “um dos maiores avanços concedidos pelo CDC em relação ao CC/1916 – nem sempre percebido pela doutrina – foi conferido pelo disposto no § 3º do art. 26 da Lei 8.078/90 ao se estabelecer, sem fixar previamente um limite temporal, que ‘tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito’. O dispositivo possibilita que a garantia legal se estenda, conforme o caso, a três, quatro ou cinco anos. Isso é possível porque não há, de propósito, disposição indicando o prazo máximo para aparecimento do vício oculto, a exemplo da disciplina do CC/2002 (§ 1º, art. 455)”.

Por se tratar de produtos ou serviços duráveis, presume-se, sob a ótica do direito consumerista, que permanecerão em condições de uso por um tempo razoável, ou seja, um pouco além do prazo unilateralmente fixado no contrato pelo fornecedor.

A relevância de ser a questão depurada sob a ótica do CDC, considerando-se que as divergências doutrinárias e jurisprudências ainda se mantêm em plena ebulição, é evidente, já que o prazo ora em exame é decadencial: não havendo disposição legal em contrário, não se suspende, nem se interrompe, como assim previsto no art. 207 do Código Civil.

As expressões vício oculto e vício redibitório têm, em linha de resultado, a mesma significação, porquanto representam o mesmo fato jurídico, não cabendo, pois, distingui-los em suas sutis concepções doutrinárias. São vícios, em especial, os relacionados à qualidade dos produtos ou serviços (art. 18, CDC), aqueles capazes de torná-los impróprios, inadequados ao consumo ou que lhes diminuam o valor, como, por exemplo, o defeito no sistema de freio do automóvel ou de refrigeração deste.

Em se tratando de vício oculto, uma vez evidenciado o defeito, até quando poderá o consumidor exercer o direito de reclamar sobre a qualidade do produto ou do serviço?

Em relação à venda, diz De Plácido e Silva: “os vícios ocultos tomam propriamente a denominação de vícios redibitórios”. Logo, como conclui o ilustre professor, “vícios redibitórios e vícios ocultos, pois, têm a mesma significação”.

De fato, no âmbito do Direito Civil, “a coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enfeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor” (art. 441 do CC).

Por conseguinte, cuidando-se de vício oculto, “a responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição” (art. 444, CC).

Colocando um pouco mais de lenha na fogueira doutrinária e jurisprudencial, o ministro Luis Felipe Salomão traz importante contribuição na busca de uma solução para a controvérsia posta em discussão. Diz o ministro Salomão que, *verbis*, “o prazo de decadência para a reclamação de defeitos surgidos no produto não se confunde com o prazo de garantia pela qualidade do produto – a qual pode ser convencional ou, em algumas situações, legal. O Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no art. 26, um prazo de garantia legal para o fornecedor responder pelos vícios do produto. Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal da decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício”¹.

Como adiante ressalta Salomão, “por óbvio, o fornecedor não está, *ad aeternum*, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita pura e simplesmente ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Deve ser considerada para a aferição da responsabilidade do fornecedor a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia”².

Enfim, “os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, como sendo um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto.

Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, algum desgaste possa mesmo surgir. Coisa diversa é o vício intrínseco do produto existente desde sempre, mas que somente veio a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos ao projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, mas que, todavia, não decorrem diretamente da fruição do bem, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então”³.

O diálogo das fontes (Código Civil e CDC)

Apesar de ser objetiva a responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços no CDC, o direito do consumidor de reclamar pelos vícios dos produtos e dos serviços se submete – como não poderia deixar de ser – a um termo final, já que não se pretende eternizar o que eterno não é. Daí a necessidade de os dois ordenamentos jurídicos – Código Civil e Código do Consumidor – serem compatibilizados, possibilitando ao intérprete, assim, promover o diálogo das fontes, com “a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes”.

De fato, realizando paralelo entre o CDC e o Código Civil, é obvio que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares no âmbito da complexidade do ordenamento jurídico, e, sem qualquer dúvida, instrumentos necessários para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais.

O CDC é, em relação ao Código Civil, norma especial que considera, preponderantemente, a vulnerabilidade do consumidor no mercado. Esta inteligência se coaduna com o pensamento de que a matéria transita, com algum conforto adaptativo, pelo universo das leis de simultâneos efeitos, embora de diferentes origens cronológicas, sob a proteção do princípio inserto no art. 2º, parágrafo 2º, da LICC.

Comparando a disciplina dos vícios redibitórios do Código Civil de 1916 com a do regime adotado pelo Código de Defesa do Consumidor,

a teoria da qualidade não afronta a teoria dos vícios redibitórios. Ao revés, trata-se de uma releitura das garantias tradicionais sob o prisma da produção, comercialização e consumo em massa. Busca-se, com ela, dar, pelo menos no plano teórico, unidade de fundamento à responsabilidade civil do fornecedor em relação aos consumidores.

Retorna-se, assim, à indagação anterior, ainda sem resposta: qual será, então, o prazo máximo da garantia legal para a reclamação por vício oculto?

Ora, se o vício é oculto, porque se manifesta somente com o uso, experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto; seu termo inicial, segundo o § 3º do art. 26 é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia eterna?

Não, me apresso a responder, pois os bens de consumo possuem, como não poderia deixar de ser, uma durabilidade previsível, ainda que não informada. É a chamada vida útil do produto.

Na verdade, a aquisição de um determinado bem durável, independentemente da garantia contratual que lhe é conferida, gera a expectativa de uma vida útil superior àquele prazo que lhe é concedido pelo fabricante.

Eventual defeito, além de configurar vício de adequação (art. 18, CDC), “evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam de consumo, sejam de direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo”⁴.

Conseqüentemente, diante de um vício oculto, o juiz vai sempre ter que atuar casuisticamente, aliás, como faz em outros sistemas legislativos. A vida útil do produto ou serviço será um dado relevante na apreciação da garantia.

Fato é que os vícios ocultos só são observados depois de decorridos alguns meses ou anos da data em que os produtos ou serviços foram adquiridos. Por exemplo, os anúncios de *recall* publicados pelos fabricantes de automóveis são muito eloquentes, abrangendo, como

sempre, veículos automotores comercializados, em geral, há mais de dois anos.

Ainda que os vícios não tenham sido observados por todos os adquirentes de determinada série de fabricação, mas que, com toda a certeza, poderão comprometer o normal funcionamento ou causar graves acidentes de consumo, a troca gratuita é promovida sem qualquer custo para o consumidor, independentemente do prazo decorrido.

Dito isto, proponho uma nova reflexão: se, por um lado, a produção em série de um novo veículo automotor, com a eliminação da fase de teste, por exemplo, traz como benefício a redução do custo e, conseqüentemente, do preço final, se estaria, por outro, comprometendo-se a segurança e a longevidade que dele se espera? Penso que sim, pois ao substituir a montadora o controle qualitativo pelo quantitativo, faz do consumidor partícipe da última etapa da cadeia produtiva – teste de qualidade.

A vida útil do produto ou serviço será um dado relevante na apreciação da garantia

Assim, formalizada a reclamação e identificado o vício de fabricação, a montadora promoverá, como se espera, o devido reparo e, a seguir, o recall de toda aquela série, rogando a Deus para que nada de mal aconteça.

Agindo, ainda, de forma preventiva, algumas montadoras também disponibilizam, junto com a garantia contratual, uma garantia adicional de cobertura denominada “estendida” ou “complementar”, o que leva o intérprete a concluir, de maneira irresponsável, que o prazo concedido pelo fornecedor não revela, ou sequer indica, a vida útil do produto ou do serviço.

Em princípio, quanto mais distante estiver o produto ou serviço do final da sua via útil, maior será a possibilidade de se tratar de um vício de qualidade. Se o bem é novo ou recém-adquirido, pode-se, até, falar em presunção relativa da anterioridade do vício. Em resumo: quando o bem for novo, haverá uma presunção relativa de que o vício é de origem, podendo o ônus da prova ser invertido pelo juiz; quando o bem não for novo, deve-se atentar para a vida útil do produto ou serviço, e a prova da anterioridade do vício deve ser feita mediante perícia.

Conclui-se, portanto, que diante de um vício oculto, o prazo decadencial para a reclamação, com base na garantia legal, tem seu termo inicial fixado no momento em que o defeito for pelo consumidor identificado e, a seguir, notificado o fornecedor, por qualquer meio, o que, “além de conferir ampla flexibilidade ao julgador, releva a importância de análise do caso concreto” (art. 26, § 3º, CDC).

Ademais, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (art. 5º, da LICC).

Conclusão

Ainda que se reconheça como sustentável a preocupação de alguns doutos de serem fixado um prazo menor como termo final da garantia legal, levando-se em conta também o período correspondente à degradação natural do produto ou do serviço, homenageando, assim, o princípio da segurança das relações contratuais, não me parece ser esta a melhor solução.

Com efeito, dúvidas não há de que o critério de vida útil do produto ou do serviço, cujo prazo venha a ser fixado, no caso concreto, pelo juiz, de acordo com as regras ordinárias de experiência, melhor atende aos interesses dos consumidores, sempre a parte mais fraca na relação de consumo.

Em se tratando de produto ou serviço recém-adquirido ou realizado, há presunção relativa, em prol do consumidor, de que o vício seja de origem. Para as demais hipóteses, quando houver dúvida sobre a existência do vício do produto ou serviço, é lícito ao juiz inverter o ônus da prova, transferindo-se ao fornecedor o encargo de demonstrar o nexo de causalidade, que antes cabia ao consumidor.

Ao adquirir produto ou contratar serviço com uma expectativa legítima de qualidade, durabilidade e funcionamento, o consumidor, diante da boa-fé objetiva que o impulsiona, age na certeza de que disporá do produto ou gozará do serviço por período superior ao que se encontra indicado no contrato.

O vício intrínseco, aquele decorrente de defeito de fabricação relativo a cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, e que somente se torna conhecido depois de algum tempo de utilização,

e que não decorra diretamente da fruição do bem, mas sim de uma característica oculta que esteve latente até então, é da responsabilidade do fornecedor, independentemente do término do prazo de garantia que lhe foi concedido.

O termo final para o exercício do direito à reclamação deve ser fixado pelo julgador quando do exame de cada caso concreto, com prudência e razoabilidade, sem excesso, adotando o critério da vida útil, que “confere coerência ao ordenamento jurídico e prestigia o projeto constitucional de defesa do consumidor, considerando sua vulnerabilidade no mercado de consumo”⁵.

Notas

- * José Carlos Maldonado de Carvalho. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Brasil. Presidente da Primeira Câmara Cível do TJRJ. Presidente do Fórum de Direito do Consumidor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Professor de Direito do Consumidor da EMERJ.
1. Superior Tribunal de Justiça, REsp 984106/SC, Quarta Turma, Dj 04/10/2012.
 2. *Ibidem*
 3. *Ibidem*.
 4. Superior Tribunal de Justiça. REsp 984106/SC, Quarta Turma, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Dj 04/10/2012.
 5. BESSA, Leonardo Roscoe. BENJAMIN, Antônio Herman. Manual de Direito do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 203-5.