

ISSN 1678-8729

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO

DO CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA

NÚMERO 45 | SETEMBRO / DEZEMBRO 2021

DOSSIÊ ESPECIAL: IMPACTOS DO CORONAVÍRUS NO DIREITO



Newton

ESTRATÉGIAS JURÍDICO-CONSUMERISTAS E PERSPECTIVA COMPARADA NA APRECIÇÃO DAS OBSOLESCÊNCIAS PERCEPTIVA E PROGRAMADA

LEGAL/CONSUMERIST STRATEGIES AND COMPARED PERSPECTIVE IN THE PERCEPTIVE AND PLANNED OBSOLESCENCE ASSESSMENT

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis ¹
André Pires Gontijo ²

RESUMO: Este trabalho analisa o fenômeno da obsolescência sob a óptica da justiça ambiental, bem como dos direitos e garantias consumeristas. Assim, busca-se compreender a historicidade das obsolescências no processo produtivo internacional sob um prisma geral. Analisa-se também os contrapontos e as possíveis soluções legísticas e (extra)judiciais entre o Direito de Empreender e percepção de riscos ecológicos e consumeristas, que serão discriminados. Na esteira dos princípios gerais de Direito, da interdisciplinaridade, da legislação pátria e do Direito Comparado, oferecem-se subsídios para compreensões desse fenômeno multifacetado em possíveis demandas judiciais e, ademais, analisar referenciais teóricos e princípios legais utilizados pela jurisprudência já erigida sobre esse tema. Verifica-se proeminente lacuna de pesquisa na doutrina, sobretudo na tratativa jurídica comparada desse fenômeno. Outrossim, fica eleito, enquanto método de pesquisa, uma revisão literária integrativa entre os principais diplomas mundo afora; princípios e comandos nacionais; e fundamentos metajurídicos, analisando-se, sempre que possível, as possibilidades de interação entre eles. Visa-se, enquanto problemática, compreender quais soluções já dispomos para judicializar tais questões e quais são as ferramentas percebidas ao redor do mundo que afiguram tutela desse tema, fincam-se hipóteses de que há compatibilidade interna com as disposições estrangeiras e de que dispomos de meios para, na ausência de diploma específico, judicializar, de forma substancial, a questão, hipótese cuja conclusão tende a corroborar.

Palavras-chave: direito ambiental; direito do consumidor; direito empresarial; gestão ambiental e sustentabilidade; obsolescência planejada e programada.

ABSTRACT: This work analyzes the phenomenon of obsolescence under the perspective of environmental justice as well as consumer rights. In this sense, this article pursues to understand the historicity of obsolescence in the international production process, as the counterparts and possible legislative and (extra)judicial solutions to harmonize the right to undertake and the tutelage of ecological and consumer risks discriminated. In the general principles of law, metajuridic elements, national legislation and comparative law, this research offers some theoretical subsidies for this phenomenon in judicial demands, theoretical references and legal principles already constructed in this theme. It is verified a research gap in the legal literature, especially in the comparative legal perspective to this phenomenon. Otherwise, it is elected an integrative literary review concerning international normative structure, principles and national commands, analyzing possible the possibility of interaction between them. As a problematic research, this paper seeks the resorts that Brazilian law have already taken to judicialize this kind of questions and what are the perceived tools around the world to sharpen tutelage of this theme, with the hypotheses that there is internal compatibility with foreign provisions and has a means of specific legal institutes that allow to treat judicially and substantially that issue, which is confirmed in the conclusion.

Keywords: environmental law; consumer law. comercial law; environmental management and sustainability; technical and programmed obsolescence.

¹ Mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília. Especialista em Direito Ambiental pelo Centro Universitário do Distrito Federal. Pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Advogado.

² Master in Law by the Universidade de Santa Cruz do Sul/RS (UNISC). Professor of Criminal Procedure at the referred University. Coordinates the University Extension Project: coping with Domestic and Family Violence: Women's Rights, in Santa Cruz do Sul/RS. Prosecutor. E-mail: eduardoritt@mprs.mp.br

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo o fenômeno da obsolescência planejada e perceptiva, assim como as suas possíveis respostas legais e jurisdicionais. Num primeiro momento, faz-se o exame da obsolescência, de seus lastros historiográficos, suas classificações e dos elementos metajurídicos oferecidos pela economia e pela gestão da inovação que possam auxiliar na sua conceituação, enlaçando também os impactos ambientais gerados pelas empresas que adotam esta postura comercial. Em sequência, será feita uma análise da legislação e dos precedentes consolidados pelos tribunais em nosso país, tal como o chamado direito ao reparo e seus desdobramentos nas relações interempresariais.

Ao final, procede-se a uma minudente apreciação de outros ordenamentos jurídicos, incorporando à metodologia do trabalho o Direito Comparado, que se presta também a investigar como diversos países vêm lidando com essa temática, de modo a buscar nessas experiências internacionais subsídios para compreensão jurídico-política da obsolescência e, sempre que possível, contrastando as diversas leis e políticas no âmbito global com a estrutura jurídica pátria, apurando também a viabilidade de internalização das soluções adotadas por outros estados soberanos. Como método de estudo, utiliza-se também uma ampla revisão bibliográfica integrativa, o que congloba textos técnicos-científicos e jornalísticos nacionais e estrangeiros para coligir e compreender soluções estrangeiras e que são endereçadas ou ensaiadas internamente.

2 OBSOLESCÊNCIA: CLASSIFICAÇÃO, LASTROS HISTORIOGRÁFICOS E OS IMPACTOS AMBIENTAIS

A obsolescência é um mecanismo amplamente difundido entre as grandes corporações mundiais e cada vez mais presente na sociedade contemporânea. À luz do vernáculo, define-se obsolescência como um fato ou processo que torna algo obsoleto, isto é, em desuso ou não mais servível, seja pela própria percepção do consumidor que vê determinado bem como anacrônico ou ultrapassado, seja por um empecilho físico planejado com antecedência pelo próprio produtor com vistas a comprometer, num dado tempo, parcial ou totalmente o funcionamento de um determinado bem. Verificar-se-á as várias estratégias comerciais de viabilização desse fenômeno.

Esse esforço produtivo em reduzir a vida útil ou a induzir o consumidor à troca de certos produtos – mesmo aqueles em bom estado de funcionamento – representou uma grande quebra de paradigma no setor empresarial – sobretudo na década de 1920, pois a intenção que predominava na atividade comercial como um todo tencionava-se para o aumento da durabilidade dos bens produzidos, tendo em vista a incrementar a qualidade dos produtos e assim agradar o consumidor final. No entanto, os grandes produtores começavam a formular uma percepção que atualmente é notória e cada vez mais intuitiva entre os profissionais dos ramos empresarial e econômico, qual seja o aumento na durabilidade dos produtos está atrelado a risco de diminuição da procura por novos bens.

Ao constatar os efeitos deletérios que a tendência em aumentar ou manter elevados índices de durabilidade de determinados produtos geravam, como diminuições substanciais no consumo, as empresas se viam estimuladas a formular estratégias que incrementassem a demanda por novos bens. Nesse ímpeto, inúmeros são os recursos para estimular o consumo. Mancía³ resume as estratégias identificadas por Packard⁴.

3 MANCIA, Karin Cristina Bório. *Proteção do consumidor e desenvolvimento sustentável: análise jurídica da extensão da durabilidade dos produtos e o atendimento à função socioambiental do contrato*. 2009. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2009, p. 59.

4 PACKARD, Vance. *A estratégia do desperdício*. São Paulo: Ibrasa, 1965.

1) estimular a compra de vários itens de um mesmo produto (Há sempre lugar para mais); 2) incentivar a aquisição de um novo produto, desfazendo-se do velho (Progresso através do espírito de jogar fora); 3) incentivar a substituição de peças, ao invés de concertá-las, quando não conseguiram convencer o consumidor a jogar o produto fora; 4) dificultar os meios de o consumidor ter conhecimento sobre o valor real do produto, promovendo constantes liquidações (Progresso através do caos planejado); 5) facilitar a obtenção de empréstimos e financiamentos para a compra de bens de consumo (Vendendo no “nunca-nunca”); 6) incentivar o hedonismo, buscando eleger o prazer individual e imediato como o único bem possível (Hedonismo para as massas); 7) estimular o aumento da população, aumentando desse modo o número de consumidores em potencial (Progresso através da proliferação de gente); 8) utilizar alguns meios específicos para atingir a obsolescência programada (Progresso através da obsolescência planejada).

Entre as tantas possibilidades identificadas pelos grandes empresários, uma escolha bem-sucedida, atrelada à não contrariedade dos ordenamentos jurídicos pertinentes e à implementação de estratégias que estivessem ao alcance dos empresários, seria a da obsolescência, isto é, o ato de levar um produto ou modelo em desuso, que foi implementada naquilo que parecia ser mais exequível e que, como se confirmou, não trouxe grandes consequências jurídicas.

O primeiro acontecimento histórico de implementação da obsolescência foi a formação do cartel *Phoebus*, formado por grandes empresas como *Osram*, *Philips* e *General Electric*, que tinha como escopo a redução da vida útil das lâmpadas que fabricavam para 1000 horas, ocupando seus insumos e serviços de engenharia em projetar as mudanças que garantiriam tal meta⁵.

Porém, a expressão obsolescência planejada seria apresentada por Bernard London⁶ num forte relato sobre como a obsolescência poderia ser utilizada para aquecer a economia estadunidense após a Crise de 1929, como forma de reordenar a economia, até então caótica, criar empregos e estimular a entrada de tributos para o governo. Nesse mesmo afã de estimular o processo da obsolescência e impulsionar a economia, Victor Lebow⁷, no contexto do pós-segunda guerra, redigiu em 1955 o icônico texto *Price competition*, que descrevia o artifício da obsolescência nos seguintes termos:

Nossa enorme economia produtiva demanda que façamos do consumo nosso estilo de vida, que convertamos a compra e uso de bens em rituais, e que busquemos nossa satisfação espiritual, e a satisfação de nossos egos no consumo. Nós precisamos que as coisas sejam consumidas, queimadas, destruídas descartadas em um ritmo cada vez mais acelerado. Precisamos que pessoas tenham de comer, beber, se vestir, dirigir e viver de formas cada vez mais complexas e assim constantemente expandir o consumo.

Nesse ponto, a obsolescência não ficaria cingida a uma dimensão tecnológica que, por meio de mudanças na concepção do produto, limitaria sua vida útil, mas passa a contemplar fatores psicológicos que moldam o comportamento do consumidor no sentido de estimular a aquisição de novos produtos e o desfazimento dos antigos, seja por constantes mudanças

5 *COMPRAR, Tirar, Comprar: a História Secreta da Obsolescência Programada*. Direção: Cosima Dannoritzer. Coprodução: Media 3.14.e Article Z, 1 (75 min), color. Título original: *Comprar, tira, comprar*. 2011.

6 LONDON, B. *Ending the Depression Through Planned Obsolescence*. Universidade de Wisconsin - Madison, 1932.

7 LEBOW, V. *Price competition in 1955*. In: *Journal of Retailing*. XXXI(I), 1955.

no *design* e visual destes, na vinculação de publicidades que levam à crença de que certos equipamentos estão ultrapassados, ou inovações incrementais⁸ nos modelos que encorajam a compra do mesmo bens com diferenças mínimas, assim como conduzem ao inexorável descarte de produto menos recente. Vê-se, portanto, que há uma ampla gama de estratégias capazes de induzir os indivíduos à percepção de que determinado bem entrou em desuso.

Por sucedâneo, torna-se possível destacar algumas características da obsolescência, o que defendemos ser um modo de *desejo artificializado*, sobretudo quando se estimula a aquisição de outros produtos, mesmo quando esses estão em perfeito estado de funcionamento. Há também o que aqui nomeamos *evolução anunciada*, isto é, quando uma dada característica ou função desempenhada pelo produto é ligeiramente aprimorada por modelo ulterior. Nessa dimensão, por vezes, a própria companhia promove uma série de inovações de menor monta, para induzir sentimento atraso nos consumidores de aparelhos mais antigos, noutros termos, a estratégia comercial consiste em promover os aprimoramentos tecnológicos a conta-gotas, de forma a investir fortemente em estratégias de marketing com o fito de anunciar cada evolução. E, finalmente, realiza-se a diagnose *da fragilidade induzida*, quando a própria concepção do produto se direciona a um curto de tempo de funcionalidade ou inutilização progressiva.

Packard⁹, por exemplo, fala em *obsolescência de desejabilidade*, que se dá no âmbito psicológico, à diferença da *de função* e *de qualidade* que dizem respeito, respectivamente, ao aprimoramento dos novos modelos e à fragilização do produto já posto em circulação. Zalles-Reiber¹⁰ cria as categorias *Ästhetisch-kulturelle* (obsolescência estético-cultural) e *Soziale Obsoleszenz* (obsolescência social). O primeiro dos fenômenos está atrelado ao conceito de moda¹¹, quando o consumidor vê na aquisição de um dado produto uma possibilidade de evidenciar seu gosto individual perante determinado grupo social, quando se atribui, a dado objeto, um significado de extensão de sua personalidade. O segundo é impulsionado por um desejo de adesão a um agrupamento social por intermédio da aquisição de determinados bens. Conquanto o primeiro trata de um *efeito exógeno* – de uma expressão subjetiva projetada para o meio social –, no segundo, tem-se *efeito endógeno*, em que o consumidor se vê compelido a aderir a determinada tendência para assim associar-se ou ser aceito.

Nesse aspecto, as estratégias comerciais para a implementação da obsolescência se dividem em duas frentes: na obsolescência programada e na obsolescência perceptiva. Diante disso, deve o intérprete – no momento em que apreciar uma questão atinente à obsolescência – não tratar esse processo de forma estanque, dissociado das fontes materiais de direito e dos elementos metajurídicos, sem atentar para especificidades no caso concreto ou mesmo relevar tipo de obsolescência que se verifica. Nesse intento, aqui se destaca um concerto entre engenhos de teor tecnológico e psicológico-social, mormente quando as estratégias comerciais combinam: (i) soluções industriais para inovações incrementais sucessivas nas versões de um produto ou implementar métodos sub-reptício para redução do seu tempo útil; (ii) soluções publicitárias para dissuadir o consumidor a proceder atualizações constantes em seu patrimônio.

8 Inovações que não mudam substancialmente os produtos, tão pouco altera as funcionalidades básica, mas sim incorpora um novo elemento a um produto já pré-definido, consistem em alterações mínimas.

9 ZALLES-REIBER. *Manuel. Produktveralterung und Industrie-Design*. In: Schriftenreihe Produktentwicklung & Industriedesign. Akad. Verlag, 1996.

10 GEIER, Nina. *Geplante Obsoleszenz und ihre Auswirkungen auf Produkt: und Kommunikationsstrategien der Unternehmen*. Mittweida, Germany. Hochschule Mittweida. Bachelor Thesis, 2013, p. 9.

11 LIMA, Gabriela Eulalio de; ANDRADE, S. L. A logística reversa e o enfrentamento do fenômeno da obsolescência programada. *Direito da Cidade*, v. 10, p. 1236-1255, 2018.

Sabe-se que a repercussão da obsolescência não fica adstrita ao campo consumerista. Pode-se citar os impactos nos processos de reforma, reuso, reutilização ou recuperação de bens. A obsolescência gera importantes impactos ambientais, não só no que se refere ao descarte acelerado de resíduos sólidos, mas afetando todo ciclo da vida útil de um produto, de modo a desafiar soluções que ultrapassem empreitadas *legísticas* e judiciais, e.g. ferramentas complexas como logística reserva¹², mas também políticas de conscientização conhecidas como *nudges* para melhor gerenciamento dos resíduos em nível individual e domiciliar¹³, ou mesmo no contexto urbano. Instrumentos que podem se dar no seio da própria comunidade ou como manifestação da cultura organizacional em operações privadas, de modo a fincar noção dialógica com as medidas da Administração. Também a superaceleração no processo de desfazimento do bem provoca a propagação de substâncias tóxicas como o ascarel, bastante utilizado em componentes de refrigeração, pilhas e baterias, o chumbo presente em soldas, o mercúrio em termostatos, lâmpadas, chaves etc¹⁴.

Os danos à saúde causados pelos resíduos, sobretudo os eletrônicos, abarcam desde reações alérgicas até efeitos teratogênicos e carcinogênicos. Muitos desses elementos e substâncias contaminam também a fauna aquática, processo intensificado pela *biomagnificação* e *bioacumulação*, influem diretamente na composição florística através de fatores como absorção celular, a contaminação do solo. Por fim, a qualidade dos recursos hídricos fica prejudicada quando verificados fenômenos como a lixiviação. Em razão dos danos à saúde e ao meio ambiente, torna-se necessário buscar a superação dos modelos lineares de consumo, que restringem o fenômeno consumerista à relação consumidor e comerciante. Em homenagem ao princípio da ubiquidade e à solidariedade intergeracional, é preciso considerar com seriedade os efeitos do consumo na saúde coletiva e nas necessidades da geração futura. Direitos esses que ganharam *status* constitucional (Art. 225 e Art. 196). Nesse sentido, a Lei 13.819/2015, constitui importante diretriz educacional para difusão do consumo sustentável nos meios sociais.

3 FORMAS (IN)JUSTAS DE OBSOLESCÊNCIA E SEUS DESDOBRAMENTOS NA JUSTIÇA CONSUMERISTA

Além do contexto histórico, outro aspecto importante para a caracterização da obsolescência é a intencionalidade do agente produtor em tornar algo a curto prazo inservível ou obsoleto. É inevitável que haja uma depreciação natural que resulta ora do degaste e perda de desempenho (que progridem conforme o uso) ora da diminuição do valor econômico, não sendo sensato o empresário ser responsabilizado por toda e qualquer depreciação do produto.

A obsolescência não necessariamente decorre da intenção de se produzir algo de forma a reduzir sua vida útil ou no estímulo do consumo. Pode ser um processo natural imerso no ciclo das inovações tecnológicas. É o que ocorre com o aparecimento de um produto completamente novo e cuja funcionalidade supera a de produtos que eram projetados para o mesmo fim. Essa modalidade de obsolescência chamada de técnica (ou de função) seria um resultado natural da evolução tecnológica.

12 LIMA, Gabriela Eulálio de; ANDRADE, S. L. A logística reversa e o enfrentamento do fenômeno da obsolescência programada. *Direito da Cidade*, v. 10, p. 1236-1255, 2018.

13 MORAIS VILA-NOVA, Carlos.; RIBEIRO CARDOSO, Henrique; KNOERR, Fernando Gustavo. "Nudge" no manejo dos resíduos domiciliares como premissa para a responsabilidade socioambiental. *Percurso (CURITIBA)*, v. 4, p. 304-319, 2019.

14 NATUME, R. Y.; SANT' ANNA, F. S. P. Resíduos eletroeletrônicos: um desafio para o desenvolvimento sustentável e a nova lei da política nacional de resíduos sólidos. In: *International Workshop Advances in Cleaner Production. Cleaner production initiatives and challenges for a sustainable world*. São Paulo, 2011, p. 4.

Para David Harvey¹⁵, um dos principais atributos do sistema capitalista certamente é a dinamicidade tecnológica e organizacional, que ocasiona constantes inovações. Uma das funções do Estado é a de estimular as inovações nos diversos âmbitos públicos ou privados, até por força de disposição constitucional (Art. 219, §1º, CF), na medida em que estas integram o patrimônio nacional. O combate a certas práticas de obsolescência não deve se confundir como embaraço ao direito à inovação, nesse sentido caminham Gibson e Skarzynski¹⁶ :

Isso pode ser muito perigoso num mundo de mudanças hiperaceleradas, em que as estratégias e modelos empresariais tornam-se obsoletos da noite para o dia (...) o segredo disso tudo é encontrar uma forma de desatrelar e focar a inovação ao mesmo tempo. A diversidade é bem-vinda, mas ainda é preciso encontrar uma forma de evitar exageros (...) o equilíbrio entre essas duas facetas da inovação é uma arte delicada.

Ressalvadas a depreciação natural que possa ocorrer e a obsolescência técnica como uma consequência natural no ciclo das inovações, há de se destacar que estimular o consumo por meio de propagandas e peças publicitárias é uma prática *a priori* desnuda de antijuridicidade, em que pese a Constituição Federal reservar à União a competência para legislar acerca de propagandas comerciais (Art. 22, XXIV, CF). Naturalmente, há a possibilidade de limitar tal direito, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que prevê a defesa do cidadão contra propagandas enganosas e abusivas.

Técnicas como interpretação extensiva e analogia *in juris*, utilizadas pelos tribunais, só se fazem necessárias diante da letargia dos demais poderes em pautar a problemática da obsolescência perceptiva. Se, por um lado, a excessiva regulamentação legal é muitas vezes indesejada pelo setor empresarial, por outro, o Judiciário, que não pode se omitir em razão do princípio do *non liquet* (Art. 5º, XXXV, CF). A inafastabilidade do Poder Judiciário pode vir a render entendimentos volúveis, mesmo diante do princípio da uniformização da jurisprudência (Art. 926, CPC), pois se demanda tempo até que mecanismos processuais de uniformização (súmulas, embargos de divergência e incidentes de resolução de demandas repetitivas) possam estabilizar as decisões.

O Judiciário decide o que considera publicidade enganosa, incumbindo-se aos Tribunais Superiores darem a última palavra acerca dos dispositivos contidos no CDC. O STJ decidiu recentemente sobre propagandas enganosas afetas à modalidade de *obsolescência perceptiva*. Na decisão prolatada no Recurso Especial (REsp) 871.172/SE, a quarta turma pronunciou que enganosa é a propaganda que anuncia “o lançamento, em um mesmo ano, com pequeno intervalo de tempo, de dois modelos do mesmo automóvel, ambos divulgados como sendo o novo modelo do próximo ano”¹⁷.

Igualmente, outra decisão¹⁸ também resultou na indenização da empresa FIAT pelo lançamento de dois veículos – um “modelo 2007” e outro “2006” – praticamente no mesmo período (julho de 2006). Entendeu o tribunal que a fábrica automotiva “utilizou-se de uma técnica de estímulo ao consumo e, pouquíssimo tempo depois, feriu expectativas legítimas dos consumidores, lançando carro totalmente diverso, esse verdadeiramente modelo 2007”.

15 HARVEY, David. *Condição pós-moderna*: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Edições Loyola, 1979.

16 GIBSON, R.; SKARZYNSKI, P. *Inovação*: prioridade nº 1. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 130.

17 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 871.172/SE*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 24/08/2016.

18 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.342.899/RS*, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 09/09/2013.

Decisões como essa possuem como parte de sua fundamentação lastro na boa-fé objetiva, nos costumes e práticas de mercado e nas expectativas contratuais dos consumidores.

Do precedente em apreço, é possível identificar a obsolescência perceptiva: relevante quebra de expectativa consumerista, insuficiência no âmbito informacional e violação à boa-fé objetiva. Porém, outro precedente revela uma *decisum*¹⁹ contrária àquelas proferidas pelo STJ. No caso do lançamento de uma nova linha de *tablets* da marca *Apple* num curto espaço de tempo, afirmaram os desembargadores que o CDC não define obrigação de informar modelos tecnológicos futuramente lançados, entendendo que uma nova geração dos produtos nada mais é do que fruto das inovações empresárias.

Como denominador comum, os casos têm o binômio costumes mercadológicos e expectativas consumeristas. Todavia, oferecem interpretações dissidentes com relação à mesma postura comercial. É importante uma uniformização da jurisprudência com o estabelecimento de critérios mais claros.

A obsolescência perceptiva como fato social se alia a aspectos como coercibilidade e externalidade, conforme apresentados por Durkheim, pois foge à esfera individual, perfazendo os sinuosos caminhos das expectativas sociais. Nesse contexto, pode o Estado adotar duas posturas. A primeira delas contempla a educação dos consumidores para que tomem ciência do fenômeno e, munidos de tal noção, possam melhor valorar tal fato social, contribuindo, através de suas escolhas, para o sucesso/insucesso de empresas que pratiquem ou enjeitem tais estratégias mercadológicas. Outra atitude possível refere-se à regulação/repressão do fenômeno publicitário, que se resume na “noção de que alguém, com discernimento superior, pode nos tutelar com vistas (pretensamente) a nosso próprio bem”²⁰.

Mesmo se posicionando pela progressiva regulação da publicidade/propaganda há sempre que se primar pela clareza dos termos em que esta intervenção ocorrerá, não apenas onerando o setor empresarial, mas esclarecendo a ideia do que entende como probo ou justo dentro das práticas de estímulo ao consumo. Pormenorização que pode se efetivar pelo poder regulamentar da administração pública, pois, por mais que o consumidor seja parte hipossuficiente da relação contratual, decidir ou não pela compra de um novo produto, motivado por inovações (mesmo que mínimas), é um ato regular de disposição patrimonial.

A obsolescência programada, por sua vez, aparenta hastear maiores prejuízos ao consumidor na medida em que restringe, de forma gradativa, o desempenho de determinados produtos ou mesmo reduz sua vida útil por meio de uma variedade de subterfúgios. Tem por fim compelir o consumidor à troca de modelos antigos por novos, o que inclui dificultar a substituição de componentes – como ocorre com aparelhos telefônicos de bateria selada, fornecimento de peças para reposição a preços muito elevados, fabricação de componentes mais frágeis, imposição de constantes atualizações de software em instrumentos telemáticos, que comprometam o desempenho destes, ou o não fornecimento de *updates* de forma a impossibilitar acesso à determinadas funções, incompatibilidade de acessórios (v.g. carregadores e fones) em novas versões do aparelho.

Dentre essas questões, poucas foram conduzidas para a apreciação do Judiciário. Entre as analisadas, percebe-se maior enfoque na disposição de peças de reposição até pela própria disposição legal do CDC, que assevera:

19 DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma. Apelação Cível. 2013011016885-2 APC - 0004876-72.2013.8.07.0001. Rel. Des. Angelo Passareli. Acórdão 1073857.

20 MIGUEL, Luis Felipe. Autonomia, paternalismo e dominação na formação de preferências. *Opinião Pública*, 2015, v. 21, n. 3, p. 601-625.

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.

Além disso, menciona-se no âmbito principiológico do CDC que é garantido ao consumidor os bons padrões de qualidade de um produto, inclusive aqueles referentes ao seu desempenho e durabilidade, como bem dispõe o artigo 4º (II, “d”). Uma solução legislativa interessante seria a exigência de informações precisas e detalhadas como a relação de estimativas da vida útil do produto e seus principais componentes. Isso inculcaria nos consumidores uma nova tendência de mercado, motivando a busca por empresas que invistam na durabilidade de seus produtos, revertendo, assim, o caminho traçado pela indústria desde o Cartel *Phoebus*.

Ao comprador, nas relações de consumo, deve ser reservado o direito de manter o seu bem em estado adequado de funcionamento e compatível com todas as funcionalidades ambicionadas e percebidas no momento da aquisição; e que o consumidor não tenha, acodadamente, que trocar de aparelho sempre que um componente falhar ou apresentar vícios. Nesse contexto, um dispositivo de proteção ao consumidor contra a fragilidade dos componentes certamente seria o dos vícios redibitórios (Art. 26, CDC), posto que a obsolescência, nesse caso, remete a um aspecto funcional oculto que dá azo para diminuição do valor do bem. Precisamente essa questão apareceu em decisão recente do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR): “Isso, porque entende-se que o vício oculto sempre existiu, ou seja, é oriundo de fabricação, mas demorou a se fazer aparente. [...] a circunstância mostra-se adequada com a atual política de mercado em que se verifica a redução artificial da durabilidade dos produtos”²¹.

4 DIREITO AO REPARO E RELAÇÕES INTEREMPRESARIAIS

A revista *The Economist*²² publicou recentemente uma matéria intitulada *If it's broken, you can't fix it – Se está quebrado, você pode consertar*, em tradução livre. O artigo aborda o chamado *right of repair* (direito ao reparo) destacando um crescimento de mercados alternativos, paralelos ao que se convencionou chamar de autorizadas, estabelecimentos das próprias fabricantes ou que tenham anuência para, em nome delas, executar reparos de equipamentos distribuídos e comercializados pelas empresas. O aumento de mercados secundários nesse setor comercial se deve aos altos preços praticados pelas autorizadas além de sua escassa disponibilidade, democratizando e ampliando o acesso ao reparo como alternativa economicamente mais viável. Essa é uma realidade cada vez mais presente no Brasil, em que se destaca a criação de toda uma atividade econômica organizada voltada para o aumento da vida útil de determinados bens. Isto resulta na adoção de um padrão ecologicamente mais viável, na medida em que protela o descarte constante dos aparelhos como um todo, demandando-se a reparação de poucos componentes ou simples assistência técnica.

21 PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Turma Recursal. *Recurso 0011672-69.2015.8.16.0030/0* - Foz do Iguaçu. Rel. Aldemar Sternadt, julgado em 08/07/2016, p.2.

22 IF IT'S BROKEN, YOU CAN'T FIX IT – a “right to repair” movement tools up. *The Economist*. Business Section. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/business/2017/09/30/a-right-to-repair-movement-tools-up>. Acesso em: 12 nov. 2019.

Vê-se que o direito ao reparo é uma alternativa salutar e alinhada com a disposição dos Arts. 170 e 225 da Constituição. Contudo, é preciso estar atento para um possível lobby e influências legislativas contrárias a esse movimento, que coíbam o crescimento desse mercado, deslocando-o progressivamente para o âmbito da informalidade. O que configuraria uma conduta perniciosa a toda uma lógica de ativos tributáveis e de novas relações de trabalhos, além de potencializar o abuso por parte das chamadas autorizadas, que, longe de um estado concorrencial, praticam preços abusivos e diminuem a disponibilidade por reparos, justamente com fito de aumentar a procura por produtos novos ao invés de proceder ao conserto dos mais antigos. Ademais, prejudicam comércios que dependam de peças de reposição para execução de sua atividade-fim, como é o caso das oficinas mecânicas.

Vale ressaltar que é cada vez mais contestável a utilização dos direitos de propriedade industrial para limitar a democratização do reparo, pois o direito à propriedade intelectual (inclusos autorais e de propriedade industrial) tem como fundamento primeiro laurear os inventos e artífices humanos, garantindo proventos econômicos a quem os financia e/ou os concebe. Conforme bem lembra Ramos²³, a propriedade intelectual está calcada na lógica edificada por John Locke de que o homem tem direito natural aos frutos de seu próprio trabalho, lógica reproduzida no bojo dos direitos e garantias fundamentais individuais (incisos XXVII, XXVIII e XXIX do art. 5º da Constituição).

Essa problemática encontra-se destacada nas recentes lides entre mercados secundários de peças de reposição automobilísticas e as grandes fabricantes do setor, que buscam arrimo nos desenhos industriais para limitar a distribuição de peças em mercados must match. Aqui vale lembrar a máxima de que o direito não serve a proteção de iniquidades. O princípio da função social também deve propalar a noção da propriedade intelectual, como evidencia a própria exposição de motivos da Lei 9.279: “a contrapartida da proteção assegurada pelo Estado ao inventor consiste no dever deste de explorar economicamente o objeto da patente, de forma a permear na estrutura social, em benefício da coletividade, ou efeitos da exploração.”

Além disso, exige-se uma interpretação sistêmica entre a Lei de Propriedade Industrial e a Lei Antitruste, uma vez que não há conflito permanente dos objetivos previstos por esses diplomas, desse modo, pode-se coligir a competição enquanto eficiência alocativa de curto prazo e a inovação eficiência dinâmica de longo prazo, o incremento de poder de mercado temporário para a inovação encontro na concorrência um freio²⁴. Deve-se assegurar a concorrência também nos mercados de reposição. Nesse sentido, Denis Barbosa²⁵, jurista reconhecido no campo, afirma ser incontroversa a necessidade de revisão proteção do desenho industrial das peças de reposição no setor automotivo, pois a norma vigente entra em franco desacordo com proteção da competição entabulada em nossa constituição. O autor comercialista propõe ainda mudança na legislação que garanta a amplidão dos mercados de peças de qualidade equivalente.

23 RAMOS, André Luiz S. Direito de Propriedade Intelectual. In: RAMOS, André Luiz S. C. *Direito Empresarial (e-book)*. 8. ed. São Paulo: Método, 2018, p. 165.

24 OLIVEIRA, Gesner; PRADO, Lucas; SCAZUFCA, Pedro. *Aspectos concorrenciais do mercado de peças de reposição de automóveis*. Parecer jurídico. Migalhas, 9 de junho de 2009. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090928-03.pdf. Acesso em: 20 fev. 2021, p. 41.

25 BARBOSA, Denis Borges. Da nossa proposta de mudança das normas brasileiras relativas aos desenhos industriais. Proposta legislativa. 2010. Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/proposta_mudanca_normas_brasileiras_di.pdf. Acesso em: 13 maio 2020.

Em 2018, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) arquivou representação da Associação Nacional de Fabricantes de Autopeças contra grandes empresas automotivas sinalizando resistência por parte do órgão com relação à garantia da concorrência nos mercados secundários. Isso evidencia que se faz mais do que necessária uma firme jurisprudência que vise congregar o direito à inovação e direito à concorrência nas relações interempresariais ou mesmo uma mudança legislativa nesse sentido, medidas que devem alocar o fator bem-estar dos consumidores na equação da proteção da atividade econômica organizada.

5 DIREITO COMPARADO DA OBSOLESCÊNCIA E POSSÍVEIS RESPOSTAS JURISDICIONAIS

5.1. Parlamento europeu e a progressiva sinalização do direito comunitário contra a obsolescência

O Direito Comunitário vem cada vez mais debatendo a temática da obsolescência, de maneira expressa. Pondera-se, todavia, que suas resoluções e diretivas são despidas de efeito vinculante, uma vez que este ramo, aliado ao Direito Internacional, atua seguindo a tônica da voluntariedade, cabendo a cada Estado soberano, em seus próprios termos, internalizar e acatar as tendências internacionais conforme a conveniência de suas estruturas sociopolíticas. Portanto, esse conjunto de atos do Direito Comunitário, como bem obtempera Ernesto Moreno²⁶, “*advierte una tendencia, en los círculos de discusión de políticas económicas a nivel europeo, a fomentar iniciativas de regulación*”.

Esse autor faz uma brilhante sistematização dessas diretivas, evidenciando a tendência contrária à obsolescência no campo de ação do parlamento europeu, podendo-se enumerar: 1. Diretiva 2005/29/CE, que sinaliza necessidade de impor aos empresários a obrigação de prestar informações como durabilidade do produto; 2. Diretiva 2006/66/CE, que traz regramentos específicos para aparelhos cujas pilhas e baterias sejam facilmente removíveis; 3. Diretiva 2008/98/CE, diretriz que traz expressamente regulamentação e definição da obsolescência planejada e gestão de resíduos e 4. Diretiva 2009/125/CE, que abarca o desenho ecológico de produtos comercializados na União Europeia que consomem energia.

5.2 França: da posição de vanguarda ao tratamento penal

A França encontra-se em uma posição de vanguarda com relação à tutela da obsolescência. Postura que tem sido elogiada posto que institui, por força de lei, *la croissance verte* [o crescimento verde]. Isso se vê nos Art. 213-4 da *Loi Hamon* ou *Code de La Consommation*, codificação legal equivalente ao CDC. Esse dispositivo prevê como conceito legal de obsolescência “um conjunto de atos pelos quais um profissional do mercado visa deliberadamente reduzir a vida útil de um determinado bem, objetivando o aumento da taxa de substituição [entenda-se deste bem por um outro].”²⁷

Esse artigo, a princípio, tem dois efeitos. Além de constituir uma definição legal do fenômeno da obsolescência, enquadrá-a como crime, vez que logo no inciso seguinte prevê pena de 2 anos e multa de trezentos mil euros para quem pratica obsolescência. Esse tipo só

26 MORENO, Ernesto Anabalón Moreno. *Obsolescencia programada: análisis desde el derecho comparado y proyecciones de su aplicación en materia civil y de derecho del consumo en Chile*. Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, 2016, p. 31.

27 L'obsolescence programmée se définit par l'ensemble des techniques par lesquelles un metteur sur le marché vise à réduire délibérément la durée de vie d'un produit pour en augmenter le taux de remplacement.

se configura na modalidade dolosa, estabelecendo ainda o dolo específico de visar aumento na taxa de substituição do produto. Trata-se de crime próprio pois exige qualificação especial do sujeito ativo, que é a de *metteur sur le marché* – profissional do mercado ou produtor. A leitura do tipo leva a crer tratar-se de tipo penal formal, o que é corroborado por Munier²⁸.

Sofie Geeroms²⁹ destaca que na França a regra é que pessoas jurídicas respondam pelas infrações penais, desde que se trate de condutas praticadas pelos representantes. O autor argumenta que as penas designadas pela Justiça podem abarcar até mesmo a interdição, o fechamento e a dissolução da empresa.

No Brasil, haveria que se tomar certo cuidado pois, se por acaso o Poder Legislativo tipificasse criminalmente a conduta de obsolescência no âmbito da Lei de Responsabilidade Ambiental (LRA) (9.605/96)³⁰, inevitável seria a responsabilização da pessoa jurídica (Art. 225, §3º CF c/c Art. 3º). Porém, hoje é questionável a responsabilização de pessoa jurídica por delitos ecológicos não previstos pela LRA, embora ala majoritária da doutrina aponte para a conclusão de que o tipo não deve estar necessariamente alistado pela LRA, pois não há essa exigência por parte da constituição e do Art. 3º da LRA³¹. Contudo, com a pretensão de minar quaisquer dúvidas nesse sentido, caso o legislador opte pela responsabilização da pessoa jurídica quando da prática de obsolescência melhor seria alistar tal crime na LRA ao invés de fazê-lo em lei própria, ou no CDC, como fizera a França³².

Na lógica das principais disposições legais possíveis de serem aplicadas ao fenômeno da obsolescência, tem-se o Art. 111-4, que é vital para o resguardo de danos causado por aquele. Conclama a referida norma:

Désormais, le fabricant ou l'importateur de biens meubles doit informer le vendeur professionnel de la période pendant laquelle ou de la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens sont disponibles sur le marché. Le vendeur doit ensuite transmettre cette information au consommateur lors de l'achat du produit. Cette indication doit être fournie de manière lisible avant la conclusion du contrat et être confirmée par écrit lors de l'achat du bien.³³

Tal artigo constitui a baliza inaugural do capítulo referente à Obligation générale d'information précontractuelle [Obrigação geral de informação pré-contratual] e cria para o fabricante e importador a obrigação de transmitir ao vendedor a informação referente ao período em que as peças de reposição ficarão disponíveis; e ao vendedor, conseqüentemente, a obrigação de informar o consumidor desse aspecto contratual, o que deverá fazer de maneira

28 MUNIER, Emile. *Reconnaissance du délit d'obsolescence programmée, quels impacts?* Halte Obsolescence, 2015.

29 GEEROMS, Sofie. La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative. *Revue internationale de droit compare*, 1996, n. 48, v. 3, p. 533-579.

30 Em que pese ser conhecida como Lei de Crimes Ambientais, o rigor técnico demanda cada vez mais tratar a lei 9.605/96 como uma lei de responsabilidades (ênfase-se no plural) ambientais, pois esta não fica restrita a perspectiva criminal, dispendo amplamente sobre responsabilização administrativa e tocando o tema da responsabilidade civil.

31 MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por Crimes Ambientais Não Tipificados na Lei nº 9.605/98 – um Avanço Necessário. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, n. 25, Ano n. V, 2009.

32 FRANÇA, Code de la consommation. Version consolidée au 12 février 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso em: 27 abr. 2020.

33 Doravante, o fabricante ou o importador de bens móveis devem informar ao vendedor profissional sobre o período em que as peças de reposição, indispensáveis para utilização dos bens, ficarão disponíveis no mercado. O vendedor deverá em seguida transmitir tal informação ao consumidor quando da compra do produto. Tal indicação deverá ser fornecida de maneira legível e antes da conclusão do contrato e confirmada por escrito quando da aquisição do bem.

legível, a exemplo de nossa legislação que exige termos claros e fontes legíveis nos contratos de adesão (Art. 54, §3º, CDC). Segue a codificação francesa, em seu Artigo L111-4³⁴:

Le fabricant ou l'importateur doit obligatoirement fournir au vendeur ou au réparateur qui le demande les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens vendus, et ce dans un délai de deux.

A lei pátria não exige especificamente que seja informado o período de disponibilidade das peças, até porque requer a oferta desses componentes durante o período em que o produto se encontra em circulação, a mando do já reportado (Art. 32 do CDC). O diploma brasileiro também impõe a continuidade da oferta de itens de reposição por período razoável, mesmo após a retirada do bem principal do mercado, assinalando norma mais protecionista.

Diferente solução legal foi adotada pelo legislador francês que apenas compele o fabricante ou importador, nos termos consignados na oferta e com base nas informações transmitidas em virtude do Art. L111-4 da legislação francesa supracitada, a oferecer peças de reposição no período de dois meses a partir da requisição. Não existe imperativo legal semelhante ao do Art. 32 do CDC, mas tão-somente a efetivação do princípio da vinculação da oferta (Art. 37 do CDC) e da veracidade das informações prestadas.

5.3 Espanha: a geração de resíduos e a crise da obsolescência como oportunidade de criação de novos trabalhos

Ao acatar as sugestões das diretrizes comunitárias, alhures analisadas, a Espanha emitiu decreto real sobre o tema – por lá, grafado *real decreto* – que, no ordenamento jurídico espanhol, representa “ato normativo emanado pelo chefe de Estado, para formalizar que o ordenamento atribui ao governo, seu presidente e excepcionalmente a outro órgão constitucional ou ao próprio rei”^{35 36}.

O texto é amplamente influenciado pela *normativa comunitaria sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos* (Diretiva de 4 de julho de 2012). Discorrendo sobre gestão e geração de resíduos, o decreto reafirma a necessidade de entabular responsabilidade ampliada entre produtor, distribuidor e demais agentes na cadeia negocial. Isso equivale à responsabilidade compartilhada, assegurada pela Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS – Lei 12.305/2010), que difunde a responsabilidade pela geração de resíduos para todo o ciclo de vida do produto (Art. 3º, I).

Além disso, o decreto real espanhol amplia a responsabilidade estatal para o âmbito dos seus municípios. Recorde-se que no Brasil se faculta aos municípios a criação das próprias políticas de resíduos (a exemplo do que dispõe Art. 9º, § 2º, da PNRS), além da viabilidade de regimes de cooperação entre a União e demais entes federativos (Art 4º). Para evitar prejuízos em razão de eventual apatia do Poder Legislativo municipal, a lei federal condicionou o recebimento de verbas da União pelo Distrito Federal e pelos municípios à criação de um plano próprio.

34 FRANÇA. *Code de la consommation*. Version consolidée au 12 février 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso em: 27 abr. 2020.

35 CUADRADO. Antonio M García. *Derecho, Estado y Constitución: El estatuto científico y otros temas fundamentales de derecho constitucional*. San Vicente (Alicante): Club Universitario, D.L. 2010.

36 Texto original: Podemos definirlo como la disposición jurídica firmada por el Jefe del Estado, que habla en primera persona (“Dispongo”), para formalizar las decisiones que el ordenamiento atribuye al Gobierno, a su Presidente o excepcionalmente a otro órgano constitucional o al propio Rey.

Porém, a mera existência de um plano municipal de gestão de resíduos, mesmo ante a exigência de conteúdo mínimo, não é suficiente para confecção de planejamentos marcados pelo zelo ou que primem pela observância das realidades e problemas próprios de uma localidade e seus munícipes (em respeito ao que dispõe o Art. 30 da CF). Pode contribuir na criação de um problema semelhante ao que acontece com os planos diretores em que muitos municípios com mais de 20.000 habitantes criam os chamados planos fictos, simplesmente reproduzindo as disposições de outros planos a fim de apenas cumprir a exigência legal, mas procurando evitar sanções do que bem cumprir sua finalidade pública.

O *Codex* espanhol parece melhor atender a pretensão de descentralizar o controle de processos relativos à obsolescência e ao gerenciamento de resíduos sólidos, pois admite disposições pormenorizadas afetas a cada Cidade Autônoma, afastando um cenário em que a repartição de competências administrativas “não é tema trivial; ao contrário, a tônica tem sido a pouca clareza, a obscuridade e, não com pouca frequência, a surpresa”³⁷.

Quanto à obsolescência, o decreto cria para o estabelecimento de mais 400 m² a obrigação de aceitar e reservar locais em seu ponto comercial para a guarda de aparelhos pequenos de até 25 centímetros, no ato da compra de outro dispositivo. Mesmo não dispondo o aparelho no momento da aquisição, o consumidor terá até 30 dias para depositar o resíduo quando da compra de um similar, tendo de assinar um formulário em que informará sobre a possibilidade de reparo do aparelho, garantido esse direito também aos consumidores nos atos de compra *on-line*.³⁸

Se o Brasil decidisse internalizar tal medida haveria de observar a lei ordinária como espécie normativa indicada, em vista do princípio da legalidade, pois decretos não podem criar direito e obrigações, mas tão-somente garantir efetividade do que dispõe a legislação de referência cabendo ao congresso sustação de atos que exorbitem poder regulamentar (Art. 49, V, CF). Com respeito ao pacto federativo, a criação de obrigações para que os donos de comércio mantenham postos para recolhimento dos resíduos com determinadas características parece matéria inserta no âmbito da competência concorrente (Art. 24, V e VI, CF).

Questão controvertida se põe com relação à eventual não competência por parte dos municípios para edição de norma semelhante ante ausências legislativas por parte da União e dos Estados. Antunes³⁹ afirma que a “competência primária em matéria de resíduos sólidos é dos municípios, conforme o artigo 30 da Constituição Federal, haja vista que a matéria diz respeito ao uso e ocupação do solo, bem como ao predominante interesse local.” Contudo, no Tema 970, o STF reconheceu repercussão geral em um caso de lei municipal que obriga à substituição de sacos e sacolas de material plástico por outros biodegradáveis, sem legislação federal ou estadual de base. Gustavo Doble⁴⁰ analisa projeto municipal de lei com proposta semelhante:

Ocorre que não há lei federal ou estadual específica determinando,

37 ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional de Resíduos Sólidos. In: ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 20. ed. São Paulo: Atlas | Grupo GEN, 2019, p. 677.

38 Texto original: se impone la obligación a los grandes distribuidores con una zona de venta de AEE con un mínimo de 400 m² de recoger los RAEE muy pequeños, (ninguna dimensión exterior superior a 25 cm como pueden ser teléfonos móviles), de forma gratuita y sin la condición de que el usuario compre un aparato equivalente.

39 ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional de Resíduos Sólidos. In: ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 20. ed. São Paulo: Atlas | Grupo GEN, 2019, p. 678.

40 DOBLE, Gustavo. *Parecer Jurídico Nº 253/2018*. Emitido sobre o Projeto de Lei N.º 114/2018. Câmara de Vereadores de Guaíba/RS, 2018, p.1.

ao menos em tese, a substituição de canudos plásticos por comestíveis ou de material biodegradável. Portanto, a legislação local não poderia, a pretexto da competência suplementar do artigo 30, II, da CF/88, determinar a utilização, pelos estabelecimentos comerciais, de canudos sustentáveis em substituição aos tradicionais.

Tal lide pode elucidar melhor a competência suplementar dos municípios em caso de obrigações afetas aos resíduos sólidos, melhor discutindo se há ou não inconstitucionalidade nomodinâmica orgânica, o que também abrangeria possível norma brasileira espelhada na determinação espanhola aqui apreciada.

O decreto também reconhece nas atividades de reparo de aparelhos e no recolhimento de resíduos uma oportunidade para criação de *emplos verdes*, contribuindo para intersecção entre desenvolvimento sustentável e a busca pelo pleno emprego, ambos ditames da política econômica constitucional (Art. 170, VIII, CF). A criação de postos de trabalhos nas atividades econômicas organizadas que contornam as atividades sustentáveis, ademais, deve ser considerada como fator determinante a ser avaliado na implementação de políticas públicas de resíduos sólidos e nas motivações de um possível projeto de lei sobre os fenômenos aqui tratados.

5.4 Itália: garantia consumerista como resposta jurisdicional e a análise econômica desse direito

Se tantos são os ordenamentos, tantas serão as medidas premiais e sancionatórias mirando um mesmo fato social. A solução que o parlamento italiano tende a defender, considerado um de seus projetos de lei, que foca o tema da obsolescência, aparenta ter certa temeridade em termos econômicos, pois o Legislativo do país pretende impor aumento no prazo de garantia para 5 anos, tempo em que os empresários serão obrigados a ter em estoque peças de reposição e disponibilizar assistência técnica.

A iniciativa legislativa advém de uma comoção gerada por escândalos envolvendo marcas como *Apple* e *Samsung* que estão sendo processadas perante a justiça italiana por descasos contra o consumidor envolvendo principalmente a questão da obsolescência. Em declaração oficial, a própria Samsung analisa que a medida encareceria de forma significativa o preço final de sua linha de produtos.

Uma simplória e desidiosa análise da declaração poderia resumir a um *lobby* negativo sobre o projeto de lei. Porém, de acordo com a Teoria da Produção, as intervenções legais na gestão logística e o conseqüente incremento nos custos operacionais acabam por transferir esse ônus para o consumidor, cabendo aqui analisar se a iniciativa do parlamento italiano seria de fato um proteção consumerista, marcada pela eficiência, ou mero repasse de custos associado à limitação indevida na liberdade de contratar.

Ao assuntar a relação entre obsolescência e marcos regulatórios concernentes à garantia de produtos no domínio estadunidense, DiMatteo e Wrkba⁴¹ avaliam que a abordagem mais simples a se adotar para lidar com a manipulação da vida útil de um produto seria a extensão artificial da garantia oferecida. Porém, os autores entendem não ser essa a medida mais indicada. Para eles, consoante a análise de cenário da pesquisa que desenvolveram, a opção regulatória mais recomendável consistiria em assegurar amplamente aos consumidores informações sobre eficiência/desempenho do produto ao longo do tempo e de sua vida útil,

41 DIMATTEO, Larry. WRBKA, Stefan. *Planned Obsolescence and Consumer Protection: The Unregulated Extended Warranty and Service Contract Industry*. Cornell Journal of Law and Public Policy, 2019, p. 534.

podendo, assim, o agente estatal assumir uma ou outra abordagem ou mesmo ambas.

Todavia, DiMatteo e Wrkba⁴², amparados por minudente análise acerca da regulação estatal sobre a garantia, chegam à conclusão de que a lógica das garantias estendidas é marcada por injustiças, obscuridades, brechas legais e engodos⁴³ com relação à política de precificação.

O exemplo italiano pode ser considerado um grande alerta para o Brasil e para mundo em termos de regulamentação. No afã de dar aos problemas de interesse público respostas marcadas pelo imediatismo, deve-se evitar investimento em pseudopolíticas^{44 45}, que denotam real intenção de resolver o problema, mas que pela falta de conhecimento técnico e pela prevalência de “achismos” falham em estruturar soluções adequadas⁴⁶.

5.5 A obsolescência no Common Law: *stare decisis*, o enriquecimento sem causa e o direito à inovação

Ao lado da tradição romano-germânica, encontra-se a abordagem da questão pela *common law*. Inspirada no direito anglo-saxão, “esse sistema não exagera ou exacerba o elemento legislativo e se revela muito mais pelos usos e costumes (...) e pela jurisdição do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentos”⁴⁷. Ainda não há um grande precedente que diga respeito diretamente ao fenômeno da obsolescência e que pelo aspecto da *stare decisis* criaria um novo direito vinculando demandas *a posteriori*.

O caso que mais se aproximou da formação de um precedente sólido foi a *class action*⁴⁸, *Westley vs Apple Computer, Inc.* A ação se deu por razões que foram bem sintetizadas por Chacón⁴⁹: os demandantes apontaram que a Apple, ao lançar seu produto *Ipod*, afirmara em peça publicitária que o aparelho poderia durar 27 anos, o que constituía, segundo os autores da ação, uma informação que induzia os consumidores a erro, já que a vida útil do aparelho não se aproximava de tal estimativa. O segundo motivo estava em uma cláusula que revogaria a garantia se fossem tentadas quaisquer formas de manipulação do *hardware*, situação que se agravava com o fato de o desenho do aparelho ser projetado para o manuseio exclusivo de profissionais da Apple⁵⁰.

Todo esse cenário fático recaía no princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, que, na acepção que lhe dá Maria Helena Diniz⁵¹, corresponde ao “princípio segundo o qual ninguém pode enriquecer-se à custa alheia, sem causa que o justifique”. Grande parte da

42 DIMATTEO, Larry. WRBKA, Stefan. *Planned Obsolescence and Consumer Protection: The Unregulated Extended Warranty and Service Contract Industry*. Cornell Journal of Law and Public Policy, 2019, p. 544.

43 Terminologia original: *price gouging*. O engano aqui consiste na falsa percepção do consumidor de que a empresa está arcando com ônus financeiro da garantia.

44 GUSTAFSSON, G. Symbolic and pseudo policies as responses to diffusion of power. *Policy sciences*, v. 15, n.3, p. 269-287, 1983.

45 Essa tipologia das políticas públicas baseada na intenção de efetivação das normas e no tipo de conhecimento utilizado para sua criação.

46 SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

47 REALE, Miguel. Fontes do Direito. In: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 12.

48 Espécie de ação que em muito se assemelha com as Ações Coletivas do CDC e Ações Cíveis Públicas da Lei 7.347/85, mas que não depende no ordenamento americano de iniciativa do *parquet* e não se restringe a um rol de legitimados específicos.

49 CHACÓN, Fuad, *La Travesía Obsoleta: La indefensión del consumidor*, tesis de grado para optar por el título de abogado, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá D.C. Colombia, 2014.

50 MORENO, Ernesto Anabalón Moreno. *Obsolescencia programada: análisis desde el derecho comparado y proyecciones de su aplicación en materia civil y de derecho del consumo en Chile*. Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado, 2016.

51 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais v.3* (edição atualizada e ampliada). 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

doutrina assume a vedação do enriquecimento sem causa como princípio geral de direito, fonte de direito vital na aplicação de casos em que a lei é em alguma medida omissa, o que é expresso no Art. 4º de nossa Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Atualmente, o princípio encontra-se positivado no art. 884 do Código Civil.

Como é de praxe na tradição jurídica estadunidense, o caso não foi a julgamento devido a um acordo entre as partes, impedindo a formação de um grande precedente nessa área, porém fica uma pertinente ponderação de que os negócios jurídicos processuais em geral – a transação, a cláusula compromissória e o instituto da arbitragem –, conforme estatuído pela Lei 9.307/96, poderiam ser sistemáticas convidativas para soluções destes tipos de conflitos consumeristas, vislumbrando-se uma resolução mais célere dos casos. Ressalvados os danos difusos causados ao meio ambiente, estes claramente não disponíveis, mas ainda assim alcançados por meio de Termos de Ajuste de Conduta, instrumento jurídico transacional com similar capacidade de conferir maior presteza na repressão desse fenômeno e seus impactos ambientais.

Outros precedentes que não tratam propriamente da manipulação da vida útil de um aparelho são também dignos de nota. Soto e Salmoral⁵² analisam o *lead case McDonald, Jensen y Hagfors Vs. Johnson & Johnson*. O caso trata da compra de uma patente revolucionária que colocaria uma série de soluções farmacêuticas como ultrapassadas em razão de inovação mais eficaz e barata. O combate à obsolescência não pode ser usado como pretexto para embarçar o direito à inovação, sobretudo inovações disruptivas e radicais. Ao seguir tal lógica, esse precedente entendeu que a compra da patente causaria danos à coletividade, pois a empresa obteria a obsolescência dos produtos de sua própria linha por intermédio da descontinuação de uma solução mais simples, barata e relevante no acesso à saúde, tendo este Estado-Juiz concretizado o direito à inovação. O caso *Kodak* tratado por Hartlieb⁵³ pode aqui ser citado como importante marco para estabelecer nos Estados Unidos o direito à concorrência nos mercados secundários, discussão jurídica aqui contemplada de modo enfático.

5 CONCLUSÃO

Foi possível perceber que o fenômeno da obsolescência planejada é cada vez mais discutido no âmbito do direito e das políticas públicas e que há uma ampla matriz constitucional que o alcança, de que são exemplos o direito à inovação (Art. 219, CF) e à liberdade econômica (Art. 170, CF). Se de um lado, na apreciação da obsolescência perceptiva, tais normas tornam devida a análise de fatores como a espontânea ocorrência do ciclo das inovações, os efeitos adversos da intervenção judicial na economia e, por fim, a liberdade de empreender e de apresentar ao grande público novas feições de seu empreendimento, por outro, não se deve desprezar o direito à saúde (Art. 196, CF) e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (Art. 225, CF), sobretudo quando considerados os impactos multifacetados gerados pelo aumento exponencial de resíduos sólidos. Considere-se ainda que esses impactos, como aqui se abordou, englobam tanto os danos sinérgicos nas biotas e nos serviços ecossistêmicos quanto os mais imediatos na saúde e no bem-estar coletivos.

Verificou-se que a proteção consumerista no âmbito da obsolescência perceptiva se dá principalmente em razão da proibição de propaganda abusiva e enganosa, erigidas

52 SOTO Pineda, Jesús.; SALMORAL, Marra. *A Juridical 'Theory' of Planned Obsolescence*. SSRN Electronic Journal, 2017.

53 HARTLIEB. Johannes. *Über ein Recht auf Reparatur: Obsoleszenz und die Monopolisierung von Sekundärmärkten*. Hanslinger Nageler, 2018.

pelo CDC, pela diretriz contratual da boa-fé objetiva e a observância para com os costumes mercadológicos. E que demanda não só uma maior uniformização jurisprudencial como a necessidade de maiores esclarecimentos dos limites publicitários no campo normativo. Fazem-se relevantes também ações que eduquem os consumidores, como a expressa na Lei 13.186/2015. Opção política mais eficaz e que substitui a perspectiva paternalista da repressão publicitária.

Viu-se que a obsolescência programada pode ser judicialmente perquirida em razão do princípio do enriquecimento sem causa, da obrigação de disponibilização das peças de reposição e das consequências jurídicas advindas dos vícios redibitórios. E que é vital o estímulo dos mercados secundários com vistas à democratização do direito ao reparo e que a proteção à propriedade intelectual não pode mais ser subterfúgio em favor do monopólio, por exemplo, do setor de reparos automobilísticos.

Finalmente, a perspectiva comparada ofereceu importantes subsídios jurídicos e um manancial de opções político-legislativas. Nesse domínio, foram analisados o Direito Comunitário como mola propulsora para o engajamento dos estados-soberanos europeus: a França com a tutela penal da obsolescência e a necessidades de prestar informações na fase pré-contratual, a Espanha com a obrigação de estabelecimentos implementarem sistemas de recolhimento de resíduos e a geração de empregos verdes, a Itália que nos mostra a necessidade de uma análise econômica do direito para implementação de políticas que não apenas onerem os consumidores e a *common law* dos Estados Unidos que, mesmo ante ausências normativas, mostra ter o condão de debelar a obsolescência, fincar o direito à inovação e garantir a concorrência em mercados secundários, além de mostrar nas soluções extrajudiciais mecanismos mais simples e convidativos.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Política Nacional de Resíduos Sólidos. In: ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 20. ed. São Paulo: Atlas | Grupo GEN, 2019.

BARBOSA, Denis Borges. *Da nossa proposta de mudança das normas brasileiras relativas aos desenhos industriais*. 2010. Disponível em: http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/proposta_mudanca_normas_brasileiras_di.pdf. Acesso em: 13 maio 2020.

BRAGA, Júlia. Obsolescência programada: o consumo exacerbado e o esgotamento de fontes naturais. *Revista Goethe-Institut*, 2012. Disponível em: <http://www.goethe.de/ins/br/lp/kul/dub/umw/pt10282568.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº. 4.657*, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

BRASIL. *Exposição de Motivos da Lei 9.279*, de de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

BRASIL. *Lei nº. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. *Lei nº. 12.305*, de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº. 13.186*, de 11 de novembro de 2015. Institui a Política de Educação para o Consumo Sustentável.

BRASIL. *Lei nº. 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. *Lei nº. 9.605*, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.342.899/RS*, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 09/09/2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 871.172/SE*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 14/06/2016, DJe 24/08/2016.

CHACÓN, Fuad, *La Travesía Obsoleta*: La indefensión del consumidor, tesis de grado para optar por el título de abogado, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá D.C. Colombia, 2014.

COMPRAR, Tirar, Comprar: *a História Secreta da Obsolescência Programada*. Direção: Cosima Dannoritzer. Coprodução: Media 3.14.e Article Z, 1 (75 min), color. Título original: Comprar, tira, comprar. 2011.

CUADRADO. Antonio M García. *Derecho, Estado y Constitución*: El estatuto científico y otros temas fundamentales de derecho constitucional. San Vicente (Alicante): Club Universitario, D.L. 2010.

DIMATTEO. Larry. WRBKA. Stefan. *Planned Obsolescence and Consumer Protection*: The Unregulated Extended Warranty and Service Contract Industry. *Cornell Journal of Law and Public Policy*. 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais v.3* (edição atualizada e ampliada). 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. 5ª Turma. *Apelação Cível. 2013011016885-2 APC - 0004876-72.2013.8.07.0001*. Rel. Des. Angelo Passareli. Acórdão 1073857.

DOBLE, Gustavo. *Parecer Jurídico Nº 253/2018*. Emitido sobre o Projeto de Lei N.º 114/2018. Câmara de Vereadores de Guaíba/RS, 2018.

ESPAÑA. *Real Decreto 110/2015* de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2015/BOE-A-2015-1762-consolidado.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2019.

FRANÇA, *Code de la consommation*. Version consolidée au 12 février 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso em: 27 abr. 2020.

GEEROMS, Sofie. La responsabilité pénale de la personne morale: une étude comparative. *Revue internationale de droit compare*, 1996, n. 48, v. 3, p. 533-579.

GEIER, Nina. *Geplante Obsoleszenz und ihre Auswirkungen auf Produkt- und Kommunikationsstrategien der Unternehmen*. Mittweida, Germany. Hochschule Mittweida. Bachelor Thesis, 2013.

GIBSON, R.; SKARZYNSKI, P. *Inovação: prioridade nº 1*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GUSTAFSSON, G. Symbolic and pseudo policies as responses to diffusion of power. *Policy sciences*, v. 15, n. 3, p. 269-287, 1983.

HARTLIEB. Johannes. *Über ein Recht auf Reparatur, Obsoleszenz und die Monopolisierung von Sekundärmärkten*. Hanslinger Nageler. 2018.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. São Paulo: Edições Loyola, 1979.

IF IT'S BROKEN, YOU CAN'T FIX IT – a “right to repair” movement tools up. *The Economist*. Business Section. 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/business/2017/09/30/a-right-to-repair-movement-tools-up>. Acesso em: 12 nov. 2019.

LEBOW, V. *Price competition in 1955*. In: *Journal of Retailing*. XXXI(I), 1955.

LEONARD, Annie. *A história das coisas: da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LIMA, Gabriela Eulalio de; ANDRADE, S. L. A logística reversa e o enfrentamento do fenômeno da obsolescência programada. *Direito da Cidade*, v. 10, p. 1236-1255, 2018.

LONDON, B. *Ending the Depression Through Planned Obsolescence*. Universidade de Wisconsin - Madison, 1932.

MANCIA, Karin Cristina Borio. *Proteção do consumidor e desenvolvimento sustentável: análise jurídica da extensão da durabilidade dos produtos e o atendimento à função socioambiental do contrato*. 2009. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Social) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2009.

MIGUEL, Luis Felipe. Autonomia, paternalismo e dominação na formação de preferências. *Opinião Pública*, 2015, v. 21, n. 3, p. 601-625.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica por Crimes Ambientais Não Tipificados na Lei nº 9.605/98 – um Avanço Necessário. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, n. 25, Ano n. V, 2009.

MORAIS VILA-NOVA, Carlos.; RIBEIRO CARDOSO, Henrique; KNOERR, Fernando Gustavo. “Nudge” no manejo dos resíduos domiciliares como premissa para a responsabilidade socioambiental. *Percurso (CURITIBA)*, v. 4, p. 304-319, 2019.

MORENO, Ernesto Anabalón Moreno. *Obsolescencia programada: análisis desde el derecho comparado y proyecciones de su aplicación en materia civil y de derecho del consumo en Chile*. Memoria de prueba para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Privado. 2016.

MUNIER, Emile. Reconnaissance du délit d'obsolescence programmée, quels impacts ? *Halte Obsolescence*, 2015.

NATUME, R. Y.; SANT´ANNA, F. S. P. Resíduos eletroeletrônicos: um desafio para o desenvolvimento sustentável e a nova lei da política nacional de resíduos sólidos. In: *International Workshop Advances in Cleaner Production*. Cleaner production initiatives and challenges for a sustainable world. São Paulo, 2011.

OLIVEIRA, Gesner; PRADO, Lucas; SCAZUFCA, Pedro. Aspectos concorrenciais do mercado de peças de reposição de automóveis. *Migalhas*, 9 de junho de 2009. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090928-03.pdf. Acesso em: 20 fev. 2020.

PACKARD, Vance. *A estratégia do desperdício*. São Paulo: Ibrasa, 1965.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 1ª Turma Recursal. *Recurso 0011672-69.2015.8.16.0030/0* - Foz do Iguaçu. Rel. Aldemar Sternadt, julgado em 08/07/2016.

RAMOS, André Luiz S. Direito de Propriedade Intelectual. In: RAMOS, André Luiz S. C. *Direito Empresarial*. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

REALE, Miguel. Fontes do Direito. In: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SANTIAGO, R. *Obsolescência Programada no Mercado Imobiliário: o espaço como forma de entesouramento*. Belo Horizonte, Brazil: Escola de Arquitetura/UFMG, 2006.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SOTO Pineda, Jesús.; SALMORAL, Marra. *A Juridical 'Theory' of Planned Obsolescence*. SSRN Electronic Journal, 2017.

ZALLES-REIBER. Manuel. *Produktveralterung und Industrie-Design. In: Schriftenreihe Produktentwicklung & Industriedesign*. Akad. Verlag, 1996.

Recebido em: 13.06.2021

Aprovado em: 12.11.2021

Como citar este artigo (ABNT):

REIS, Rhuan Filipe Montenegro dos; GONTIJO, André Pires. Estratégias jurídico-consumeristas e perspectiva comparada na apreciação das obsolescências perceptiva e programada. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.45, p.91-110, set./dez. 2021. Disponível em: <<http://XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX>>. Acesso em: dia mês. ano.