

A PRESCRIÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: INTERFACES ENTRE O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O CÓDIGO CIVIL

THE STATUTE OF LIMITATION IN CONSUMER RELATIONS: INTERFACES BETWEEN THE CONSUMER PROTECTION CODE AND THE CIVIL CODE

Fernanda Nunes Barbosa

Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora de Direito Civil da Faculdade Porto-Alegrense/FAPA.

Resumo: Questão rotineira presente nos tribunais brasileiros diz respeito à controvérsia acerca dos prazos (prescricionais e decadenciais) aplicáveis às relações de consumo, regidas por lei especial, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Além dos clássicos problemas que circundam o tema da prescrição, de índole tanto teórica quanto prática, o fato de a legislação especial ser bastante progressista na defesa da parte vulnerável faz com que, não raras vezes, o intérprete nacional busque alargar as previsões normativas dos arts. 26 e 27 do CDC a casos para os quais a legislação geral de regência, o Código Civil, mostra-se tecnicamente mais adequada (e não raro, também mais favorável).

Palavras-chave: Interfaces entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Interpretação mais favorável ao consumidor. Decadência e Prescrição no CDC. Teoria da Qualidade na responsabilidade civil do fornecedor. A qualificação da relação jurídica de consumo.

Abstract: In the Brazilian courts, a routine matter is the issue that refers to the controversy regarding the time limits (statute of limitation) that are applicable to consumer relations, ruled by a special law: the Consumer Protection Code (Law N. 8.078/90). In addition to the classical theoretical and practical problems that surround the statute of limitation issue, there is also the fact that the special legislation is quite progressive in defense of the vulnerable part. This often means that the national interpreter seeks to extend the normative forecasts of the articles 26 and 27 of the Consumer Protection Code for cases in which the Civil Code (general governing law) is technically more appropriated (and it is also and usually more favorable).

Keywords: Interfaces between the Consumer Protection Code and the Civil Code. Consumer Friendly Interpretation. Statute of limitation in the Consumer Protection Code. Quality Theory in the supplier civil responsibility. The qualification of the legal consumer relation.

Sumário: **1** Introdução – **2** A qualificação da pretensão e a natureza dos prazos de garantia no CDC: da decadência à prescrição – **3** A qualificação da pretensão no acidente de consumo: a responsabilidade aquiliana no CDC – **4** A relação de consumo no Código Civil: nem toda relação de consumo encontrará seus prazos prescricionais e decadenciais regulados pelo CDC

Mudam-se os tempos, mudam-se as vontades;
Muda-se o ser, muda-se a confiança;
Todo o mundo é composto de mudança,
Tomando sempre novas qualidades.
(Luís Vaz de Camões, “Mudam-se os tempos,
mudam-se as vontades”)

1 Introdução

Ao se sustentar, largamente, a principal razão justificadora da prescrição na necessidade de segurança nas relações jurídicas,¹ não se distingue nem a qualidade dos sujeitos nela envolvidos, nem a dos fatos jurídicos objeto da incidência do referido instituto jurídico.² Assim, qualificada a relação jurídica como de consumo, mais não se quer dizer do que isto: os prazos, bem como a sua forma de contagem e as causas de impedimento, suspensão ou interrupção devem ser aqueles da legislação própria – protetiva, sem dúvidas, do sujeito vulnerável, o consumidor – e não, em princípio, os da legislação comum. A razão justificadora da prescrição, no entanto, continua intacta.³

¹ Com efeito, a “A prescrição encontra sua principal razão justificadora na necessidade de segurança nas relações jurídicas ou, como se dizia usualmente, na exigência de certeza do direito” (ZIMMERMANN, Reinhard *apud* BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *A prescrição e a efetividade dos direitos*, no prelo). Certeza essa que “serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações. A perda ou destruição das provas exporia os que desde muito se sentem seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico, a verem levantarem-se – contra o seu direito, ou contra o que têm por seu direito – pretensões ou ações ignoradas ou tidas por irrelevantes. O fundamento da prescrição é *proteger o que não é devedor* e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não proteger o que era devedor e confiou na inexistência da dívida” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte geral*. Tomo 6. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoli, 1970, p. 100).

² Não se faz despiendo, no entanto, recordar que há pretensões imprescritíveis, tais como as que visam ao estabelecimento ou retificação de estado da pessoa, como as anulatórias de registro e investigatórias de paternidade e de maternidade (art. 1.601 do Código Civil e Súmula nº 149 do STF), as que objetivam a declaração da nulidade dos negócios jurídicos (art. 169 do Código Civil), as decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas no período da ditadura militar no Brasil, e as ações declaratórias de modo geral. No antigo Direito Romano, as pretensões e ações de direito civil eram perpétuas, isto é, imprescritíveis. “O que uma vez existiu há de existir hoje; o que foi ainda é, sem que o tempo possa alcançá-lo” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte geral*, cit., p. 103). A instituição da temporalidade deu-se com o direito pretório, e apenas no século V da era cristã se formulou regra jurídica nesse sentido (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: parte geral*, cit., p. 275).

³ “Como para o desuso, a prescrição extintiva surge, assim, como um mecanismo de adaptação do direito ao fato: na falta de ter podido se realizar conforme à sua prescrição, o direito (aqui entendido como direito subjetivo) alinha-se na situação de fato contrária que se consolidou no intervalo. De novo, ou se pode lamentar o revés do direito que, por preocupação com efetividade e realismo, acaba por consagrar uma injustiça, ou, ao contrário, admirar as capacidades de auto-adaptação de uma regulamentação que consegue finalmente inscrever qualquer fato ou ato à série ininterrupta do tempo, e consagra, assim, uma outra idéia de justiça, que quer que se esqueça o que durou demais sem chegar a se realizar” (OST, François. *O Tempo do Direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005, p. 158).

No direito do consumidor, é frequente verificar-se uma certa insegurança, fruto da divergência de entendimentos sobre prazos incidentes na matéria. Afora outras razões, com fundamento na interpretação doutrinária e jurisprudencial dada ao art. 7º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), segundo a qual se deve, na solução de um caso concreto, aplicar-se a norma mais favorável à tutela dos interesses do consumidor, por vezes os tribunais⁴ têm examinado a prescrição indo de encontro a um fundamento bastante destacado pela doutrina para o instituto: o de que a prescrição serviria para proteger o demandado que não mais é devedor, mas que, pelo decurso do prazo, teria dificuldades em prová-lo.⁵

No entanto, constata-se que não apenas o importante art. 7º do CDC tem sido razão de insegurança na matéria. No afã de encontrarmos todas as respostas para qualquer problema que envolva o consumidor dentro da tutelar Lei nº 8.078/90, simplificações teóricas têm sido verificadas – e, conseqüentemente, algumas atecnias parecem-nos ter sido geradas. O fato é que nem toda relação de consumo encontrará a resposta para o concreto problema que se apresenta para resolução em instituto, figura, conceito, princípio ou em enunciado normativo do Código de Defesa do Consumidor. O que a lei de fonte constitucional procurou fazer foi proteger o consumidor a partir do reconhecimento de questões próprias das trocas comerciais num mundo em que o mercado passou a ocupar papel preponderante na sociedade, a ponto de se falar que hoje vivemos não mais em uma *economia de mercado*, mas, verdadeiramente, em uma *sociedade de mercado*.⁶ Entretanto, é preciso lembrar que o direito civil ainda constitui a base científica para a compreensão dos institutos e fenômenos que ocorrem entre consumidores e fornecedores, a despeito de sua especial regulação em estatuto próprio. Assim, por exemplo, no que toca aos contratos e à responsabilidade civil.

⁴ Veja-se, nesse sentido, a divergência presente no voto da Min. Nancy Andrighi: “CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7 DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. – O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. – Assim, e nos termos do art. 7 do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microssistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. – Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. – Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos” (STJ. 3ª T. REsp nº 1.009.591/RS. Rel. Min. Nancy Andrighi. Julg. em 13.04.2010).

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral, cit., p. 100.

⁶ SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não compra*: os limites morais do mercado. Tradução de Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, *passim*.

Ainda que não se possa negar – o que de forma alguma se pretende – o caráter tutelar da Lei nº 8.078/90, cuja matriz encontra assento no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, ao se defender a ampliação desmedida de um direito contra a própria razão de ser do instituto que o sustenta (*in casu*, a prescrição), entende-se que ao invés de se fortalecer o direito que se buscava afirmar acaba-se por enfraquecê-lo e desacreditá-lo. Assim, por exemplo, a defesa do argumento de que se aplica sempre a regra prescricional mais favorável ao consumidor, a despeito da existência de regra especial no CDC, acarreta reflexos negativos tanto no direito do consumidor como no próprio instituto da prescrição.⁷

Situação diversa – e bem menos protetiva – apontada por Bodin de Moraes e Guedes ocorre nas reconhecidas incongruências do sistema (leia-se, no âmbito do direito privado) quanto aos prazos do art. 206 do Código Civil, a exemplo do que se dá em relação aos três anos para a pretensão de reparação civil (art. 206, §3º, V, do CC) em comparação com os cinco anos para a pretensão de profissionais liberais por seus honorários (art. 206, §5º, II, do CC). Conforme as autoras, diante da equivocada inexistência de discriminação das pretensões ressarcitórias (para as quais o prazo é comum de três anos) por parte dos intérpretes, o que se verifica no direito brasileiro atual é a esdrúxula situação em que, no prazo de três anos da perda de um ente querido, ou de um acidente grave, ou de um ataque sexual seja exigido da vítima que esteja em condições de ingressar em uma batalha judicial, na qual reviverá todos os fatos que a jogaram na situação geradora do dano pleiteado, sob pena de não mais poder fazê-lo.⁸

Nas próximas páginas trataremos de tentar demonstrar como uma interpretação a partir da qualificação da pretensão e não da pura aplicação da regra *favor debilis* em matéria de prescrição pode ser mais favorável ao próprio consumidor, à integridade do instituto jurídico da prescrição e à unidade do sistema.

⁷ Paulo de Tarso Sanseverino explica que “o art. 7º do CDC deixa clara a intenção do legislador de que o microssistema normativo instituído pela Lei nº 8.078/90 não seja fator de limitação, mas de ampliação dos direitos do consumidor”. No entanto, ao mesmo tempo em que defende a possibilidade de escolha do consumidor pelo regime mais favorável (CDC ou CC) – o que, conforme sustenta, se justificava sob a égide do CC/1916, uma vez que a prescrição para as ações indenizatórias era vintenária e não trienal como no CC/2002 – reconhece que, assim como aponta a doutrina italiana, “feita, porém, a escolha, toda a regulamentação é procedida pelo regime legal escolhido, em face do princípio da conservação do sistema”. Assim, conclui Sanseverino, aproveitando-se o consumidor do prazo prescricional mais favorável, levava ele consigo todo o sistema tradicional da reparação civil com base no CC/1916, passando a lhe competir, inclusive, a prova da existência da culpa do fornecedor (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 330).

⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *A prescrição e a efetividade dos direitos*, cit.: “A questão torna-se mais relevante porque o Código Civil de 2002 reduziu de forma significativa os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 1916 – fato esse cujo significado precisa ser sublinhado em vista de suas implicações sistêmicas”.

2 A qualificação da pretensão e a natureza dos prazos de garantia no CDC: da decadência à prescrição

Conforme apontado por Bodin de Moraes e Guedes, para se verificar se determinada pretensão encontra-se ou não prescrita, é preciso antes qualificá-la: “Quando a pretensão não é qualificada corretamente, a consequência pode ser fatal: se equivocada, leva à aplicação do prazo errado, o que, por sua vez, em se tratando de prescrição, pode ser decisivo”.⁹

Com efeito, de um mesmo evento diversas pretensões podem surgir.¹⁰ Nas relações de consumo, em especial, isso é bem evidente. Um exemplo correto é o do inadimplemento contratual do fornecedor por vícios do produto ou do serviço com consequente perdas e danos, inclusive o dano moral.

Antes de aprofundar esse aspecto, cabe referir que, muito embora os arts. 18 e 20, em seu §1º, somente estabeleçam o direito a perdas e danos no inc. II,¹¹ na hipótese de devolução das quantias pagas pelo fornecedor, as perdas e danos devidas a ela não se limitam. Entender de outro modo seria aceitar que o CDC previsse a possibilidade de exceção à reparação integral dos danos presente no princípio da *restitutio in integrum*, positivado no art. 944, *caput*, do Código Civil brasileiro, com a consequente retirada de direitos do consumidor inerentes à própria ideia de inadimplemento conceituada no art. 389 do diploma civilista.¹²

⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *A prescrição e a efetividade dos direitos*, cit.

¹⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *A prescrição e a efetividade dos direitos*, cit.

¹¹ “Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. §1 Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço”. E: “Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha: I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível; II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos; III – o abatimento proporcional do preço”.

¹² “A responsabilidade contratual pressupõe [...] o inadimplemento de uma obrigação, que pode se dar de três formas principais, quais sejam, o inadimplemento absoluto, a mora e a violação positiva do contrato. Pode ser, ainda, total ou parcial e dizer respeito à obrigação principal ou a outras, acessórias, assumidas expressamente ou inerentes à própria relação jurídica” (BARBOZA, Heloisa; BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República*. Vol. 1. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 696).

Partindo dessa primeira hipótese, isto é, o descumprimento contratual pela introdução no mercado de consumo de produto viciado por parte do fornecedor, com consequentes perdas e danos pelo consumidor, qual seria o prazo legal para o exercício da pretensão consumerista? E mais, considerando a previsão legal de que o fornecedor possui 30 dias para sanar eventuais vícios detectados no produto adquirido para que então surja para o consumidor a possibilidade de escolha quanto à resolução, ao abatimento do preço ou à substituição da mercadoria, qual a melhor interpretação quanto ao referido prazo, isto é, o trintídio seria um direito do fornecedor somente afastado em razão de produto considerado essencial (art. 18, §3º, do CDC)?

Inicialmente, é preciso recordar que o CDC contempla prazos legais decadenciais e prescricionais. Os prazos de garantia em relação ao aparecimento de vícios (sejam eles aparentes ou ocultos), decadenciais por natureza, são aqueles do art. 26 (combinado com o art. 24 do mesmo diploma),¹³ que conduz a melhor interpretação à ideia de “vida útil” do bem.¹⁴ Embora tanto no CDC como no CC

¹³ “Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresse, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

¹⁴ Nesse sentido, é de se destacar o seguinte julgado STJ: “DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO OCULTO. DEFEITO MANIFESTADO APÓS O TÉRMINO DA GARANTIA CONTRATUAL. OBSERVÂNCIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO. O fornecedor responde por vício oculto de produto durável decorrente da própria fabricação e não do desgaste natural gerado pela fruição ordinária, desde que haja reclamação dentro do prazo decadencial de noventa dias após evidenciado o defeito, ainda que o vício se manifeste somente após o término do prazo de garantia contratual, devendo ser observado como limite temporal para o surgimento do defeito o critério de vida útil do bem. O fornecedor não é, *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. Cumpre ressaltar que, mesmo na hipótese de existência de prazo legal de garantia, causaria estranheza afirmar que o fornecedor estaria sempre isento de responsabilidade em relação aos vícios que se tornaram evidentes depois desse interregno. Basta dizer, por exemplo, que, embora o construtor responda pela solidez e segurança da obra pelo prazo legal de cinco anos nos termos do art. 618 do CC, não seria admissível que o empreendimento pudesse desabar no sexto ano e por nada respondesse o construtor. Com mais razão, o mesmo raciocínio pode ser utilizado para a hipótese de garantia contratual. 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. Os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, são 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 vem a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco, certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, todavia não decorrem diretamente da fruição do bem, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual. Porém, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, o prazo para reclamar a reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, mesmo depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem, que se pretende “durável”.

os prazos de garantia contra vícios não sejam unos – no sentido de que um prazo se refere ao lapso temporal dentro do qual o adquirente poderá reclamar contra o aparecimento do vício (prazos de 30 ou de 90 dias, contados da sua constatação) e outro ao lapso temporal dentro do qual poderá dar-se o aparecimento do próprio vício (oculto, já que o aparente é visível desde pronto) –, essa sucessão de prazos, se inobservada por aquele a quem aproveite, levará à perda do direito conferido pelo sistema normativo.

Da simples leitura do art. 26 do CDC, extrai-se, repise-se, que são de 30 dias e de 90 dias, respectivamente para produtos não duráveis e para produtos duráveis, os prazos para que o consumidor formule reclamação perante o fornecedor, ficando interrompido¹⁵ o seu transcurso até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca nos termos do art. 26, §2º, I. Por sua vez, o art. 445 do CC estabelece o prazo de trinta dias para reclamar se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contados da entrega efetiva da coisa, sendo que, nos termos do art. 446, não correrão os referidos prazos na constância de cláusula de garantia,¹⁶ embora deva o adquirente informar

A doutrina consumerista – sem desconsiderar a existência de entendimento contrário – tem entendido que o CDC, no §3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. Assim, independentemente do prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo, sejam elas regidas pelo 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. Os deveres anexos, como o de informação, revelam-se como uma das faces de atuação ou ‘operatividade’ do princípio da boa-fé objetiva, sendo quebrados com o perecimento ou a danificação de bem durável de forma prematura e causada por vício de fabricação. Precedente citado: REsp 1.123.004-DF, DJe 9/12/2011” (STJ. 4ª T. REsp nº 984.106/SC. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julg. em 04.10.2012).

¹⁵ O art. 26, §2, traz uma imprecisão técnica ao dispor que “obstam” a decadência as hipóteses nele previstas, ao não esclarecer se é o caso de interrupção ou de suspensão de prazo. Na doutrina, Claudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Nubens Miragem entendem tratar-se de interrupção (MARQUES, Cláudia Lima *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. arts. 1 a 74 – aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 377). Em sentido oposto, na linha da doutrina majoritária, entendendo tratar-se de suspensão, Zelmo Denari (DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover *et al.* (Orgs.). 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 201. Tratam desta questão, igualmente, Regina Vera Villas Bôas e Wilson José Vinci Júnior, afirmando ser caso de suspensão e não de interrupção de prazo (VILLAS BÔAS, Regina Vera; VINCI JR., Wilson José. Prescrição e decadência no cenário do direito do consumidor: relação entre o direito e o tempo na contemporaneidade. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 46-63, 2015, p. 57).

¹⁶ O mesmo se dá nas relações de consumo, em que a garantia contratual (art. 50 do CDC) soma-se à garantia legal (arts. 24 e 26 do CDC), não havendo falar em substituição de prazos. Nesse sentido, entre outras importantes decisões, veja-se: “RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VEÍCULO NOVO. AQUISIÇÃO. DEFEITOS NÃO SOLUCIONADOS DURANTE O PERÍODO DE GARANTIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEFICIENTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO FABRICANTE E DO FORNECEDOR.

ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento. Tanto os vícios aparentes e ocultos no CDC (em especial, arts. 18, 20, 24 e 26) quanto os vícios redibitórios no CC (arts. 445 e 446) tratam de hipóteses de prazos decadenciais, pois envolvem a própria perda do direito do consumidor de postular a rescisão ou a alteração do negócio jurídico base.¹⁷ As consequências dessa rescisão ou alteração, por outro lado, merecem distinta qualificação.

Com efeito, o prazo da pretensão reparatória em decorrência do inadimplemento contratual pelo aparecimento de vício em produto ou serviço não se qualifica como decadencial, e sim prescricional, e é aquele do art. 205 do Código Civil, a despeito da significativa divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito,

INCIDÊNCIA DO ART. 18 DO CDC. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. FLUÊNCIA DO PRAZO A PARTIR DO TÉRMINO DA GARANTIA CONTRATUAL. 1. Diversos precedentes desta Corte, diante de questões relativas a defeitos apresentados em veículos automotores novos, firmaram a incidência do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor para reconhecer a responsabilidade solidária entre o fabricante e o fornecedor. 2. O prazo de decadência para a reclamação de vícios do produto (art. 26 do CDC) não corre durante o período de garantia contratual, em cujo curso o veículo foi, desde o primeiro mês da compra, reiteradamente apresentado à concessionária com defeitos. Precedentes. 3. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido” (STJ. 4ª T. REsp nº 547.794/PR. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Julg. em 15.02.2001).

¹⁷ Embora seja corrente a menção ao critério distintivo entre prescrição e decadência ser aquele segundo o qual a prescrição extingue a ação, e a decadência extingue o direito, tal critério, como aponta Agnelo Amorim no clássico artigo “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis”: “além de carecer de base científica, é absolutamente falho e inadequado, uma vez que pretende fazer a distinção pelos efeitos ou consequências. O critério apontado apresenta-se, assim, com uma manifesta petição de princípio, pois o que se deseja saber, precisamente é quando o prazo atinge a ação ou o direito. O que se procura é a causa e não o efeito”. Segundo ele, processo mais vantajoso é o sugerido por Câmara Leal quando este defende que “é de decadência o prazo estabelecido pela lei, ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E é de prescrição, quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portanto, de decadência, embora aparentemente se afigure de prescrição” (CÂMARA LEAL, Antônio Luís da. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Atualizada por José Aguiar Dias. Forense: Rio de Janeiro, 1959, p. 133-134). No entanto, afirma Agnelo Amorim, “o critério proposto por CÂMARA LEAL, embora muito útil na prática, se ressentido de dupla falha: Em primeiro lugar, é um critério empírico, carecedor de base científica [...]. Em segundo lugar, o critério em exame não fornece elementos para se identificar, direta ou mesmo indiretamente (isto é, por exclusão), as denominadas ações imprescritíveis” (AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/20150312232027_0.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017).

no sentido de aplicar-se ou o prazo do art. 206, §3º, V, do CC¹⁸ ou o art. 27 do CDC.¹⁹

Sem nos alongarmos na histórica busca científica pelos critérios que ao longo dos séculos a doutrina jurídica vem empreendendo para distinguir os institutos da prescrição e da decadência, o fato é que tem sido largamente reconhecido e reproduzido o critério distintivo da carga eficaz das ações, isto é, a natureza do pronunciamento judicial pleiteado. Ações constitutivas (inclusive, por óbvio, as constitutivas negativas, como o são as de rescisão contratual) ensejariam a decadência (do direito) diante da não observância do prazo estabelecido pela lei para o seu exercício, ao passo que ações condenatórias ensejariam, com o transcurso do tempo previsto na norma, a prescrição (da pretensão), uma vez que:

[...] as condenatórias são as únicas ações que servem de meio para se obter judicialmente, com a intervenção do Estado, satisfação das pretensões não atendidas extrajudicialmente pelos sujeitos passivos das relações jurídicas substanciais. Igual satisfação não é possível obter, jamais, por via de ações constitutivas ou declaratórias, pois essas têm finalidades diversas. Assim, desde que a prescrição atinge diretamente as pretensões, somente as ações condenatórias podem sofrer seus efeitos.²⁰

¹⁸ Assim: "Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Plano de saúde. Danos morais. Prescrição trienal. Ocorrência. Despesas médicas. Reembolso. Prescrição decenal. Desconstituição da sentença de extinção da lide. Hérnia de disco. Procedimento cirúrgico. Materiais necessários. Co-participação. Descabimento. I. Prescrição. Danos morais. Quanto ao pedido de indenização por danos morais, deve ser mantida a sentença, mormente porque, em se tratando de ação que pleiteia indenização por danos morais em face da negativa de cobertura do plano de saúde, ou seja, decorrente de descumprimento contratual, o prazo prescricional é de três anos, nos termos do art. 206, §3º, V, do código civil. II. Prescrição. Despesas médicas. Reembolso. Entretanto, relativamente ao reembolso das despesas médicas, não ocorreu a implementação da prescrição, uma vez que, nas ações movidas pelos beneficiários dos planos de saúde em decorrência de supostos descumprimentos de contratos, incide, ante a ausência de previsão específica, o prazo prescricional decenal, previsto no art. 205, do Código Civil. No caso, a autora realizou o pagamento a título de co-participação em 06.07.2006, sendo que a ação foi ajuizada em 18.01.2016, não havendo falar em implementação da prescrição decenal quanto ao reembolso das despesas médicas. III. [...] IV. [...] V. [...] VI. [...]. VII. [...] Apelação parcialmente provida" (TJRS. 5ª C.C. Apelação Cível nº 70075258731. Rel. Des. Jorge André Pereira Gailhard. Julg. em 25.10.2017).

¹⁹ Nesse sentido: "DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE VÍCIOS NO SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. INCIDÊNCIA DO ART. 27 DO CDC. 1. Escoado o prazo decadencial de 90 (noventa) dias previsto no art. 26, II, do CDC, não poderá o consumidor exigir do fornecedor do serviço as providências previstas no art. 20 do mesmo Diploma – reexecução do serviço, restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço –, porém, a pretensão de indenização dos danos por ele experimentados pode ser ajuizada durante o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, porquanto rege a hipótese o art. 27 do CDC. 2. Recurso especial conhecido e provido" (STJ. 4ª T. REsp nº 683.809/RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Publ. em 03.05.2010).

²⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, cit.

Pontes de Miranda criticava o largo uso à expressão decadência em lugar de preclusão, afirmando que o termo técnico seria “prazo preclusivo”, porquanto o direito cai e não decai:²¹ “Preclui o que deixa de estar incluído no mundo jurídico. Preclusão é extinção de efeito, de efeito dos fatos jurídicos, de efeitos *jurídicos* (direito, pretensão, ação, exceção, ‘ação’, em sentido de direito processual). Prescrição é encobrimento de eficácia, não extinção dela”.²²

De todo modo, seja por decadência, seja por preclusão, os prazos de garantia no CDC, assim como no CC, quando não observados, geram para a parte interessada a perda do próprio direito, como decorrência da sua inércia. Já as pretensões advindas do direito violado estão sujeitas à prescrição, com prazo previsto na legislação civil geral.²³

Em relação ao direito a perdas e danos do mencionado inc. II do art. 18 do CDC, bem sustenta Zelmo Denari que esse ressarcimento é inconfundível, ontologicamente, com o do art. 12 do CDC, como adiante se verá, na medida em que deriva da inexecução contratual, como nos casos em que o consumidor teve gastos com transporte ou com a guarda da mercadoria viciada.²⁴

Por fim, no que toca à interpretação para os 30 dias a que faz menção o parágrafo 1º do art. 18 do CDC, Marcos Catalan, após examinar as distintas correntes, desde aquela (e seus autores) que reconhece que o trintídio legal deve ser observado apenas em casos excepcionais até a que defende o direito do fornecedor aos trinta dias para a correção do vício em qualquer hipótese, sustenta, forte nos princípios da boa-fé e da confiança, que “ao contrário do que parece imperar no *sensu comum imaginário*, o fornecedor não tem – nem poderia ter – o prazo de trinta dias para fazê-lo”. E continua, no que nos parece ser a melhor interpretação para o dispositivo, considerando a sistemática do estatuto tutelar do consumidor, dizendo que deve ser concedido ao fornecedor, “em cada situação que o exija, *nada mais que o menor lapso temporal necessário* para a solução daquele vício que infecta o objeto da prestação”. Isso porque o objeto

²¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral, cit., p. 135.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: parte geral, cit., p. 135.

²³ Rodrigo Xavier Leonardo, após examinar os principais modelos de tratamento da prescrição em países de tradição romano-germânica, aponta o alinhamento brasileiro ao modelo alemão, na medida em que há disposição textual na lei brasileira de que a eficácia da prescrição corresponderia à extinção de uma pretensão. No entanto, destaca o autor sete pontos de incongruência e insuficiência teóricas por ela cometidos no afã de conceituar a prescrição. Um dos pontos de destaque é justamente o equívoco na afirmação de que haveria uma eficácia extintiva fruto da inércia do titular da situação jurídica ativa somada à passagem do tempo, desconsiderando-se, por exemplo, a possibilidade da reconhecida renúncia à prescrição (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil brasileiro (ou o jogo dos sete erros). *Revista da Faculdade de Direito-UFPR*, Curitiba, n. 51, p. 101-120, 2010, p. 111).

²⁴ DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 183.

adquirido, em vez de estar na *assistência técnica* ou ambiente similar, deveria estar sendo fruído pelo consumidor,²⁵ razão por que deve se interpretar o aludido prazo não como um direito do fornecedor a utilizá-lo de forma injustificada, senão que nos estritos limites de uma relação harmônica, na qual se compatibilizam os interesses tanto dos consumidores como dos fornecedores.

3 A qualificação da pretensão no acidente de consumo: a responsabilidade aquiliana no CDC

Inicialmente, é preciso contextualizar do que se trata quando se fala de fato do produto ou do serviço (ou, ainda, acidente de consumo ou vício por insegurança) na Lei nº 8.078/90.

Primeiramente, entendemos que, a despeito de o CDC não se encaixar na tradicional bipartição da responsabilidade civil em contratual e extracontratual ou aquiliana, uma vez que o fundamento da responsabilidade civil no CDC é a Teoria da Qualidade, que determinará tanto a responsabilidade por vício como a responsabilidade por fato (defeito) independentemente de uma relação contratual prévia entre as partes, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço em muito se aproxima da responsabilidade aquiliana como hoje a concebemos, isto é, uma responsabilidade pela ocorrência de um dano injusto.²⁶ Dano esse que pode ser gerado a partir de uma relação contratual prévia, como no caso de uma negligência médica que acarrete sequelas ao paciente ou no caso de um cancelamento ou atraso de voo que resulte em violação à integridade psicofísica do consumidor ou mesmo em diminuição de seu bem-estar e qualidade de vida, como pode ser gerado independente de qualquer anterior vínculo contratual, como na hipótese de explosão de um televisor em que são vitimados tanto o adquirente como outras pessoas estranhas à relação negocial.

Conforme lembra Rizzato Nunes, “o defeito é o vício acrescido de um problema extra [...]. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material e/ou moral e/ou estético e/ou à imagem

²⁵ Veja-se: CATALAN, Marcos. Abrindo fissuras: a revisitação da compreensão doutrinária do prazo visando à correção dos vícios do produto. *Revista Scientia Iuris*, Londrina, v. 17, n. 1, p. 129-142, jul. 2013, p. 136.

²⁶ Conforme Orlando Gomes, a teoria da responsabilidade civil teria mudado seu ângulo visual no tratamento dos problemas. O cerne dessa mudança estaria no “giro conceitual do *ato ilícito* ao *dano injusto*”. A substituição de uma noção pela outra, “mais ampla e mais social”, estaria acompanhada basicamente de outras duas: “a substituição pelo mecanismo do seguro” e “a monetarização dos riscos” (GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. Prefácio e organização de José Roberto Pacheco Di Francesco. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 291-302).

do consumidor”.²⁷ Guilherme Martins destaca que os vícios por inadequação (à diferença dos vícios por insegurança), também chamados de “incidentes de consumo”, como nos exemplos de televisor que não mostra imagem, somente som; e ainda os novos problemas ao consumidor ocasionados pelo desenvolvimento tecnológico, como as questões advindas dos serviços de internet, tais como a demora para acessar a rede ou o não atendimento da velocidade esperada, eventualmente podem também ocasionar uma repercussão externa, como uma pane ou prejuízo no *hardware* ou *software*, ocasionando danos materiais e morais. Nesses casos, estaremos diante propriamente de um defeito (acidente de consumo) do produto ou do serviço.²⁸ É nesse sentido que o dano moral, em princípio, porquanto constitui violação à cláusula geral de tutela da pessoa humana,²⁹ pressuporá a ocorrência de um defeito na venda de um produto ou na prestação de um serviço.

Nem sempre, é verdade, o chamado dano moral (melhor dito, extrapatrimonial), como hoje o reconhecemos legislativa, doutrinária e jurisprudencialmente no Brasil, poderá ser compatibilizado com a ideia de acidente de consumo, na medida em que a amplitude da tutela da pessoa humana nos tem levado a reconhecer, acertadamente, inúmeras situações de dano extrapatrimonial afastadas da ideia de risco à saúde (física ou psíquica) e à vida do consumidor vítima do evento danoso – interesses ligados diretamente à defesa da pessoa do consumidor no chamado fato do produto ou do serviço – e mais voltadas à ideia de bem-estar e qualidade de vida. Flaviana Rampozo Soares bem afirma: “Na sociedade contemporânea, o bem-estar e a qualidade de vida tornaram-se interesses de grande relevância, merecendo maior proteção jurídica e valorização”. E segue: “Esses dois elementos são a exteriorização de toda a potencialidade da personalidade da pessoa, representam a ação do ser humano, destinado a atingir a felicidade, a realização, a busca da razão de ser da existência”.³⁰

²⁷ NUNES, Luiza Antônio Rizzatto. *Curso de Direito do consumidor: com exercícios*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 167.

²⁸ MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 133-134.

²⁹ Ver, por todos, BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2016, *passim*.

³⁰ SOARES, Flaviana Rampozo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 39. Antônio Junqueira de Azevedo categorizou esses danos, que não são lesivos somente ao patrimônio material ou moral da vítima, mas que acabam por atingir a toda a sociedade, “num rebaixamento imediato do nível de vida da população”, de “dano social”. Diz o autor: “Isto é particularmente evidente quando se trata de segurança, que traz diminuição da tranquilidade social, ou da quebra da confiança, em situações contratuais ou não-contratuais, que acarreta redução da qualidade coletiva de vida” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 377-384).

Qualificando-se, pois, a pretensão de reparação civil como dano extrapatrimonial em situações como essas, ou seja, em que se verifica um dano normalmente decorrente do inadimplemento contratual do fornecedor, que, por exemplo, cancela um voo contratado pelo consumidor ou que descumpre uma obrigação contratual de prestar determinado serviço de telefonia sem a inclusão de novos custos ao consumidor, a melhor solução nos parece ser a que considera o dano não como fato jurídico acidente de consumo, mas sim como inadimplemento sujeito à responsabilidade contratual, que, conforme já afirmamos, encontra prazo prescricional fora do estatuto consumerista, no art. 205 do Código Civil. Embora o prazo possa parecer inadequado para o tipo de dano ocasionado (dano extrapatrimonial indiscutivelmente menos gravoso que a perda de um parente em decorrência de um produto defeituoso, por exemplo, como a explosão de um pneu em veículo automotor que ocasione um acidente fatal), outra não parece ser a solução legislativa que por ora se apresenta.

Também Vitor Guglinski defende que há casos em que, apesar de ocorrer uma relação de consumo, o art. 27 do CDC não se aplica. Para ele, no entanto, o referido dispositivo da lei consumerista cede espaço à aplicação do art. 206, §3º, V, do CC, uma vez que, como bem aponta, é possível haver danos oriundos de relação de consumo sem que resultem de acidente de consumo. Como exemplos, o autor cita atrasos ou cancelamentos de voos e o descumprimento de seguro de assistência à saúde.³¹ Com o máximo respeito ao referido posicionamento, ousamos discordar pelas razões apontadas.

Já no acidente de consumo, portanto, para o qual o prazo será de cinco anos no CDC – isso se pela imprescritibilidade (do dano moral) não se entender,³² devendo ser ainda considerado tratar-se ou não, no caso concreto, de dano continuado –,³³ os pedidos reparatório e compensatório, da mesma forma que as perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual, mostram-se sujeitos

³¹ GUGLINSKI, Vitor. Breves linhas sobre o art. 27 do CDC e sua aplicação. Disponível em: <<http://www.atualizaocdc.com/2017/10/breves-linhas-sobre-o-art-27-do-cdc-e-sua-aplicacao.html?m=1>>. Acesso em: 31 out. 2017.

³² Destaca-se a crítica feita por Rodrigo Xavier Leonardo ao fato de o Código Civil de 2002 não ter apresentado qualquer orientação sobre a imprescritibilidade. E aponta: “Tal falha, ademais, contraria o princípio da operacionalidade que se procurou impingir na recente codificação. As pretensões fundadas nos direitos da personalidade e as pretensões para proteção dos estados pessoais são imprescritíveis, mediante interpretação, sem se esclarecer se a imprescritibilidade atingir (sic) o *poder de exigir prestações de respeito aos direitos da personalidade* ou, ainda, se atingiriam o poder de *exigir indenização pelos danos decorrentes da violação*” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A prescrição no Código Civil brasileiro (ou o jogo dos sete erros), cit., p. 118).

³³ Exemplo de dano continuado, apontam Bodin de Moraes e Guedes, é o decorrente de violações a direitos da personalidade. Em tais casos, “não se deve ter em mente o momento da lesão inicial, pois a cada dia se renova e intensifica a violação à ordem jurídica representada pelo ato danoso, daí resultando a atualidade da pretensão” (BODIN DE MORAES, Maria Celina; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *A prescrição e a efetividade dos direitos*, cit.).

ao prazo prescricional,³⁴ e é aquele do art. 27 da Lei nº 8.078/90³⁵ (ressalvada a crítica já feita por Bodin de Moraes e Guedes à qual aderimos), que possui a seguinte redação:

Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Parágrafo único. (Vetado). Interrompe-se o prazo de prescrição do direito de indenização pelo fato do produto ou serviço nas hipóteses previstas no parágrafo 1º do artigo anterior, sem prejuízo de outras disposições legais.³⁶

Não basta, como expressamente referido no art. 27, a violação ao direito para que tenha início a contagem do prazo prescricional.³⁷ Este se inicia a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, como não poderia deixar de ser. Isso porque diversos são os exemplos em que o dano decorrente de um defeito em produto ou serviço fornecido no mercado, causador de acidente de consumo, demora a se manifestar. Na seara médica, por exemplo, apontam-se os efeitos colaterais de medicamentos e os reflexos de intervenções cirúrgicas; no campo dos alimentos, destaca-se o uso de organismos geneticamente modificados. E os mesmos problemas podem surgir quanto ao conhecimento da autoria. É o que ocorre, por exemplo, no caso do consumo de medicamento produzido por diversos laboratórios e nas hipóteses de múltiplas intervenções hospitalares por pacientes com doenças crônicas.³⁸

³⁴ Zelmo Denari, ao contrário da doutrina majoritária, entende tratar-se, em verdade, de decadência, na medida em que ocorre o perecimento de direito subjetivo em via de constituição (DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 202).

³⁵ Em sentido opostos, para Héctor Valverde Santana, “há lacuna na legislação específica quanto ao prazo prescricional da pretensão à reparação do dano moral nas relações de consumo. Neste caso, o Código Civil é aplicado subsidiariamente ao Código de Defesa do Consumidor [...]. Então, a pretensão de reparação do dano moral na órbita civil prescreve em três anos, regra igualmente aplicável ao Direito do Consumidor” (VALVERDE, Héctor Santana. *Dano moral no direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 181-182).

³⁶ Relativamente ao veto presidencial, explica Zelmo Denari: “A nosso aviso, as razões de veto devem ser desconsideradas, por isso que houve, mais uma vez, um equívoco remissivo no parágrafo único, que se remete às hipóteses previstas no par. 1. quando pretendia se referir às hipóteses previstas no par. 2 do mesmo artigo, e então, não padeceria no indigitado vício de formulação. Entenda-se, portanto, que a reclamação formulada perante o fornecedor, bem como a instauração de inquérito civil (previstas no par. 2. do art. 26), se alinham entre as causas suspensivas da prescrição nas ações que envolvem a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores” (DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto, cit., p. 203).

³⁷ “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

³⁸ Exemplos apontados por SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*, cit., p. 324. O mesmo autor aponta que o critério utilizado pelo

O prazo legal de cinco anos, portanto, tem início com uma dupla ciência por parte do consumidor: o conhecimento do dano e de sua autoria. Nessa linha, decisão do TJRJ que reconheceu o direito à indenização a uma família que buscou reparação por dano moral sofrido em razão de troca de bebês em maternidade, pois criaram a primeira autora acreditando ser filha biológica do casal por 31 anos, encontra-se plenamente de acordo com o disposto no CDC.³⁹ Com efeito, se os autores descobriram em novembro de 2008 a troca dos bebês mediante exame de DNA, o prazo prescricional se iniciou a partir daquela data, não restando prescrito o direito, em 2009, quando do ingresso da demanda indenizatória.

Questão tormentosa surge quanto à ocorrência de hipótese de responsabilidade supracontratual, na lição de Fernando Noronha. Isto é, quando nas relações de consumo o dano decorre de uma relação contratual prévia (geradora de ilícito relativo), mas não se trata de perdas e danos contratuais em sentido estrito, mas sim de violação do genérico dever extracontratual de não lesar, traduzido no princípio *neminem laedere* (geradora de ilícito absoluto).

Nesse sentido, leciona Fernando Noronha:

Por isso, um último aspecto do desenvolvimento contemporâneo da responsabilidade civil, e também de alto relevo (dele se poderá dizer, aqui, que é *last but not least*), é o relativo às hipóteses de concurso das responsabilidades civil e negocial. São situações em que uma pessoa sofre danos em consequência de fatos ao mesmo tempo representativos do inadimplemento dos contratos ou negócios jurídicos unilaterais e constitutivos de responsabilidade civil geral. São hipóteses em que ocorre um dano no decurso de relação negocial, mas em circunstâncias tais que os fatos ocorridos sempre seriam suficientes para originar uma obrigação de indenizar, mesmo se abstraíssemos do contrato (ou do negócio unilateral). Esta relação concursal é especialmente importante para responsabilidades como as do médico, do transportador, do construtor, do fornecedor de

legislador brasileiro para estabelecer o termo inicial da contagem do prazo foi o do direito comunitário europeu. O art. 10 da Diretiva n. 85/374/CEE assim prevê: “Artigo 10: 1. Os Estados-membros estabelecerão na sua legislação que o direito de indemnização previsto na presente directiva prescreve no prazo de três anos a contar da data em que o lesado tomou ou deveria ter tomado conhecimento do dano, do defeito e da identidade do produtor. 2. A presente directiva não prejudica as disposições dos Estados-membros que regulam a suspensão ou a interrupção da prescrição” (Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:31985L0374>>. Acesso em : 25 maio 2017).

³⁹ TJRJ. 25ª C.C. Apelação Cível nº 0013496-40.2009.8.19.0014. Rel. Des. Isabela Pessanha Chagas. Julg. em 16.10.2015.

produtos e serviços e, em geral, para as demais que podem ser chamadas de profissionais. Por exemplo, em matéria de responsabilidade de transportadores e de médicos podem estar presentes os pressupostos das duas responsabilidades, como quando o médico, contratado para fazer uma operação cirúrgica, age com negligência e causa lesões maiores, ou quando o condutor do ônibus passa um sinal vermelho e causa um acidente, no qual ficam feridos alguns passageiros, que ele tinha a obrigação, por muitos considerada apenas “contratual” (cf. Súm. 187 do STF), de transportar sãos e salvos ao seu destino.⁴⁰

Fernando Noronha defende o equívoco do tradicional enquadramento de tais situações nos esquemas fechados de uma ou de outra espécie de responsabilidade, com a consequente afirmação de uma dicotomia que não mais se sustenta em tais termos, como se fossem antagônicas ou excludentes. E continua:

Ora, se as responsabilidades civil e comercial não são compartimentos estanques e se a segunda é mero direito especial, tendo como fundamento a autonomia deixada às partes, então o regime desta será aplicável apenas no âmbito que couber na esfera dessa autonomia. Por isso é que será a responsabilidade civil geral a regular os danos acontecidos na fase das negociações preliminares (responsabilidade pré-contratual), mais os que possam acontecer após integral cumprimento das obrigações assumidas (responsabilidade pós-contratual), e ainda aqueles acontecidos durante a relação contratual, mas que fiquem fora do âmbito da autonomia privada (hipótese que se poderia chamar de responsabilidade supracontratual).⁴¹

Em tais casos, parece-nos mais adequado reconhecer que caracterizado está o acidente de consumo, para o qual o prazo prescricional aplicável é o de cinco anos, nos termos do antes citado art. 27 do CDC. A título de registro, cabe destacar que o STJ esposou entendimento diverso no julgamento do REsp nº 280.473/RJ, para, em 2001, afastar a incidência do art. 14, §1º, incisos I a III, do CDC no caso do transporte de passageiros, por danos não inerentes ao curso comum da atividade comercial. Segundo a Corte Superior, na situação em que acidente vitimara fatalmente passageira de coletivo, uma vez que constituiria circunstância extraordinária, alheia à expectativa do contratante, insere-se o fato no campo

⁴⁰ NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 761, p. 31-44, mar. 1999, p. 41-42.

⁴¹ NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil, cit., p. 41-42.

da responsabilidade civil, e, assim, sujeito estaria à prescrição vintenária do art. 177 do Código Substantivo, e não ao art. 27 da Lei nº 8.078/90.⁴²

4 A relação de consumo no Código Civil: nem toda relação de consumo encontrará seus prazos prescricionais e decadenciais regulados pelo CDC

A responsabilidade civil por vício do produto ou do serviço no CDC ocorre, nos termos dos arts. 18 e 20 da lei, em especial quando aquele não é adequado aos fins a que se destina (viola o fornecedor, assim, o seu dever de qualidade-adequação nos produtos que ajuda a introduzir no mercado). Cláudia Lima Marques nos ensina que o fundamento da “garantia legal de adequação” não é o contrato de consumo, mas a produção para o consumo, isto é, a participação do fornecedor na cadeia de produção de bens e serviços e a confiança que qualquer produto posto no mercado desperta legitimamente no consumidor. Esta ideia de garantia como elemento do próprio produto poderia explicar por que todos os fornecedores são responsáveis por ela, e não só aquele que contratou com o consumidor (nesse sentido, art. 18, *caput*, do CDC). A garantia, assim, acompanharia o produto quando este fosse transmitido a sucessivos consumidores, durante a vida útil do bem. Portanto, teria o CDC instituído não só uma garantia de *funcionamento* do produto, mas uma garantia também de *durabilidade*. Nesse sentido, isto é, de garantia como elemento do próprio produto, é que se explicaria por que mesmo o consumidor não contratante poderia acionar qualquer dos fornecedores tendo em vista a existência de um vício.⁴³

A doutrina refere, assim, considerando essa ampliação de polos (tanto ativo como passivo) que não há falar mais em *responsabilidade por vício* de *responsabilidade contratual* propriamente dita, pois esta deriva do descumprimento de um contrato, isto é, há a transgressão de um dever gerado em negócio jurídico. No CDC, o dever não é gerado pelo contrato, mas pela só colocação de um produto viciado no mercado. E frise-se que todos os agentes envolvidos ajudaram nessa colocação do produto no mercado e não só aquele que efetivou o negócio.

É possível reconhecer, no entanto, que haverá casos em que não terá o fornecedor violado a Teoria da Qualidade, isto é, não terá havido ocorrência de

⁴² STJ. 4ª T. REsp nº 280.473/RS. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Rel. para o acórdão Min. Aldir Passarinho Jr. Julg. em 06.03.2001.

⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 1.178-1.199.

vício no produto ou no serviço, mas sim verdadeiro incumprimento contratual. Para tais hipóteses, não encontrará o CDC normativa própria para solucionar a situação patológica.

Assim, de nada adiantará o interprete buscar nos arts. 26 ou 27 do CDC a solução para o problema concreto. A resolução, *in casu*, passará pela interpretação dos arts. 206, §3º, V, ou 205, ambos do CC (ou ainda a regra especial para determinada espécie contratual, se assim houver),⁴⁴ deslocando para o diploma civilista o tratamento da questão do inadimplemento contratual, como nos casos em que o fornecedor simplesmente se nega à entrega do produto ou serviço contratado ou, mesmo o entregando, viola alguns dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé objetiva. Em termos pretorianos, destaca-se a decisão do STJ no REsp nº 1.281.594/SP, julgado em 22 de novembro de 2016 pela 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, que alterou os rumos do entendimento da Corte Superior acerca da prescrição na responsabilidade contratual para fixar não ser mais este decenal e sim trienal, nos termos do art. 206, §3º, V, do Código Civil.⁴⁵

Da mesma forma, também não se encontra no CDC a resposta para o prazo prescricional nas pretensões de repetição de indébito do art. 42 do CDC em razão de enriquecimento sem causa. Trata-se, de fato, de situação que se enquadra no campo de incidência do art. 206, §3º, IV, do CC, portanto com prazo de 3 anos para o seu exercício, de que é exemplo recente julgado do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.⁴⁶

⁴⁴ Nesse ponto, diverge a doutrina. Destaca-se o entendimento de Judith Martins-Costa e Cristiano de Souza Zanetti, para quem o enunciado normativo do art. 206, §3º, V, do CC, ao referir-se à reparação civil, refere-se exclusivamente à responsabilidade extracontratual. Isso porque a noção de reparação civil, aduzem, somente se faz presente no Código Civil no título IX do Livro I da Parte Especial, dedicado à responsabilidade civil e, sendo uma regra restritiva de direitos, não comportaria interpretação extensiva. Além disso, sustentam o caráter ilógico e incoerente de se entender possível, diante de um mesmo inadimplemento, aplicar-se o prazo trienal para a indenização e o prazo decenal para os demais direitos que são reconhecidos ao credor também em face do inadimplemento do contrato, como o de pleitear a execução específica, a execução pelo equivalente ou a resolução do negócio (MARTINS COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de 10 anos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 979, p. 215-241, maio 2017).

⁴⁵ O julgado foi profundamente examinado por MARTINS COSTA, Judith; ZANETTI, Cristiano de Souza. Responsabilidade contratual: prazo prescricional de 10 anos, cit.

⁴⁶ “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E DANOS MORAIS – PRESCRIÇÃO – APLICAÇÃO DO PRAZO DO CÓDIGO CIVIL (§3º, INC. IV, DO ART. 206) – TRIENAL – DESCONTO INDEVIDO EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – CAUSA DE PEDIR FUNDADA NO VÍCIO DO CONTRATO (FRAUDE) E NÃO EM FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO – ACOLHIMENTO DE PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTEREDENTES A TRÊS ANOS DA DATA DE INGRESSO DA AÇÃO – DESCONTOS INDEVIDOS EM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES – DANO MORAL CARACTERIZADO – VALOR DE REPARAÇÃO MAJORADO – RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO VALOR – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – DEVOLUÇÃO NA FORMA SIMPLES – HONORÁRIOS MAJORADOS – RECURSO DO BANCO DESPROVIDO E DA AUTORA

Com efeito, o equívoco que se pode apontar na decisão em comento está no fato de o TJMS, na linha do que também vem decidindo o STJ, não ter reconhecido o direito do consumidor à repetição do indébito pelo dobro do que pagou, conforme determina expressamente o artigo 42, par. único, do CDC: “Na cobrança de débitos, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”. A legislação consumerista em nenhum momento refere à necessidade de comprovação da má-fé em casos de cobrança excessiva. Não pesam dúvidas de que todo o credor tem direito de cobrar sua dívida, até mesmo por força da proteção constitucional que se confere ao patrimônio. Contudo, com sua índole protetiva, coligada à perspectiva de proteção da dignidade da pessoa, da proteção da personalidade, a lei consumerista tenta coibir os excessos cometidos acerca da exigência de pagamento por parte dos fornecedores, que pode vir a tolher a vontade do consumidor.

Regra básica presente no CC, e ausente no CDC, é a que estabelece um prazo geral para a prescrição. No art. 205 do CC lê-se que é de 10 anos o prazo de prescrição, independentemente de se tratar de ação real ou pessoal, quando o Código não prever prazo específico, numa tentativa de simplificação do legislador quanto ao tratamento dos prazos prescricionais. A partir disso, dilemas na aplicação da lei consumerista, em razão da combinação entre ausência de prazo geral no CDC e prazo mais estendido no art. 205 do CC do que os das ações especificadas no art. 206 do mesmo Código são frequentes nos Tribunais.

Tal simplificação (positiva), presente no CC e ausente no CDC, acaba chamando à aplicação, em uma série de casos – como na responsabilidade contratual

PARCIALMENTE PROVIDO. O prazo quinquenal previsto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor ‘cuida somente das hipóteses em que estão presentes vícios de qualidade do produto por insegurança, ou seja, casos em que o produto traz um vício intrínseco que potencializa um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente’ (STJ – REsp 114.473). Desse modo, ‘a discussão acerca da cobrança de valores indevidos por parte do fornecedor se insere no âmbito de aplicação do art. 206, §3º, IV, que prevê a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Havendo regra específica, não há que se falar na aplicação do prazo geral decenal previsto do art. 205 do CDC.’ (STJ, REsp 1.238.737/SC). O prazo trienal abrange as parcelas que antecederem os três anos anteriores a data de ingresso da ação. Inexistente a comprovação de vínculo contratual ou negocial entre as partes, que justificasse desconto de valor no benefício previdenciário do autor, há de se reconhecer a nulidade do ato jurídico, bem como o dever do réu em indenizar-lhe. A indenização por danos morais não deve ser elevada a ponto de promover o enriquecimento sem causa da vítima, tampouco insuficiente para os fins compensatórios e punitivos, devendo observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Quantum majorado. Tendo em vista que a instituição financeira ré não demonstrou a legalidade dos descontos feitos no benefício previdenciário do autor, afigura-se adequada a condenação de restituição dos valores, que deverá ser feita na forma simples, por inexistência de comprovação de má-fé em sua conduta. Elevam-se os honorários por força do disposto no §11 do art. 85 do CPC” (TJMS. 5ª C.C. Apelação Cível nº 08016232920158120035. Rel. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. Julg. em 14.02.2017).

–, o CC em detrimento do CDC. Problema mais complexo passa a surgir quando, na ausência de norma consumerista específica a respeito da prescrição, busca-se afastar a norma específica também do CC para aplicar-se a sua regra geral, uma vez que o prazo nela previsto seria mais favorável ao consumidor. Ao que nos parece, dito entendimento pode colocar em risco a segurança jurídica, valor que sustenta o instituto da prescrição no Direito.

Assim, salvo melhor juízo, quando o pedido do consumidor não envolver as hipóteses acobertadas pelo CDC, nada impede que se recorra aos prazos específicos do CC. Assim, por exemplo, na ação de prestação de contas, sem prazo estipulado especificamente, ter-se-á a prescrição após o prazo geral de 10 anos.⁴⁷ Já na ação do segurado contra a seguradora para obter a indenização devida, o enunciado normativo do art. 206, §1º, do CC resolve a questão, com a previsão de prazo prescricional de 1 ano, contado este para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador e, quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão.⁴⁸

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BARBOSA, Fernanda Nunes. A prescrição nas relações de consumo: interfaces entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 15, p. 97-116, jan./mar. 2018.

Recebido em: 24.12.2017
1º parecer em: 14.02.2018
2º parecer em: 14.02.2018

⁴⁷ Conforme Súmula nº 477, do STJ: “A decadência do art. 26 do CDC não é aplicável à prestação de contas para obter esclarecimentos sobre cobrança de taxas, tarifas e encargos bancários”.

⁴⁸ ANDRADE, Fábio Siebenicher de. Considerações sobre o regime de prescrição no CC/02 e seus efeitos quanto à Lei de Defesa do Consumidor. In: PASQUALOTTO, Adalberto *et al.* (Coords.). *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 319.