

Decadência e Prescrição no CDC: Vício e Fato do Produto e do Serviço

José Carlos Maldonado de Carvalho
Desembargador do TJ/RJ

1. INTRODUÇÃO

O tema prescrição e decadência não aguça, à primeira vista, o interesse dogmático dos operadores do direito, em especial daqueles que se dedicam, com maior assiduidade, ao estudo da responsabilidade civil sob a ótica do Direito do Consumidor.

Contudo, a prática na aplicação diária desses institutos tem demonstrado que, apesar de algumas concordâncias, as divergências ganham a cada dia maior fôlego, multiplicando-se os trabalhos jurídicos que buscam, em última análise, encontrar soluções mais céleres para questões de maior complexidade que, diariamente, deságuam no Poder Judiciário.

Ainda que a parte inaugural aparentemente não demande elucubrações mais aprofundadas, aceso se mantém o facho da controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, razão pela qual se faz necessária, nesta parte introdutória, uma abordagem superficial desses institutos para a correta exposição e conclusão deste breve trabalho.

Daí, e com a vênia que se faz necessária, cuidando para não ser repetitivo, me autorizar reproduzir parte de textos de minha autoria já divulgados.¹

¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Direito do Consumidor: fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

2. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO: DISTINÇÃO DOUTRINÁRIA

Expõe Agnelo Amorim Filho que, doutrinariamente, "o critério mais divulgado para se fazer a distinção entre os dois institutos é aquele segundo o qual a prescrição extingue a ação, e a decadência extingue o direito".²

Entretanto, prossegue o professor paraibano, "tal critério, além de carecer de base científica, é absolutamente falho e inadequado, pois pretende fazer a distinção pelos efeitos ou pelas conseqüências, se bem que aqueles sejam, realmente, os principais efeitos dos dois institutos".³

De tal entendimento, porém, discorda Zelmo Denari, por entender que "não há, ontologicamente, diferença entre os institutos da decadência e da prescrição. Ambos expressam o perecimento de direitos subjetivos em estágio mais ou menos avançado do respectivo processo de formação".⁴

A decadência, conclui, "significa a extinção do direito subjetivo que não chega a se constituir, pela inatividade de seu titular, enquanto a prescrição significa, pelas mesmas razões, a extinção do direito subjetivo plenamente constituído. A distinção, portanto, menos de essência do que de grau, se angustia no terreno terminológico, pois, em última análise, ambos traduzem o mesmo fenômeno jurídico: a perda de direito pelo decurso do tempo".⁵

A diferença entre esses dois institutos, como assevera Ruy Rosado de Aguiar, "deve ser feita a partir da distinção entre Direito subjetivo propriamente dito (Direito formado, fundamental ou bastante em si), que contém poderes sobre bens da vida, permite ao seu titular dispor sobre eles, de acordo com a sua vontade e nos limites da lei, e está armado de pretensão dirigida contra quem se encontra no pólo passivo da relação (ex.: direito de propriedade, direito de crédito), e direito formativo (dito de configuração ou

² Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. São Paulo: Revista de Direito Processual Civil. V. II, nº 3, jan./jun. 1962, p. 95/132, dos Tribunais, p. 168.

³ AMORIM FILHO, Agnelo. *Ibidem*.

⁴ Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 198.

⁵ DENARI, Zelmo. *Ibidem*.

potestativo), que atribui ao seu titular, por ato unilateral, formar relação jurídica concreta, a cuja atividade a outra parte simplesmente se sujeita".⁶

"Esse direito formativo é desarmado de pretensão, pois o seu titular não exige da contraparte que venha efetuar alguma prestação decorrente exclusivamente do direito formativo; apenas exerce diante dela o seu direito de configurar uma relação. O efeito do tempo sobre os direitos armados de pretensão atinge a pretensão, encobrindo-a, e a isso se chama de prescrição. Os direitos formativos, porque não têm pretensão, são afetados diretamente pelo tempo e extinguem-se: é a decadência".⁷

3. FATO E VÍCIO DO PRODUTO E DO SERVIÇO

Preambularmente, também é necessário que se adicione sobre o tema em desate outro ingrediente: uma pitada conceitual sobre fato e vício do produto e do serviço, sem o qual, por certo, seria apenas fazer chover no molhado.

Daí, permitir-me, mais uma vez, transcrever alguns parágrafos da obra já referida.⁸

Como exorta Sergio Pinheiro Marçal, "ao conceito de acidente de consumo, ou seja, quando ocorrer acidente causado em razão de um produto ou serviço defeituoso, o fornecedor (fabricante, produtor, construtor nacional ou estrangeiro, importador e comerciante, este em casos expressos) será responsável perante o consumidor."⁹

O Código de Defesa do Consumidor prevê duas espécies de responsabilidade civil: pelo fato do produto ou serviço (art. 12 a 17), e pelo vício do produto ou serviço (arts. 18 a 25).

Quanto à primeira - fato do produto ou serviço - o defeito, além de impedir o correto funcionamento do produto ou do serviço, causa

⁶ Superior Tribunal de Justiça, REsp. 100710/SP, 4ª Turma. Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 03/02/1997, p. 733.

⁷ *Ibidem*.

⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Ob. cit.*

⁹ *Revista de Direito do Consumidor* nº 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abril/junho 1993, p. 105.

um dano maior ao consumidor, ultrapassando o limite valorativo do produto ou do serviço.

Revela-se como fato do produto ou serviço o acontecimento externo que, em razão de um defeito de concepção, de produção ou de comercialização, cause dano material ou moral ao consumidor.

Doutrinariamente, são chamados de "acidentes de consumo", uma vez que atingem a incolumidade físico-psíquica do consumidor e o seu patrimônio.

Melhor situando a questão, por defeituoso se tem o produto ou serviço quando não fornece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: sua apresentação (inc. I); o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam (inc. II); a época em que foi colocado em circulação (inc. III).

A responsabilidade do comerciante pelo fato do produto ou serviço não é pelo Código, a princípio, reconhecida, já que este só vem a ser também responsabilizado quando o fabricante, construtor ou o importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou incorporador; o comerciante não conservar adequadamente os produtos perecíveis (art. 13, incisos I, II e III, do CDC).

Já a responsabilidade por vício, ao contrário, decorre de defeitos que não ultrapassam a estrutura física ou o uso propriamente dito do produto ou serviço.

Estão, em linhas gerais, relacionados à qualidade ou à quantidade do produto ou serviço, que, em razão do defeito, se mostram impróprios ou inadequados ao fim a que se destinam ou lhe diminuem o valor (art. 18, *caput*, CDC).

Há vício de qualidade quando o produto ou o serviço não corresponda à justa expectativa do consumidor.

Verifica-se o vício por quantidade, por seu turno, quando o produto ou o serviço apresenta uma disparidade com as indicações constantes da embalagem, rótulo ou mensagem publicitária.

Havendo mais de um fabricante para um mesmo produto, ou mais de um causador do dano, todos respondem solidariamente pela reparação (arts. 7º, parágrafo único, 18 e 25, §§ 1º e 2º, CDC).

Por fim, uma vez caracterizado o dano por fato do produto ou serviço, são responsáveis, nos termos do art. 12, *caput*, do CDC, o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, independentemente de culpa.

Já, ao revés, em se tratando de dano decorrente de vício do produto ou do serviço, a responsabilidade é de todos os que participam da cadeia de produção-circulação (art. 3º, *caput*, CDC), solidariamente (arts. 18 e 20, CDC).

4. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NO CDC

Tem presença no campo do direito consumerista, questão também pontual em relação à decadência e à prescrição.

O CDC, assinala William Santos Ferreira, "deixa clara a intenção de restabelecer o equilíbrio nas relações de consumo, isto não significa que deixe de preconizar prazos para que o consumidor faça 'valer' seus direitos. Lado a lado caminham proteção ao consumidor e segurança das relações jurídicas".¹⁰

No Código de Defesa do Consumidor a matéria é tratada no Capítulo IV, Seção IV, nos artigos 26 e 27.

De um lado, o artigo 26 da lei consumerista disciplina a decadência; ocupando-se o art. 27, por outro, da prescrição extintiva.

5. PRAZOS DECADENCIAIS

Nos termos do art. 26 do CDC, o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou ocultos, tanto de produtos como de serviços, se extingue em: a) trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviços ou produtos não duráveis (inc. I); b) em noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviços ou produtos duráveis (inc. II).

A questão relativa à qualificação de produtos ou serviços como duráveis ou não duráveis envolve, por certo, o tempo de consumo, ou seja, a utilização sem a perda imediata do objeto.

Em linha diversa da adotada pelo Código Civil (mobilidade dos bens), o Código do Consumidor segue o critério da durabilidade ou não dos produtos ou serviços.

¹⁰ "Prescrição e Decadência no Código de Defesa do Consumidor". *Revista de Direito do Consumidor*, n.10, abril/junho de 1994. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 81.

Para os bens não duráveis, o prazo para reclamação é fixado em trinta dias. Já para aqueles de vida útil não efêmera (duráveis), o prazo decadencial é de 90 dias.

De acordo com o Código, a contagem do termo inicial da decadência, diante da constatação de um vício aparente, é a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução do serviço (art. 26, § 1º).

Tratando-se de vício oculto, ao revés, o termo inicial para a reclamação sobre produto ou serviço durável passa a ser contado a partir da data em que o defeito tornar-se conhecido (art. 26, § 3º).

Submetem-se também à decadência as reclamações inerentes a produtos ou serviços que apresentem vício quanto à quantidade ou qualidade (arts. 18 e 20), que sejam, de algum modo, impróprios ao uso e ao consumo (arts. 18, § 6º, e 20, § 2º).

6. PRAZOS PRESCRICIONAIS

Diz o art. 27 do CDC que "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".

Cuida-se, aqui, de fato do produto ou do serviço, com ofensa à segurança do consumidor.

O produto, em decorrência do vício, como já assinalado, atinge a incolumidade físico-psíquica do consumidor, potencializando, assim, um acidente de consumo, sujeitando-se o consumidor a um perigo iminente.¹¹

São as hipóteses elencadas nos arts. 12 e 14 do CDC, cuja pretensão ao exercício do direito de ação, objetivando a reparação dos danos causados, prescreve em cinco anos.

O Código, aqui, estabelece prazo prescricional único para todos os casos de acidente de consumo.

Embora relativamente curto, assevera Cavalieri Filho, "esse prazo só começa a correr a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Destarte, se determinada doença manifestar-se em um

¹¹ REsp. 114.473/RJ. Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, em 24/03/97.

consumidor anos após ter utilizado algum medicamento ou produto alimentício, e ficar demonstrado que a doença tem por causa esse medicamento ou produto, somente a partir daí começa a correr o prazo prescricional".¹²

O período quinquenal, todavia, não é aplicável para as hipóteses em que se debate a responsabilidade pelo vício, quando o consumidor sofre apenas danos patrimoniais.¹³

Tratando-se, pois, de fato do produto ou serviço, o direito de reclamar a reparação pelos danos causados prescreve em cinco anos, "iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria".¹⁴

Por fim, e em razão do veto ao parágrafo único do artigo 27, aplicam-se à prescrição as hipóteses de suspensão e interrupção enunciadas nos arts. 197 a 203 do Código Civil.

A controvérsia, aqui, se faz outra vez presente, já que Zelmo Denari, ao afirmar que "as razões de veto devem ser desconsideradas", em face de "um equívoco remissivo no parágrafo único, que se remete às hipóteses previstas no § 1º quando pretendia se referir às hipóteses previstas no § 2º do mesmo artigo" posiciona-se no sentido de admitir como causas suspensivas da prescrição as indicadas no § 2º do art. 26.

7. CAUSAS IMPEDITIVAS

Discorre Roberto Senise Lisboa sobre a natureza jurídica da expressão "obstam a decadência", utilizada para indicar as causas obstativas elencadas no § 2º do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor.

Enuncia o autor, com a nossa total concordância, que não se trata de suspensão, interrupção ou, ainda, de qualquer outro fenômeno da mesma natureza.

Trata-se, como assim conclui, "de caso de impedimento da decadência, figura até então inexistente no direito brasileiro".¹⁵

¹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Ob. cit.* p. 445

¹³ LISBOA, Roberto Senise. *Ob. cit.* p. 277

¹⁴ Art. 27, parte final, CDC.

¹⁵ *Ob. cit.* p. 277.

Exatamente por se cuidar de impedimento e não de suspensão ou interrupção, é que a contagem do prazo decadencial sequer se inicia. Não prossegue onde parou (suspensão) e nem se reinicia (interrupção), causas que, aliás, não se coadunam com os prazos decadenciais.¹⁶

Cessada a causa do impedimento, por conseguinte, inicia-se a contagem do prazo decadencial, como previsto nos incisos I (produtos e serviços não duráveis) e II (produtos e serviços duráveis).

Alude-se, por fim, que em razão da prevalência da lei especial sobre a geral, não se aplicam os prazos decadenciais previstos no art. 445 do Código Civil, para redibição ou abatimento do preço, circunstâncias previstas no art. 18 do CDC.

O legislador, por certo, andou bem ao estabelecer regras distintas para efeitos diversos, o que torna estéril, a partir daqui, qualquer discussão sobre, como insistem em afirmar alguns doutos, a possibilidade de reconhecer-se a submissão de um prazo (prescrição) pelo simples decurso do outro (decadência).

8. O DIREITO EM AÇÃO

Duas questões importantes são, a partir de agora, trazidas ao debate: 1^a) o pleito indenizatório decorrente de dano reflexo, ou por ricochete, se submete ao mesmo prazo decadencial previsto no art. 26 do CDC para o vício do produto ou serviço que lhe deu causa? 2^a) uma vez ultimado o prazo decadencial para o vício do produto ou serviço é possível, ainda assim, intentar-se a ação reparatória por dano moral decorrente do mesmo fato jurídico, já que este último se encontra submetido a prazo diferenciado?

Exemplificando: na primeira hipótese, além da perda de um forno de microondas o consumidor suportou outro prejuízo material, uma vez que determinado componente daquele produto (forno), por falha de fabricação, foi a causa determinante do curto-circuito interno que, por sua vez, deu causa à queima dos motores da geladeira e do freezer que se encontravam ligados à mesma rede elétrica. Ultrapassado, por inércia do consumidor, o prazo decadencial de 90

¹⁶ *Ibidem.*

dias (art. 26, II, CDC), os danos materiais que foram causados aos outros dois eletrodomésticos estariam submetidos ao mesmo regramento decadencial? Na segunda hipótese, o consumidor, uma vez caracterizada a decadência para a reclamação pelo dano material, poderia, com base no mesmo fato, pleitear a reparação do dano moral, com fundamento no fato do produto (art. 27, CDC)?

Independentemente da existência das divergências doutrinárias já apontadas, as respostas são as seguintes: não, para a primeira indagação, e sim, para a segunda.

Expõe Roberto Senise Lisboa, outra vez com a nossa total concordância que, a bem da verdade, "não parece razoável a distinção feita entre defeito e vício, segundo a qual aquele serviria para explicar a responsabilidade pelo fato, enquanto a expressão 'vício' estaria reservada para as hipóteses tratadas nos arts. 18 a 25, da Lei 8.078/90. A grande diferença entre as responsabilidades pelo fato e pelo vício não reside na expressão utilizada, mas no bem juridicamente tutelado que foi ofendido ou se encontra na iminência de ser violado.¹⁷

Como já assinalado em trabalho anterior¹⁸, na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14, CDC), o defeito causa dano material ou moral ao consumidor, ou ambos, também identificado como acidente de consumo, já que atinge a incolumidade físico-psíquica do consumidor e seu patrimônio. Já o vício do produto ou do serviço, ao revés, está relacionado aos defeitos inerentes ao próprio produto ou serviço, são vício *in re ipsa*. São vícios inerentes à qualidade (arts. 18, 20 e 21, CDC) ou à quantidade (art. 19, CDC) dos produtos ou dos serviços.

Nesse contexto, como parte integrante da fundamentação da resposta à primeira questão, a separação doutrinária entre prescrição e decadência ganha destaque na solução a ser ao final apontada.

Dúvidas não pairam de que os prazos para o exercício da faculdade jurídica (ou direito potestativo) previstos no art. 26, incisos I e II, do CDC, têm natureza decadencial. Da mesma forma, é

¹⁷ "Responsabilidade Civil nas relações de consumo". São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2001, p. 193-194.

¹⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Ob. cit. p. 64 -68.

prescricional o prazo previsto no art. 27 do CDC para que o direito subjetivo venha a ser exercido.

No destrinche da problemática, Ruy Rosado de Aguiar, com a precisão que lhe é peculiar, pondera que: "o direito à indenização, da qual é titular o consumidor lesado por defeito do produto ou do serviço com ofensa à sua segurança (arts. 12 e 14), é um direito subjetivo de crédito que pode ser exercido no prazo de 5 anos, mediante a propositura de ação através da qual o consumidor (credor) deduz sua pretensão dirigida contra o fornecedor para que efetue a sua prestação (pagamento da indenização)", o prazo é prescricional.

Em sentido inverso, "se o produto ou serviço apresenta vício quanto à quantidade ou qualidade (art. 18 e 20), sendo de algum modo impróprio ao uso e ao consumo (arts. 18, § 6º, e 20, § 2º), a lei concede ao consumidor o direito formativo de escolher entre as alternativas de substituição do produto, abatimento proporcional do preço, a reexecução do serviço, ou a resolução do contrato, com a restituição do preço (art. 18, § 2º, e inciso do art. 20). A lei cuida dessas situações como sendo um direito formativo do consumidor", o prazo é decadencial.

Assim, na hipótese de vício do produto ou serviço que, além de determinar a perda da própria coisa, terá dado causa a danos outros (como, no exemplo citado, a perda de aparelhos elétrico-eletrônicos), esses danos, ainda que tenham sido produzidos em razão do vício de fabricação existente em apenas um dos aparelhos, não estão diretamente vinculados à qualidade ou à quantidade daquele produto. Logo, tais danos não se encontram submetidos a um único prazo para o exercício do direito subjetivo do consumidor lesado.

Trata-se, como doutrinariamente se convencionou chamar, de dano reflexo, dano em ricochete ou dano indireto.¹⁹

Por conseguinte, outra dúvida se faz presente: estaria o dano reflexo submetido ao mesmo prazo decadencial a que se submete o dano que lhe deu causa?

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª edição. 2ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 124.

Em trabalho pioneiro sobre o tema, o Desembargador Carlos Eduardo Fonseca Passos, em recurso de apelação decidido pela Segunda Câmara Cível do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, traz, como proposta de solução, valer-se da distinção doutrinária entre dano *circa rem* e dano *extra rem*, entendendo-se por dano *circa rem* aquele diretamente ligado ao vício do produto, e *extra rem* o dano cujo liame é só indireto.²⁰

Afirma o Desembargador Fonseca Passos, no acórdão de sua lavra, que, em outras palavras, "todas as pretensões de ressarcimento em dano *circa rem* não têm autonomia em relação às edilicianas. A expressa latina, *circa*, significa próximo, ao redor, por conseguinte, ligado diretamente à coisa e ao dano, de modo que não pode se desgarrar e constituir pretensão autônoma, mas deduzida em ordem sucessiva. Já o ressarcimento de dano *extra rem*, por ser o vínculo somente indireto, a pretensão é dotada de autonomia. Extra, tem o sentido de fora de, além de, à exceção de, donde a cumulação de pedidos é simples".²¹

Logo, "a ligação, por ser meramente indireta, e o fato de o dano ser exterior ao vício, permite que a pretensão se desprenda da ação edilícia e seja deduzida com autonomia, ao contrário do dano *circa rem* imanente àquele.

É essa, portanto, a lógica imanente do art. 7º, do CDC, que assegura a introdução da especificidade do Direito do Consumidor no universo geral do Direito.

Ou seja, o dano causado ao próprio produto, em razão de vício preexistente, não ficou apenas restrito àquele objeto; foi um pouco além, configurando fonte para uma pretensão autônoma.

9. CONCLUSÃO

Assim, quanto à primeira indagação, por não se tratar de vício do produto, mas, sim, de conseqüências daí advindas (dano *extra rem*), não está o pleito reparatório submetido aos prazos decadências do art. 26 do CDC. Submete-se, ao revés, ao prazo prescricional

²⁰ Apelação Cível 14.440/2007 - Segunda Câmara Cível, TJRJ.

²¹ FONSECA PASSOS, Carlos Eduardo. *Ob. cit.*

previsto no art. 27, já que a pretensão não está ligada à ação edilícia, por se tratar de fato do produto, ou seja, não vinculado ao simples defeito.

Quanto à segunda, ainda que a perda do prazo para o exercício da faculdade jurídica, por vício do produto, tenha se verificado diante da decadência operada (art. 26, incisos I e II, CDC), o direito subjetivo do consumidor à reparação pecuniária por dano moral se mantém íntegro, uma vez que o fato do produto ou do serviço, e não mais o vício, foi o que atingiu a sua incolumidade físico-psíquica, cujo acidente de consumo está submetido ao período quinquenal, nos termos do art. 27 do CDC.

Por se tratar de dano extrapatrimonial (dano moral), cuja autonomia em relação ao dano patrimonial é incontroversa, configura-se a natureza *extra rem*, pois, seu liame com o vício é indireto, não comportando aplicação de prazos decadenciais como os previstos para o dano material.

Outra forma de pensar caracterizaria, sem dúvida, uma conclusão que se arrisca ao equívoco, ou, como assim afirma a doutrina tradicional, uma "heresia jurídica", até porque "as indenizações por dano material e dano moral são cumuláveis, ainda que oriundos do mesmo fato", como assentado jurisprudencialmente no Enunciado nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.

São estas, pois, as considerações que ora submeto a comunidade estudiosa do Direito Consumerista. 📄