

## "As Causas Impeditivas e Suspensivas da Decadência no Direito do Consumidor e os seus Reflexos no Direito Material e Processual Coletivo"

Pablo Stolze Gagliano

Mestre em Direito Civil pela PUC-SP

Texto elaborado e apresentado como Trabalho Final de Conclusão de Curso da disciplina Direito do Consumidor III – Processo do Consumidor, integrante da grade do Curso de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a regência da Profa. Dra. Patrícia Pizzol.

### 1. Introdução

Na ciência jurídica, alguns temas, sem dúvida, despertam maior atenção do que outros, aguçando a curiosidade do jurista<sup>1</sup>, alimentando acesas discussões, oportunizando entendimentos jurisprudenciais criativos, e por vezes até antagônicos.

Esta, talvez, seja a beleza do direito.

E uma temática que sempre desperta tal sentimento de inquietação intelectual, arriscamos dizer, é a *"prescrição e a decadência"*.

---

<sup>1</sup> E lembremo-nos de que o jurista atual, no dizer de VITO RIZZO "é chamado a operar na totalidade da sua experiência e, portanto, na sua investigação, a ser, ao mesmo tempo, sociólogo, político, economista etc." (Conferência apresentada na Faculdade de Direito da UFPR, em 01 de setembro de 2000, traduzida com o auxílio de Maria de Cicco e publicada na Revista Trimestral de Direito Civil, Ano 01 – vol. 04, out./dez de 2000, coord. GUSTAVO TEPEDINO, Rio de Janeiro: PADMA, pág. 106).

Desde os primeiros anos de faculdade, e, mais tarde, na atividade forense, ou em estudos de pesquisa nas academias, a abordagem desta questão suscita controvérsias das mais acesas.

A proposta deste trabalho, pois, é apresentar um painel atual da matéria, especialmente em face das mudanças trazidas pelo novo Código Civil, e, em seguida, analisar com cuidado as *causas obstativas da decadência* previstas no art. 26, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, bem como os seus reflexos no direito material e processual coletivo brasileiros.

Vamos em frente, então.

## 2. Panorama Geral da Prescrição e da Decadência no Código Civil de 1916

Antes de ingressarmos na análise propriamente científica da matéria, reputamos necessário tecer breves considerações acerca do panorama histórico que antecedeu a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil Brasileiro de 2002.

Em verdade, a imprecisão existente em torno da diagnose diferencial entre a prescrição e a decadência tem uma raiz histórica, muito bem demonstrada por AGNELO AMORIM FILHO:

*“No projeto primitivo, organizado por Clóvis Beviláqua, os prazos de decadência se achavam dispersos pelo Código, nos lugares apropriados, e assim foram mantidos pela comissão revisora extraparlamentar, pela Comissão dos XXI da Câmara dos Deputados, e pela própria Câmara, nas três discussões regimentais. Na redação final entretanto, a respectiva comissão, supondo melhorar o projeto, metodizando-o, transferiu para a Parte Geral todos os prazos de decadência, colocando-os ao lado dos prazos prescricionais propriamente ditos. E isso passou despercebido, não foi objeto de*

*debate, resultando, daí, ao invés do planejado melhoramento, um erro manifesto de classificação”.*<sup>2</sup>

E, em outra passagem de seu clássico texto, o ilustrado autor assevera:

*“A questão referente à distinção entre prescrição e decadência – tão velha quanto os dois velhos institutos de profundas raízes romanas – continua a desafiar a argúcia dos juristas. As dúvidas são tantas e vêm se acumulando de tal forma através dos séculos, que, ao lado de autores que acentuam a complexidade da matéria, outros, mais pessimistas, chegam até a negar – é certo que com indiscutível exagero – a existência de qualquer diferença entre as duas primeiras espécies de prazos extintivos. É o que informa De Ruggiero (Instituições de Direito Civil, v. 1º., p. 335, da trad. port.). Já Baudry-Lacantinerie e Albert Tissler declaram que são falíveis, ou imprestáveis, os vários critérios propostos para distinguir os dois institutos. Acentuam, ainda, que não se pode, a priori, estabelecer diferença entre prescrição e decadência e assim examinar caso por caso, para dizer, a posteriori, se o mesmo é de prescrição ou de decadência. Clóvis Bevilacqua, por sua vez, afirma que “a doutrina ainda não é firme e clara neste domínio” (Teoria Geral, 2º. ed., p.367). Para Amílcar de Castro, é “uma das mais difíceis e obscuras questões de Direito essa de distinguir a prescrição da decadência” (RT, v.156/323). Giorgi diz que a ciência ainda não encontrou um critério seguro para distinguir a prescrição das caducidades (Teoria de las obligaciones, v. 9º., p. 217). E Câmara Leal, inegavelmente o autor brasileiro que mais se dedicou ao estudo do assunto, chegando mesmo a elaborar um método prático para se fazer a distinção entre os dois institutos, diz que este é ‘um dos problemas mais árdios da Teoria Geral do Direito Civil’ (Da Prescrição e da Decadência, 1º. ed., p.133)”<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> (AMORIM FILHO, Agnelo, *Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis* in RT, v.300, outubro/1960, p.7 - reproduzido na RT, v.711, outubro/1997, p.726).

<sup>3</sup> AMORIM FILHO, Agnelo, *idem*, p.725/726.

Nesse diapasão, quase um século se passou, e a comunidade jurídica brasileira, até a edição do novo Código Civil, se deparou com o grave problema de se tentar buscar uma diferenciação científica, entre a prescrição e a decadência, já que, na lei, não era possível encontrar-se tal resposta.

E tal era a dificuldade na fixação de tais critérios de diferenciação que o próprio ORLANDO GOMES, na última página do Capítulo 34 de sua magnífica obra, fugindo do seu estilo desapegado ao texto de lei, concluiu enumerando os prazos que entendia ser *decadenciais*, presentes no Código de 1916. Vale dizer, depois de todo o esforço teórico desenvolvido, talvez não satisfeito com os critérios diferenciadores elaborados pela doutrina, o grande civilista, cuidou, ele mesmo, de indicar os prazos legais de caducidade.<sup>4</sup>

Tal confusão conceitual é verificada até mesmo na jurisprudência da nossa mais alta Corte, quando se qualifica de “prescricional” prazo de natureza inequivocamente decadencial, a exemplo do que se observa da leitura da conhecida Súmula 494, STF:

**“Súmula 494:**

A AÇÃO PARA **ANULAR** VENDA DE ASCENDENTE A DESCENDENTE, SEM CONSENTIMENTO DOS DEMAIS, **PRESCREVE** EM VINTE ANOS, CONTADOS DA DATA DO ATO, REVOGADA A SÚMULA 152”. (grifos nossos)

Desenhado, pois, o cenário histórico, enfrentaremos, então, em breves linhas, a investigação científica da matéria, debruçando-nos no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil Brasileiro de 2002, com o escopo de pesquisarmos o impacto da matéria especialmente no âmbito do Direito Processual Coletivo.

---

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, pág. 522.

### 3. Visão Geral e Moderna da Prescrição e da Decadência: o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil<sup>5</sup>

A prescrição consiste na *perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular no prazo previsto em lei.*

Tem, portanto, por objeto, *direitos subjetivos patrimoniais e disponíveis*, não afetando, por isso, direitos sem conteúdo patrimonial direto como os direitos personalíssimos, de estado ou de família, que são irrenunciáveis e indisponíveis.<sup>6</sup>

Com isso, observamos não haver mais espaço para a vetusta e difundida idéia no sentido de que *“a prescrição ataca a ação e não o direito, que só se extingue por via de consequência”*<sup>7</sup>.

Nesse sentido, é o pensamento de CARVALHO SANTOS:

*“Tal prescrição pode definir-se como sendo um modo de extinguir os direitos pela **perda da ação que os assegurava**, devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei e que só produz seus efeitos, em regra, quando invocada por quem dela se aproveita”*<sup>8</sup>.

Ora, o direito constitucional de ação, ou seja, *o direito de pedir ao Estado um provimento jurisdicional que ponha fim ao litígio*, é sempre público, abstrato, de natureza essencialmente processual e indisponível.

---

<sup>5</sup> Cf. nossa obra “Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral”, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

<sup>6</sup> NCC: “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que se referem os arts. 205 e 206.” (Gagliano, Pablo Stolze e Pamplona Filho, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 476).

<sup>7</sup> É a idéia de BEVILÁQUA, ESPÍNOLA, CARPENTER, CÂMARA LEAL, CARVALO SANTOS (cf. O. GOMES, ob. cit., pág. 518). Também SILVIO RODRIGUES: “O que perece, portanto, através da prescrição extintiva, não é o direito. Este pode, como ensina Beviláqua, permanecer por longo tempo inativo, sem perder a sua eficácia. O que se extingue é a ação que o defende” (*Direito Civil – Parte Geral*, v. 1. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 1998, pág. 318).

<sup>8</sup> SANTOS, J. M. Carvalho. *Código Civil Brasileiro Interpretado – Parte Geral*, v. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950, pág. 371.

E não se submete, pois, a prazo prescricional algum.

Em verdade, a superada idéia de que a prescrição atacaria a ação tem explicação histórica na *teoria imanentista do Direito Romano* (defendida pelo ícone da Escola Histórica, SAVIGNY), que definia a “ação” como sendo o próprio direito violado em movimento<sup>9</sup>.

Não conseguiam enxergar, pois, a distinção, a autonomia ôntica, entre o direito (processual) de ação e o direito subjetivo material violado.

Todavia, este entendimento, fruto talvez do pouco desenvolvimento da processualística civil, foi cedendo, passo a passo, até que a doutrina se conscientizou de que a prescrição atacaria, não a ação (entendida modernamente em sentido processual), mas sim a *pretensão* (expressão cunhada pelo direito alemão “anspruch”).

Por pretensão, entenda-se o **“poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico”, vale dizer, “é o poder de exigir a submissão de um interesse subordinado (do devedor da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico”**.

Confira-se este exemplo extraído de nosso volume de Parte Geral:

*“CAIO (credor) é titular de um direito de crédito em face de TÍCIO (devedor). Nos termos do contrato pactuado, CAIO teria direito ao pagamento de 100 reais, no dia 01 de janeiro de 2002 (dia do vencimento). Firmado o contrato no dia 10 de dezembro de 2001, CAIO já dispõe do crédito, posto somente seja exigível no dia do vencimento. Observe, pois, que o **direito de crédito nasce com a realização do contrato**, em 10 de dezembro. No dia do vencimento, para a surpresa de CAIO, o devedor nega-se a cumprir a sua obrigação. Torna-se, portanto, inadimplente, **violando o direito patrimonial de CAIO de obter a satisfação do seu crédito**. Neste exato momento, portanto, violado o direito, **surge para o credor a legítima pretensão de poder exigir, judicialmente, que o devedor cumpra a prestação assumida**. Esta pretensão, por sua vez,*

---

<sup>9</sup> Essa era a interpretação que se dava ao art. 75 do Código de 1916: “A todo o direito, corresponde uma ação que o assegura”.

*quedará prescrita, se não for exercida no prazo legalmente estipulado para o seu exercício (10 anos, no Novo Código Civil – art. 205; 20 anos, no Código de 1916 – art. 177)”.*<sup>10</sup>

Nesse diapasão, e seguindo a melhor técnica, dispõe o novo Código Civil:

*TÍTULO IV*

*DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA*

*CAPÍTULO I*

*DA PRESCRIÇÃO*

*Seção I*

*Disposições Gerais*

*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. (grifos nossos)*

Comentando este dispositivo, MIGUEL REALE, com sabedoria, pontifica que:

*“Ainda a propósito da prescrição, há problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a **ação** ou a **pretensão**. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeção de direitos subjetivos”.*<sup>11</sup>

<sup>10</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Parte Geral, sexta edição, cit., pág. 478.

<sup>11</sup> REALE, Miguel. *O Projeto do Novo Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 68.

Não se pode, entretanto, apontar o novo Código Civil como pioneiro na adoção desta doutrina, desenvolvida, sem sombra de dúvida, sob a influência da obra de AGNELO AMORIM FILHO, já citada.

Isso porque, mais de uma década antes da entrada em vigor do novo Estatuto Civil, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, corretamente, já havia abandonado o clássico vício de se reputar prescricional o prazo para o ajuizamento de uma “ação”, para utilizar, com inegável precisão técnica, o termo “pretensão”, consoante se depreende da leitura do seu art. 27:

*“Art. 27. **Prescreve** em 5 (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”.*

Posto isso, tenhamos agora algumas considerações acerca da decadência.

Diferentemente da prescrição, que tem por objeto a pretensão, a decadência diz respeito ao exercício de direitos potestativos.

Determinado prazo é considerado “decadencial”, quando nasce com o próprio direito potestativo, entendendo-se este com sendo “**o poder jurídico conferido ao seu titular de interferir na esfera jurídica terceiro, sem que este nada possa fazer**”.

Há direitos potestativos sem prazo para o exercício (como o direito de renunciar ao mandato conferido ao advogado) e direitos potestativos com prazo (a exemplo do direito de anular um contrato).

Para estes últimos, o prazo é considerado decadencial, e não prescricional.

Assim, o decurso de um prazo decadencial, traduz a *perda* efetiva de um *direito potestativo*, pela falta do seu exercício, no período de tempo determinado em **lei** ou **pela vontade das próprias partes**.



E este ponto deve ser bem realçado: **diferentemente dos prazos prescricionais, que sempre são LEGAIS, os decadenciais poderão derivar da LEI ou da VONTADE das próprias partes.**

Tomemos alguns exemplos.

Em caso de dano ambiental, o prejuízo causado à comunidade de pescadores, em face do derramamento de óleo gera, em favor da coletividade, a **pretensão** de serem indenizados.

Isso porque, antes do evento, poderíamos considerar a existência de um direito à não poluição do rio (fonte de renda dos pescadores), direito este cuja prestação de não-fazer (ou seja, de não poluir), quando descumprida (em face do derramamento de óleo), gera a referida **pretensão reparatória**.

Em tal caso, o **prazo prescricional**, previsto em **lei**, para se formular a pretensão (reparação pecuniária), é de três anos, na forma do novo Código Civil (art. 206, § 3º, V)<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Não há mais o prazo extintivo vintenário, substituído pelo máximo de dez anos (art. 205). Entretanto, o prazo para se formular pretensão de reparação civil é especial de três anos, a teor do art. 206, § 3º, V, mencionado. Aliás, este mesmo raciocínio aplicar-se-ia à ação civil pública, se adaptarmos à nova lei o entendimento pretoria já assentado pelo próprio STJ (grifos nossos): “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

PRAZO PRESCRICIONAL VINTENÁRIO. ART. 177, DO CCB. REGRA GERAL. FALTA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA Nº 284/STF.

DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.

I - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao Erário.

**II - Na ação civil pública aplica-se o prazo prescricional vintenário do art. 177, do Código Civil, como regra geral, devido à falta de lei que regule a matéria, não sendo caso de incidência dos prazos trienal ou quinquenal, por incompatibilidade dos dispositivos que os prevêm.**

III - É deficiente a fundamentação do recurso especial no qual não há a indicação dos dispositivos legais tidos como violados. Súmula nº 284/STF.

IV - É inadmissível o apelo especial manifestado pela alínea "c" do permissivo constitucional que deixa de demonstrar a existência de suposta divergência jurisprudencial, nos moldes estabelecidos pelo art. 255 do RI/STJ c/c o art. 541, parágrafo único, do CPC.

Por outro lado, se em um termo de ajustamento de conduta, o Ministério Público faz constar prazo dentro do qual deva a parte ser comunicada **para que tome determinada providência**, este prazo, estipulado convencionalmente, é reputado **decadencial**.

Em suma, **prazos prescricionais jamais poderão ser convencionalmente fixados**.

Mas, afinal, como diferenciar, essencialmente, o objeto da prescrição do da decadência?

Bem, como vimos, a decadência não ataca direitos à prestação, mas apenas direitos potestativos. Por exemplo: adquirida uma coisa com *vício redibitório*<sup>13</sup> (defeito oculto que diminui o valor ou prejudica o uso da coisa alienada), o adquirente, desde o momento da tradição, tem o *direito de exigir o desfazimento do contrato* (por meio da ação redibitória), dentro do *prazo predeterminado* de trinta dias (se o bem for móvel) ou um ano (se o bem for imóvel)<sup>14</sup>.

---

V - A análise do recurso especial resta prejudicada quando enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, o que é vedado pela Súmula 07/STJ.

VI - Recursos especiais improvidos”.

(REsp 331.374/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003 p. 221).

O prazo **quinquenal** é específico para a ação de improbidade administrativa:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL POR ATO DE IMPROBIDADE: PRESCRIÇÃO.

**1. A Lei 7.347/85, disciplinadora da ação civil pública, não contém prazo prescricional, diferentemente da Lei 8.429/92, que estabelece prescrição quinquenal (art. 23).**

2. O termo a quo da prescrição, para a hipótese de falta de ocupantes de cargos eleitos, em comissão ou em função de confiança, é o término do exercício do mandato ou afastamento do cargo.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 457.723/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.06.2003, DJ 25.08.2003 p. 282)”.

<sup>13</sup> Os art. 441 a 446 do NCC, seguindo diretriz semelhante do CC-16 (arts. 1101 a 1106), disciplinam o instituto.

<sup>14</sup> Art. 445, NCC, art. 178, parágrafos segundo, e quinto, IV, CC-16 (na vigência desta lei, os prazos eram de quinze dias ou seis meses).

Trata-se de um *prazo decadencial*, legalmente previsto para o exercício de um *direito potestativo* (direito de redibir o contrato), uma vez que o alienante se sujeitará ao seu exercício, sem que nada possa fazer<sup>15</sup>.

Em síntese, poderíamos apresentar o seguinte quadro, para o adequado entendimento da matéria:

**Prazos prescricionais → derivam sempre da lei → extinguem a pretensão**

**Prazos decadenciais → derivam da lei ou da vontade das partes → extinguem um direito potestativo**

Finalmente, cumpre-nos observar, que, no novo Código Civil, a opção legislativa foi no sentido de aglutinar os prazos prescricionais apenas nos arts. 205 e 206, de maneira que, qualquer outro prazo, constante na Parte Geral ou Especial, é considerado decadencial.

#### **4. Causas Impeditivas, Suspensivas e Interruptivas da Prescrição e da Decadência**

Tradicionalmente, apenas os **prazos prescricionais** se submetiam a causas impeditivas, suspensivas e interruptivas.

Os prazos decadenciais estariam de fora.

<sup>15</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral, citado, sexta edição, pág. 503.

A diferença entre impedimento e suspensão da prescrição é meramente circunstancial: no impedimento, o prazo nem chegou a correr, enquanto na suspensão, o prazo, já fluindo, “paralisa-se”, enquanto pendente a causa suspensiva<sup>16</sup>. Uma mesma causa pode, pois, ser impeditiva ou suspensiva.

Já as causas interruptivas, quando verificadas, têm o condão de “zerar” o prazo prescricional.

No Código Civil de 2002, as causas que impedem (obstam), suspendem ou interrompem a prescrição estão previstas nos seguintes artigos (correspondentes aos arts. 168, 169, 170 e 172 do Código de 1916):

#### *Das Causas que Impedem ou Suspendem a Prescrição*

**“Art. 197. Não corre a prescrição:**

*I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;*

*II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;*

*III - entre tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou curatela.*

**Art. 198. Também não corre a prescrição:**

*I - contra os incapazes de que trata o art. 3º;*

*II - contra os ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios;*

---

<sup>16</sup> Também no direito italiano, tais situações jurídicas são observadas: “A prescrição pode ser suspensa ou interrompida, fenômenos estes que são bem diversos e diferentes também daquele que vimos mais acima e que consiste no impedimento a iniciar-se a prescrição...” (palavras do grande ROBERTO DE RUGGIERO, Professor da Universidade Real de Roma, in “Instituições de Direito Civil – volume I”. Campinas: Bookseller, 1999, pág. 422).

*III - contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra.*

*Art. 199. Não corre igualmente a prescrição:*

*I - pendendo condição suspensiva;*

*II - não estando vencido o prazo;*

*III - pendendo ação de evicção.*

E quanto às causas interruptivas:

**Art. 202.** *A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:*

*I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;*

*II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;*

*III - por protesto cambial;*

*IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;*

*V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.*

**Parágrafo único.** *A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.*

Já o Código Modelo Ibero-Americano de Direito Processual Coletivo, apenas contempla a interrupção da **prescrição**, deixando de lado a decadência:

***Art. 17. Interrupção da prescrição** – A citação válida para a ação coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da demanda.*

Também o Código Modelo Brasileiro contempla somente a interrupção da **prescrição**, em seu art. 9º:

***Art. 9º . Efeitos da citação** – Sem prejuízo do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, no que for compatível, a citação válida para a ação coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da demanda.<sup>17</sup>*

Rompendo com este tradicional sistema, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, em seu art. 26, § 2º, contemplaria causas impeditivas do fluxo do **prazo decadencial**.

Talvez por isso, diante deste inédito e controvertido dispositivo, o novo Código Civil, em seu art. 207, ressalvaria que, “**salvo disposição legal em contrário**”, as causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição não se aplicam à decadência:

***Art. 207. Salvo disposição legal em contrário**, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. (grifamos)*

Pois bem.

---

<sup>17</sup> Quem sabe, algum dia, teremos a unificação de regras processuais coletivas e também do direito do consumidor, ao menos no âmbito do Mercosul, ou da Ibero-América. Aliás, a problemática do Direito Internacional Privado, em nosso sentir, é muito complexa, pois “nasce da conjugação de dois fatores essenciais: a coexistência de uma pluralidade de comunidades humanas dotadas de ordens jurídicas próprias e a ligação de certas situações da vida com mais do que uma dessas comunidades – portanto com mais do que um Direito” (palavras do autor português DÁRIO MOURA VICENTE, in “Da Responsabilidade Pré-Contratual em Direito Internacional Privado, Portugal: Almedina, 2001, págs. 28-29).

Essas causas impeditivas da decadência, no âmbito do Direito do Consumidor, especialmente no Processo Coletivo, será, a partir do próximo tópico, objeto de minuciosa análise.

## 5. Compreendendo o Art. 26, § 3º do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar dos prazos decadenciais para o exercício do **direito potestativo de reclamar por vícios**, dispôs que:

**Art. 26.** O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Note-se que a lei consumerista adotou uma classificação não utilizada pelo Código Civil, qual seja, a que distingue **bens duráveis e não duráveis**; aqueles, como o próprio nome sugere, admitem uma utilização prolongada no tempo, sem destruição da sua substância, salvo o desgaste normal (um carro, uma televisão), já os últimos são de destruição ou consumo imediato (alimentos, bebidas).

A depender, pois, da natureza do bem, o prazo para o consumidor exercer o seu direito é de **30 (bens não duráveis) ou 90 (bens duráveis) dias**.

Sobre o início da contagem do prazo (§ 1º), preleciona o culto ARNALDO RIZZARDO:

*“O início do prazo de garantia se dá com a entrega efetiva do produto ou com o término da execução dos serviços, conforme se extrai do estabelecido no § 1º do art. 26.*

*Essa questão é de lógica básica e está ligada ontologicamente ao sentido de garantia. Quer a lei que o consumidor usufrua de um período no qual nenhum vício pode surgir. Para que isso ocorra, isto é, para que se possa começar a contar esse período, é necessário que o consumidor tenha contato real, concreto, com o produto ou com o serviço. Em outras palavras, é preciso que o consumidor possa começar a usufruir (usando e/ou consumindo) do produto ou do serviço para que comece a correr (contra ele) o prazo para reclamar da garantia.*

*Esse tempo não é uma abstração. Ele funciona uma vez acionada a realidade do uso e consumo pelo consumidor”.*<sup>18</sup>

Não há que se confundir, entretanto, o **prazo decadencial para se reclamar pelos defeitos ou vícios do produto ou serviço**, com o **prescricional para se formular pretensão indenizatória, pelo fato do produto ou serviço em caso de acidente de consumo** (art. 27).

E tal diferenciação já foi evidenciada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, em mais de uma oportunidade (grifos nossos):

“DIREITO DO CONSUMIDOR - RECURSO ESPECIAL - ART. 177 DO CC/16 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - INDENIZAÇÃO - SEMENTES DE ALGODÃO DE QUALIDADE INFERIOR - VÍCIO DE QUALIDADE DE PRODUTO NÃO DURÁVEL - PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDENIZATÓRIA - ART. 26, I, DA LEI Nº 8.078/90 - INÍCIO DA CONTAGEM - VÍCIO OCULTO - MOMENTO EM QUE EVIDENCIADO - ART. 26, § 3º, DA LEI Nº 8.078/90 - DECADÊNCIA MANTIDA - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

---

<sup>18</sup> RIZZARDO, Arnaldo. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 324.



1 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto, na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.

2 - Não enseja interposição de Recurso Especial matéria (art. 177 do Código Civil de 1916) não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não opôs os Embargos Declaratórios competentes, estando ausente o prequestionamento. Aplicação da Súmula 356/STF.

**3 - Baseando-se o pedido de indenização<sup>19</sup> na ocorrência de vício de qualidade de produto não durável (entrega de sementes de algodão de qualidade inferior à contratada), o prazo decadencial para o ajuizamento da ação é o previsto no art. 26, I, da Lei nº 8.078/90.**

**Tratando-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que aquele se tornou evidente para o consumidor, nos termos do art. 26, § 3º, da Lei nº 8.078/90. Logo, o prazo já havia se escoado, há nove meses, quando da propositura da presente ação. Ademais, o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do mesmo diploma legal somente se refere à responsabilidade pelo fato do produto (defeito relativo à falha na segurança), em caso de pretensão à reparação de danos.**

4 - Precedentes (REsp nºs 114.473/RJ, 258.643/RR).

5 - Recurso não conhecido”.

---

<sup>19</sup> Embora o acórdão fale em “pedido de indenização”, devemos entender que este ressarcimento é **conseqüência da rejeição da coisa, ou seja, do direito de reclamar, este sim, sujeito ao prazo decadencial.**

(REsp 442.368/MT, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05.10.2004, DJ 14.02.2005 p. 208)

E em outro julgado:

“Recurso Especial. Civil. ‘Pacote turístico’. Inexecução dos serviços contratados. Danos materiais e morais. Indenização. Art. 26, I, do CDC. Direto à reclamação. Decadência.

**- O prazo estatuído no art. 26, I, do CDC, é inaplicável à espécie, porquanto a pretensão indenizatória não está fundada na responsabilidade por vícios de qualidade do serviço prestado, mas na responsabilidade contratual decorrente de inadimplemento absoluto, evidenciado pela não-prestação do serviço que fora avençado no "pacote turístico".**

(REsp 278.893/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.08.2002, DJ 04.11.2002 p. 197)

Pois bem.

Uma vez demonstrada e traçada a diagnose diferencial entre os prazos decadenciais e prescricionais, no âmbito do C.D.C., passaremos agora a analisar as causas impeditivas do **prazo de decadência**, previstas no § 2º do art. 26:

*§ 2º Obstat a decadência:*

*I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca;*

*II - (Vetado).*

*III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento.*

*§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.*

Como vimos, trata-se de um tratamento deveras peculiar, eis que, tais causas, em geral aplicam-se apenas à prescrição, e, nesses casos, direcionam-se ao lapso decadencial.

Um outro aspecto que se deve considerar é que tais causas são impeditivas ou suspensivas do prazo decadencial, a depender do momento em que ocorram, mas **não podem ser consideradas como interruptivas**<sup>20</sup>.

Nesse sentido, anota ZELMO DENARI:

*“Causas suspensivas são aquelas que sobrevêm e paralisam o tempo decorrido si et in quantum, isto é, enquanto perduram os seus efeitos. Terminada a suspensão, o prazo retoma o seu curso, com aproveitamento do tempo anteriormente decorrido.*

*Pelo contrário, as causas interruptivas, quando se instalam, inutilizam todo o tempo anteriormente decorrido, de tal sorte que, verificado o evento interruptivo, a decadência recomeça a fluir, a partir dessa data (cf. art. 202, parágrafo único, do Código Civil).*

---

<sup>20</sup> Em sentido contrário, o grande jurista e poeta LUIZ EDSON FACHIN, citado por OSMIR GLOBEKNER: “Luiz Edson Fachin (*Da prescrição e da decadência no Código do Consumidor*, Revista da Procuradoria Geral do Estado- RPGE, Fortaleza, 10(12): 29-40, 1993) apesar de admitir que a "obstação", possa constituir uma realidade apartada do Código Civil, e que, sendo especial, **sui generis**, não requer mais explicações, defende, no entanto, a tese de que se trata de causa interruptiva da decadência, ainda que em descompasso com a sistemática geralmente aceita. Assim postula observando que as hipótese dos incisos I e III sob análise não se fundam no **status** da pessoa nem na situação especial dos sujeitos envolvidos. **‘... a reclamação comprovadamente formulada e a instauração do inquérito civil paralisam temporariamente o curso da decadência. Superado o fato interruptivo, quer pela resposta negativa, quer pelo encerramento do inquérito, o prazo flui novamente, mas é inutilizado por completo o lapso de tempo já iniciado. O prazo recomeça a contar’.**”<sup>20</sup>

GLOBEKNER, Osmir Antonio. A prescrição e a decadência no Código de Defesa do Consumidor . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 3, n. 30, abr. 1999. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=718>>. Acesso em: 13 jul. 2005.

*Ora, se a reclamação ou inquérito civil paralisam o curso decadencial durante um lapso de tempo (até a resposta negativa ou encerramento do inquérito), parece intuitivo que o propósito do legislador não foi interromper, mas suspender o curso decadencial. Do contrário, não teria estabelecido um hiato, com previsão de um termo final (dies a quo), mas simplesmente um ato interruptivo”.*<sup>21</sup>

Posto isso, para um melhor entendimento, sistematizemos o estudo dessas causas.

### 5.1. Reclamação Formulada pelo Consumidor

Conforme vimos acima, a primeira hipótese de causa obstativa do fluxo do prazo decadencial é a *reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca.*

Note-se que esta causa obstativa aplicar-se-ia também, em nosso sentir, em face de uma ação coletiva, especialmente a que versasse sobre interesses individuais homogêneos, de maneira que a reclamação ofertada pelos consumidores atingidos pelo vício de qualidade impediria o fluxo do prazo para o ajuizamento de uma eventual **ação para rejeitar um produto defeituoso e pedir a substituição da coisa ou a restituição devida**, intentada coletivamente<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto* (obra coletiva). 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, pág. 229.

<sup>22</sup> O reconhecimento da legitimidade especial ou extraordinária dos entes coletivos ou do Ministério Público bem demonstra o processo de socialização por que tem passado o Direito também na seara privado: “El individualismo está dejando paso a una concepción social de los problemas humanos. Em muchos países triunfa el colectivismo. Aun sin llegar a este extremo, hay una mayor preocupación por la justicia distributiva” (BORDA, Guillermo. *Manual de Contratos*. 19ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000, pág. 15. Até porque a autonomia privada “pressupõe por natureza limites” diz o autor português JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, e as normas do Código de Defesa do Consumidor traduz perfeita delimitação desse âmbito da atuação (Direito Civil – Teoria Geral – vol. 1. 2ª ed. Portugal: Coimbra Editora, 2000, pág. 13. Ou como diria outro famoso

Ademais, vale sempre lembrar o quanto dispõe o art. 83 do CDC:

*Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*

Mas repita-se: **esta causa impeditiva, assim como a que estudaremos a seguir, somente se aplicam em face de ações judiciais que instrumentalizam direitos potestativos (como o de rejeitar a coisa por vício aparente ou redibitório), não se aplicando em face do eventual exercício de uma pretensão indenizatória (art. 27, CDC).**

Assim, a título exemplificativo, imaginemos que o consumidor, lesado por força da aquisição de um produto defeituoso, resolva, antes de ingressar com a demanda individual (ou o seu órgão representativo ingressar com demanda coletiva) formular reclamação perante o fornecedor, na esperança de ter o produto substituído e o dano reparado.

Ora, em tal caso, durante o lapso de tempo existente entre a reclamação comprovada e a negativa do fornecedor, o **prazo decadencial para o ajuizamento de ação individual ou coletiva para a rejeição da coisa encontrar-se-ia obstado ou impedido.**

E observe-se que a lei dispõe que a reclamação deva ser “comprovadamente formulada” perante o fornecedor de produtos e serviços, o que nos leva a admitir a comprovação também testemunhal, caso o infrator se negue a receber reclamação documentada.

Por outro lado, existe posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que nos preocupa.

---

autor lusitano, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, citando DIEGO ESPÍN: “O princípio da autonomia não necessita, contudo, ir tão longe; compadece-se com limitações” (in Manual dos Contratos em Geral. 4ª ed. Portugal: Coimbra Editora, 2002, pág. 20. Neste mesmo sentido, MASSIMO BIANCA, em excelente obra, preleciona: “L’autonomia privata rappresenta ancora un aspetto ineliminabile della libertà della persona, e cioè la libertà negoziale. Ma l’idea secondo la quale solo ed esclusivamente l’individuo può essere giudice dei suoi interessi non há più riscontro nella società del nostro tempo. Il riconoscimento della libertà del singolo s’inserisce ormai in una concezione dell’ordinamento che s’ispira al prevalente valore della **solidarietà sociale**, quale valore di fondo della nostra Costituzione” (Diritto Civile – III – Il Contratto. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, pág. 33).

Já entendeu o Egrégio Tribunal Superior que a reclamação feita perante o PROCON não tem o condão de impedir o fluxo do prazo decadencial:

“CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS.

DECADENCIA.

NÃO OBSTA A DECADENCIA A SIMPLES DENUNCIA OFERECIDA AO PROCON, SEM QUE SE FORMULE QUALQUER PRETENSÃO, E PARA A QUAL NÃO HA COGITAR DE RESPOSTA.

(REsp 65.498/SP, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11.11.1996, DJ 16.12.1996 p. 50864)”

Não concordamos, *data venia*, com este entendimento.

O PROCON, mais do que simplesmente “processar reclamação”, já tem legitimidade reconhecida pelo próprio STF para a propositura de ação coletiva, consoante podemos observar da leitura de trecho de voto do Min. Nelson Jobim, no Agravo Regimental 383.782 – 4, do Paraná:

“Ação Civil Coletiva promovida pela AOC (Associação de Defesa e Orientação do Cidadão). Consórcio de Veículos. Direito do Consorciado Desistente ou Excluído de Receber as Prestações Pagas Corrigidas. Preliminares Descabidas. Procedência. Decisão Confirmada. 1. Legitimidade Ativa do Procon para a propositura de ação civil pública, a título coletivo, por força da regra do art. 81, parágrafo único, da Lei n. 8078/90”.

Comentando esta legitimidade para ações coletivas, preleciona ASSAGRA DE ALMEIDA (grifos nossos):

*“Os órgãos públicos sem personalidade jurídica também estão legitimados para o ajuizamento de ação coletiva, como prevê expressamente o art. 82, III, do CDC, que, por força da completa interação existente entre esse diploma legal e a LACP (**Lei da Ação Civil Pública**) (art. 21), aplica-se à ACP (**ação civil pública**). Para que seja aferida a legitimidade, é*

*necessário que a tutela pretendida por intermédio da ação coletiva esteja inserida nas finalidades institucionais do respectivo ente público despersonalizado. Como se vê, esses entes públicos, apesar de não possuírem personalidade jurídica, possuem personalidade judiciária. Cite-se, por exemplo, o PROCON”.<sup>23</sup>*

Ora, reconhecido ao PROCON atribuição de muito maior envergadura, afigura-se-nos ilógico, diante do sistema, negar-se a possibilidade de se reconhecer a paralisação do prazo decadencial, quando a reclamação é ofertada diante deste órgão de defesa do consumidor.

Ademais, como sabemos, o PROCON, ao processar este tipo de “denúncia”, notifica o fornecedor para que preste esclarecimento, de maneira que este ato de comunicação administrativa teria, em nosso sentir, a mesma força de uma “reclamação comprovadamente formulada” diretamente pelo consumidor.

Outro ponto a ser considerado é que muitos consumidores crêem estar acautelando com mais efetividade o seu direito dirigindo-se a um órgão oficial, do que retornando ao estabelecimento do fornecedor, local em que, por vezes, chegou até a ser destrutado.

Por tais razões, concluímos pela possibilidade de a reclamação formulada perante o PROCON também poder impedir o curso do prazo decadencial.

Nessa linha de intelecção, existe precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, admitindo que a reclamação perante o **fornecedor** ou o **PROCON** constituem, ambas, causas impeditivas do fluxo do prazo decadencial (grifos nossos):

---

<sup>23</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro – Um Novo Ramo do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, pág. 518.

**Classe do Processo :** APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL 20040110501674ACJ DF

**Registro do Acórdão Número :** 211775

**Data de Julgamento :** 30/03/2005

**Órgão Julgador :** Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.

**Relator :** JOÃO BATISTA TEIXEIRA

**Publicação no DJU:** 03/05/2005 Pág. : 162

**(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)**

#### **Ementa**

CIVIL - CDC - DEFEITO OCULTO EM VEÍCULO - RECLAMAÇÃO NA AGENCIAUTO E NO **PROCON** - DECADÊNCIA OBSTADA - MATÉRIA DE FUNDO QUE DEVE SER CONHECIDA E DECIDIDA PELO JULGADOR SINGULAR, PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. DEFEITO EM BOMBA DE ÓLEO DA DIREÇÃO HIDRÁULICA, E NO MOTOR DE VEÍCULO (PRODUTO DURÁVEL), CONSTITUEM VÍCIOS OCULTOS A PROPICIAREM A DECADÊNCIA EM NOVENTA DIAS (INCISO II DO ARTIGO 26 DO CDC). 2. EM SE TRATANDO DE VÍCIO OCULTO, O PRAZO **DECADENCIAL** TEM INÍCIO NO DIA EM QUE O DEFEITO FICAR EVIDENCIADO. 3. **A RECLAMAÇÃO FORMULADA JUNTO À FORNECEDORA DO PRODUTO (VEÍCULO) E AO PROCON, CONSTITUEM CAUSAS QUE OBSTAM A DECADÊNCIA DISCIPLINADA PELO INCISO II DO ARTIGO 26 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (V. § 2º DO ARTIGO 26 DA LEI 8.078, DE 11.09.1990).** 4. PARA A RETOMADA DO PRAZO **DECADENCIAL** É NECESSÁRIA A NEGATIVA EXPRESSA E INEQUÍVOCA DO FORNECEDOR, QUANDO AO PLEITO DO CONSUMIDOR. 5. SE ENTRE A DATA EM QUE O DEFEITO OCULTO SE MANIFESTOU E A DATA DA DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO NÃO HOUVER DECORRIDO O PRAZO DE NOVENTA DIAS, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA DO DIREITO. 6. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, SENTENÇA CASSADA.

Ora, partindo-se desta premissa, e em se considerando que o PROCON tem legitimidade para o ajuizamento de demanda coletiva, também em face deste tipo de ação é possível se reconhecer a paralisação do prazo decadencial.



Este é o entendimento que, em nosso sentir, melhor resguarda a efetividade do provimento jurisdicional.

Finalmente, um ponto que deve ser considerado é a “resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca”, referida na parte final do inciso I, do dispositivo sob comento.

Resposta inequívoca significa resposta clara, isenta de dúvidas. Em outras palavras, significa a nítida rejeição da reclamação formulada pelo consumidor.

Caso, entretanto, **não tenha havido** reclamação apresentada ao fornecedor, ou, segundo a linha de entendimento que esposamos acima, ao PROCON, o prazo decadencial começará a fluir a partir da entrega do produto ou da execução do serviço, conforme, inclusive, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na esteira do § 1º do art. 26:

<b>TIPO DE PROCESSO:</b> Apelação Cível	<b>NÚMERO:</b> 196211270	<b>RELATOR:</b> Manoel Velocino Pereira Dutra
--	-----------------------------	--

**EMENTA:** CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 26, PARAGRAFOS 1 E 2, I. O PRAZO DO ART. 26 DO CODECON COMECA A FLUIR A PARTIR DA ENTREGA DO PRODUTO (OU DO TERMINO DA EXECUCAO DO SERVICO) SE O CONSUMIDOR NAO EFETIVOU COMPROVADA RECLAMACAO EXTRAJUDICIAL, OBTENDO DO **FORNECEDOR** RESPOSTA **NEGATIVA**, DE FORMA **INEQUIVOCA**. (Apelação Cível Nº 196211270, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Alçada do RS, Relator: Manoel Velocino Pereira Dutra, Julgado em 05/03/1997)

<b>TRIBUNAL:</b> Tribunal de Alçada do RS	<b>DATA DE JULGAMENTO:</b> 05/03/1997	<b>Nº DE FOLHAS:</b>
<b>ÓRGÃO JULGADOR:</b> Terceira Câmara Cível	<b>COMARCA DE ORIGEM:</b> PORTO ALEGRE	<b>SEÇÃO:</b> CIVEL
<b>ASSUNTO:</b> CONTRATO DE COMPRA E VENDA. MAQUINA. VICIO REDIBITORIO. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECADENCIA. PRAZO.		

**REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS:**

CCOM-211; LF-8078 DE 1990 ART-26 PAR-2 INC-I;

**5.2. O Dispositivo Vetado: Reclamação Formalizada perante Órgãos de Defesa do Consumidor**

Talvez o entendimento pretoriano discordante da possibilidade de a reclamação perante órgãos de defesa do consumidor impedir ou suspender a decadência derive do veto ao inciso II, do art. 26, § 2º que previa:

“Art. 26, § 2º. Obstat a decadência – II (vetado) – A reclamação formalizada perante os órgãos ou entidades com atribuições de defesa do consumidor, pelo prazo de 90 (noventa) dias”.

Justificou o Presidente da República, em seu veto, que tal permissivo causaria instabilidade nas relações jurídicas, por atribuir à “entidade privada” função reservada, por sua própria natureza, aos agentes públicos.

Não concordamos integralmente com este entendimento.

Se, por um lado, talvez houvesse certo receio perante entidades meramente privadas – receio este que nem sempre se justificaria – o mesmo óbice não pode ser apontado em face do PROCON, órgão que, nitidamente, exerce uma função de relevante interesse público.

Nesse sentido, ZELMO DENARI:

*“Mais uma vez, assiste razão ao Presidente da República no que tange às reclamações formalizadas perante as entidades privadas. Sem embargo, inatingida pelo veto presidencial remanesce a causa obstativa da reclamação formalizada perante órgãos públicos de defesa*

*do consumidor, que, naturalmente, será levada em consideração pelos aplicadores da norma, principalmente por aqueles que, ao literalismo jurídico, dão preferência à mens legis”.<sup>24</sup>*

Ademais, conforme vimos acima, uma interpretação sistemática, amparada pelo princípio da lógica do razoável de RECASÉNS SICHES, autorizaria a interpretação tendente a reconhecer a paralisação do prazo decadencial, caso apresentada a reclamação perante órgão de defesa do consumidor (PROCON).

### 5.3. Instauração de Inquérito Civil

Dada a complexidade do tema, e para o melhor entendimento da matéria, subdividiremos o presente tópico.

#### 5.3.1. Inquérito Civil: Noções Gerais

Prevê, o dispositivo legal sob comento, art. 26, § 2º, CDC, que impede ou suspende a decadência **“a instauração de inquérito civil, até seu encerramento”**.

Trata-se de regra das mais importantes, especialmente por se traduzir como significativo ponto de intersecção entre o Direito Material do Consumidor e o Direito Processual Coletivo.

Segundo HUGO NIGRO MAZZILLI:

*“O inquérito civil é procedimento investigatório não contraditório; nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se sua informalidade.*

---

<sup>24</sup> DENARI, Zelmo, ob. cit., págs. 229-230.

*Como as investigações nele produzidas têm caráter inquisitivo, é relativo o valor dos elementos de convicção hauridos no inquérito civil, da mesma forma que ocorre com o inquérito policial. Assim, pode haver aproveitamento daquilo que seja harmônico com a instrução judicial, não daquilo que tenha sido infirmado por provas colhidas sob o contraditório*<sup>25, 26</sup>.

Trata-se, pois, em outras palavras de **um expediente administrativo destinado a coligir provas suficientes para respaldar uma posterior ação coletiva.**

Pode ser encerrado de três maneiras:

- a) com o ajuizamento da ação coletiva, especialmente a ação civil pública;
- b) com o arquivamento dos autos ;
- c) com a concretização de um acordo (termo de ajustamento de conduta).

---

<sup>25</sup> Bem elucidativo, senão didático, é este acórdão do STJ, a respeito do inquérito civil: “PROCESSO CIVIL AÇÃO CIVIL DE REPARAÇÃO DE DANOS – INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NATUREZA INQUISITIVA. VALOR PROBATÓRIO.

1. O inquérito civil público é procedimento informativo, destinado a formar a opinio actio do Ministério Público. Constitui meio destinado a colher provas e outros elementos de convicção, tendo natureza inquisitiva.

2. “As provas colhidas no inquérito têm valor probatório relativo, porque colhidas sem a observância do contraditório, mas só devem ser afastadas quando há contraprova de hierarquia superior, ou seja, produzida sob a vigilância do contraditório” (Recurso Especial n.

476.660-MG, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 4.8.2003).

3. As provas colhidas no inquérito civil, uma vez que instruem a peça vestibular, incorporam-se ao processo, devendo ser analisadas e devidamente valoradas pelo julgador.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 644994/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 21.03.2005 p. 336)”.

<sup>26</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pág. 391.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, demonstra a importância e o significativo alcance da instauração do inquérito civil, no âmbito da tutela coletiva do consumidor:

“Ministério Público. Legitimidade ativa. Código de Defesa do Consumidor. Cooperativa habitacional. Administração em detrimento dos cooperados apurada em inquérito civil. Precedentes da Corte.

1. Tem o Ministério Público, na forma de vários precedentes da Corte, legitimidade ativa para defender interesses individuais homogêneos, presente o relevante interesse social, assim, no caso, o direito à aquisição de casa própria, obstado pela administração de cooperativa habitacional em detrimento dos cooperados, como apurado em inquérito civil.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 255.947/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08.10.2001, DJ 08.04.2002 p. 209)”

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS-CORPUS. PROMOTOR DE JUSTIÇA. DEFESA DO CONSUMIDOR. INQUERITO CIVIL PUBLICO. REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTENCIA.

- O MINISTERIO PUBLICO, COMO ORGÃO DE DEFESA DOS INTERESSES INDIVIDUAIS E SOCIAIS INDISPONIVEIS (CF, ART. 127), TEM COMPETENCIA PARA INSTAURAR INQUERITO CIVIL PUBLICO PARA INVESTIGAR A PRATICA DE ATOS ABUSIVOS, SUSCEPTIVEIS DE CAUSAR LESÃO A TAIS INTERESSES COLETIVOS.

- A INSTAURAÇÃO DE TAL PROCEDIMENTO NÃO PROVOCA QUALQUER CONSTRANGIMENTO ILEGAL AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO, REVELANDO-SE, POR ISSO, IMPROPRIO O USO DO HABEAS-CORPUS PARA COIBIR EVENTUAIS IRREGULARIDADES A ELE ATRIBUIDOS.

- RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO.

(RHC 5.628/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 10.09.1996, DJ 21.10.1996 p. 40274)”

### 5.3.2. Inquérito Civil como Causa Impeditiva ou Suspensiva da Decadência

Prevê, o Código de Defesa do Consumidor, no dispositivo ora analisado, que a instauração de inquérito civil **impede** (o início do prazo de decadencial) ou **suspende** (paralisando o prazo, se já estava em curso), até o seu encerramento.

Comentando este dispositivo, pontifica ARNALDO RIZZARDO:

*“Trata-se de um prazo suspensivo que opera a favor do consumidor. Se, uma vez tendo adquirido um produto ou serviço, e apresentar-se o vício, caso exista naquele momento um inquérito civil instaurado visando averiguar aquele vício ou fato a ele ligado, o consumidor não está obrigado a fazer reclamação para constituir o seu direito. Pode aguardar o término do inquérito”.*<sup>27</sup>

<sup>27</sup> RIZZARDO, Arnaldo, ob. cit., pág. 349.

Assim, imaginemos vício de qualidade em um determinado produto (o mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, se aplicaria ao serviço), adquirido por vários consumidores, integrantes de uma coletividade. Nada impede, pois, o exercício do simples direito potestativo de “reclamação” (expressão consagrada em lei), para rejeitar a coisa defeituosa, com a conseqüente devolução do preço ou a substituição da *res*.

Ora, instaurado inquérito civil, enquanto este não se encerrar, o prazo decadencial fica **paralisado**.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (grifos nossos):

<b>TIPO DE PROCESSO:</b> Recurso Cível	<b>NÚMERO:</b> 71000625061	<b>RELATOR:</b> João Pedro Cavalli Junior
---	-------------------------------	--

**EMENTA: CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO. DECADÊNCIA.**

REVELIA. PREPOSTO. I. Inexiste previsão legal, no sistema dos Juizados Especiais, para a exigência de que o preposto tenha vínculo empregatício com a preponente, como condição à regular apresentação da parte em audiência. Exegese do art. 9º, § 4º, da Lei nº 9.099/95. Súmula nº 13 do JEC. **II. A instauração de inquérito civil junto ao Procon é causa obstativa da decadência do direito de reclamar quanto a vício do produto, até a conclusão do procedimento (CDC, art. 26, § 2º, inc. III).** III. Evidenciado o defeito que torna o produto imprestável ao uso, pelas diversas visitas à assistência técnica, e ausente prova em sentido contrário por parte da fabricante, procede o pedido de desfazimento do negócio (CDC, art. 18, § 1º, inc. II). Recurso provido. Unânime. (Recurso Cível Nº 71000625061, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - JEC, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 11/05/2005)

<b>TRIBUNAL:</b> Turmas Recursais –	<b>DATA DE JULGAMENTO:</b> 11/05/2005	<b>Nº DE FOLHAS:</b>
---	--	----------------------

JEC		
<b>ÓRGÃO</b> <b>JULGADOR:</b> Primeira Turma Recursal Cível	<b>COMARCA DE ORIGEM:</b> Comarca de Porto Alegre	<b>SEÇÃO:</b> CIVEL

O que se dá freqüentemente, entretanto, é a instauração de inquérito civil pelo órgão do Ministério Público, e, enquanto este não se encerrar, fica paralisado o curso do prazo decadencial.

Vale salientar, outrossim, que, por vezes, o órgão do Ministério Público, em vez de instaurar **inquérito civil**, opta por deflagrar um **procedimento administrativo preliminar**, consoante podemos observar do quanto dispõe o art. 7º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 2003 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) (grifos nossos):

**Art. 7º** Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

- I - instaurar inquérito civil e **outros procedimentos administrativos correlatos**;
- II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

O mesmo pode ocorrer em face do Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal.



Ora, invocando pensamento clássico, *onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito...*

Dessa forma, instaurado inquérito civil ou procedimento administrativo, a consequência há de ser a mesma: **a paralisação do prazo decadencial.**

E assim pensamos, pois, em se considerando que tais causas obstativas são previstas em benefício do consumidor, e não em seu desfavor, a mudança de enquadramento procedimental levada a cabo pelo órgão do Ministério Público, em atenção à melhor condução dos seus trabalhos, não poderia aniquilar a finalidade maior da norma: **impedir o fluxo do prazo enquanto é feita a apuração do vício.**

Alguns problemas de ordem processual, todavia, podem ocorrer.

Se o inquérito civil vier a ser arquivado, o consumidor, individualmente, poderá ingressar com ação individual?

Entendemos que sim.

Ademais, na mesma linha, o arquivamento do inquérito não impedirá que outro legitimado, agora no âmbito da tutela coletiva, possa ingressar com ação coletiva, na forma da legislação especial em vigor.

Todavia, questão mais intrincada nos é apresentada: *caso instaurado inquérito civil ou procedimento administrativo preliminar, e uma vez paralisado o curso do prazo decadencial, esta paralisação atingiria direta e imediatamente uma ação individualmente intentada pelo consumidor, já em curso?*

Entendemos que não.

Uma vez exercido o direito potestativo de rejeitar a coisa com vício, não há falar-se em suspensão automática de prazo em face de um direito (potestativo) já consumado.

Raciocínio inverso, em nosso sentir, e com a devida *venia*, subverteria a lógica.

Afinal, só se pode “obstar” o que não se iniciou, ou “suspender” aquilo que ainda está em curso.

Jamais o que já se esgotou.

Entretanto, por razão de política legislativa, e para resguardar a efetividade da coisa julgada coletiva, **caso haja requerimento do consumidor**, tendente à suspensão da sua *actio*, para aguardar **o desfecho do inquérito civil ou do procedimento preliminar** (ambos preparatórios de uma eventual demanda coletiva), admitimos a paralisação, **não do prazo decadencial para o exercício do seu direito (que já foi exercido)**, mas para o **sobrestamento do próprio processo individual**.

Nesse sentido, o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

Comentando este dispositivo, com a sabedoria que lhe é peculiar - e após fazer retificação ao art. 104, para fazer constar remissão aos incisos I, II e III do artigo anterior (103), ADA PELLEGRINI GRINOVER afirma que:

*“se o autor preferir, poderá requerer a suspensão do processo individual, no prazo de 30 dias a contar da ciência, nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Nesse caso, será ele beneficiado pela coisa julgada favorável que se formar na ação coletiva. Sendo improcedente a ação coletiva, o processo individual retomará seu curso, podendo ainda o autor ver acolhida a sua demanda individual. Tudo coerentemente com os critérios da extensão subjetiva do julgado secundum eventus litis adotados pelo Código”.*<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, in Código Brasileiro do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, citado, pág. 943.

Nessa linha, e em conclusão, admitimos a paralisação da demanda individual, **não como consequência direta da instauração de inquérito civil ou do procedimento administrativo preliminar**, mas em virtude de **requerimento de suspensão**, formulado pelo próprio consumidor, no bojo da demanda individual, enquanto aguarda o desfecho dos atos administrativos apuratórios, anteriores ao ajuizamento de eventual ação coletiva.

#### 5.4. Termo Inicial em Caso de Vício Oculto

Dispõe o § 3º do artigo ora analisado que, em se tratando de vício oculto, o prazo decadencial **inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito**.

Por vício oculto entenda-se o denominado “vício redibitório”, sobre o qual já tivemos oportunidade de anotar<sup>29</sup>:

*“Os vícios redibitórios, por definição, são defeitos ocultos que diminuem o valor ou prejudicam a utilização da coisa recebida por força de um contrato comutativo (art. 441, CC-02; art. 1101, CC-16).*

*O principal aspecto a ser considerado é, precisamente, portanto, o fato de este vício ser **oculto, recôndito, ou seja, não-aparente**.*

*Se for aparente, não se tratará de vício redibitório”.*

E mais adiante, na mesma obra, cuidamos de aprofundar o estudo desta espécie de vício, agora em cotejo com o Código de Defesa do Consumidor (mantemos as respectivas notas de rodapé)<sup>30</sup>:

---

<sup>29</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos – vol. IV, Tomo I. São Paulo: Saraiva. 2005, págs. 207-208.

<sup>30</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *idem*, págs. 219-222.

*“A proteção dispensada pelo CDC ao consumidor é muito mais ampla do que aquela prevista no Código Civil.*

*Isso porque a lei consumerista não cuida de diferenciar os vícios aparentes dos redibitórios, consagrando, todavia, um eficaz sistema protetivo, que irá tutelar os direitos da parte hipossuficiente na relação de consumo, independentemente da natureza do defeito em tela (arts. 18 e ss.)<sup>31</sup>.*

---

<sup>31</sup> CDC: “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 a 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.

§ 1º 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.

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§ 5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

---

*II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;*

*III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.*

*Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:*

*I - o abatimento proporcional do preço;*

*II - complementação do peso ou medida;*

*III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;*

*IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.*

*§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.*

*§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.*

*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.*

*§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.*

*§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.*

*Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais*

*Nesse mesmo sentido, JOSÉ FERNANDO SIMÃO, em excelente obra, observa que:*

*‘o Código de Defesa do Consumidor inovou ao enfatizar o fato de o vício ser de qualidade ou quantidade. O fato de o vício ser oculto ou aparente realmente gera poucas diferenças na relação de consumo e suas conseqüências limitam-se à questão dos prazos para exercício do direito de reclamar pelos vícios (art. 26, Código de Defesa do Consumidor)’.*<sup>32</sup>

*Já SILVIO VENOSA, com maestria, pontifica:*

*‘Sem sombra de dúvida, é no âmbito do consumidor que avultará de importância a garantia pelos produtos ou pelos serviços. Já ressaltamos que o fornecedor tem o dever de informar o consumidor acerca das qualidades do produto ou serviço, bem como adverti-lo dos riscos.*

---

*adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.*

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.*

*Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.*

*Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.*

*Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.*

*§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.*

*§ 2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.”*

<sup>32</sup> SIMÃO, José Fernando. *Vícios do Produto no Novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor – Responsabilidade Civil*. São Paulo: ATLAS, 2003, pág. 88.

*Entres as regras de programa que traz a lei (Lei n. 8078/90), é reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo’.*

*E mais adiante arremata:*

*‘... existe um alargamento da responsabilidade legal do fornecedor, atendendo ao dinamismo e à forma das práticas de comércio. O fornecedor responsabiliza-se não somente pelo produto em si que coloca no mercado, como também pela imagem que divulga desse produto, sendo obrigado a respeitar sua veracidade’<sup>33</sup>.*

*Assim, forçoso convir que, sem dúvida, a grande vantagem do sistema inaugurado pelo CDC consiste na ampliação da responsabilidade do fornecedor pelo vício do produto ou serviço.*

*Trata-se, em verdade, de uma forma objetiva de responsabilidade civil – o que favorece a defesa do consumidor –, compartilhada solidariamente por todos aqueles que participam da cadeia causal de consumo’.<sup>34</sup>*

Em outras palavras, a previsibilidade legal do vício redibitório pode ser, em uma perspectiva mais ampla, encarada como problema de responsabilidade civil, especialmente realçado nas sociedades atuais.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil – Vol. II (Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos)*. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.554/555.

<sup>34</sup> Nesse sentido, confira-se o art. 18 do CDC: “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”.

<sup>35</sup> Aliás, como bem anotam os insígnis professores da Faculdade de Direito de Paris HENRY e LEÓN MAZEAUD e ANDRÉ TUNC, na clássica obra “Tratado Teórico e Prático da Responsabilidade Civil Delitual e Contratual – Tomo I – vol. I”, traduzido por ALCALÁ-ZAMORA: “Esta necesidad de reaccionar contra el dano sufrido es con tanta frecuencia el resultado forzoso de las nuevas condiciones de vida, que se encuentra em todos los países” (Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1977, pág. 13). Nesse diapasão, JUAN J. BENÍTEZ CAORSI, citando CARLO MAIORCA: “El regimen de la responsabilidad civil refleja la convicción ética de una determinada época, de forma que es considerado como uma respuesta reequilibrante que se desenvuelve en

Harmoniza-se com esta tendência protetiva do consumidor, a regra prevista no § 3º do art. 26 que considera como termo inicial, para efeito de contagem do prazo decadencial, em caso de vício oculto, **o momento em que ficar evidenciado o defeito.**

Parte-se da premissa, em tal caso, de que o referido defeito acompanhou a entrega do produto ou a prestação do serviço, não derivando de má utilização por parte do consumidor.

A utilidade prática da norma é imensa, uma vez que situações há em que o vício leva meses ou anos para se manifestar.

Interessante mencionar é que o Código Civil adotou a mesma diretriz, conforme podemos verificar da análise do seu art. 445, § 1º :

**Art. 445.** O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

**§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.**

E a jurisprudência pátria, importante fonte de nossa pesquisa, é fecunda de exemplos bastante elucidativos, alguns deles já aplicando inclusive o novo Código Civil (grifos nossos):

---

um mundo de valores y mirado particularmente como um valor cultural de la comunidad” (in “Reflexiones em Torno a la Noción de Ilícitud”, publicada na Revista de Direito Privado – 21, Jan./março de 2005, coord.: NELSON NERY JR. e ROSA MARIA DE A. NERY. São Paulo: RT, 2005, pág. 287).



**Superior Tribunal de Justiça (trecho de acórdão citado linhas acima):**

“Baseando-se o pedido de indenização na ocorrência de vício de qualidade de produto não durável (entrega de sementes de algodão de qualidade inferior à contratada), o prazo decadencial para o ajuizamento da ação é o previsto no art. 26, I, da Lei nº 8.078/90.

**Tratando-se de vício oculto, porquanto na aquisição das sementes ele não era detectável, a contagem do prazo iniciou-se no momento em que aquele se tornou evidente para o consumidor, nos termos do art. 26, § 3º, da Lei nº 8.078/90. Logo, o prazo já havia se escoado, há nove meses, quando da propositura da presente ação. Ademais, o prazo prescricional estabelecido no art. 27 do mesmo diploma legal somente se refere à responsabilidade pelo fato do produto (defeito relativo à falha na segurança), em caso de pretensão à reparação de danos.**

4 - Precedentes (REsp nºs 114.473/RJ, 258.643/RR).

5 - Recurso não conhecido”.

(REsp 442.368/MT, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05.10.2004, DJ 14.02.2005 p. 208)

**Tribunal de Justiça do Distrito Federal:**

**Classe do Processo :** APELAÇÃO CÍVEL NO JUIZADO ESPECIAL 20030710096535ACJ DF

**Registro do Acórdão Número :** 216605

**Data de Julgamento :** 25/05/2005

**Órgão Julgador :** Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F.

**Relator :** ALFEU MACHADO

**Publicação no DJU: 20/06/2005 Pág. : 123**

**(até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)**

### **Ementa**

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VEÍCULO AUTOMOTOR. REVENDA. VEÍCULO USADO. DEFEITO OCULTO. VÍCIO REDIBITÓRIO. COMPRA E VENDA. CDC. RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR. PRAZO DECADENCIAL. PROVA DOS AUTOS. PRELIMINARES REJEITADAS. SENTENÇA MANTIDA. UNÂNIME. 1) QUEM VENDE VEÍCULO A TERCEIROS, MESMO QUE NÃO ESTEJA EM SEU NOME, RESPONDE PELOS DEFEITOS OCULTOS QUE ESTE APRESENTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 7º, PARÁGRAFO ÚNICO C/C 14 E 18, DO CDC - LEI Nº 8078/90. 2) APRESENTANDO DEFEITOS OCULTOS E PROVADA A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE, RESPONDE O ALIENANTE PELOS DEFEITOS OCULTOS. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ CONTRATUAL E INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR (ART. 47, CDC E 422, CCB/02). 3) **DIREITO AMPARADO NO CDC. PRAZO DECADENCIAL CONTADO A PARTIR DA CIÊNCIA DO DEFEITO.** APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 444 E 445, DO CCB/02. DEVER DE INDENIZAR QUE INCLUI VALORES DA MÃO DE OBRA NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. 4) RECURSO CONHECIDO MAS IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Aplicando-se, pois, este entendimento na seara do Direito Processual Coletivo, podemos concluir que, se um ente legitimado for instado por um grupo de consumidores para ingressar com ação por vício de qualidade, cujo defeito somente restou evidenciado meses ou anos após a entrega do produto, deverá indicar, na petição inicial que a fluência do prazo somente se deu *a posteriori*.

Nada impede, outrossim, que, em defesa, o réu-fornecedor produza contra prova, para demonstrar que o referido vício já havia se manifestado anteriormente ou decorreu de má utilização da coisa.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado, em nosso sentir, em caso de demanda individual.

## **6. Algumas Palavras sobre o Prazo Prescricional da Pretensão Indenizatória pelo Fato do Produto ou Serviço (Acidente de Consumo)**

No decorrer do nosso estudo, cuidamos de salientar a diferença existente entre os **prazos decadenciais de garantia legal por vício de qualidade** (de 30 ou 90 dias), dentro do qual o consumidor poderá ingressar com ação para exigir o desfazimento do contrato, rejeitando o produto ou serviço e exigindo a reparação devida (especialmente a restituição do que pagou antecipado), do **prazo prescricional para se formular a pretensão indenizatória em juízo (responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço), em caso de acidente de consumo.**

Note-se que, no primeiro caso, estamos diante de **vícios que prejudicam a utilização ou diminuem o valor econômico do produto ou do serviço**, ao passo que, no segundo, deparamo-nos com **a indenização devida em caso de acidente causado pelo produto ou serviço prestado pelo consumidor.**

Nesta última hipótese, o prazo para se formular a pretensão em juízo é maior do que o previsto pelo novo Código Civil (três anos):

**Art. 27. 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. (grifamos)**

Assim, se o consumidor, por exemplo, adquire um aparelho televisor, e este vem a explodir, causando-lhe dano, poderá ingressar em juízo exigindo a reparação civil devida, dentro do prazo de cinco anos.

Também no caso do interesse coletivo (*lato sensu*), especialmente o individual homogêneo, quando um mesmo fato desencadeia lesões em face de inúmeros consumidores, será possível aos entes legitimados do art. 82 do CDC ingressarem com a demanda coletiva

(imaginem um desabamento causando dano de incalculáveis proporções em vários adquirentes).

Aliás, é interessante notar que a lesão indenizável pode também ser de **cunho moral** (dano moral individual ou coletivo ao consumidor). É o caso de um informe publicitário infantil conter anúncio de conotação violenta ou sexual, ainda que subliminarmente. O dano moral, no caso, não tem uma repercussão meramente individual, mas atinge indistintamente vários consumidores e eventualmente terceiros equiparados (bystanders).

Situação prática bastante significativa pode ser vista na Revista Eletrônica Consultor Jurídico do site Universo on Line (UOL):

#### **“MTV condenada**

##### **Juiz manda emissora retirar clipe institucional do ar**

A MTV Brasil, empresa ligada ao Grupo Abril, deve retirar do ar um clipe institucional em que são veiculadas "mensagens subliminares, consistentes em cenas de sadomasoquismo". Além disso, deve pagar danos morais difusos, quantificados no mínimo de R\$ 1,00, para cada um dos 7,4 milhões de telespectadores que assistiram as cenas do clipe.

O juiz da 12ª Vara Cível de São Paulo, Paulo Alcides Amaral Salles, concedeu liminar a pedido do Ministério Público.

Os promotores Deborah Pierri, Motauri Ciochett e Vidal Serrano, que atuam em defesa dos consumidores e da infância e adolescência, ingressaram com ação civil pública contra a MTV Brasil. A emissora ainda pode recorrer.

De acordo com o MP, a vinheta "no plano consciente veicula imagens regulares com o logotipo da MTV, mas quando as imagens do referido clipe são submetidas a velocidade mais lenta, percebe-se que as mesmas trazem cenas explícitas de prática sexual chamada de sadomasoquismo".

Os promotores afirmaram que a "a fita de VHS enviada ao Instituto de Criminalística foi periciada e ali foi constatado de fato as cenas de perversão sexual mantidas clandestinas".

O Ministério Público citou o professor Flávio Calazans, conhecido estudioso de mensagens subliminares, em seu pedido. Segundo o professor, "a teoria subliminar remonta do filósofo grego Demócrito (400. a.C.) e é descrita por Aristóteles, Montaigne, pelo físico brasileiro Mario Schenberg, pelo filósofo da linguagem Flusser e vários outros".

Calazans afirma que "os efeitos dos estímulos sensoriais imperceptíveis conscientemente vêm sendo medidos pela psicologia experimental até que, em 1919, o dr. Otto Poetzle (ex-discípulo de Freud) sustentou que as sugestões pós-hipnóticas têm o mesmo resultado prático dos estímulos subliminares para alterar o comportamento humano".

Os promotores alegaram que a exposição de propaganda abusiva e clandestina feita pela MTV afeta toda a coletividade, especialmente, porque o público alvo é o jovem, de 15 a 29 anos.

Segundo os promotores, a liberdade de expressão não pode chegar a ponto de ferir outros delitos fundamentais: liberdade de escolha, liberdade de informação, integridade e psíquica, proteção ao consumidor, todos consagrados na Constituição Federal, Estatuto da Infância e Adolescência e Código de Defesa do Consumidor.

O juiz afirmou que a "manutenção da publicidade poderá causar danos irreparáveis às pessoas, em especial aos menores, que assistem à programação".

Salles considerou "grosseiras" as imagens do clipe. "O direito à informação e à liberdade de expressão não se confundem com a falta de observação dos usos e costumes da sociedade e, principalmente, com a falta de observação da dignidade das pessoas humanas. A exposição da população e dos menores às imagens veiculadas pela ré, como ressaltado,

poderá criar sérios problemas de comportamento na medida em que as imagens subvertem os valores que a sociedade procura a todo o custo salvaguardar".

A MTV não poderá veicular "qualquer outro programa ou evento em que haja publicidade clandestina, subliminar, especialmente quando houver insinuações de práticas sexuais, sob pena de suspensão de sua programação no mesmo dia e horário da semana subsequente". Caso descumpra a decisão, terá que pagar multa de R\$ 10 mil.

Revista **Consultor Jurídico**, 5 de novembro de 2002".<sup>36</sup>

Em conclusão, temos que, existindo lesão ao consumidor, de natureza material ou moral, o prazo para ingresso com a pretensão indenizatória é de cinco anos, não podendo este ser confundido com o prazo decadencial legal de garantia de 30 ou 90 dias.

## 7. Conclusões

Em linha de princípio, observamos que o novo Código Civil, com redação bastante técnica e precisa neste particular, cuidou de traçar a nítida diagnose diferencial entre a prescrição e a decadência, evitando a repetição de erro histórico.

Seguiu, nesse particular, o Código de Defesa do Consumidor, diploma considerado bastante avançado, que disciplinou, em dispositivos autônomos e distintos, a decadência e a prescrição, relacionando, corretamente, esta última, ao exercício da **pretensão** (anspruch), e não ao direito de ação em si.

Verificamos ainda que o Código de Defesa do Consumidor inovou ao admitir causas impeditivas ou suspensivas do **prazo decadencial para se reclamar por vício do produto ou serviço**, tanto para a tutela individual como a coletiva.

<sup>36</sup> Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/dinamic/search/results/>, data do acesso: 17.07.2005.

Na análise de tais causas, inclusive, admitimos a possibilidade de o prazo ser impedido ou suspenso, mediante reclamação formulada perante o PROCON, posição muito polêmica, e que ainda encontra resistência na jurisprudência brasileira.

Quanto ao termo inicial para a reclamação por vício em caso de defeito oculto, constatamos que o Código Civil de 2002, nesse particular, acabou seguindo os passos da Lei de Proteção do Consumidor, admitindo-o a partir de quando o problema se manifesta.

Por fim, traçamos uma linha de cotejo entre os prazos decadenciais do CDC e o prazo prescricional por acidente de consumo, previsto no mesmo diploma, sempre conciliando o direito individual e o processual coletivo.

De todo o exposto, concluímos que a tutela individual ou coletiva foi consideravelmente favorecida em virtude da previsibilidade legal das causas impeditivas e suspensivas do prazo de decadencial, evitando-se, assim, prejuízo à efetiva prestação jurisdicional.

c.D.s.