A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR DIANTE DA OBSOLESCÊNCIA PROGRAMADA

THE VULNERABILITY OF CONSUMER BEFORE THE SCHEDULED OBSOLESCENCE

Cildo Giolo Júnior[1]

Paulo Agesípolis Gomes Duarte[2]

RESUMO

A presente pesquisa busca demonstrar a flagrante vulnerabilidade do consumidor diante da obsolescência programada. Para tanto, buscou definir o que significa a vulnerabilidade do consumidor, diferenciando-a de outros princípios e institutos consumeristas, com o intuito de evidenciar quais razões tornaram esta fragilidade tão importante para o direito do consumidor, eis que alguns autores chama a vulnerabilidade de "a espinha dorsal" do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, examinou-se, a ocorrência de casos de obsolescência programada, que é uma estratégia pelos fornecedores, com o intuito de estimular a aquisição de novos produtos e o impacto desta forma de atividade nociva ao consumidor, diferenciando-a da simples evolução tecnológica que qualquer produto possa ter.

PALAVRAS-CHAVE: vulnerabilidade, consumidor; obsolescência programada.

ABSTRACT

This research seeks to demonstrate the blatant consumer vulnerability in the face of planned obsolescence. Therefore, we sought to define the meaning of the vulnerability of the consumer, differentiating it from other principles and institutes consumeristas, in order to highlight what reasons this weakness became so important to the consumer's right, here's what some authors call the vulnerability "the backbone" of the Code of Consumer Protection. Furthermore, we examined the occurrence of planned obsolescence, which is a strategy by vendors, with the aim of stimulating the purchase of new products and the impact of this form of activity harmful to the consumer, differentiating it from mere technological any product that might have.

---

[1] Pesquisador, Docente e Advogado. Doutorando em Direito pela UNIMES (Santos/SP), Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA (Buenos Aires-Argentina), Mestre em Direito Público pela UNIFRAN (Franca/SP) e Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Franca (FDF), Avaliador do MEC/INEP e do Guia do Estudante (Editora Abril) para Cursos Jurídicos.

[2] Mestre em Direito pela UNAERP (Ribeirão Preto/SP). MBA em Gestão Empresarial pela UNIFACEF (Franca/SP). Docente na UNIFRAN (Franca/SP) e Libertas Faculdades Integradas (São Sebastião do Paraíso/MG). Advogado.

KEYWORDS: vulnerability, consumer, planned obsolescence.

1. Introdução

"A civilização não é ter uma máquina para tudo - e um milhão para cada cousa: a civilização é um sentimento, não é uma construção."

Eça de Queirós[3]

A vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor e da relação de consumo que se forma, é o que estrutura todo o sistema de consumo[4]. É em razão desta fragilidade que foi editado o Código de Defesa do Consumidor. Assim, no afã de fazer equilibrada esta relação desigual entre consumidor e fornecedor, foi criada uma lei protetiva do cidadão, com o intuito de resguardo da parte mais fraca na relação de consumo.

O Direito do Consumidor é uma "lei principiológica", cujas normas gerais abrangem todas as relações de consumo, sejam elas individuais ou coletivas. É assim chamada, porque, com fundamento nos mandamentos da Constituição Federal[5], foi instituído um subsistema totalmente autônomo do sistema jurídico pátrio existente até então, fazendo-se um corte transversal em nosso ordenamento, atingindo as áreas civil, administrativa, processual e criminal, envolvendo estas áreas em um microssistema legislativo[6].

Flávio Tartuce afirma que "pode-se dizer que o Código de Defesa do Consumidor tem eficácia supralegal, ou seja, está em um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias." [7]

---

[3] QUEIRÓS, Eça de. *Correspondência de Fradique Mendes*. v.1.

[4] Como acentua João Batista de Almeida, o princípio da vulnerabilidade "é a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento. É induvidoso que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico." (*in Manual de direito do consumidor*. 5. ed. Saraiva. São Paulo, 2011. p.70).

[5] A Constituição Federal de 1988 no inciso XXXI do seu Art.5º, conferiu concreção ao princípio de defesa do consumidor através de regras referentes à responsabilidade por danos (art. 24, VIII); ao esclarecimento sobre impostos incidentes (art. 150, § 5º- A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.); à necessidade de lei sobre a concessão de serviços públicos e o direito dos usuários (art. 175, parágrafo único, II); ao esclarecimento em propaganda dos malefícios causados pelo fumo, bebida, agrotóxico, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º). Por fim, determinou no art. 48 do ADCT prazo de 120 dias para a elaboração do CDC.

[6] Sobre a ideia de microssistema jurídico, salienta Felipe Peixoto Braga Netto que: "Porém, quando se fala em microssistema pode se dar a falsa ideia de algo isolado, estanque, sem nenhum comunicação com o sistema jurídico integralmente considerado. Assim não é, nem poderia ser. Os microssistemas têm – como de resto qualquer outra norma – conexão direta com a Constituição da República, sendo inválidos se porventura a contrariem em algum ponto. Existem, assim, não como categoria à parte, mas integrados ao todo normativo cujo ápice se encontra nas normas da Constituição." *in Manual de direito do consumidor*. 8.ed. Salvador: Juspodvum, 2013. p.36.

[7] TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Método, 2013. p.10.

Em um outro aspecto, Nelson Nery Júnior, demonstra que:

> O CDC, por outro lado, é lei principiológica. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletroeletrônicos, vestuário etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isto que significa ser uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o CDC. [...] Pensar-se o contrário é desconhecer o que significa o microssistema do Código de Defesa do Consumidor, como lei especial sobre relações de consumo e lei geral, principiológica, à qual todas as demais leis especiais setorizadas das relações de consumo, presentes e futuras, estão subordinadas.[8]

Desta forma, trata-se de um verdadeiro "direito categorial", pois toma a defesa de uma categoria social que é inevitável, o consumidor. Inevitável porque não há como se esquivar da sua condição de consumidor na qual está inserida toda sociedade[9], eis que em uma hora ou outra, diariamente, fatalmente haverá o consumo de algo por alguém. Não há como fugir desta condição que nasceu da evolução dos meios de produção "standartizado"[10].

Sensível a esta situação, o Presidente norte-americano enviou mensagem especial ao Congresso sobre a proteção do interesse do consumidor, em 15 de março de 1962, que em seu inicio dizia:

> Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by

[8] NERY JÚNIOR, Nelson. *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1. p.444.

[9] "Numa visão genérica do desenrolar da vida do homem sobre a Terra, desde os tempos mais remotos até nossos dias, verificamos que, à medida que se desenvolveram os meios de controle e aproveitamento da natureza, com a descoberta, a invenção e o aperfeiçoamento de instrumento de trabalho e de defesa, a sociedade simples foi se tornando cada vez mais complexa. Grupos foram se constituindo dentro da sociedade, para executar tarefas específicas, chegando-se a um pluralismo social extremamente complexo. À vista disso, para se estabelecerem as regras de atuação de cada sociedade e, sobretudo, para se obter um relacionamento recíproco perfeitamente harmônico dentro do pluralismo social, é preciso, antes de mais nada, estabelecer uma caracterização geral das sociedades". (DALLARI. Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2013. p.17.)

[10] "Com o crescimento populacional nas metrópoles, que gerava aumento de demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender para mais pessoas (o que era e é legítimo). Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a chamada produção em série, a "stardartização" da produção, a homogeneização da produção." (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. Saraiva. São Paulo, 2013. p.43.)

> consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard. [11]

Por isto que, Rizzatto Nunes[12], sempre ligar a figura do consumidor princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, eis que somos consumidores porque necessitamos, dentre outras coisas, sobreviver.

Não se é consumidor porque se quer. E o consumidor está submisso e escravizado por sua situação. Neste mesmo sentido, Zygmunt Bauman, afirma que:

> A nossa é uma "sociedade de consumo" no sentido, similarmente profundo e fundamental, de que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma sociedade industrial, era uma "sociedade de produtores". [13] [14]

Ser consumidor é uma condição de submissão que não há como se evitar. E nos tempos atuais muito mais do que antes.

2. Vulnerabilidade do Consumidor

Passa-se a discorrer sobre alguns princípios embasadores ao direito consumerista que são afetados frontalmente pelo tema em tela. Segundo o dicionário Aurélio, o termo *vulnerável* se refere a "todo aquele suscetível de ser ferido, ofendido ou atacado, ou seja, diz-se do lado fraco de uma questão, ou do ponto por onde alguém pode ser ferido ou tocado"[15].

Luiz Antônio Rizzatto Nunes doutrina que:

---

[11] "Consumidores, por definição, inclui todos nós. Eles são o maior grupo econômico na economia, afetando e afetado por quase toda decisão econômica pública e privada. Dois terços de todos os gastos na economia é dos consumidores. Mas eles são o único grupo importante na economia que não são efetivamente organizado, cujos pontos de vista muitas vezes não são ouvidos." Disponível em <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>. Acesso em 18/06/2013.

[12] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.62.

[13] BAUMAN, Zygmunt. *Globalização, as consequências humanas*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1999. p.25.

[14] "A busca por prazeres individuais articulada pelas mercadorias oferecidas hoje em dia, uma busca guiada e a todo tempo redirecionada e reorientada por campanhas publicitárias sucessivas, fornece o único substituto aceitável – na verdade, bastante necessitado e bem-vindo – para a edificante solidariedade dos colegas de trabalho e para o ardente calor humano de cuidar e ser cuidado pelos mais próximos e queridos, tanto no lar como na vizinhança (BAUMAN, Zygmunt. *A vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p.154).

[15] HOLANDA, Aurélio Buarque. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5.ed. São Paulo: Positivo Editora, 2010. p.944.

> [...] o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. [16]

É o consumidor a parte mais fraca na relação que tratava com categorias mais fortes: o fornecedor, o produtor e o comerciante, sendo que o Código de Defesa do Consumidor foi criado justamente para preencher o hiato de fragilidade existente entre o cidadão e a produção em massa. [17] [18]

Desta forma, se, por um lado, usa-se de uma metáfora para se explicar que a vulnerabilidade é a "espinha dorsal" do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, Flávio Tartuce, sintetiza que "a expressão consumidor vulnerável é pleonástica".[19]

Conforme afirma Paulo Valério Dal Pai Moraes:

> O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica [...] A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor. [20]

---

[16] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.193.

[17] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.40.

[18] A jurisprudência também é uníssona neste sentido :"Ementa: Processo Civil e Consumidor. Agravo de Instrumento. Concessão de Efeito Suspensivo. Mandado de Segurança. [...] Relação de Consumo. Caracterização. Destinação Final Fática e Econômica do Produto ou Serviço. Atividade Empresarial. Mitigação da Regra. Vulnerabilidade da Pessoa Jurídica. Presunção Relativa. […] Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. [...]" (Superior Tribunal de Justiça – Terceira Turma/ RMS 27512/BA/ Relatora Ministra Nancy Andrighi/ Julgado em 20.08.2009/ Publicado no DJe em 23.09.2009)

[19] TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Método, 2013. p.33.

[20] MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor*: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p.10.

Nelson Nery Júnior entende que a vulnerabilidade decorre da isonomia constitucional, que seja tratar os desiguais na medida de suas desigualdades[21]. Neste mesmo sentido, pondera Teresa Negreiros:

> É certo que as desigualdades entre os contratantes tendem a assumir uma dimensão coletiva, traduzindo-se em desigualdades entre categorias econômicas. No caso do consumidor, porém, esta categoria é por demais ampla numa sociedade caracterizada, precisamente, pela onipresença do consumo. Por outras palavras, não parece constitucionalmente consistente tratar todos os consumidores de forma igual. Afinal, isto representaria, sob o pretexto de uma maior justiça, um verdadeiro retrocesso da teoria contratual, um retorno à mística das categorias abstratas e redutoras. Hoje, ao contrário, avulta a importância da criação de "padrões de diferenciação"[22].

Não há como desvincular a vulnerabilidade do consumidor da isonomia constitucional, pois ao se buscar a igualdade formal entre o consumidor e quem quer que esteja do outro lado da relação jurídica de consumo, não há como deixar de verificar a diferença existente entre ambos. Assim sendo, não há como deixar de dar tratamento de forma desigual ao consumidor fragilizado de forma técnica, jurídica, psíquica, econômica ou mesmo social como discutiremos abaixo.

Por outro lado, não se pode confundir o princípio da vulnerabilidade com a regra da hipossuficiência como aos profissionais do direito faziam há tempos atrás. Alguns julgados mais antigos trazem a tona que a diferença, hoje gritante, em épocas passadas era passível de embaraço. Necessário citar situação que evidencia a confusão existente entre o princípio da vulnerabilidade com a regra da hipossuficiência, que passamos a citar a guisa de exemplo:

> Embora a Agravante insista em desconsiderar a condição de hipossuficiente da Agravada, diante do cargo de Juíza de Direito ocupado pela mesma, **a hipossuficiência a que alude o Código de Defesa do Consumidor é afirmada pela sua qualidade de consumidora frente ao fornecedor de serviço**. Portanto, não merece guarida referida alegação. São pacíficas a doutrina e jurisprudência pátrias, quando definem como competente o foro do lugar do dano ou do domicílio do consumidor, para as ações de indenização, ante o disposto no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor que elenca dentre os direitos básicos do consumidor, a facilitação da defesa de seus direitos. (Grifos nossos) [23]

A regra da hipossuficiência é decorrente da existência do princípio da vulnerabilidade.

---

[21] NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.320.
[22] NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato. Novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 199.
[23] TJRN. Ag. Instr. 99.002927-1; 3a Vara Cível. Mossoró/RN. Relator: Des. Dúbel Cosme.

Não há como prosseguir sem diferenciar a *regra* do *princípio*, o que, aliás, tem sido uma tônica que é amplamente discutido no meio jurídico nos últimos anos. Mesmo em que pesem os ensinamentos de autores de escol[24], que buscam dissociar os dois termos, Ronald Dworkin sustenta que a diferença básica entre os *princípios* e as *regras* reside em sua natureza lógica, para ele "As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada (*all-or-nothing-fashion*). Dado os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. Já os princípios têm uma aplicação que pode ser gradativa em que o seu peso específico é determinado no caso concreto".[25]

Desta forma, se há um conflito entre regras, uma delas deverá ser considerada válida e a outra, por consequência da antinomia jurídica, deverá ser considerada inválida. Por outro lado, se a colisão é entre princípios deverá haver a ponderação entre eles, para que prepondere o de maior peso a caso concreto estudado.

Sem dar vazão neste assunto mais do que o suficiente para esclarecer, não há como confundir o princípio da vulnerabilidade com a regra da hipossuficiência. A vulnerabilidade é princípio maior do direito consumerista, eis que alicerça toda a legislação de Defesa do Consumidor, enquanto a hipossuficiência é uma regra que pode ser aplicada ou não. Não há como tratar o consumidor sem a sua ideia de vulnerabilidade, sendo que o mesmo não ocorre com a hipossuficiência. Esta última pode ser aplicável à maneira do tudo-ou-nada, conforme ensinava Dworkin.

Diante da importância que o tema comporta, Felipe Peixoto Braga Netto trata que:

> É importante, desde logo, distinguir vulnerabilidade de hipossuficiência. A hipossuficiência – conforme veremos adiante, no Capítulo XVIII, ao analisarmos a inversão do ônus da prova – deve ser aferida pelo juiz no caso concreto e, se existente, poderá fundamentar a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII). É possível, por exemplo, que em demanda relativa a cobranças indevidas realizadas por operadora de telefonia celular, o juiz determine a inversão do ônus da prova tendo em vista a hipossuficiência do cliente (não é razoável exigir do consumidor a prova de que não fez determinadas ligações. É razoável, por outro lado, exigir da operadora semelhante prova). [26]

[24] HART, Herbert L.A. *O Conceito de direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p.327. ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p.55.
[25] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p.39.
[26] BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*. 8.ed. Salvador: Juspodvum, 2013. p.47.

No mesmo sentido de não se emaranhar os institutos consumeristas, nas palavras de Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin: "A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns - até mesmo a uma coletividade - mas nunca a todos os consumidores."[27]

Assim sendo, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo é hipossuficiente. Esta última é um dos critérios de concessão do benefício da inversão ônus da prova no processo civil (art. 6º, VIII, do CDC[28]). De forma recorrente, tem-se que esta mesma será reconhecida toda vez que o fornecedor tiver os meios de prova em sua posse ou quando a prova necessitar de conhecimento técnico disponível ao fornecedor. [29]

Por outro lado, a *weak-position*, como é chamada pelos norte-americanos esta fragilidade evidente do consumidor, comporta algumas espécies, que na verdade são tipologias que foram criadas somente para facilitar a identificação da vulnerabilidade.

Entretanto, é suficiente a presença de qualquer um destas figuras, em maior ou menor grau, para que se considere o consumidor mais fraco frente ao fornecedor.

Por outro lado, as práticas comerciais abusivas que serão discutidas em seguida ferem outros princípios consumeristas, como o "coração"[30] do Código de Defesa do Consumidor, que é o princípio da boa-fé[31], e os demais sustentáculos da transparência[32] e da informação[33].

---

[27] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1. p.224-225.

[28] Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;.

[29] PROVA. ÔNUS. INVERSÃO. REQUISITOS. 1- O ordenamento positivo, como regra geral, impõe ao autor o encargo de demonstrar o fato constitutivo do seu direito e, como regra especial, admite a inversão do ônus dessa prova. 2- Essa norma especial tem a finalidade de possibilitar a tutela efetiva ao direito da parte que, diante da sua condição, encontra dificuldades em produzir a prova que estaria a seu encargo pela regra geral. 3- Mas a obtenção do benefício previsto na norma especial exige requisitos essenciais: (1) verossimilhança da alegação ou (2) hipossuficiência da parte, cuja presença enseja o seu deferimento. (BRASIL. TJRJ. 5ª CC. Rel. Milton Fernandes de Souza. J. em 24/04/2008).

[30] TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Método, 2013. p.35.

[31] "Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes." (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 181).

[32] "O princípio da transparência consagra que o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos de serviço ou produto exposto ao consumo, traduzindo assim no princípio da informação. Havendo omissão de informação relevante ao consumidor em cláusula contratual, prevalece a interpretação do artigo 47 do CDC, que retrata que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira, mas favorável ao consumidor." (MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.104).

[33] "Dever de informar: com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço, suas características, qualidades, riscos, preços e etc., de maneira

3. Prática Comercial Abusiva

Antes de se demonstrar o que se entende por prática comercial abusiva, resta expor que o abuso do direito nasce do uso irregular de um direito legítimo pelo seu titular. Rizzatto Nunes torna isto evidente ao afirmar que:

> A ideia de abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. A constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício acabou levando o legislador a tipificar certas ações como abusivas. [...] Pode-se definir o abuso do direito como o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar danos a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular.[34]

Por outro lado, no sistema de proteção e defesa do consumidor, as práticas comerciais, no conceito de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, são "os procedimentos, mecanismos, métodos e técnicas utilizados pelos fornecedores para, mesmo indiretamente, fomentar, manter, desenvolver e garantir a circulação de seus produtos e serviços até o destinatário final', é dizer, práticas comerciais são todas as que 'sevem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção'".[35]

O Código de Defesa do Consumidor, ao listar quais são os direitos básicos do consumidor, em seu artigo 6º, IV, incluiu dentre eles a necessidade da "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços".

---

clara e precisa, não se admitindo falhas ou omissões." (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.129).

[34] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 596.

[35] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1. p.425.

Por outro lado, também tratou do assunto nos artigos 39 a 41. O artigo 39 cria um rol meramente exemplificativo[36] das práticas abusivas[37]. Já os dois outros artigos tratam dos temas orçamento[38] e preços tabelados[39]. Assim cria-se uma linha exemplificativa de atividades abusivas que não obsta que outras situações sejam igualmente tratadas da mesma forma.

Por sua vez, Fabrício Bolzan apregoa que "as práticas abusivas cometidas no mercado de consumo têm relação com o contexto histórico de supremacia do fornecedor em face do consumidor" [40] (Grifos nossos).

---

[36] "O art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou numerus apertus, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas hipóteses ali descritas são bem comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais." (TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Método, 2013. p.369).

[37] Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;
III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;
IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;
V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;
VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;
VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);
IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;
X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.
XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério.
XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.
Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

[38] Art. 40. O fornecedor de serviço será obrigado a entregar ao consumidor orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais e equipamentos a serem empregados, as condições de pagamento, bem como as datas de início e término dos serviços.
§ 1º Salvo estipulação em contrário, o valor orçado terá validade pelo prazo de dez dias, contado de seu recebimento pelo consumidor.
§ 2° Uma vez aprovado pelo consumidor, o orçamento obriga os contraentes e somente pode ser alterado mediante livre negociação das partes.
§ 3° O consumidor não responde por quaisquer ônus ou acréscimos decorrentes da contratação de serviços de terceiros não previstos no orçamento prévio.

[39] Art. 41. No caso de fornecimento de produtos ou de serviços sujeitos ao regime de controle ou de tabelamento de preços, os fornecedores deverão respeitar os limites oficiais sob pena de não o fazendo, responderem pela restituição da quantia recebida em excesso, monetariamente atualizada, podendo o consumidor exigir à sua escolha, o desfazimento do negócio, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

[40] BOLZAN, Fabrício. *Direito do consumidor*: Parte Material, Parte Administrativa. São Paulo Saraiva, 2013. p.483.

Da mesma forma, Rizzatto Nunes acrescenta que "As chamadas "práticas abusivas" são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico"[41].

A respeito das práticas abusivas, Sérgio Cavalieri Filho conceitua:

> Ações ou condutas do fornecedor em desconformidade com os padrões de boa conduta nas relações de consumo. São práticas que, no exercício da atividade empresarial, excedem os limites dos bons costumes comerciais e, principalmente, da boa-fé, pelo que caracterizam abuso de direito, considerado ilícito pelo art. 187 do Código Civil. Por isso, são proibidas.[42]

Desta forma, a estratégia de se lançar produtos no mercado é direito legítimo do fornecedor de produtos que tem a intenção de arrebanhar cada vez mais consumidores. Resta saber se há possibilidade de se limitar o uso indiscriminado de inovações, que foram criadas de forma propositada e acabam por limitar a existência destes produtos. Tal situação poderia caracterizar uma prática comercial abusiva programada.

4. Obsolescência Programada

Enquanto a chamada sociedade de consumo surgiu no início do século XX no mundo, ela só aconteceu no Brasil no meio daquele século, eis que somente após esta época é que pleno acesso ao consumo e a consequente insuficiência de informações para que se possa consumir com eficiência, garantia e segurança.

A chamada *obsolescência programada* ou *obsolescência planejada* é uma estratégia utilizada pelos fornecedores com o intuito de estimular a aquisição de novos produtos em um curto período de tempo, fazendo com os produtos adquiridos se tornem ultrapassados, perdendo o valor econômico em relação ao preço pago na compra.

Graças a esta prática usual, há um considerável aumento da venda de produtos de forma periódica e o consequente lucro aos fornecedores, graças a uma diminuição na vida útil do produto. Bruno Miragem define esta prática como "redução artificial da durabilidade de

[41] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 598.
[42] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 136.

produtos ou do ciclo de vida de seus componentes, para que seja forçada a recompra prematura"[43].

Esta estratégia programada de se lançar produtos no mercado já com a limitação de existência deste caracteriza uma prática comercial abusiva.

"Verbi gratia", recentemente a empresa norte-americana Apple foi processada pelo Instituto Brasileiro de Direito da Informática que alega que a empresa lançou o tablet iPad 3 consciente de que o modelo seria em breve substituído pelo iPad 4. A demanda foi encetada perante à 12ª Vara Cível do Distrito Federal no dia 06/02/2012, sendo a notícia do Jornal Comércio de Porto Alegre/RS: "a ação aponta que a Apple quebrou o paradigma de aguardados lançamentos anuais - seguido na 1ª, 2ª e 3ª geração do iPad - ao apresentar a quarta geração, em outubro de 2012, sete meses depois de lançar o tablet nos Estados Unidos e apenas cinco meses após o produto desembarcar no Brasil". [44]

Nesta ação, o requerente afirma que o iPad 3 da Apple poderia ter chegado às prateleiras com as características apresentadas na quarta geração, mas a empresa, com o intuito de obter lucro, resolveu por a venda a versão antiga já sabendo que eles seriam rapidamente substituídos pela nova versão.

Entretanto, não podemos confundir a obsolescência programada com a mera inovação tecnológica, que acaba por levar ao mercado versões atualizadas de produtos ou serviços ofertados. O Código de Defesa do Consumidor no §2º do artigo 12 declara que "O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado". Este dispositivo demonstra que esta lei foi criada para a proteção do vulnerável, entretanto, tal abrigo não pode ser arbitrário. Assim a simples inovação tecnológica, por si só, não torna o produto antigo viciado.

A questão a ser feita então é a seguinte: quanto tempo as coisas devem durar?

> De um lado, a tecnologia vai se inovando e produzindo produtos melhores, do outro os produtos vão sendo ultrapassados rapidamente trazendo consequências para o meio ambiente. Contrariando as ações sustentáveis, estratégias de marketing e de incentivo ao consumo são propagadas, cada vez mais. O conceito de obsolescência programada, que é a prática intencional da indústria de diminuir a durabilidade dos produtos, une-se a outras iniciativas que fomentam as compras. Em países desenvolvidos, a vida útil dos

[43] MIRAGEM, Bruno. Vício oculto, vida útil do produto e extensão da responsabilidade do fornecedor: comentários à decisão do Resp 984.106/SC, do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 325 et. seq., Jan. 2013.

[44] DUNAND, Emmanuel. Apple sofre processo por prática comercial abusiva. *Jornal Comércio*. Porto Alegre, 21/02/2013. Caderno de Telecomunicações. Disponível em < http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=116921>. Acesso em 18/06/2013.

> eletroeletrônicos já caiu de seis para apenas dois anos, entre 1997 e 2005. A grande oferta de produtos e a concorrência fazem com que se torne mais fácil e barato adquirir algo atual, mas será que o barato sai caro? Todo o gasto, por exemplo, para a produção de um novo celular, inclui, entre outros fatores, a extração das matérias primas, o contexto social do local e dos trabalhadores envolvidos no processo, além do impacto ambiental após a vida útil do celular. Uma hora ou outra os custos, seja dos recursos naturais, humanos ou materiais, vão pesar. [45]

O Código de Defesa do Consumidor não tratou, de forma explícita, a obsolescência programada. A lei consumerista, de forma bem acanhada, no parágrafo único, do art. 32 do CDC[46], limitou-se em determinar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto. E prescreveu também uma razoabilidade de prazo para a mantença da oferta destes componentes e peças de reposição, após findas a produção ou importação.

No que diz respeito a esta razoabilidade de prazo, é salutar que este lapso de tempo seja harmonizável com o período de vida útil do produto, pois o consumidor tem direito ao conserto até o fim da vida útil do produto e não somente durante o prazo de garantia.

Neste sentido é o que bem apregoa Laís Gomes Bergstein:

> [...] na hipótese de serem lançadas novas versões ou edições de produtos, os fornecedores deverão oferecer meios para que aqueles já adquiridos pelos consumidores permaneçam funcionando adequadamente até que precisem ser descartados em função de seu desgaste natural. [47]

Assim, a falta das peças de reposição quando o produto ainda esteja no mercado, ou em um tempo de vida útil, neste caso, quando já tenha sido substituído pela inovação tecnológica de produtos subsequentes, acaba por evidenciar a prática comercial abusiva da obsolescência programada.

Por outro lado, se a ausência de peças torna necessária a aquisição de um produto novo, eis que impossível o conserto do antigo, da mesma forma, o aumento considerável do preço das peças de reposição também podem acarretar a necessidade de aquisição de outro produto.

---

[45] NUNES, Roberta. Obsolescência programada: tempo certo para morrer. Disponível em: <http://cientificojornalismo.wordpress.com/tag/obsolencia-programada/>. Acesso em: 28/06/2013

[46] Art. 32. Os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto.
Parágrafo único. Cessadas a produção ou importação, a oferta deverá ser mantida por período razoável de tempo, na forma da lei.

[47] BERGSTEIN, Laís Gomes. Obsolescência programada: breves notas. *Migalhas*. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI173165,81042-Obsolescencia+programada+breves+notas>. Acesso em: 03/07/2013.

Encontra-se assim o consumidor em um estado de vulnerabilidade excessiva, eis que não tem como fugir esta situação que lhe é imposta pela indústria. É o que entende Bergstein:

> As técnicas empregadas para burlar esta regra caracterizam a prática da obsolescência programada, pois artificialmente antecipam a perda de utilidade ou funcionalidade do produto em manifesta violação aos direitos dos consumidores, contribuindo com a elevação do seu grau de vulnerabilidade perante o mercado.[48]

Entretanto, salienta-se que a configuração da obsolescência programada não ocorre tão somente neste caso, a mais gritante forma ocorre no ardil engenhoso que é utilizado pelas indústrias, com o intuito de estimular a aquisição de novos produtos em um curto período de tempo, fazendo com os produtos adquiridos se tornem ultrapassados, perdendo o valor econômico em relação ao preço pago na compra. Assim, o lançamento do novo, acarreta a imediata atualização por parte do consumidor.

5. Conclusão

Sem ingressar na seara ambiental, na qual a produção desmedida, com o intuito de levar ao consumidor a uma aquisição de forma programada desrespeita o desenvolvimento sustentável e acarreta grave lesão a um meio ambiente preservado. Isto ocorre pois vivemos diante de um verdadeiro paradoxo: respeitar ao meio ambiente, harmonizando a manutenção dos níveis de crescimento, que é atrelado ao consumo.

A obsolescência planejada, apesar de não prevista de forma expressa pela legislação pátria, encontra-se plenamente configurada como forma de prática comercial abusiva. O rol das práticas comercial abusivas é meramente exemplificativo, a não se pode negar que este excesso de exercício de um direito é capaz de causar danos a outrem.

É necessário salientar que, a prática comercial abusiva é ilícita, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado, pela simples supremacia do fornecedor diante do consumidor.

Assim, a *obsolescência programada* é utilizada como uma estratégia pelos fornecedores, com o intuito de estimular a aquisição de novos produtos em um curto período

[48] *Idem*.

de tempo, fazendo com os produtos adquiridos se tornem ultrapassados, perdendo o valor econômico em relação ao preço pago na compra.

Além do mais, a finalização da produção do equipamento antigo acarreta a falta das peças de reposição. A legislação brasileira, aliás, só trata deste assunto, prevendo o caso de quando o produto ainda esteja no mercado, ou em um tempo de vida útil, quando já tenha sido substituído pela inovação tecnológica de produtos subsequentes, acaba por evidenciar a prática comercial abusiva da obsolescência programada. Por outro lado, se a ausência de peças torna necessária a aquisição de um produto novo, eis que impossível o conserto do antigo, da mesma forma, o aumento considerável do preço das peças de reposição também podem acarretar a necessidade de aquisição de outro produto.

Graças a esta prática usual, há um considerável aumento da venda de produtos de forma periódica e o consequente lucro aos fornecedores, graças a uma diminuição na vida útil do produto, encontrando-se o consumidor em um estado de vulnerabilidade excessiva, eis que não tem como fugir esta situação que lhe é imposta pela indústria.

6. Referências

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. Saraiva. São Paulo, 2011.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios*. 13.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. *A vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. *Globalização, as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1.

BERGSTEIN, Laís Gomes. Obsolescência programada: breves notas. *Migalhas*. Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI173165,81042-Obsolescencia+ programada+breves+notas>. Acesso em: 03/07/2013.

BOLZAN, Fabrício. *Direito do consumidor*: Parte Material, Parte Administrativa. São Paulo Saraiva, 2013.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*. 8.ed. Salvador: Juspodvum, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2010.

DUNAND, Emmanuel. Apple sofre processo por prática comercial abusiva. *Jornal Comércio*. Porto Alegre, 21/02/2013. Caderno de Telecomunicações. Disponível em < http://jcrs.uol.com.br/site/noticia.php?codn=116921>. Acesso em 18/06/2013.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

HART, Herbert L.A. *O Conceito de direito*. 3.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

HOLANDA, Aurélio Buarque. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 5.ed. São Paulo: Positivo Editora, 2010.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato. Novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v.1.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Roberta. Obsolescência programada: tempo certo para morrer. Disponível em: <http://cientificojornalismo.wordpress.com/tag/obsolencia-programada/>. Acesso em: 28/06/2013.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MIRAGEM, Bruno. Vício oculto, vida útil do produto e extensão da responsabilidade do fornecedor: comentários à decisão do REsp 984.106/SC, do STJ. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 85, p. 325 et. seq., Jan. 2013.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor*: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.

QUEIRÓS, Eça de. *Correspondência de Fradique Mendes*. v.1.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor*. 2.ed. São Paulo: Método, 2013.