

A Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor

Iuri Simiquel Brito*

Advogado, especialista, procurador da Câmara Municipal, Professor de Direito Civil na Rede Doctum de Ensino e, Direito Penal e Ied na Universidade Iguazu – Campus V, Doutorando em Direito Público pela Universidad Nacional de La Plata – Buenos Aires – Argentina.

Alceu Rangel da Silva Junior*

Professor de Direito Internacional e Direito Econômico da UNIG, Campus V. Professor de Introdução ao Estudo do Direito e Economia da UNIG, Campus V. Professor de Direito do Trabalho no Curso de Administração da UNIG, Campus V. Especialista em Dir. do Trabalho, Dir. Previdenciário e Medicina e Segurança do Trabalho. Analista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Marcelo Lannes Santucci*

Advogado; Professor de Hermenêutica Jurídica; Prática Jurídica I – Direito e Processo do Trabalho; Prática Jurídica II – Direito de Família; Direito do Trabalho III – Ênfase em Processo; Prática Jurídica Real III, da Universidade Iguazu – Campus V; Professor de Direito do Trabalho II; e Direito Processual do Trabalho pela Faculdade Metropolitana São Carlos em Bom Jesus do Itabapoana – RJ; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Iguazu em Itaperuna – RJ.

Resumo

A pesquisa realizada no presente trabalho, pautou-se numa revisão bibliográfica, demonstrando num primeiro momento um relato histórico sobre o direito do consumidor, apontando em seguida para as responsabilidades inseridas no codex consumerista, com enfoque nas subjetivas e objetivas e o atual modelo adotado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Abstract

The research conducted in this study, was marked in a literature review, demonstrating at first a historical account of the consumer's right, pointing then to the responsibilities placed on consumerist codex, focusing on subjective and objective, and the current model adopted by Consumer Protection Code.

SUMÁRIO

1.Introdução; 2 Breve histórico do direito do consumidor; 2.1 O direito do consumidor e os objetivos específicos; 3 A responsabilidade civil nas relações de consumo; 3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva; contratual e extracontratual. O modelo adotado no Código de Defesa do Consumidor; 4. Conclusão.

1 Introdução

A Constituição Federal de 1988 colocou a defesa do Consumidor dentre os fundamentos da ordem econômica, artigo 5º, inciso XXXII e artigo 170, inciso V. Em face da evolução produtiva alçada com a Revolução Industrial e o conseqüente aumento do público consumidor ativo, o que ocasionou demanda no consumo e aumento de riscos por produção em série, levando assim uma busca do bem comum nas relações de consumo. Fez-se necessário desta forma o regulamento específico da matéria, o que suscitou a Lei 8.078 de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, dando assim segurança à sociedade no que tange a garantia do consumidor em dirigir-se ao mercado e nele contratar ou adquirir bens e serviços em igualdade com o fornecedor.

O Código de Defesa do Consumidor teve muita preocupação com a correta tutela jurídica processual, conduzindo processos convenientes para a efetivação de tal tutela, o que foi uma grande

vitória para a sociedade, porque assim é possível conferir tratamento desigual aos desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

A prova forma o instrumento por meio do qual se constitui a prova evidente do juiz a respeito da ocorrência ou não, dos fatos controvertidos no processo, ou seja, é a luz que deve guiar o juiz nas suas decisões.

Sendo assim, propõe este estudo abordar os aspectos teóricos sobre a prova e sua efetiva viabilização através do direito garantido em lei, na natureza processual, que busca facilitar a defesa do consumidor. O trabalho demonstrará qual a responsabilidade civil que o fornecedor tem perante o consumidor e quando esta for lesada, quais os procedimentos do Devido Processo Legal do CDC para produção de provas, e se tais são específicas, levando em consideração o Princípio Protecionista do CDC.

Fica evidente ser fundamental o estudo dos aspectos teóricos da prova, sobretudo e principalmente no tocante a sua inversão no caso da defesa do consumidor,

O presente trabalho tem como tema o Direito do Consumidor e a importância da prova. Visando a um maior aprofundamento da matéria, necessário se faz estabelecer uma delimitação. Nesse sentido, será estudada a importância da prova no Direito do Consumidor.

A realização deste trabalho partiu do seguinte questionamento: Quais os procedimentos utilizados para a produção de provas no Direito do Consumidor?

O trabalho baseia-se na seguinte hipótese: Os procedimentos utilizados na produção de provas no Direito do Consumidor são específicos.

Teve como objetivo geral mostrar os procedimentos adotados no Direito do Consumidor para a produção de provas, visto que o consumidor é parte vulnerável ou hipossuficiente. Pretende-se também estudar a responsabilidade Civil nas relações jurídicas entre fornecedor e consumidor, conforme Código de Defesa do Consumidor, verificar a existência de infrações penais, suas sanções e aplicabilidade, abordar aspectos teóricos sobre a prova no que tange a defesa do consumidor em juízo, viabilizada pelo instituto da inversão do ônus da prova do art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor e verificar, sob o ângulo da prova, os aspectos que aproximam do Direito do Consumidor.

No primeiro momento foi abordado sobre o direito do consumidor para depois chegar à responsabilidade civil nas relações de consumo para entrar na prova e no processo aonde chegará ao tema que é “A importância da prova no direito do consumidor”.

Foram utilizadas fontes primárias, como: a Constituição da República Federativa do Brasil, Código de Defesa do Consumidor, Leis que tratam da defesa do consumidor, recorrendo às literaturas que abrangem a questão em livros, revistas, sites relacionados, o que foi decisivo para atingir o objetivo do assunto proposto.

2 Breve histórico do direito do consumidor

Em muitas vezes torna-se um fardo pesado para o consumidor provar suas alegações. Por isso, o Código de Defesa do Consumidor - CDC, com o intuito de facilitar a defesa dos direitos dos consumidores abriu a possibilidade de se inverter o ônus da prova em favor destes.

Neste tópico será abordado um breve histórico do direito do consumidor e os objetivos do CDC, pois se faz necessário entender o CDC para se chegar na prova.

O Direito do Consumidor teve suas raízes no mundo capitalista, primeiramente nos EUA, Alemanha, Inglaterra e França, mais precisamente nos EUA com a *Federal Trade Commission Act*, em 1914, e o *Consumer Product Safety Act*. Sua consolidação se deu com o pronunciamento do então presidente americano, John F. Kennedy, no Congresso norte-americano, em 1962, ocasião em que levantou, em mensagem exclusiva, os principais pontos a respeito da problemática do consumidor¹.

Depois deste importante pronunciamento, seguiram seu exemplo a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 1973, em Genebra, ocasião em que reconheceu os pontos citados pelo Presidente Kennedy como direitos fundamentais do consumidor, a França em 1973, Alemanha em 1976, Portugal em 1981 e Espanha em 1984².

No Brasil, foi com a publicação da Lei 8.078 de 1990 que se deu executou o Direito do Consumidor, fruto de um difícil trabalho, o que se demonstra pela dimensão da legislação disponível e cabível no vínculo à Constituição da República Federativa do Brasil, além de fiel construção aos objetivos de protecionismo que se dá pelas regras processuais, inseridas no Código de Defesa do Consumidor - CDC e dispositivos legais específicos que garantem os direitos básicos do consumidor e conseqüente defesa dos mesmos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, se demonstrada for a hipossuficiência ou quando for verossímil sua alegação³.

Sendo assim, o Brasil, com a chegada do CDC, entre os quatro países membros do MERCOSUL, tem sido reconhecido como a Nação que mais se aprimorou no assunto, conseguindo estabelecer critérios e normatizando sensíveis pontos da relação de consumo, se adiantando às diversas situações que num mundo globalizado são avivadas pela disposição do homem em acompanhar a marcha evolutiva, o que desastrosamente poderia levar a sociedade à insegurança quanto à ordem social e econômica, individual ou coletiva, se não houvesse a tutela do Estado neste sentido.

2.1 O direito do consumidor e os objetivos específicos

No direito do consumidor verificam-se dois objetivos específicos que são: a aplicação aos princípios do contraditório e da ampla defesa nas relações de consumo e os crimes contra o consumidor previstos no código de defesa do consumidor que será melhor explicado a seguir⁴.

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2007, p. 21.

²Ibid.

³Ibid.

⁴ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. Proteção ao Consumidor - Conceito e Extensão. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 1994, p. 19.

A Constituição de 1988, no seu art. 5º, inciso XXXII, reza que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". O que se concretizou com o surgimento da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, onde se têm definida várias condutas relacionadas ao consumo e a ordem econômica, sendo que o Direito brasileiro possui um acervo comparável aos melhores do mundo⁵.

O Código de Defesa do Consumidor é um exemplo muito dinâmico do direito, visto que nasceu da necessidade social de estabilizar as relações negociais e em nome da igualdade nas relações de consumo, aplicando assim vários princípios, dispostos no art. 4º, já consagrados pelo direito, tais como: Vulnerabilidade, Dever do Estado, Harmonia, Educação, Qualidade, Abuso, Serviço Público e Mercado, trazendo importantíssimos avanços na área processual, influenciando de forma substancial.

Incontestável, então, a existência de um paralelo entre Direito Constitucional e Direito processual. O Direito processual tem sua estrutura fundada nos princípios e garantias Constitucionais, uma estrutura jurisdicional para assegurar a justiça e tornar efetivo o direito objetivo.

Quando se fala em processo considera-se não só um simples procedimento, mas, formas adequadas instrumentais, que visem à garantia de uma prestação jurisdicional uniforme e com intuito de justiça equitativa.

Como garantias processuais, pode-se citar vários princípios de proteção judiciária, tais como: Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional (art. 5º, XXXV), Direito de Ação e Defesa, Direito ao Devido Processo Legal (art. 5º, LIV), Contraditório e Ampla Defesa (art. 5º, LV) e o Princípio do Juiz Natural (art. 5º, LIII).⁶

Ao estudar os procedimentos para produção de provas no Direito do Consumidor deve-se nos ater à tutela constitucional do processo, que se subdivide no direito de acesso à justiça, que nada mais é que o direito de ação e de defesa, e o direito ao processo, que é a garantia do devido processo legal.

O art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que: "todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa"⁷.

A Constituição Federal de 1988 traz expressamente o princípio do devido processo legal, no art. 5º, LV:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"⁸.

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

⁶ RODRIGUES, Sílvio. Responsabilidade Civil. Volume 4. 15 ed. São Paulo: Ed. Malheiros Meditadores, 1997, .p 20.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

O devido processo legal representa dupla proteção ao indivíduo, quando age protegendo o direito material, ao direito de liberdade e a igualdade formal, onde é assegurado total paridade de condições no decorrer do processo (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, produção ampla de provas, ser processado e julgado por juiz competente, plenitude de defesa, direito aos recursos, decisão imutável e direito à revisão criminal).

É fundamental para o devido processo legal a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes em geral.

Ampla defesa considera-se as possibilidades de utilização pelas partes de todos os meios e recursos legais previstos para defesa de seus interesses e direitos, com o objetivo de esclarecer a verdade do fato postos em juízo, podendo este até mesmo omitir-se ou calar-se⁹.

O contraditório é a simétrica paridade das partes no processo, ou seja, a própria exteriorização da ampla defesa, a todo ato produzido por uma parte se dará direito igual à defesa (par *conditio*)¹⁰.

Salienta Filomeno:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.¹¹

Uma missão difícil para o juiz, tanto em matéria de prova quanto de razões, sendo impossível preenchê-las por si só, motivo pelo qual necessita da ajuda das partes na elaboração de um provimento final.

A colaboração de uma parte é parcial ou tendenciosa, este defeito se corrige com a contribuição da parte contrária, posto que esta tem interesse em descobrir a verdade dos fatos, o que torna possível e útil a colaboração do Contraditório e da ampla defesa.

O contraditório é que outorga a efetiva participação das partes na formação do convencimento do juiz para prolatar a sentença. É formada, assim, uma tese pelo autor, uma antítese produzida pelo réu, o que possibilitará a síntese do juiz¹².

Devem ser levados em consideração, para facilitação da defesa do consumidor, os princípios da aparência, da boa-fé, do risco e da vulnerabilidade do hipossuficiente.

¹⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2007, p. 24.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ BRASIL, Presidência da república. Código de Defesa do Consumidor de 1990. Comentado pelos autores do Anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

Para a garantia de um devido processo legal, no que tange o Direito do Consumidor, o CDC trouxe uma inovação, que é a inversão do ônus da prova, art. 6º, VIII:

São direitos básicos do consumidor:

“VIII – A facilitação da defesa de seus direitos 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”¹³.

A lei define que a inversão do ônus da prova em favor do consumidor ficará a critério do juiz, isto é, a inversão não se dá automaticamente, pelo simples fato de se tratar de consumidor, mas diante de circunstâncias outras, acrescidas a esta, que demonstrarão se a medida é necessária, não se tratando desta forma de inversão *ope legis*, por força da lei, mas *ope iudicis*¹⁴.

Não basta, para que incida o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, a mera invocação da condição de consumidor, pois este não é sinônimo de hipossuficiente. O comentário do artigo exige que esteja demonstrada a hipossuficiência ou a verossimilhança do fato alegado sobre o qual se pretende a inversão e, além disso, que seja necessário para a facilitação da defesa deste; visto que todos estes critérios deverão ser examinados pelo Juiz.

Segundo Echandia e Cianci:

O Princípio do "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo", art. 4º, I do CDC, justifica que o consumidor deve ser tratado com o benefício da inversão do ônus da prova não só quando for hipossuficiente, mas também quando, embora não hipossuficiente seja verossímil a alegação, pois, o consumidor é vulnerável, e esta vulnerabilidade não se prova, nem se questiona, tal característica é inerente a todos os consumidores conforme o artigo supracitado.¹⁵

O reconhecimento da hipossuficiência do consumidor para fins da inversão do ônus de provar, não pode ser visto apenas como uma forma de proteção do mais "pobre", ou seja, não é porque o consumidor é mais fraco economicamente que deverá inverter o ônus da prova, visto que nem sempre a prova está ligada á dinheiro. Partindo do princípio de que todo consumidor é parte vulnerável, podemos dizer que a hipossuficiência do consumidor pode ser fática, técnica ou econômica.¹⁶

Observa-se que a verossimilhança se dá quando da narração dos fatos, demonstrando que a fundamentação é coerente com a pretensão, levando o juiz a concluir que provavelmente o fato tenha ocorrido. Trata-se, na verdade de um juízo de presunção realizado pelo juiz, uma vez que ele fará o

¹⁴ BRASIL, Presidência da república. Código de Defesa do Consumidor de 1990. Comentado pelos autores do Anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

¹⁵ ECHANDIA, Hernando Devis apud CIANCI, Mirna. A responsabilidade do Estado e o ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor sob o enfoque da teoria do risco administrativo. Jus Navigandi, Teresina. A. n. 51 out 2001. Disponível em www.jusnavigandi.com.br. Acesso em 28 de maio de 2012

¹⁶ Ibid.

exame da verossimilhança calçado nas regras ordinárias de experiência, ou seja, com base na observação do que é habitual, comum, freqüente.

Este sistema não visa ferir o contraditório e ampla defesa, mas sim, facilitar a defesa do consumidor em juízo, considerando este incapaz de provar o ocorrido por ser ele hipossuficiente. O ônus da prova restabelece a igualdade processual das partes, equilibrando a relação consumidor/fornecedor, em face da indiscutível desigualdade do consumidor frente ao poder econômico, facilitando assim a sua defesa.

De acordo com Eich:

O art. 6º, VIII, é uma exceção à regra do art. 333 do CPC, que impõe, ao autor, o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, e ao réu, o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Se fosse considerado o art. 333 do CPC, haveria um cerceamento do devido processo legal, pois o consumidor não teria condições de provar o seu direito. Sendo assim, o artigo 6º, VIII deve ser interpretado dentro do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, respeitando às garantias fundamentais que dispõe a Constituição Federal.¹⁷

Percebe-se que a defesa do consumidor em juízo tem por pressuposto a facilitação da defesa dos seus direitos, a busca da harmonização dos interesses, tendo como base à boa-fé e o equilíbrio nas relações de consumo.

Echandia e Cianci evidencia que:

A preocupação do legislador ao tratar dos crimes contra as relações de consumo na Lei nº 8078/90, o Código de Defesa do Consumidor, deu-se primordialmente no sentido de: harmonização com as normas penais já existentes codificadas no Código Penal como também as extravagantes; especialização; punição de comportamentos considerados graves que seriam insuficientes meras punições administrativas ou civis; tipificação de condutas ainda não contempladas, como os abusos em matéria de publicidade enganosa, e efetividade das normas de natureza civil e administrativa do próprio Código, bem como de outras normas de proteção/defesa indireta e direta das relações de consumo¹⁸.

O critério adotado no CDC foi produzir um todo harmônico, integrado e jamais exaustivo, ressaltando-se mais a filosofia de tratamento do tema do que os assuntos que versa.

Previamente há quem tenha criticado o anteprojeto do CDC no sentido de que considerava imprópria a cominação de penas de natureza criminal, visto que comparando com os Código Civil,

¹⁷ EICH, Ranieri. Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Processo Civil. Jus Navigandi, Teresina, a.8, n. 427, 7 set. 2004. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em 08 de Maio de 2012

¹⁸ ECHANDIA, Hernando Devis apud CIANCI, Mirna. A responsabilidade do Estado e o ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor sob o enfoque da teoria do risco administrativo. Jus Navigandi, Teresina. A. n. 51 out 2001. Disponível em www.jusnavigandi.com.br. Acesso em 28 de Maio de 2012

Comercial e Penal, já se encontravam sanções até mesmo mais brandas para os casos de fraude, perdas e danos e outras sanções.

Um fato pode ter implicações administrativas e civis, tão somente, mas também pode configurar ilícitos penais. Em muitos casos, os três aspectos (administrativo, civil e penal) concorrem, possibilitando diversos tipos de providências.

Em decorrência da gravidade da violação de comportamentos previstos nas normas civis e administrativas, além das sanções previstas naqueles âmbitos, verifica-se a necessidade de tratamento penal no Código de Defesa do Consumidor, portanto impropriedade a crítica, para garantir o próprio cumprimento das outras normas, a incolumidade dos consumidores e a lisura das relações de consumo.

O art. 61 do Código de Defesa do Consumidor adverte que "constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste Código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes"¹⁹.

Crítica-se que referido dispositivo seria absolutamente desnecessário e redundante, à vista do que dispõe o art. 12 do Código Penal: "as regras deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso"²⁰.

Embora este artigo repita a regra da especialidade da norma penal, é didático, pois adverte o intérprete que as infrações penais previstas no Código de Defesa do Consumidor não excluem outras que dizem respeito às relações de consumo, ainda que de forma indireta.

Brasil evidencia que:

O Código de Defesa do Consumidor visa a assegurar a integridade física, o decoro, a dignidade e o patrimônio do público-alvo, potencialmente considerado consumidor. Assim, as transgressões ao Código atingem toda uma coletividade de pessoas, hipossuficiente e desiguais no tratamento de mercado. Tendo a consciência dessa situação, o Código busca assegurar a tutela administrativa, civil e penal dos consumidores, dada a gravidade e extensão de resultados que as transgressões provocam²¹.

O Código tem um sistema coerente, formando um todo lógico e aderente. Prevê em sua parte geral as obrigações do fornecedor e o direito dos consumidores, prescrevendo em sua parte especial as sanções para as violações desses deveres e direitos. Assim, a cada obrigação e direito comporta uma medida de coação, no caso de infração.

¹⁹ BRASIL, Presidência da República. Código de Defesa do Consumidor de 1990. Comentado pelos autores do Anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

²⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 2007.

²¹ BRASIL, Presidência da República. Código de Defesa do Consumidor de 1990. Comentado pelos autores do Anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

3 A responsabilidade civil nas relações de consumo

No âmbito das relações de consumo, é de inegável interesse público a supressão do desequilíbrio natural desta relação, de sorte que é o Estado que deve nela intervir, promovendo a tutela dos direitos do consumidor

O presente capítulo tem por objeto o estudo do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo em face do sistema legal introduzido pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

É mister salientar que o consumidor é partícipe de uma relação de consumo, sendo esta nada mais que uma relação jurídica por excelência. É o sujeito passivo da relação de consumo, definido no art. 2º do CDC como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final"²⁸

Dentro da definição legal, o consumidor é o destinatário final. Nesse sentido, existem duas teorias que tentam elucidar essa questão. São as teorias, finalista e maximilista.

Para a primeira corrente, segundo Pereira:

O destinatário final seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele, pessoa física ou jurídica. Nesse caso, exige-se que o consumidor seja o destinatário final econômico do bem ou serviço, sem que venha destiná-lo a revenda ou ao uso profissional. Se assim o fizer, esse bem passa a ser um mecanismo de produção, não atendendo à destinação final de consumo. A doutrina belga e francesa, diferentemente, estende essa tutela a certos profissionais ou pequenas empresas que tenham situação de vulnerabilidade na relação de consumo, o que, no atendimento ao teor da norma exposta no Código de Defesa do Consumidor, deve ser de aplicação pragmática²⁹.

A segunda vê as normas como um novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não como normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. O CDC seria, no caso, um código geral sobre consumo destinado a sociedade consumista, o qual institui normas e princípios para todos os agentes de mercado que podem assumir lugar tanto de fornecedor quanto de consumidor. Segundo esta vertente, o alce da definição contida no art. 2º do CDC deve ser considerada de forma extensiva a fim de abrigar um número maior de relações entre fornecedores e consumidores³⁰.

Essas interpretações funcionam como meio de se chegar à integralidade da conceituação da figura do consumidor, trazida no art. 2º, *caput*, mormente da determinação como já dito, do que seja o destinatário final.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 4. ed. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 28.

²⁹ Id.

³⁰ Id.

Vale ressaltar que o código consumerista cuidou não só do consumidor *stricto sensu* (destinatário final), mas também de terceiros, partícipes de uma relação de consumo. Igualmente, esse código, em seu art. 17, trata das chamadas vítimas do evento danoso³¹

Com vistas a se promover a proteção máxima ao consumidor, o conceito legal fornecedor é de larga abrangência. Mas, poder-se-ia, sem prejuízo de tal amplitude e respeitando-se os trâmites legais, asseverar sinteticamente: fornecedor é todo ente que provisiona o mercado de produtos ou serviços, destinando-os ao consumo³².

Sobre o fornecedor, com o elenco das várias atividades econômicas de provisão do mercado, o legislador adotou critério econômico e objetivo. Com efeito, não existe índole subjetivista, sendo importante apenas, para a configuração do fornecedor, que o ser, desenvolvendo atividade civil ou mercantil, seja responsável pelo oferecimento, entrada ou intermediação de produtos ou serviços no mercado, com profissionalidade.

A exigência da profissionalidade vem ínsita no termo legal atividade, que não pode ser entendido senão como a prática de atos continuados e habituais, no caso, atos de comércio ou de indústria. Entretanto, ressalte-se que, mesmo os que exercem a mercancia de forma irregular, como, por exemplo, os vendedores ambulantes e os camelôs, podem ser reputados fornecedores, sujeitando-se, pois, à legislação consumerista. Isso se dá, porque a ausência de registro no órgão competente, embora importe restrições ao agente da atividade, não é da essência do conceito de comerciante, logo, com maior razão, não há que constituir óbice à caracterização de fornecedor.³³

Merece algumas considerações a inclusão dos entes despersonalizados no conceito de fornecedor. Ora, consistindo a personalidade jurídica exatamente na capacidade in abstracto de ser sujeito de direitos ou obrigações, é, em princípio, de se dizer que os entes despersonalizados, não sendo aptos a contrair obrigações, não se obrigariam, portanto, em face da Lei nº 8078/90. Não obstante, se tais entes não são dotados de capacidade jurídica in abstracto, detém-na in concreto, desde que a lei preveja de modo expresse. Assim, exercendo atividades de oferecimento de bens ou serviços ao mercado consumidor, tais entes participam de relações de consumo, sendo hábeis a assumir obrigações, por previsão expressa do artigo 3º, da Lei nº 8078/90.³⁴

O CDC limitou conceito de fornecedor no artigo 3º e diz que:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que

³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. 4. ed. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p.31.

³² BRASIL, Presidência da República. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

³³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrine, DINAMARCO, Candido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006, p. 27.

³⁴ BRASIL, Presidência da República. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços³⁵.

O Código preocupou-se em estabelecer um conceito bastante amplo de Fornecedor e tendo muitos comentários de juristas renomados sobre tal tema.

Filomeno, no CDC comenta que fornecedor é um dos protagonistas da relação de consumo. Diz ainda que, “ao invés de utilizar-se de termos como industrial, comerciante, banqueiro, segurador, importador, ou então genericamente empresário, preferiu o legislador o termo fornecedor para tal desiderato”³⁶.

Ou seja, é o promotor das referidas relações de consumo responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

De acordo com Silva, fornecedor, “derivado do francês *fournir, fournisseur*, é todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo”³⁷.

Observa-se, ainda, que, no conceito de fornecedor, além de compor a pessoa jurídica privada, são também compreende as públicas, o que quer dizer que o Poder Público, quer por si, quer pelas empresas públicas bem como as concessionárias e permissionárias de serviços públicos (empresas de transporte coletivo, telefonia, radiodifusão, televisão, energia elétrica, etc.), sujeita-se à disciplina do Código, em participando de relações de consumo. Assim, pode-se dizer sinteticamente que os entes ligados ao Poder Público serão considerados fornecedores em razão de serviços ou produtos que disponibilizem no mercado mediante tarifa ou preço público, eis que só assim podem participar de relações ditas de consumo, haja vista que, nessa condição, agem à maneira dos particulares, isto é, sem que prevaleça o poder de império do Estado.

3.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva; contratual e extracontratual. O modelo adotado no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor adotou o sistema da responsabilidade civil objetiva, visando a assegurar ao consumidor a máxima tutela de direitos

Corroborando Paulo Neto:

³⁵ BRASIL, Presidência da República. Código De Defesa do Consumidor – CDC. ED. Vademecum Universitário. 2004, p. 34. Disponível em www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

³⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2007, p.45.

³⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 20 ed. São Paulo: Malheiros. 2006, p. 430 – 431.

É de se registrar que a existência de um conjunto orgânico e sistêmico de normas legais destinado especificamente às relações de consumo não revela senão a preocupação do Estado em adequar os institutos jurídicos à realidade de ditas relações, caracterizadas, como afirmado antes, pelo desequilíbrio, fruto da desigualdade existente entre os sujeitos que delas participam em posições antagônicas³⁸.

Nesse sentido, vale dizer, por exemplo, que a liberdade contratual plena, assentada na autonomia da vontade, no *pacta sunt servanda* e na igualdade formal das partes, institutos imperativos no Direito Civil, encontram no CDC, restrições que protegem os interesses do consumidor em face de sua hipossuficiência. Igualmente, cite-se, ainda exemplificativamente, que a responsabilidade civil por acidentes de consumo é objetiva, ao contrário do que se dá nas relações ordinárias regidas pelo Código Civil, em que, via de regra, a responsabilidade é assentada na culpa, sendo, pois, de índole subjetiva³⁹.

A responsabilidade civil objetiva tem como base a teoria do risco, qual seja a atividade exercida pela pessoa, física ou jurídica, cria um risco de dano para terceiros.

Na relação de consumo, essa atividade é realizada em benefício daquele que a pratica, ou seja, em proveito do agente. Em face desse risco, insurge a responsabilidade pelos danos causados em decorrência da conduta de quem a pratica e se favorece de tal atividade, não sendo imprescindível a prova do dolo, negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, dispensável a comprovação da culpa.

Assim, na responsabilidade objetiva, não se exige do consumidor prova de culpa do fornecedor, produtor, fabricante, importador, e até do comerciante, em certos casos, para que o mesmo seja obrigado a reparar o dano, basta a prova eficaz do evento danoso contra si praticado e do nexo causal entre a comportamento do agente e o dano.

Expõe Paulo Neto:

Na responsabilidade objetiva, “a prova de culpa é inexigível, seja porque ela é presumida, seja porque, de todo dispensável ou prescindível.” Comenta: Assim, há a responsabilidade objetiva com culpa presumida e a responsabilidade objetiva com culpa prescindível. No primeiro caso, embora a culpa não precise ser provada pela vítima, permite-se que o agente faça prova ao contrário, isto é, prova de fato que exclua sua culpa, donde se conclui que, neste caso, milita uma presunção relativa de culpa do agente, tendo-se, por consequência apenas, a inversão, em detrimento deste, do *onus probandi*. No segundo caso, o agente da conduta lesiva será responsabilizado independentemente da existência de culpa; não há qualquer indagação acerca de culpado agente; os fatos são vistos de forma objetiva, não cabendo valoração comportamental do agente ou de quem quer que seja.⁴⁰

³⁸ PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. A responsabilidade civil nas relações de consumo. Disponível em: <http://www.procon.go.gov.br>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. A responsabilidade civil nas relações de consumo. Disponível em: <http://www.procon.go.gov.br>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

Assim sendo, na relação de consumo, a responsabilidade do fornecedor é sempre objetiva. Resta argüir, que estão expostos aos mesmos riscos, passíveis de responsabilidade do fornecedor, tanto as relações de consumo originadas de contratos, como aquelas oriundas extra contratualmente, posto que o legislador unificou o regime, para assegurar maior proteção ao consumidor.

Se a causa geradora da responsabilidade civil, conforme leciona Paulo Neto *apud* Dias:

É o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pelo dano, no âmbito das relações de consumo, a tal interesse há de se atribuir especial relevo, tendo-se em vista a precedente condição de vulnerabilidade econômica do consumidor frente ao fornecedor, como abordado linhas atrás⁴¹.

Nesse sentido, um modelo jurídico de responsabilidade civil que permita efetiva e justa reparação a danos materiais e pessoais é, sem dúvida, mais um importante elemento a contribuir para que se compense o descompasso existente na relação de consumo, sendo, portanto, de previsão indispensável em um sistema legal que se presta à proteção e defesa do consumidor, o que não foi olvidado pelo legislador do CDC⁴².

Assim, com a também chamada teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva, a vítima do dano se posiciona em situação de flagrante desvantagem, na medida em que, além de suportar os efeitos imediatos do dano, fica como o ônus de fazer prova da culpa do agente. Tal prova é pressuposto necessário do dano indenizável.

Sensível a essa ordem de coisas, o legislador do CDC, visando a assegurar ao consumidor a máxima tutela, adotou o sistema da responsabilidade civil objetiva.

Paulo Neto ressalta que “a responsabilidade civil objetiva é calcada na teoria do risco”.⁴³ De acordo com esta teoria, o indivíduo que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. Tal risco é, na verdade, risco-proveito, já que é oriundo de uma atividade realizada em proveito do agente. Dessa maneira, em face desse risco criado pela atividade, emerge a responsabilização pelos danos causados em decorrência da conduta de quem pratica e se beneficia de tal atividade, não sendo necessária a prova de dolo, negligência, imprudência ou imperícia, culpa *lato sensu*.⁴⁴

Portanto, na responsabilidade objetiva, não se exige da vítima prova de culpa do agente, para que seja o mesmo obrigado a reparar o dano. Exige-se, isto sim, apenas a prova da efetiva ocorrência do dano contra si perpetrado e do nexos causal entre a conduta do agente e o dano.

⁴¹ Id.

⁴² Id.

⁴³ PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. A responsabilidade civil nas relações de consumo. Disponível em: <http://www.procon.go.gov.br>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

⁴⁴ Id.

⁴⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direitos do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2007.

Dentro dos caminhos da responsabilidade objetiva, a prova de culpa não pode exigir, seja por ser presumida, seja por ser de todo dispensável ou prescindível.

Diante disto, vê-se que existe a responsabilidade objetiva com culpa presumida e a responsabilidade objetiva com culpa prescindível. No primeiro caso, embora a culpa não precise ser provada pela vítima, permite-se que o agente faça prova em contrário, isto é, prova de fato que exclua sua culpa, donde se conclui que, neste caso, milita uma presunção relativa de culpa do agente, tendendo-se, por conseqüência apenas, a inversão, em detrimento deste, do *onus probandi*. No segundo caso, o agente da conduta lesiva será responsabilizado independentemente da existência de culpa; não há qualquer indagação acerca de culpa do agente; os fatos são vistos de forma objetiva, não cabendo valoração comportamental do agente ou de quem quer que seja.

Segundo Filomeno:

Ao tratar da responsabilidade civil do fornecedor, o legislador adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva, com culpa de todo dispensável ou prescindível. Deveras, nos artigos 12, *caput*, e 14, *caput*, previu que o fornecedor em geral responderá pelos danos causados aos consumidores, independentemente da existência de culpa⁴⁵.

Assim, o principal elemento do sistema adotado pelo CDC, é a ausência de valoração do comportamento do fornecedor causador do dano. Não se valorando o comportamento, não há que se falar em perquirição da culpa.

Esclarecido que, no regime do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do fornecedor é objetiva, resta dizer que pode ser tanto contratual como extracontratual, conforme o evento danoso decorra do inadimplemento de uma obrigação contratual ou advenha da violação de direitos assegurados na legislação protetiva do consumidor, respectivamente.

Cumpra registrar, como o faz Denari, que:

A antiga dicotomia *summa divisio* das responsabilidades contratual e extracontratual não foi considerada no Código de Defesa do Consumidor, que apresenta regime unificado, com vistas a se proteger por igual os consumidores, que, sejam credores contratuais, ou não, expõem-se aos mesmos riscos⁴⁶.

4 Conclusão

⁴⁶ DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado, 7 ed, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 57.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

Mediante estudos realizados, observou-se que ampla é a proteção conferida ao consumidor, com as defesas administrativas, civis e penais, previstas não somente no Código de Defesa do Consumidor, mas também nos Códigos Civil e Penal, além das legislações esparsas, todas devidamente amparadas pelas leis processuais. Não obstante essa vasta tutela e proteção, apesar de decorridos quase 20 anos de sua implementação, o que mais tem se visto é a violação constante e grave aos dispositivos protetores. Anúncios publicitários sem escrúpulos e respeito, enganações acerca dos produtos e má prestação de serviços têm se tornado tão cotidianos que o consumidor, na sua maioria, nem ao menos tem a expectativa de ser ressarcido ou reintegrado à sua situação anterior.

O Código veio para apoiar a vulnerabilidade presumida do consumidor e, ao mesmo tempo, justificar a responsabilidade dos fornecedores, sobre seus produtos comercializados aos consumidores finais, buscando garantir, desta forma, a plena satisfação nas relações de consumo. Porém, não é o que se observa. Tanto o fornecedor ou fabricante, ainda, escapa à legislação que exige a qualidade vinculada à garantia do produto, quanto o próprio consumidor, por desconhecimento ou não, não se determina como agente ativo desta relação. Acredita-se que, talvez, ele não se veja como consumidor, mas ainda se alimente de já antiga denominação de mero comprador.

Fato é que a lei não consegue suprir a hipossuficiência do consumidor, pois não é de todos conhecida, verificou-se que embora esta legislação seja de grande valia aos consumidores é pouco utilizada pela população de forma geral e, quando conhecida, nem sempre é aplicada de modo eficaz.

Diante disto, observou-se que a lei fica desacreditada, que apesar de um sistema claro e coerente, não é aplicada e não é eficiente. Existe a necessidade de divulgar tentando atingir toda a sociedade, de forma a esclarecer pontos, conscientizar, de forma abrangente.

Talvez a aplicação real, imperativa, dos meios coercitivos produzam esse respeito, pois com a certeza da punição haveria mais compromisso e, conseqüentemente, o cumprimento dos direitos dos consumidores.

Porém, embora se perceba que o povo brasileiro não conheça o seu direito face aos bens consumidos, esta visão tende a mudar, visto que através dos meios de comunicação, e isto se tem observado, se bem que ainda timidamente, muitos consumidores têm buscado os seus direitos contidos no CDC, momento em que, por vezes, se depara com a burocracia da justiça. Poucas são as pessoas que têm ou sabem como ter, acesso a ela. Este seria o outro lado da divulgação, os direitos processuais, acessos, e, o mais importante, a possibilidade da inversão do ônus da prova, que acima de tudo, é o mais desconhecido. São inúmeros os casos em que, antes de se procurar a justiça, o consumidor se depara com a impossibilidade de fundamentar a prova e, por puro desconhecimento, o que beneficia o fornecedor, desiste antes de tentar se equiparar, em direitos, com o fornecedor, em face de concreta impotência diante da outra parte.

Conclui-se que, em linhas gerais a Lei Nº 8.078 de 1990 merece ser elogiada e copiada, pois a proteção ao consumidor nos moldes da legislação consumerista vem esparzir o equilíbrio nas relações de mercado o que certamente sustenta uma sociedade harmoniosa e frutífera, onde impera o ideário da justiça e da equidade, apenas ressalta-se a necessidade de divulgação aos interessados à que ela se

destina, para que a eficácia se realize e, todos, definitivamente, possa usufruir de tão valioso instrumento de proteção. Diante deste estudo observa-se então que a prova no processo é de fundamental importância para que o consumidor tenha seu direito garantido.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Ovídio. **Curso de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

_____. Presidência da República. **Código de Defesa do Consumidor de 1990**. Comentado pelos autores do Anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

_____. Presidência da República. **Código de Defesa do Consumidor – CDC**. 2004. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2011.

_____. Presidência da República. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 2001. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em 25 de maio de 2012.

CALDEIRA, Mirella D'angelo. Inversão do ônus da prova. **Revista de Direito do Consumidor**, nº 38, p. 167 – 180. Abril – Junho 2001.

CAMPOS, Jussier Barbalho. **A Inversão do Ônus da Prova no Código do Consumidor**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br>. Acesso em 25 de maio de 2012.

CANELUTTI, Francesco. **A inversão do ônus da Prova: como garantia constitucional do devido processo legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições do Direito Processual Civil**. 3 ed. Campinas: Bookselles, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2006.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Renovar, 2007

DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado**, 7 ed, Rio de Janeiro, Forense, 2001

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor - Conceito e Extensão**. São Paulo: Editora: **Revista dos Tribunais**, 1994

ECHANDIA, Hernando Devis apud CIANCI, Mirna. A responsabilidade do Estado e o ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor sob o enfoque da teoria do risco administrativo. **Jus Navigandi**, Teresina. A. n. 51 out 2001. Disponível em www.jusnavigandi.com.br. Acesso em 28 de maio de 2012

EICH, Ranieri. Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, a.8, n. 427, 7 set. 2004. Disponível em: www.jus.com.br. Acesso em 08 de Maio de 2012.

FERREIRA, Juliana. **Alterações ao Código de Defesa do Consumidor**. 2008. Disponível em: <http://www.advsauade.com.br>. Acesso em 25 de maio de 2011.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte Especial. Vol.4. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2006.

PASSOS, José Joaquim Calmom. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro/RJ, 2004.

PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. A responsabilidade civil nas relações de consumo. Disponível em: <http://www.procon.go.gov.br>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. Inversão do ônus da prova. **Doutrina e jurisprudência divergem sobre momento e requisitos legais para a decretação deste instrumento processual pelo juiz**. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br>. Acesso em 01 de junho de 2012.

RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade Civil**. Volume 4. 15 ed. São Paulo: Ed. Malheiros Meditores, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros. 2006.