

INTRODUÇÃO

Inicialmente, pode-se afirmar ser o Direito do Consumidor um ramo novo do direito, sendo que no âmbito mundial somente a partir dos anos 50 e 60 é que os consumidores passaram a ganhar proteção contra os abusos praticados pelos fornecedores no transcorrer das Relações Jurídicas de Consumo.

O objetivo principal na aplicação do Direito Consumeirista, é adaptar e melhorar o direito das obrigações entre as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, de forma a buscar restabelecer o equilíbrio das partes abaladas pelo poder do mercado fornecedor.

Como direito novo, o ramo consumeirista, tem como inspiração o Direito Civil, comercial, penal, processual, administrativo e financeiro, para que, de uma forma coerente, atinja seus objetivos sem ofender os demais princípios existentes, estabelecendo, inclusive, novos direitos e deveres em relação à matéria, independentemente das regras de defesa do consumidor já existentes na legislação pátria.

No Brasil, com o advento da Lei 8.078/90, a qual institui o CDC, o Estado tem procurado estabelecer a tutela da parte vulnerável na relação de consumo, reconhecendo expressamente a possibilidade daquele que tenha sido vítima de um acidente de consumo reclamar uma reparação ao fornecedor responsável pela ofensa a qualquer direito seja ele de cunho patrimonial ou moral.

É nesse sentido que pretende a presente monografia estabelecer uma interpretação do Código de Defesa do Consumidor em relação a Responsabilidade Civil, tendo por base o que já vem sendo desenvolvido pela doutrina e jurisprudência, buscando sistematizar as formas de responsabilização por danos oriundos da Relações Jurídicas de Consumo.

1.1. Origem da Responsabilidade:

A origem da palavra responsabilidade é decorrente do vocábulo latino *espondeo*, que em sentido genérico tem como significado a responsabilização, ou seja, assegurar à pessoa o que se obrigou ou a assumir ato que praticou.

A idéia de responsabilidade ingressa em nosso ordenamento jurídico, após sua institucionalização com a pena de talião, fundada na idéia de devolução da ofensa e na reparação do mal com mal igual, já que se entendia que qualquer dano causado a outrem era considerado contrário ao direito natural.

Desta feita, com o desenvolvimento tecnológico e conseqüentemente o social, podemos afirmar a transferência da sansão pessoal para a sansão patrimonial.

1.2. Os Conceitos de Responsabilidade Civil:

De forma genérica podemos dizer que os conceitos de Responsabilidade Civil tornam-se um tanto quanto abrangentes, visto que dentro da sociedade em que vivemos, toda manifestação da atividade humana contém em si a responsabilidade, podendo ser ela no entendimento do nobre doutrinador Jose Antonio Zanon¹:

a) Moral: neste tipo de responsabilidade não corre prejuízo ou desassossego social na ordem prática, não acarretando prejuízo às pessoas, a exemplo do pecado. O homem religioso sente-se moralmente responsável perante um ser superior ou sua consciência. Para ver se há responsabilidade moral, basta indagar o estado da alma do agente.

b) Jurídico Penal: verifica-se se ocorreu necessariamente dano à ordem social e não aos particulares. Exemplo: Furto, roubo, estelionato e etc.

c) Jurídico Civil: é a repercussão do dano a um bem privado com conseqüente prejuízo. Exemplo: reparação por danos materiais ocorridos em virtude de acidente de trânsito com veículos.”

Desta forma, a responsabilidade é uma espécie de sombra da obrigação e sempre que quisermos saber quem é o responsável temos de observar a quem a Lei ou o fato/ato imputou a obrigação ou o dever originário.

¹ ZANON, José Antônio. **Direitos do Consumidor e a Responsabilidade dos Fornecedores**. São Paulo: Copola, 1996.

Responsabilidade Civil é direito a indenização, em decorrência de Lei ou contrato, por ação ou omissão (própria ou de terceiros), de fatos naturais ou animais que são passíveis de causar dano a outrem.

O novo Código Civil em seu artigo 186 define a Responsabilidade Civil como sendo obrigação de reparar o dano por aquele que, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, violar direitos ou causar prejuízo ainda que seja moral a outrem.

Acerca do entendimento doutrinário, há que se dizer que a Responsabilidade Civil possui como fundamento a culpa do agente e o risco do empreendimento. Com efeito, a teoria da culpa, também denominada teoria da responsabilidade subjetiva, compete indagar a subjetividade do agente causador do dano, analisando-se a culpa *lato sensu* (negligência, imprudência, imperícia ou até mesmo o dolo do agente causador do dano), demonstrando assim a intenção quanto ao resultado.

Tem-se, portanto, que a responsabilidade por danos pode ser classificada como subjetiva ou objetiva, o que será analisado de forma mais profunda em momento posterior neste trabalho.

Consigna o Código de Defesa do Consumidor (CDC) a Responsabilidade Civil objetiva, no qual os fabricantes, fornecedores, construtores, importadores bem como os prestadores de serviço responderão, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores (art. 12 e 14 do CDC).

O Novo Código Civil, em seu artigo 186, manteve a culpa como fundamento e requisito da Responsabilidade Civil subjetiva, sustentando a responsabilidade objetiva, com fundamento na teoria do risco da atividade prescrita no parágrafo único do artigo 927 e 931 do Novo Código Civil.

Leciona Sérgio Cavalieri que:

no Código Civil de 1916, primava-se pela Responsabilidade Civil subjetiva com culpa presumida, demonstrando assim, a culpa *in eligendo* para caracterizar a má escolha do preposto. A culpa *in vigilando* decorrente da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente. A culpa *in custodiando* caracterizada pela falta de atenção em relação a animal ou coisa que estava sob os cuidados do agente.²

Afirma ainda Cavalieri que,

essas espécies de culpa, todavia, estão em extinção posto que o Novo Código Civil, em seu artigo 933, estabelece responsabilidade objetiva para os pais,

² CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

patrão, comitente, detentos de animais, etc., e não mais responsabilidade com culpa presumida, como era adotado no Código anterior (1916).³

Alguns doutrinadores como *René Savatier* sobre o tema Responsabilidade Civil, chegam a afirmar sua divisão em subjetiva e objetiva, sendo a primeira a regra e a segunda exceção. Entretanto, atualmente a doutrina majorante critica esta afirmação sob o argumento fático de que a Responsabilidade Civil objetiva abrange maior número de casos atualmente do que a Responsabilidade Civil subjetiva.

Acerca do que leciona Arnaldo Wald⁴:

“A responsabilidade se conceitua como obrigação que incumbe alguém de ressarcir o dano causado a outrem, em virtude da inexecução de um dever jurídico de natureza legal ou contratual”.

Verifica-se portanto, que o CDC, ao optar pela Responsabilidade Civil objetiva, não adotou a teoria do risco integral, conforme se percebe nos artigos 12, §3º e 14, §3º, facultando, assim, algumas causas de exclusão da Responsabilidade Civil, as quais serão estudadas oportunamente.

1.3. Elementos Essenciais da Responsabilidade Civil:

A caracterização da Responsabilidade Civil, em sentido amplo, pressupõe a existência de fatos ou circunstâncias necessárias para sua caracterização. São essenciais portanto, para que haja o instituto da Responsabilidade Civil os seguintes elementos:

- a) Fato Gerador da Responsabilidade Civil;
- b) Nexó de Causalidade;
- c) Existência de Dano;

1.3.1. Fato Gerador da Responsabilidade Civil:

Tem-se por fato gerador da Responsabilidade Civil, o acontecimento natural ou comportamento humano com repercussão no mundo do direito. Somente este fato gerador oriundo do dever de satisfazer direitos é capaz de criar a Responsabilidade Civil.

³ _____, **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003

⁴ WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos**. São Paulo: RT, 1989.

Nas relações de consumo, o fato gerador da Responsabilidade Civil, é portanto, a prática de ato, fato ou omissão, até mesmo pela simples colocação da atividade geradora do risco, contrariando assim disposição de Lei ou de contrato, causando dano a outrem.

1.3.2. Nexo de Causalidade:

Em se tratando de nexo de causalidade, podemos afirmar que tal instituto tem larga aplicação junto ao ramo do direito penal, onde tal situação consiste no nexo material que liga o fato típico a seu autor.

O nexo de causalidade, aplicado no instituto da Responsabilidade Civil, difere da aplicabilidade no direito penal, onde no segundo iremos ligar o nexo material ao fato típico e este a seu autor, enquanto no primeiro ligaremos o nexo causal diretamente ao dano ou prejuízo causado a outrem.

Nesta toada leciona Cézar Fiúza:

Nexo causal é relação de causa e efeito entre a conduta culpável do agente e o dano por ela provocado. O dano deve ser fruto da conduta reprovável do agente. Não havendo essa relação, não se pode falar em ato ilícito.⁵

1.3.2.1. Excludentes do Nexo Causal:

A ligação entre o fato e o dano/prejuízo, constitui o nexo de causalidade – elemento indispensável para a caracterização da Responsabilidade Civil. Assim, em que pese a existência do nexo de causalidade, podemos vislumbrar algumas hipóteses onde este será excluído, senão vejamos:

a) *Culpa Exclusiva da Vítima*: Neste caso ocorrendo culpa exclusiva da vítima, não será imputado ao autor do dano a Responsabilidade Civil, tendo em vista que o agente somente foi utilizado pela vítima como instrumento de sua ação.

b) *Culpa Concorrente*: Havendo concorrência de culpa entre o agente e a vítima, cada um responderá proporcionalmente por sua culpa. Podemos dizer que mesmo com esta bipartição de responsabilidade o nexo de causalidade não desaparece.

⁵ FIÚZA, Cezar. **Curso de Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

c) *Culpa Comum*: Entende-se por culpa comum, a hipótese em que a vítima e o agente agem em culpa conjunta, neste caso inexistente indenização, uma vez que as culpas se compensarão. Importante destacar que em se tratando de direitos dos consumidores, não será permitido a utilização do instituto da compensação.

d) *Culpa de Terceiros*: Exclui o nexo de causalidade independentemente de ser ou não ser a responsabilidade objetiva, ficando portanto excluído o nexo de causalidade entre o fato e o dano/prejuízo.

e) *Força Maior e Caso Fortuito*: Somente a força maior é capaz de excluir o nexo de causalidade entre o fato e dano/prejuízo. Entretanto, diferentemente ocorre no tratamento em relação ao caso fortuito, onde este por ser previsível, não tem o condão de impedir a aplicação da responsabilidade sem culpa.

1.3.3. Existência do Dano:

Conforme preconiza Cezar Fiúza, “dano é a diminuição ou subtração de um bem jurídico – lesão de interesse devendo ser contrário a vontade do prejudicado”.⁶

Dano, no sentido literal do vocábulo, tem vários significados: perda, destruição, prejuízo, ofensa, etc.. Entretanto, no sentido jurídico, podemos afirmar como sendo uma ofensa a direito ou ao bem juridicamente protegido. O dano, portanto, é ofensa ao próprio bem ou o direito que recai sobre ele.

A diferença entre dano e prejuízo é de suma importância para a análise junto ao ramo do direito. Em se tratando de prejuízo, deve-se prescindir a existência do dano ao direito ou ao bem juridicamente protegido. Sem dano não há prejuízo, entretanto, pode-se vislumbrar a hipótese de dano sem prejuízo.

Com efeito, podemos subdividir a aferição do dano causado ao indivíduo em duas espécies:

a) Positivo ou Emergente: Ocorrerá quando caracterizada objetivamente lesão, subtração, diminuição patrimonial ou moral, já materializada.

⁶ FIÚZA, Cezar. **Curso de Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

b) Negativo: Também denominado de lucros cessantes, quando a diminuição ou lesão patrimonial for futura – decorrência de um dano já materializado.

Concluindo, podemos afirmar que os danos são reparáveis e os prejuízos indenizáveis. Assim, os danos não reparados são passíveis de acarretarem prejuízos o que conseqüentemente gerarão novamente indenizações, as quais deveram ser comprovadas de maneira farta capaz de demonstrar o dano e o *quantum* do prejuízo aferido ao lesionado.

2.1. Sujeitos da Relação Jurídica de Consumo:

O Código de Defesa do Consumidor incide sobre toda relação que se caracterize como de consumo. Assim haverá Relação Jurídica de Consumo sempre que for possível identificarmos em um dos pólos o consumidor e no outro o fornecedor, produtor ou prestador de serviços, ambos transacionando produtos ou serviços.

Importante destacar, que o CDC, por diversas vezes cita o vocábulo “Relação de Consumo”. Todavia o presente diploma não positiva de forma concreta tal conceito em seu texto legal. Desta feita, mister se faz ressaltar a existência de conceitos existentes em diplomas consumeiristas de outros países, senão vejamos:

➤ Legislação consumeirista Uruguia em seu art. 4º estabelece: *“Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatário final.”*

➤ Legislação consumeirista Paraguaia em seu art. 5º estabelece: *“Relación de consumo es la relación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee un producto o presta servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatário final.”*

Deste modo, podemos definir a Relação Jurídica de Consumo, como o vínculo jurídico por meio do qual uma pessoa física ou jurídica denominada consumidor, adquire ou utiliza produto ou serviço de uma outra pessoa denominada de fornecedor, devendo ser esta atividade regular ou eventual para que haja tal caracterização. Assim, relação de consumo é aquela relação que envolve de um lado uma pessoa que fornece um produto ou serviço, a qual chamamos de fornecedor, e de outro lado uma pessoa que vem adquirir o produto ou serviço ofertado, denominada consumidor.

2.1.1. Consumidor:

Sabe-se que a opção do legislador por definir os conceitos em vez de deixar tal tarefa para a doutrina ou à jurisprudência pode gerar problemas em sua interpretação, especialmente

porque corre o risco de delimitar o sentido do termo. Entretanto, no caso do CDC, tais definições foram bem elaboradas, não carecendo, portanto de interpretações.

Com efeito, o conceito de consumidor, por sua vez costuma ser abordado com base na teoria econômica através de uma descrição de condições do sistema econômico capitalista, onde se aponta a posição que o consumidor ocupa e o papel por ele desempenhado no mercado. Assim, nos termos do artigo 2º do CDC, “*consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”.

Podemos vislumbrar junto ao Código de Defesa do Consumidor, três conceitos distintos sobre quem é considerado consumidor neste ordenamento jurídico.

A uma, entende-se que consumidor será toda pessoa física ou jurídica, que adquire produto ou serviço como destinatário final. Logo, existe a necessidade de aquisição ou utilização de um bem ou serviço e a transferência do bem para uso particular, quer seja pessoa física ou jurídica. Assim,, juridicamente, só será considerado consumidor quando a pessoa adquirir ou utilizar produto ou serviço como usuário final.

A duas, o conceito supra estende a condição de consumidor a todas as vítimas de eventos que tenham ou não participado das relações de consumo. Assim todas as vítimas do evento, tais como consumidores, comerciantes, atravessador ou intermediário ou terceiro poderão acionar o fornecedor do produto pelos prejuízos causados pelo produto defeituoso. Neste aspecto, busca-se a extensão da responsabilidade do fornecedor diante da vítima não-consumidora.

A três, equipara-se a consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais, ou seja, aquelas que não são partes de um contrato de compra e venda ou de prestação de serviço, mas que possam vir a ser, estão sujeitas à mesma proteção.

Por fim no entendimento do ilustre Antônio Herman Vasconcelos e Benjamim:

Consumidor é todo aquele que, para o seu uso pessoal, de sua família ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens ou informações colocadas a sua disposição por comerciantes ou por qualquer outra pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade profissional.⁷

2.1.2. Fornecedor:

Podemos afirmar que o conceito de fornecedor encontra-se definido no *caput* do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor.

⁷ BENJAMIM, Antonio Herman Vasconcelos. **O conceito Jurídico de Consumidor**. São Paulo: RT, 1988.

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço.

Desta forma a Leitura pura e simples do referido *caput* é capaz *de per si* de nos dar uma panorama da extensão dos entes enumerados como fornecedores. Importante destacar, a necessidade de serem pessoas capazes podendo entretanto serem físicas ou jurídicas, ou até mesmo entes desprovidos de personalidade.

Com efeito, não há que se falar em exclusão de qualquer tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico buscando atingir todo e qualquer modelo de pessoa, podendo ser elas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, com sede ou não no país, sociedades anônimas, por quotas de responsabilidade, limitadas, sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, fundações, sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias, órgãos da administração direta, etc.

O conceito de fornecedor elencado junto ao CDC é amplo, não existindo qualquer diferenciação entre produtor, intermediário ou até mesmo o comerciante. Da mesma forma, nenhuma distinção é feita entre o serviço público e o privado, nem entre um prestador individual ou coletivo.

Além disto, podemos afirmar que outros profissionais não diretamente ligados ao processo de produção devem ser tratados como fornecedores, tais como aqueles que, colocam seu nome, marca ou distintivo, distinguindo-se dos fabricantes do produto.

Importante destacar, que quando a legislação consumeirista quer que todos sejam obrigados e/ou responsabilizados, utiliza o termo “*fornecedor*”, conquanto, ao desejar individualizar cada um em específico, utiliza-se de termo designativo particular: fabricante, produtor, comerciante, etc.

Por fim, registra-se que a doutrina classifica os vários tipos de fornecedores, destacando a existência de três modalidades:

a) *Fornecedor Real*: Identificamos como sendo o fabricante, construtor, produtor, ou qualquer ente que participe diretamente do processo de produção, confecção ou elaboração do produto.

b) *Fornecedor Presumido*: Indica a doutrina, como sendo o importador, ou qualquer outro que pratique atos de intermediação na Relação Jurídica de Consumo, como ocorre com o comerciante.

c) *Fornecedor Aparente*: Temos aqueles, que embora não participando diretamente do processo de produção ou elaboração do produto, se apresentam como tal pela aposição no produto do seu nome, marca, assumindo a figura de fornecedor real a partir de meios publicitários, não participando da atividade material que originou o defeito.

2.1.3. Profissionais Liberais:

Podemos definir o profissional liberal por certas características, vejamos: autonomia profissional, com decisões tomadas por conta própria, sem subordinação, prestação de serviço feita pessoalmente, feitura de suas próprias regras de atendimento profissional, o que ele repassa ao cliente, tudo dentro do permitido pelas Leis e em especial da legislação de sua categoria profissional.

Conforme dispõe o § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor:

A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Portanto, esta é a única exceção ao sistema da Responsabilidade Civil objetiva instituída pelo CDC. Assim, a finalidade evidente da norma é submeter o chamado profissional liberal à obrigação de indenizar com base na responsabilidade subjetiva, isto é, por apuração de culpa ou dolo.

2.2. Produto:

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º § 1º, definiu o que vem a ser produto para o referido diploma consumerista: “§ 1º. *Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel material ou imaterial.*”

O presente conceito estrito de produto, tem natureza universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à idéia do bem, resultado da produção no mercado de consumo das

sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado.

Importante frisar, que mesmo sendo o produto denominado “*amostra grátis*” estará submetido este a todas as exigências legais de qualidade, garantia, durabilidade, proteção contra vícios, defeitos, etc.

2.3. Serviço:

Assim como o conceito de produto, o CDC definiu em seu artigo 3º, § 2º, o que se buscaria com o termo “*serviço*”:

§ 2º. serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações e caráter trabalhista.

Desta forma, é importante lembrar que a enumeração é exemplificativa, realçada pelo uso do pronome “*qualquer*”. Dessa maneira, como bem a Lei o diz, serviço é qualquer atividade fornecida ou, melhor dizendo, prestada no mercado de consumo.

Acerca dos serviços bancários elecandos no referido artigo, importante destacar que em julgamento recente no Supremo Tribunal Federal, restou confirmada a proteção determinada junto ao artigo 3, § 2º do CDC, fixando desta forma os serviços bancários como modalidade de “*serviço*” recepcionada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Finalmente, deve-se ressaltar que ao tratar a legislação consumeirista de “*remuneração*” não está necessariamente se referindo a preço ou preço cobrado pelo serviço. Tem-se que entender tal aspecto “*remuneração*” no sentido estrito e qualquer tipo de cobrança ou repasse, direto ou indireto pela realização do serviço ofertado terá caráter de “*remuneração*”.

2.3.1. Serviço Público:

Dispõe o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor:

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

Desta forma, como visto anteriormente, as pessoas jurídicas de direito público, encontram-se elencadas no artigo 3º do CDC, o qual estabelece quem será considerado fornecedor para o referido diploma. Assim, cristalino é que todos aqueles que em nome dela (Pessoa Jurídica de Direito Público), direta ou indiretamente prestem serviços públicos, deverão estar subordinados as normas estabelecidas junto às Relações Jurídicas de Consumo (CDC), excetuando-se apenas os serviços sem remuneração ou custo e os decorrentes das relações de caráter trabalhista.

3.1. Teorias Sobre a Responsabilidade Civil:

Em se tratando de Responsabilidade Civil, podemos verificar a existência de bifurcações quanto sua aplicabilidade. A princípio, podemos definí-las como sendo *objetiva* ou *subjetiva*, onde a primeira será aplicada como regra junto ao Código de Defesa do Consumidor, conquanto a segunda será adotada como regra em nosso Ordenamento Civil.

3.1.1. Responsabilidade Subjetiva:

A responsabilidade inserida junto ao Código Civil Brasileiro, busca amparo na teoria da culpa, também conhecida como teoria da responsabilidade subjetiva.

Em princípio, apresenta tal teoria que, para a configuração e existência de responsabilidade, é preciso que haja culpa comprovada judicialmente, pois sem ela não existe obrigação de reparação do dano ou prejuízo ao indivíduo, não restando a este, nenhum recurso legal para buscar o ressarcimento pelo prejuízo sofrido.

Desta feita, a dificuldade encontrada, consiste em ter o lesionado que provar a culpa do agente causador do dano. Diante de tal teoria, podemos afirmar que nada mais é do que uma forma de defesa ou melhor “*escudo*”, para aquele que, sem qualquer preocupação, coloca junto ao mercado, em se tratando de relação de consumo, serviço ou produto que poderão causar risco à saúde ou segurança dos consumidores, ou até mesmo na diminuição de seus patrimônios, deixando não só o próprio consumidor sem a devida indenização, mas também a própria sociedade que se tornará insegura quanto a aplicação de seus direitos.

Em suma, diante de tal teoria, o indivíduo lesado terá que discutir e provar perante o Poder Judiciário que a culpa e conseqüentemente o dano, foi do fornecedor, seus empregados ou até mesmo seus prepostos. Insta dizer, que tal tarefa na maioria dos casos, se torna inviável, em decorrência da complexidade dos acontecimentos, acrescidas ao valor monetário envolvido em discussão bem como os custos envolvidos na propositura de referida ação judicial, em fim, todos os transtornos de uma demanda judicial, para que talvez obtenha a reparação do dano sofrido.

Conforme mencionado anteriormente, importante ressaltar, que em se tratando de relações de consumo e aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, tal teoria se aplica como exceção, tão somente quando encontrarmos no pólo da Relação Jurídica de Consumo -

consumidores e prestadores de serviço, ou seja profissionais liberais, onde a responsabilidade destes, se dará mediante a comprovação de culpa.

Concluindo, tal teoria diante do Código de Defesa do Consumidor como regra, nada mais seria do que uma forma de protelar ou até mesmo inviabilizar os direitos elencados no referido diploma, sacrificando o consumidor a abrir mão indiretamente da reparação dos danos causados pelos fornecedores, os quais se aproveitando desta prerrogativa, dificultariam de todas as formas a produção probatória de sua responsabilidade em face do fato danoso.

3.1.2. Responsabilidade Objetiva:

À luz de nosso código substantivo, acerca da Responsabilidade Civil, sua apresentação se deu em decorrência de ato ilícito, originando-se o dever de ressarcimento para aquele que deu causa ao dano, quer seja por culpa quer seja pelo risco criado. Acontece que durante muito tempo houve a prevalência da idéia de que sem culpa não haveria que se falar em reparação, isto porque a concepção racionalista do direito buscando evitar um ônus excessivo para a ascendente economia industrial, acabou por transferir tal ônus à coletividade impondo desta forma uma superioridade jurídica a favor do fornecedor em face do consumidor.

Como visto anteriormente, podemos dizer que a responsabilidade se ancorava na culpa decorrente de um ato ilícito – Teoria da Responsabilidade Subjetiva, entretanto a evolução da sociedade civil, cada vez mais esclarecida e sabedora de seus direitos, de forma acertada acabou por tornar o pressuposto da culpa como forma inviável de se apurar a responsabilidade decorrente de ato ilícito, corroborando com o desinteresse da análise de culpa por parte do agente causador do dano, levando-se em consideração somente o resultado danoso.

Inicialmente, tal mecanismo recebeu a denominação de “*responsabilidade pelo fato do produto*”, adquirindo força e efeito com a implementação do Código de Defesa do Consumidor, o qual de pronto adotara a teoria da responsabilidade objetiva como regra à reparação de eventuais danos oriundos das Relações Jurídicas de Consumo.

Importante destacar, que com a implementação desta teoria, bem como com a possibilidade de se inverter o ônus probatório, a legislação brasileira em matéria de defesa dos consumidores tornou-se uma das mais protecionistas legislações comparada com as demais existentes no mundo civilizado. Assim, provando o indivíduo lesado o elo de ligação entre o dano sofrido e o produto defeituoso, será o fornecedor do bem ou serviço considerado culpado, devendo este caracterizar e provar a exclusão de sua responsabilidade.

Podemos dizer que face ao implemento do CDC, os consumidores diante da teoria objetiva da responsabilidade, tem de provar tão somente o nexo de causalidade entre o dano e produto/serviço defeituoso, devendo o “fabricante” provar a inexistência deste, para excluir sua responsabilidade.

Concluindo, acerca da responsabilidade objetiva adotada por nosso ordenamento consumerista, caberá ao fornecedor provar que seu produto ou serviço são bons e de qualidade, cabendo aquele, provar ainda que não causou um prejuízo quando da ocorrência de um acidente de consumo para que se exima da responsabilidade de indenizar.

3.2. Responsabilidade pelo Fato do Produto / Serviço:

Inicialmente, podemos dizer que tal expressão significa o surgimento de um dano moral ou patrimonial, decorrente de qualquer circunstância do produto – criação, produção, informação, etc., que venha a atingir o patrimônio, a saúde ou a segurança do usuário, permitindo a este responsabilizar o fornecedor pela simples relação causal entre o produto e o dano provocado, tendo em vista a presunção legal de culpa do fornecedor até que este prove o contrário. Assim para que haja tal responsabilidade, basta apenas a existência de um bem ou serviço que cause algum tipo de dano a qualquer pessoa.

Com efeito o Código de Defesa do Consumidor atribuiu a quem fornece produto ou serviço a obrigação de reparar os danos causados aos consumidores na forma prevista no artigo 12 e 14 do referido diploma: *in verbis*

Artigo 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Artigo 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Importante frisar que os parágrafos que seguem os supra citados artigos, elencam taxativamente o fato do produto e serviço respectivamente abrangidos pelo CDC.

Assim, quando tratamos de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, estamos nos atendo aos chamados “*acidentes de consumo*”, podendo estes ocorrer com produtos ou

serviços que atinjam física ou economicamente, bem como com pessoas ou bens dos consumidores.

Finalmente, mister se faz ressaltar, que o referido CODEX utiliza a denominação “*fato*” com conexão direta à idéia de “*acontecimento*”, definindo tal vocábulo como “*defeito*” tanto do produto quanto do serviço.

3.3. Responsabilidade pelo Vício do Produto / Serviço:

Inicialmente podemos dizer que os vícios a que se referem os artigos 18 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor, suscitam uma desvantagem econômica para o consumidor, entretanto, tal perda patrimonial não ultrapassa o limite valorativo do produto ou serviço defeituoso, na exata medida de sua imprestabilidade.

São considerados “*vícios*” as características de qualidade ou quantidade que tornem os serviços ou produtos impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma em que podemos vislumbrar “*vícios*” de produtos ou serviços quando houver disparidade em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária.

Em nosso ordenamento jurídico consumeirista, podemos vislumbrar a existência de “*vício*” quanto ao produto ou serviço, o que se encontra regulado respectivamente pelos artigos 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

Com efeito, ocorrendo tal hipótese poderá o consumidor a sua livre escolha na forma do artigo supra, exigir:

a) *A execução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível.*

b) A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

c) O abatimento proporcional do preço.

Por fim, podemos subdividir os vícios como sendo estes aparentes ou ocultos, sendo o primeiro de fácil constatação, como o próprio nome diz aquele que aparece no singelo uso e consumo do produto/serviço. Quanto ao segundo, podemos afirmar serem aqueles que somente aparecem com algum ou muito tempo de uso ou então por estarem inacessíveis ao consumidor, não podem ser detectados na utilização ordinária, o qual receberá acolhimento próprio quanto ao prazo de responsabilização.

3.4. Responsabilidade Subsidiária:

O comerciante pelo fato de comercializar, responde de forma subsidiária pelos prejuízos causados pelo produto, caso não seja possível identificar o fornecedor de fato.

Desta forma a única modalidade de responsabilidade subsidiária encontrada no ordenamento jurídico consumerista se dá na forma acima apresentada, e por conseguinte no disposto pelo artigo 13 do referido CODEX.

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior (art. 12), quando;

I – o fabricante, construtor, produtor ou importador não puderem ser identificados.

Importante destacar, a possibilidade do comprador/adquirente em pleitear junto ao fornecedor real o ressarcimento dos danos causados pelo produto bem como sua troca ainda que o mesmo tenha sido fornecido por terceiros.

3.5. Responsabilidade Solidária:

Acerca da responsabilidade solidária, podemos dizer que tal instituto permite que a vítima do evento danoso possa pleitear a indenização por fato ou vício do produto/serviço em se tratando de Relação Jurídica de Consumo, de qualquer pessoa que tenha assumido de forma direta ou indireta a obrigação em conjunto a outrem, sem que este possa alegar a divisão do pagamento, respondendo integralmente pelo prejuízo sofrido pela reclamante.

Desta feita, caso a pessoa acionada judicialmente não tenha recursos para cumprir a obrigação, poderá a vítima – consumidor, exigir o cumprimento da obrigação pelos demais responsáveis. Entretanto, não é permitido a vítima, previamente excluir a responsabilidade de um ou de outro coobrigado ao dever de indenizar.

Importante destacar que devedor solidário que efetuar o pagamento ou cumprir a obrigação poderá exercer sobre os demais o direito de regresso, conforme participação na causa do evento danoso, devendo portanto, ser verificado o risco criado por cada responsável, a gravidade da culpa com que tenha agido e sua contribuição para o resultado danoso.

Desta forma estabelece o parágrafo único do artigo 7º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 7. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo Único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Conforme visto, a norma estipulou expressamente a responsabilidade solidária, em conformidade com a Lei substantiva pátria, deixando firmada a obrigação de todos os *partícipes* pelos danos causados, nos moldes do Código Civil.

Isto, portanto, significa que o consumidor lesado, poderá a sua livre escolha optar a quem acionar: um ou todos.

Desta forma, caberá ao fornecedor, que for demandado, satisfazer as obrigações de reparar os danos sofridos pelo consumidor bem como seus prejuízos, devendo discutir as questões regressivas, após satisfeita a reparação, entre os demais fornecedores.

4.1. Responsabilidade Penal nas Relações de Consumo:

Analisando a legislação consumeirista, podemos dizer que ao elaborar o presente CODEX, o legislador optou em tipificar algumas condutas como crimes contra a relação de consumo, em decorrência do desrespeito aos direitos que seriam salvaguardados aos consumidores. Deve-se dizer, que tal regulamentação, incide nas áreas inerentes a nocividade e periculosidade de produtos e serviços, fraude contra a oferta, publicidade enganosa e abusiva bem como práticas abusivas exercidas por fornecedores.

Acerca do entendimento do ilustre doutrinador João Batista de Almeida,

O bem tutelado nas infrações penais relativas às relações de consumo são direitos básicos do consumidor, esclarecendo que o bem tutelado é a Relação Jurídica de Consumo.⁸

Mister se faz destacar, que os crimes praticados contra os consumidores não encontram-se somente previstos na legislação supra, existindo, pois, condutas típicas penais inerentes a outras legislações especiais, as quais atribuem responsabilidade penal ao fornecedor pela infração ao direito consumeirista.

Assim, as infrações previstas no CDC são puníveis cumulativamente com as demais infrações penais, notadamente as dispostas no Código Penal, na Lei de Economia Popular, bem como em todas as Leis penais que contenham infrações no campo das relações de consumo.

Importante ressaltar, que nada impede que o fornecedor seja cumulativamente condenado nas penas do Código Penal que se refiram às relações de consumo ou aos delitos contra a administração pública ou até mesmo a fé-pública.

Essa convivência dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor com outros dispostos na legislação comum e especial, constitui forte armadura para as punições dos delitos nas relações de consumo.

Finalmente, é oportuno frisar, que o CDC adotou a regra da responsabilidade objetiva para o ilícitos civis oriundos das relações de consumo, e em relação aos delitos penais, adotou a responsabilidade penal subjetiva, no qual deverá se apurar em cada delito a culpa do fornecedor pela conduta típica prevista no referido diploma, sendo improcedente a premissa que o CDC referendou a responsabilidade penal objetiva.

⁸ ALMEIDA, João Batista de, **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

4.2. A Prova e o Ônus da Prova :

No que tange à questão da produção das provas no direito consumeirista, podemos dizer que a aplicação processual civil é o ponto de partida, aplicando-se de forma complementar o referido diploma em face do Código de Defesa do Consumidor.

Desta feita, entender então, a produção das provas em casos que envolvam as relações de consumo é compreender a principiologia adotada pela Lei n. 8.078, a qual pressupõe, dentre outros princípios e normas, a vulnerabilidade do consumidor, sua hipossuficiência, bem como o plano geral da responsabilização do fornecedor que é de natureza objetiva.

Na realidade, tal vulnerabilidade encontra-se reconhecida no inciso I do artigo 4 que principalmente e originalmente justifica a proteção do consumidor nessa questão da prova, senão vejamos:

Art. 4. A política nacional das relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

Podemos dizer que o legislador ordinário, ao estabelecer os princípios básicos da relação de consumo, instituiu junto a estes na forma prevista no artigo 6º, inciso VIII o Princípio da Inversão do Ônus da Prova, o qual estabelece:

Art. 6. 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 experiência.

Consoante a este princípio, o juiz poderá inverter o ônus da prova a favor do consumidor, desde que preenchidos os requisitos supra mencionados, para que assim seja salvaguardado o direito posto oriundo das Relações Jurídicas de Consumo. Com efeito, uma vez determinada a inversão do ônus da prova, caberá ao réu arcar com o ônus econômico de sua produção, aplicando-se indistintamente tal inversão às ações individuais e coletivas.

Importante destacar, que tal prerrogativa não exige o consumidor de provar o nexo de causalidade existente entre o dano e o defeito / vício do produto ou serviço, sob pena de não obter o ressarcimento devido em face do eventual acidente de consumo. Desta forma, tal

princípio não beneficia exclusivamente o consumidor, mas sim auxilia na aplicação justa e igualitária das normas reguladoras das relações de consumo.

4.3. Causas de Exclusão da Responsabilidade do Fornecedor:

O Código de Defesa do Consumidor, elenca causas de exclusão da responsabilidade que, provadas pelo fornecedor, rompem o nexo de causalidade entre o produto e o dano. O prestador de serviço. Entretanto, acerca da prestação de serviços, poderá o fornecedor romper o referido nexo provando que o defeito não existe ou que o dano ocorrido se deu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Em se tratando de exclusão de responsabilidade, podemos dizer que todo produto ou serviço, por mais seguro que seja, traz sempre uma margem de insegurança para os consumidores, podendo até culminar em eventual dano, gerando prejuízo o que deverá ser apurada caso a caso.

Ao entender de Maria Helena Diniz⁹, dano:

Defini-se como lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

Com efeito, as causas de exclusão da responsabilidade dos fornecedores de produtos e serviços encontram-se respectivamente elencadas no § 3º dos artigos 12 e 14 do referido CODEX.

Artigo 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

- I – que não colocou o produto no mercado;
- II – que, embora tenha colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
- III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.”

Artigo 14. O fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.

por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

- I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.

O direito pátrio admite o caso fortuito e a força maior como causas excludentes da responsabilização civil. Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor não estabeleceu estas como causas excludentes de responsabilidade entre as demais elencadas.

Desta forma, o legislador ao enumerar as causas excludentes de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor (de forma expressa), não afastou o reconhecimento do caso fortuito ou força maior como forma de excluir também a responsabilidade do fornecedor, em virtude de pôr termo à relação de causalidade entre o fato e o dano experimentado pelo consumidor, extinguindo-se a obrigação, conforme reconhecido pelo ordenamento pátrio e aproveitado nas Relações Jurídicas de Consumo.

Assim, reconhece também de forma contrária a doutrina, uma vez que elidi o caso fortuito e a força maior como tese de defesa, sob o argumento da teoria integral do risco, atribuída ao fornecedor com o advindo da legislação consumeirista. Para estes doutrinadores as causas excludentes de responsabilidade, encontram-se em números *clausus*, cumulativamente no parágrafo terceiros dos artigos 12 e 14 do CDC, sendo vedada qualquer interpretação extensiva.

4.4. Prescrição e Decadência:

Os institutos da prescrição e decadência se diferenciam tanto no aspecto processual quanto no material. Tais institutos têm em comum a inércia do titular do direito em determinado lapso temporal.

Podemos dizer que para os vícios dos produtos e serviços opera-se a Decadência, conquanto para os fatos dos produtos ou serviços (acidentes de consumo) opera-se a Prescrição. Assim prescreve o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 27. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na seção II deste capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Na verdade, toda e qualquer situação relativa a Relação Jurídica de Consumo que gerar dano por defeito está enquadrada na norma supra.

É preciso lembrar o fato de que a Lei 8.078/90, ao fixar o prazo prescricional de 5 anos para o consumidor pleitear indenização pelos danos sofridos em função de acidente de consumo, reduziu o prazo existente na Lei civil, que é de 10 anos.

Esta redução no entanto, é coerente com o conjunto de responsabilidades e obrigações estabelecidas no subsistema legal. Se, de um lado, a redução do prazo prescricional implica aparente redução de garantia, de outro é de se ver que o fornecedor passou a assumir maiores custos para administração de suas obrigações, além do elemento preponderante que é a responsabilização na forma objetiva.

Podemos destacar duas posições acerca da aplicabilidade do prazo prescricional previsto no Código de Defesa do Consumidor. Primeiramente, tem-se que uma vez regulada a matéria pelo CDC, aplica-se simplesmente ele, e o prazo será sempre de 5 anos. Sob um segundo aspecto o Código Civil por também regular a presente matéria protegendo de forma mais ampla o consumidor seria aplicável.

Há que se fazer referida interpretação utilizando-se o direito pátrio, entretanto, somente se aplicaria a responsabilização civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor nos primeiros cinco anos, sendo a aplicação posterior guiada pela responsabilização subjetiva aplicada junto ao Código Civil.

Importante destacar o regulamento consumerista acerca da decadência:

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

- I – trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis;
- II – noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e produtos duráveis.

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

§ 2º. Obstam a decadência:

- I – a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos ou serviços até a resposta negativa correspondente que deve ser transmitida de forma inequívoca;
- II – (vetado);
- III – a instauração de inquérito civil, até seu encerramento;

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

Concluindo, quando se tratar de reclamação pela existência de vícios, o prazo será decadencial na forma do artigo 26 e quando a reclamação versar sobre defeito teremos a aplicação do prazo prescricional na forma do artigo 27, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Importante destacar, que o vício está diretamente ligado a quantidade e qualidade do produto/serviço, enquanto o defeito está relacionado a sua inutilidade e imprestabilidade.

5.1. A Responsabilidade Civil por Dano Moral ao Consumidor:

O direito do consumidor, como disciplina autônoma, forma-se e desenvolve-se em torno da idéia da responsabilidade do fornecedor e da teoria da qualidade, e nesse sentido o seu aspecto fundamental não é o das desconformidades de consumo que afetam a esfera da incolumidade econômica do consumidor, mas o das que atingem a órbita de sua incolumidade físico-psíquica, ou seja, os acidentes de consumo, e é nesse último terreno que o CDC apresenta suas maiores inovações, colocando o Brasil entre os países mais avançados do mundo em se tratando de direito consumeiristas.

O conceito de dano moral por sua vez está relacionado à idéia de pessoa, idéia essa que se originou na palavra *persona* (máscara utilizada pelos atores de teatro na antiguidade), e que é, verdade, um feixe institucionalizado de papéis desempenhados por um indivíduo, compondo uma unidade em múltiplas possibilidades, o que nos permite falar em diversos tipos de personalidades. Nestes termos fala-se em pessoa, conceito que provém do cristianismo e que aponta para a dignidade do homem insusceptível de ser mero objeto.

Por sua vez, tem-se que o dano moral refere-se etimologicamente a *demere*, o que significa tirar, diminuir, isto é, uma modificação do estado de bem-estar da pessoa, que tem diminuído ou perdido qualquer dos seus bens originários ou derivados extrapatrimoniais ou até mesmo patrimoniais.

Em verdade, ainda que se admita a impossibilidade de uma reparação ideal do acidente de consumo: a dor, a lesão à integridade física e mental ou a morte, que não possuem preço no mercado, o CDC adotou o princípio da reparação *in integrum* (art 6º, VII CDC), que consiste na proibição de limites ao dever de indenizar, vale dizer, que a reparação do dano de consumo só tem uma medida, a da dimensão do próprio dano.

A doutrina e a jurisprudência, são acordes em reconhecer o dano moral puro, e toda disputa reside na admissibilidade de uma reparação pecuniária ao prejuízo que não tenha qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido.

Entende, parte da doutrina, que na Responsabilidade Civil, em sua função reparativa, o responsável pelo dano deve ressarcir o ofendido, restituindo o quanto possível ao *status quo ante* (o que em se tratando da teoria do dano moral puro seria inconcebível).

No direito do consumidor, face ao disposto no inciso VI, do artigo 6º (CDC), ocorrendo um dano, seja ele na esfera patrimonial ou moral, haverá a responsabilidade

objetiva do fornecedor, não sendo necessário ao prejudicado provar culpa, restando àquele provar que o dano ocorreu por culpa exclusiva do consumidor.

Tal ordenamento encontra fundamento de validade no inciso X do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5. (...)

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Por fim, temos o dano moral puro como resultado de uma ofensa a um bem jurídico, sendo este moral ou material, que imputa ao juridicamente responsável pelo ato ilícito a obrigação de uma reparação pecuniária, vale dizer, dada a violação de um direito de personalidade, o qual encontra-se consagrado em nossa carta maior.

5.2. Função da Responsabilidade Civil por Dano Moral ao Consumidor:

É necessário, todavia, fazer referências antes de adentrar especificamente ao tema, sobre alguns aspectos: Primeiro, em alguns países, a reparação do dano moral é admitida apenas contra o responsável pelo dano que ele próprio causou. Em muitos casos isto significa que a pessoa ofendida tem que provar o fato e a culpa do réu. Se as regras da responsabilidade objetiva são aplicáveis, a posição da vítima é consideravelmente mais favorável. Na Alemanha, Grécia e Itália, por exemplo, a reparação do dano moral apenas é admitida nos casos de responsabilidade subjetiva (por culpa).

Segundo, a vítima tem que provar a causa entre a conduta do réu e o dano, tornando na maioria das vezes oneroso e de difícil comprovação.

Com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor surgiram novos mecanismos de tutela dos interesses morais, visando o amparo aos economicamente mais fracos, proclamando-se os direitos fundamentais dos consumidores (direito a personalidade), bem como a declaração de princípios como a estatização do Direito do Consumidor, vulnerabilidade, combate as práticas comerciais abusivas, coletivização da defesa dos interesses de consumidores, definição de órgão e mecanismos próprios de tutela nos planos administrativos, civis e penal.

Em verdade, o primeiro objetivo da reparação do dano moral é a compensação à vítima, isto é, uma maneira de se obter um alívio na vida da pessoa que sofreu o eventual

dano pessoal. Por certo que o dinheiro por si próprio não pode ser uma compensação real ao sofrimento e dores da vítima, mas poderá oferecer a esta a oportunidade de adquirir certos bens os quais podem ser capazes de aliviar sua perda, e então, uma compensação inadequada é melhor que nenhuma.

O segundo objetivo a ser alcançado é a vindicação para a vítima. O responsável pelo dano precisa saber que deve um valor monetário à vítima para compensar o erro praticado, tendo que sua conduta quando da lesão deverá influenciar no *quantum debeatur*.

Tal vindicação, poderá ser vista como uma pena privada para o autor do dano. A título de curiosidade, nos Estados Unidos este aspecto é conhecido como uma espécie de pena onde: o autor do dano deverá pagar uma compensação maior do que o dano sofrido pela vítima.

5.3. Direito de Ação:

A Lei 8.078/90, apesar de reger uma série de direitos subjetivos individuais dos consumidores, preocupa-se principalmente com a proteção coletiva, isto é, toda a coletividade de consumidores.

Muito embora a proteção individual não esteja excluída, o que, aliás, era mesmo de esperar por sua obviedade, a natureza do regramento é claramente coletiva.

Segundo determina o artigo 83 do referido diploma:

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

Pelo que expõe o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, as defesas dos interesses e direitos do consumidor podem ser exercidas em juízo através de ações individuais ou de ações coletivas. As ações individuais são todas aquelas que o consumidor possa se valer individualmente na busca do reconhecimento ou da preservação de qualquer interesse ou direito, senão vejamos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Importante destacar que para a propositura de uma ação individual, poderá haver a representatividade pelo órgão do Ministério Público, a título tão somente individual. Entretanto deverá também este órgão, representar os consumidores de forma coletiva na forma prevista no parágrafo único do referido artigo:

Parágrafo Único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível e que seja titular grupo categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Nos casos decorrentes de ações por responsabilidade, devem ser observadas as normas especiais, onde haverá compatibilização entre estas e as normas elencadas pelo Código de Defesa do Consumidor, na forma prevista pelo artigo 101 do referido CODEX.

Art.101. Na ação de Responsabilidade Civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

II - o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.

Desta forma, no seu todo, a defesa do consumidor em juízo, tem por pressuposto a facilitação das defesas dos seus direitos, a busca da harmonização dos interesses, tendo por base a boa-fé e o equilíbrio nas Relações Jurídicas de Consumo.

Finalmente, de forma ímpar, a Lei dos Juizados Especiais (Lei n. 9.099 de 26.09.1995) veio trazer o instituto da Transação de Direitos, aplicando-se inclusive nos casos dos delitos criminais, cujas infrações podem redundar em acordos pecuniários que, pondo fim aos danos do consumidor, permitem elidir os gravames penais através da transação civil.

CONCLUSÃO

A defesa dos direitos sociais e individuais indisponíveis, direitos cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana e da sociedade, embora desejáveis, não tiveram, todavia, uma efetiva proteção, posto que não se trata especificamente de um problema de justificação, mas de uma efetiva proteção. Problema político e não filosófico ou meramente jurídico.

Com efeito, uma expressão tal como “*estado de direito*”, só tem sentido quando a utilizada para designar aqueles estados onde funciona regularmente um sistema de garantias dos direitos do homem, e as respectivas constituições transformam o direito natural de resistência em direito positivo de promover uma ação judicial, inclusive contra os próprios órgãos do Estado.

Destarte, plena deve ser a luta pela defesa dos direitos dos consumidores, que sejam referentes à sua esfera patrimonial, quer seja aos direitos pessoais que alcançam as esferas da afetividade e da moralidade, individual ou social.

Assim, o direito do consumidor visa uma efetiva e integrada política de assistência à parte economicamente mais fraca nas relações de consumo, através de programas de educação, informação, serviços de consulta legal, estabelecendo modelos e procedimentos facilmente acessíveis para fazer conscientes os consumidores de seus direitos bem como obrigações.

Por fim, tem-se que, o advento da legislação consumeirista acerca da responsabilização dos fornecedores, trouxe além do equilíbrio contratual nas Relações Jurídicas de Consumo, uma forma de direta ou indiretamente obrigar tais fornecedores, sejam eles de qualquer natureza, de ao “promoverem” um produto ou prestarem um serviço junto ao mercado, façam este de forma consciente, posto que sua má elaboração será objeto futuro de ação de responsabilização e por conseguinte indenização aos consumidores lesados, os quais diante de toda sistemática e evolução capitalista não mais se fazem omissos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista de, **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BENJAMIM, Antonio Herman Vasconcelos. **O conceito Jurídico de Consumidor**. São Paulo: RT, 1988.

CAVALIERI, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.

FIÚZA, Cezar. **Curso de Direito Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

GAMA, Helio Zachetto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Forense, 1999.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTANA, Heron José. **Responsabilidade Civil Por Dano Moral Ao Consumidor**. Belo Horizonte: Ciências Jurídicas, 1997.

SANTOS, Nilton Ramos Dantas. **Responsabilidade Civil na Defesa dos Direitos Individuais do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos**. São Paulo: RT, 1989.

ZANON, José Antônio. **Direitos do Consumidor e a Responsabilidade dos Fornecedores**. São Paulo: Copola, 1996.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.