

ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

LETÍCIA DE FARIA SARDAS

Professora da EMERJ. Desembargadora do TJ/RJ.

I. INTRODUÇÃO

A proteção do consumidor é, sem dúvida, um dos maiores desafios da nossa era e tem representado, em todo mundo, um dos mais atuais e discutidos temas do direito.

Não se pode esquecer que o homem, a partir do século XX, com a revolução industrial, vive um **novo modelo associativo**, que tem sido denominado de **sociedade de consumo**.

O **crédito**, o **marketing** e a crescente dificuldade de **acesso à justiça**, figuras até bem pouco tempo desconhecidas da sociedade, ganharam relevância, piorando, em certos casos, a situação do consumidor.

Se nas sociedades primitivas o fornecedor e o comprador comerciavam através da *barganha*, numa evidente situação de equilíbrio das partes; agora o **fornecedor** passou a exercer a figura do **mais forte**, o que **dita as regras**, desestruturando e desequilibrando a balança da estabilidade social.

Assim é que se tornou necessária a intervenção do **Estado**, nas suas três esferas, nestas relações típicas do direito privado. O Legislativo para formular as normas reguladoras das relações de consumo. O Executivo para implementar as normas. O Judiciário para dirimir os conflitos decorrentes da implementação das normas.

Numa inequívoca preocupação com a implantação de uma Política Nacional de Relações de Consumo, pela **primeira vez na história constitucional**, a Constituição Cidadã de 1988 incluiu a **defesa do consumidor** dentre os *direitos e garantias individuais*, determinando no inc. XXXII, do art. 5º:

“XXXII – O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.”

Esta pioneira norma constitucional faz parte de um complexo de normas, complementada, a nível da Carta Magna, com a inclusão da **defesa do consumidor** dentre os princípios gerais da Ordem Econômica e do estabelecimento do prazo de 120 dias, a contar da promulgação da Constituição, para que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.

Assim é que, o inciso V, do art. 170 da Carta Magna, situado no Título VII, que trata da “Ordem Econômica e Financeira”, ressaltando a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, como forma de assegurar uma existência digna, destacou a *defesa do consumidor*, igualando-a aos princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da livre concorrência e da defesa do meio ambiente, dispondo:

*“Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
V – defesa do consumidor.”*

Com este arcabouço constitucional, e apesar de ultrapassado o prazo de 120 (cento e vinte) dias determinado no art. 48 do Ato das Disposições Transitórias, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, foi sancionado em setembro de 1990, com vigência a partir de março de 1991.

“Art. 48 - O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

II. FINALIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Com frequência tem se escutado a seguinte pergunta: **O Brasil tem hoje um Código de Defesa do Consumidor ou uma mera lei geral?**¹

E a resposta ofertada pelos autores do Código de Defesa do Consumidor, - ressaltando que o constituinte adotou a concepção de codificação, seguindo a melhor corrente estrangeira, admitindo a **necessidade** da criação de um arcabouço geral para regular o mercado de consumo -, é singela:

¹ **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Projeto** – Forense Universitária – 3. ed. – p. 10.

*“Ora, se a Constituição optou por um Código, é exatamente o que temos hoje. A dissimulação daquilo que era código em lei foi meramente cosmética e circunstancial. É que, na tramitação do Código, o **lobby** dos empresários, notadamente o da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, prevendo sua derrota nos plenários das duas Casas, buscou, através de uma manobra procedimental, impedir a votação do texto ainda naquela legislatura, sob o argumento de que, por se tratar de Código, necessário era respeitar um iter legislativo extremamente formal, o que, naquele caso, não tinha sido observado. A artimanha foi superada rapidamente com o contra-argumento de que aquilo que a Constituição chamava de Código assim não o era.”*²

Assim é que a Lei nº 8.078/90 tem sido considerada como uma das mais modernas e avançadas legislações consumeristas dos países desenvolvidos.

O conjunto de suas normas, **de ordem pública, com relevante interesse social**, forma uma **disciplina jurídica única e uniforme**.

Seu **objetivo** primordial é a **tutela dos interesses patrimoniais e morais de todos os consumidores**.

Alguns doutrinadores, dentre eles sobressaindo Sérgio Cavalieri Filho, têm entendido que “... **o Código do Consumidor realmente fez criar uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, aplicável em toda e qualquer área do direito onde ocorrer uma relação de consumo**”.³

Esta afirmação decorre da constatação de que as normas consumeristas codificadas se aplicam em toda e qualquer área de Direito onde ocorrer uma relação de consumo.

A advertência do conhecido divulgador do Código de Defesa do Consumidor é pertinente e sensata:

“Somos 160 milhões de consumidores no Brasil, sem contar as pessoas jurídicas, gerando diariamente outros tantos milhões de relação de consumo. Seria uma temeridade, e até

² Obra citada, p. 10

³ **Programa de Responsabilidade Civil** – Malheiros – 2ª edição - p. 359.

uma impossibilidade, se o legislador pretendesse retirar dos múltiplos diplomas legais tudo aquilo que se relaciona com os direitos ou interesses do consumidor para concentrar tudo isso em um minissistema jurídico. Isso seria impraticável. Por isso, sem retirar as relações de consumo do campo do Direito onde por natureza se situam, sem afastá-las do seu natural habitat, o Código do Consumidor irradia sobre elas a sua disciplina, colorindo-as com as suas tintas. Vale dizer, a disciplina do CDC alcança as relações de consumo onde quer que venham a ocorrer.”

Do entendimento deste aspecto, de **sobre-estrutura jurídica multidisciplinar**, advém a consciência de que os direitos básicos continuam regidos por suas normas, mas, no que pertine às relações de consumo, ficam **também** sujeitos ao CDC.

Exemplificando, para clarear o tema: os contratos continuam regidos por suas regras específicas, respeitados os seus princípios, tais como o da *liberdade de contratar* e o da *autonomia da vontade*.

Os seguros observam a boa-fé e o mutualismo - seus elementos basilares.

Os serviços públicos sempre serão regidos pelos princípios do Direito Público.

Os transportes respeitarão as cláusulas da incolumidade e as regras da comutatividade.

Todos, no entanto, no pertinente às relações de consumo, estão sujeitos às regras do CDC, autorizando a inversão do ônus da prova, a aplicação das normas da responsabilidade objetiva e o afastamento das indenizações tarifadas, assim como a vedação das cláusulas abusivas.

III. CONCEITO DE CONSUMIDOR E DE FORNECEDOR

Os dois pólos - ativo e passivo - da relação de consumo se encontram perfeitamente conceituados nas normas codificadas.

O conceito de **consumidor** adotado pelo CDC é exclusivamente de caráter econômico, levando em conta **basicamente** aquele que, no mercado de consumo, adquire bens ou contrata serviços, como *destinatário final*, pressupondo que o faz para atender uma necessidade própria e não para desenvolver uma atividade negocial.

É consumidor, portanto, a pessoa natural ou jurídica que adquire um veículo para uso próprio. Não o é quem o adquire para uma atividade negocial, como, por exemplo, para as denominadas *lotadas*.

A **coletividade de pessoas**, ainda que indetermináveis, está equiparada ao consumidor, pelo parágrafo único do art. 2º, do CDC.

O Código ainda equiparou ao **consumidor todas as pessoas determináveis ou não**, expostas às práticas comerciais (art. 29) e **todas as vítimas do acidente do consumo** (art. 17).

O conceito legal de **consumidor** está expresso no CDC, nos seguintes termos:

“Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único – Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Fornecedor de produtos ou de serviços é o responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

O CDC não utilizou os clássicos termos *industrial, comerciante, banqueiro, segurador, importador* ou *empresário*.

Assim, todos que atendam as necessidades dos consumidores, a que título for, são considerados fornecedores.

Conceituando **fornecedor**, dispôs o CDC:

“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 prestações de serviços.”

IV. CONCEITO DE PRODUTO E DE SERVIÇO

O **objeto** da relação de consumo será sempre um **produto** ou um **serviço**.

Produto, como definido no § 1º, do art. 3º, do CDC:

“§ 1º - ...é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

Serviço, nos termos do § 2º, do referido artigo:

“§ 2º - ...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 de caráter trabalhista.”

V. RESPONSABILIDADE CIVIL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

As inovadoras normas consumeristas transferiram para o **produtor** os riscos do consumo, adotando a denominada **teoria do risco do empreendimento**, também denominada de **teoria do risco empresarial**.

De acordo com esta teoria, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo, **tem o dever de responder pelos vícios ou defeitos dos bens ou dos serviços fornecidos, independentemente de culpa**.

A responsabilidade decorre do simples fato de **realizar qualquer uma das atividades de produzir ou de executar serviços**.

Houve a denominada **socialização do risco**, evitando que o consumidor fique sem reparação, ou assuma sozinho os **prejuízos** decorrentes dos acidentes de consumo. O **risco do consumo** não mais recai só sobre o consumidor. Está finda a fase da denominada **oferta inocente**, em que se tributava aos *acidentes de consumo* todos os riscos do ato de consumir.

Com o Código de Defesa do Consumidor aplica-se a **justiça distributiva**, repartindo os riscos inerentes às relações de consumo.

O art. 12 do CDC estabeleceu, expressamente, a **responsabilidade objetiva pelo risco do empreendimento**, dispondo:

“Art. 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 risco.”

Ao consumidor cabe provar o **dano** e o **nexo de causalidade** e pode ser beneficiado pela inversão do ônus da prova, estabelecida, expressamente, no inciso VIII, do art. 6º, do CDC.

Ao **hipossuficiente técnico**, facilita-se a defesa de seus direitos, com a inversão do ônus da prova, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação do consumidor.

O Código distingue a responsabilidade pelo **fato do produto ou do serviço** da responsabilidade pelo **vício do produto ou do serviço**.

- A responsabilidade pelo **fato** do serviço ou do produto está normatizada nos artigos 12 a 14 do CDC;
- A responsabilidade pelo **vício** do serviço ou do produto está normatizada nos artigos 18 a 20 do CDC.

VI. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO

Fato do produto é o acontecimento **externo** que causa dano material ou moral ao consumidor, decorrente de um **defeito do produto** (concepção, fabricação ou comercialização).

É a hipótese conhecida de **acidente de consumo**. O defeito no sistema de freio dos veículos, objeto de reiterados *recall* dos fabricantes, capazes de causar acidentes, é um conhecido exemplo de **acidente de consumo** causado por **fato do produto**.

As pílulas de farinha que causaram gravidez indesejada, a televisão que explode e causa o incêndio, o raticida na geléia de mocotó, o vazamento de gás que causa explosão e morte, todos estes casos estão inseridos na responsabilidade pelo **fato do produto**.

São, portanto, **pressupostos** da responsabilidade por **acidente de consumo**: o **defeito** do produto, o evento danoso e o nexo de causalidade.

É responsável pelo **fato** do produto o **fabricante, o produtor, o construtor e o importador** (ver art. 12, § 3º)

O **comerciante**, porque não tem qualquer controle sobre a segurança e a qualidade das mercadorias, está excluído na via principal, mas responderá **subsidiariamente**, em via secundária, quando sua conduta concorrer para o **acidente de consumo**, como nas hipóteses do art. 13 do CDC.

São exemplos: não conservar adequadamente produtos perecíveis; fornecer produto sem identificação etc.

Tratando-se de **responsabilidade objetiva**, fundada no risco do empreendimento, é indispensável a comprovação do **nexo causal**.

A inexistência de **causa & efeito** afasta a responsabilidade. Caberá ao fornecedor, no entanto, elidir a presunção de culpa inerente à responsabilidade objetiva.

O § 3º, do art. 12 enumera as hipóteses de **exclusão da responsabilidade**, a saber: o produto não foi colocado no mercado pelo fabricante; o defeito não existe; a culpa é exclusiva do consumidor ou terceiro.

Tema relevante tem sido o da análise da *culpa concorrente*, ou como querem os doutrinadores de *concorrência de causas*.

VII. RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO SERVIÇO OU DO PRODUTO

Na responsabilidade pelo **vício** do produto ou do serviço, trata-se dos defeitos inerentes aos produtos ou serviços – *in re ipsa*.

A hipótese não é mais de danos causados pelos produtos ou pelos serviços, como nos acidentes de consumo. Agora se fala de **vício de qualidade** ou de **vício de quantidade**.

São exemplos: o ferro que não esquenta, a geladeira que não gela, o iogurte com data vencida, o peso inferior do produto.

Os mecanismos para a defesa dos direitos do consumidor, nestas hipóteses, autorizam, **a critério** do consumidor e **alternativamente**, a substituição, o abatimento do preço ou a restituição da quantia paga, a complementação do peso etc.

Na responsabilidade pelo **vício** do produto ou do serviço, o **comerciante é solidariamente responsável** (ver art. 19).

VIII – CONCLUSÃO

Tema que sempre suscita debate é o relativo à aplicação das regras do direito intertemporal.

Como visto neste esboço, as normas consumeristas, seguindo tendência mundial, consubstanciam um arcabouço constitucional, formando uma **sobre-estrutura jurídica multidisciplinar**, aplicável a todos os segmentos do mercado de consumo, não podendo ser afastado das demais relações jurídicas, mesmo que disciplinadas por leis especiais.

Assim, como **lei mais nova** e da **mesma hierarquia** das anteriores que disciplinam a matéria, as normas elencadas no Código de Defesa do Consumidor **prevalecem sobre as leis anteriores**.

Tratando-se de relação de serviços ou de consumo, o CDC é a norma que recebeu do legislador maior, através de expresso comando constitucional, a incumbência de estabelecer uma disciplina única e uniforme para todas estas relações, prevalecendo sempre, naquilo que inovou. ◆