

A DEFESA DO CONSUMIDOR EM JUÍZO: DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE

Arienne Bento de Queiroz; Thaynná Batista de Almeida; Clésia Oliveira Pachú

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – clesiapachu@hotmail.com

Resumo: A tutela ao direito do consumidor surgiu como resposta à massificação social, denotando-se daí seu caráter intervencionista, uma vez que busca proteger a parte hipossuficiente da relação de consumo em face do polo majoritário, representado pelas grandes empresas e corporações. Diante deste quadro de vulnerabilidade do particular, a defesa ao consumidor foi erigida pelo legislador constituinte à categoria de direito fundamental, com o intuito de trazer equilíbrio à relação consumerista. Verificamos que a defesa do consumidor em juízo se dá de forma individualizada e coletiva, ambas tuteladas pelo direito processual brasileiro e Código de Defesa do Consumidor. Fica demonstrado diversos mecanismos e garantias processuais à parte mais vulnerável da relação de consumo.

Palavras-chave: Ação Coletiva, Consumidor, Cidadania, Protecionismo, CDC.



INTRODUÇÃO

Com o fim do período de ditadura militar no Brasil, o anseio por uma norma sólida de amparo ao consumidor tomava força. Assim, reconhecendo a defesa do consumidor como direito fundamental, a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, consagrou, em seu art. 5º, inciso XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

A defesa do consumidor foi também incluída pela Constituição de 1988 entre os princípios gerais da Ordem Econômica. Está no art. 170, V:

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; (BRASIL, 1988)

Não fosse o bastante, com claro intuito de não permitir qualquer descuido infraconstitucional, inseriu-se, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o art. 48, o mandamento: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

A elaboração do Código de Defesa do Consumidor em 1990, demonstra a preocupação do legislador em não só regular as relações de consumo presentes em nosso dia-a-dia, mas demonstrar instrumentos para defesa do consumidor em juízo. O diploma, de caráter eminentemente protecionista, criou mecanismos de defesa até então utilizados apenas em legislações estrangeiras.

A abordagem acerca do tema proporciona estudo mais amplo acerca do consumidor como protagonista nas relações de consumo, buscando focar em sua defesa em juízo, na tentativa de equilibrar a relação consumerista.

Para o estudo qualitativo realizado, de cunho interpretativo, recorreu-se à legislação federal e diploma consumerista, no intuito de analisar na literatura científica possibilidades que o consumidor deve ter para o exercício de seus direitos.

O presente artigo utiliza metodologia dissertativa tomando por base a legislação vigente no Brasil acerca do consumidor. Objetiva-se analisar a legislação pertinente ao direito do consumidor, sua evolução, normatização e efetividade em âmbito nacional. Espera-se promover reflexão acerca do acesso à justiça, seus obstáculos e garantias.

1 O CONSUMIDOR E O ACESSO À JUSTIÇA

A Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, preocupou-se em garantir que o consumidor, como parte vulnerável, não ficasse à mercê do fornecedor. Para tanto, dedicou um capítulo para defesa daquele, conceituando, inclusive, os direitos transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), vejamos:

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

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 circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de 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 (BRASIL, 1990).

Neste contexto, o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que o acesso à justiça, diante de lesão ao consumidor, pode ser feito tanto de forma individual quanto coletiva. O exercício da defesa do consumidor de forma coletiva serve para que se evite dano maior.

Em regra, o direito do consumidor não tem sua tutela garantida diante do tamanho da lesão, haja vista que a maioria dos consumidores sequer percebe o defeito do produto. Apenas 10% em cada 100 (cem) consumidores sofrem consequências sérias decorrentes da inobservância do fornecedor em colocar um produto defeituoso no mercado.

Muitas vezes, o que se verifica é que o fornecedor busca o mais benéfico para ele: corrigir o erro do produto ou colocá-lo, mesmo defeituoso, no mercado e arcar com custos daqueles que venham a sofrer alguma lesão.

Se considerado apenas o lado financeiro, para o fornecedor vale mais a pena ressarcir 10% dos consumidores lesionados que eliminar todos os 100 produtos defeituosos do mercado.

Em situações como esta, existem dois meios para o consumidor agir: por meio de uma ação

individual, onde o consumidor pode recorrer diretamente ao Judiciário, com ou sem a ajuda de um advogado, dependendo do valor e do tipo da causa e através da ação coletiva, onde um grupo de consumidores adentra com uma ação na Justiça.

As ações coletivas previstas para atuação em defesa do consumidor vulnerável têm como intuito controlar os atos do fornecedor. A participação do Ministério Público, de associações de defesa do consumidor e da defensoria pública, principais legitimados para se valerem da ação coletiva, tem modificado esse quadro na defesa de tais direitos. Entretanto, o consumidor precisa dar conhecimento a essas instituições. A realidade de uma sociedade de consumo em massa, com cada vez mais produtos e serviços inseridos no mercado, tem transformado as atitudes desses consumidores, e cada vez mais se percebe a efetiva garantia de seus direitos.

2 MECANISMOS PROCESSUAIS COLETIVOS E INDIVIDUAIS

O CDC tratou com muito cuidado da defesa dos direitos transindividuais, procurando evitar que lesões como cláusulas abusivas ficassem à mercê dos rigorismos processuais e deixassem de ter verificada a sua tutela.

Pode-se, portanto, conceituar tais direitos da seguinte forma: interesses ou direitos difusos são aqueles unificados por uma situação fática comum que relacionam toda a coletividade, sem que possam ser mensurados ou identificados os direitos relativos a cada pessoa, transcendendo, portanto, a parcela de individualidade. Cite-se como exemplo o meio ambiente, haja vista a impossibilidade de se mensurar a parcela do ar, da fauna e da flora a que cada ser humano tenha direito. Embora esse seja o exemplo clássico para tal direito, vários são os casos de direitos difusos violados na esfera do consumo, tal como a propaganda enganosa, diante da impossibilidade de se saber ao certo qual parcela da população foi por ela atingida.

Já os interesses ou direitos coletivos podem ser classificados como gênero ou espécie. Quando se fala neles como gênero, são os chamados interesses ou direitos transindividuais. Se são identificados como espécie, conforme descrito no CDC, tratam-se de interesses ou direitos coletivos *stricto sensu*. Tais interesses são indivisíveis e identificam uma relação jurídica em comum que agrega um determinado ou determinável grupo de pessoas, cujo exercício desse direito faz-se conjuntamente.

Por fim, o CDC limitou-se a identificar os direitos individuais homogêneos por uma origem comum, sem conceituá-los. Assim, são direitos que podem ser exercidos individualmente pelo

consumidor lesado, mas também um grupo desses consumidores pode se unir, dada a origem comum da ação. Identificam-se com os interesses difusos, diante dessa situação fática que é a origem comum. Cite-se, como exemplo, os compradores de um determinado lote de um produto defeituoso.

A Constituição Federal de 1988 destacou a importância dos direitos difusos e coletivos, colocando o Ministério Público como instituição legitimada a defender tais interesses, mas a lei também ampliou a legitimação do pólo ativo, conforme Art. 129, III, da Carta Maior, a fim de conferir maior acesso às questões coletivas, já que são de interesse geral.

As ações coletivas têm como instituições legítimas para proceder à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: O Ministério Público; Os entes da federação brasileira; As entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, cuja função resida na defesa do consumidor; As associações de defesa do consumidor; e a defensoria pública (Art. 82, BRASIL, 1990). Não há preferência de um sobre o outro para a legitimação processual. Pode ser exercido por somente um daqueles ou até mesmo todos os elencados no citado artigo, formando um liticonsórcio facultativo.

Ressalte-se que a legitimidade da defensoria pública deu-se com a alteração da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), em 2007, ação esta também responsável por danos causados ao consumidor.

Na solução dos conflitos gerados pela economia massificada, quando coletivos, o processo opera como instrumento mediador de conflitos sociais e não apenas solucionador de lides. Estas lides coletivas permitem o acesso mais facilitado ao Judiciário, pelo seu custo diminuído e quebra de barreiras culturais, sociais e econômicas, evitando sua banalização ao invés do ingresso de diversas demandas com o mesmo objeto, sobrecarregando o sistema.

Não menos importantes, foram abordadas as demandas individuais também tratadas pelo legislador pátrio com a criação dos juzizados especiais cíveis, hoje presentes na maior parte do Brasil e cada vez mais abrangentes em suas áreas de atuação.

Quanto aos chamados direitos difusos são aqueles cujos titulares não são determináveis. Os detentores do direito subjetivo que se pretende proteger são indeterminados e indetermináveis. Em que pese tratar-se de uma espécie de direito que apesar de atingir alguém em particular, merece especial atenção porque atinge simultaneamente a uma multidão de pessoas que não se possa precisar a quantidade, onde uma única ofensa pode afetar um número incalculável de pessoas e igualmente a satisfação de um consumidor poderá beneficiar a todos.

Portanto, a característica do direito difuso é a não determinação do sujeito. Não existe uma relação jurídica base e sim circunstâncias do fato que estabelecem o elo de ligação entre todos os indivíduos difusamente considerados e o denominado fornecedor, aquele cujo rol está elencado no Art. 3 do CDC.

A tutela desses interesses se faz suficiente através de demanda coletiva, com efeitos *erga omnes* para a coisa julgada, demonstrando a efetividade e abrangência deste dispositivo. Conforme Nelson Nery Júnior:

a coisa julgada, nas ações que versam sobre direitos difusos não atinge o legitimado autônomo para a condução o processo porque foi parte na ação, mas porque a eficácia é geral, vinculando partes, terceiros e estranhos [...] (NERY JÚNIOR, 2004)

Quanto aos direitos coletivos, os titulares também são indeterminados, porém determináveis. Os obrigados a respeitar esses direitos são os fornecedores envolvidos na relação jurídica-base, as quais podem existir duas modalidades: aquelas em que os titulares estão ligados entre si por uma relação jurídica e aquela em que os titulares estão ligados com o sujeito passivo por uma relação jurídica, ou seja, há duas relações jurídicas concomitantemente. O bem jurídico protegido é indivisível, não pertencendo a nenhum consumidor em particular, mas a todo conjunto simultaneamente.

3 DAS AÇÕES DE RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Sendo constatado o vício do produto, tem o fornecedor o dever de reparar o defeito no prazo máximo de 30 dias. Caso o vício não seja sanado no prazo legal, pode o consumidor exigir, alternativamente, à sua escolha: I - a substituição total ou parcial do produto; II – a restituição da quantia paga; ou III – o abatimento proporcional do preço (Art. 18, §1º, BRASIL, 1990). Isso indica mais uma vez a intenção protecionista da Lei 8.078/90, que permite que o consumidor busque a reparação dos danos a ele causados de qualquer um dos participantes da cadeia de produção ou distribuição/comercialização do produto ou serviço.

É válido frisar que este prazo de 30 dias só será utilizado em situações especiais, que permitam a substituição das partes do produto. Neste sentido, consta no §3º do Art. 18, que exclui o

prazo sempre que:

Em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial (BRASIL, 1990).

Neste caso, o consumidor poderá exigir, imediatamente, a substituição do produto, a devolução da quantia paga, ou ainda, o abatimento do preço.

Cumprido ressaltar que, diante da impossibilidade de substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diverso, mediante a complementação ou restituição de eventuais diferenças de preço (Art. 18, §4º, BRASIL, 1990).

Ademais, na responsabilidade civil do fornecedor, não é necessário a prova da culpa, seja ela em qualquer de suas modalidades (imperícia, imprudência e negligência). A previsão nos artigos 12 e 14 do CDC, obriga os fornecedores que colocam no mercado produtos ou serviços defeituosos a responderem pelos danos causados aos consumidores, independente da existência de culpa. Também seguem a mesma regra os fornecedores que dispõem no mercado produtos ou serviços carregados de vícios, seja de qualidade ou de quantidade, conforme caput do Art. 23:

A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade (BRASIL, 1990).

Portanto, basta ao consumidor demonstrar o dano e o nexo causal para se ver ressarcido.

Ainda sobre as ações de responsabilidade civil do fornecedor, o legislador, através dos Arts. 101 e 102, discorreu sobre aspectos que considera relevantes para a propositura. Desta forma, preceitua o caput do art. 101 da Lei nº 8.078/90, que as ações de responsabilidade civil dos fornecedores de produtos e serviços resgatam todas as disposições dos Capítulos I e II para que seja realizada a defesa do consumidor em juízo. O inciso I do referido artigo concede ao consumidor a opção de propor este tipo de ação no foro de seu domicílio, tratando-se de uma competência territorial (BRASIL, 1990).

O inciso II do mesmo dispositivo traz alguns pontos interessantes: se o fornecedor que for réu tiver contratado seguro de responsabilidade civil, poderá chamar ao processo o segurador. Ainda, se o fornecedor que for réu tiver contratado seguro de responsabilidade civil e tiver sido declarado falido, os consumidores e vítimas de danos podem acionar diretamente contra o

segurador. E por fim, o dispositivo traz que é vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório deste no caso do acionamento direto do segurador pelos consumidores e vítimas dos danos (BRASIL, 1990).

Já o art. 102 do CDC trata das ações preventivas de natureza mandamental. Este preceitua:

Os legitimados a agir poderão propor ação visando compelir o Poder Público competente a proibir, em todo o território nacional, a produção, divulgação distribuição ou venda, ou a determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produto, cujo uso ou consumo regular se revele nocivo ou perigoso à saúde pública e à incolumidade pessoal (BRASIL, 1990).

Este dispositivo consumerista destina-se a compelir o Poder Público a proibir a produção, divulgação, distribuição ou venda de produtos nocivos ou perigosos à saúde pública e à incolumidade pessoal dos consumidores e determinar a alteração na composição, estrutura, fórmula ou acondicionamento de produtos nocivos ou perigosos à saúde pública e à incolumidade pessoal daqueles. São legitimados para ajuizar esta ação o consumidor individual, as vítimas de consumo e todos os entes legitimados para a propositura das ações coletivas constantes nos incisos do art. 82, já supracitado.

Em sendo assim, ao que se refere à defesa do consumidor em juízo, utiliza-se sempre as determinações dos Arts. 81 a 100 da Lei 8.078/90.

4 O CDC E AS GARANTIAS PROCESSUAIS

Como garantia processual, a Lei nº 8.078/90 resguardou a inversão do ônus da prova ao consumidor, prevista no capítulo de direitos básicos do consumidor, Art. 6º, VIII, quando verossímil a alegação ou nos casos de hipossuficiência do consumidor, devendo o juiz decidir nestes casos (BRASIL, 1990).

Desta forma, pela a inversão do ônus da prova, atrelada à culpa objetiva do fornecedor, não cabe ao consumidor lesado, que já está em prejuízo, a função de prova a culpa ou dolo do agente causador do dano, visto que aquele que dispõe no mercado produto ou serviço é responsável por este, assim como pelos danos que ele possa provocar.

Em sequência, o CDC previu a propositura da ação no domicílio do autor (Art. 101, I, BRASIL, 1990) como outra garantia elencada no diploma, estabelecendo uma regra especial de

competência relativa em razão do território, tendo em vista que a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) estipula, como regra, a competência da propositura da ação no foro do domicílio do réu (caput, Art. 46, BRASIL, 2015). O fundamento para tal surge da hipossuficiência do consumidor, que, como parte mais vulnerável da relação de consumo, não deve se deslocar até o domicílio do fornecedor, para facilitar a defesa de seus interesses, visto que é aquele quem deve arcar com tais custos, por ser o responsável pela inserção do produto ou serviço defeituoso, e ainda, considerando que isto se dá pelo risco de sua atividade, que é absorvido pelo lucro.

E, por fim, a regra da coisa julgada *erga omnes*, exceto quando a ação for julgada improcedente por falta de provas, hipótese em que o legitimado poderá intentar outra ação (Art. 103, I) e quando se estende a todos os lesados o objeto da ação (Art. 103, III). Sendo assim, se sentença for procedente em uma ação coletiva, será garantida à coletividade a extensão desse direito, mas se for improcedente por ausência de provas, poderá ser proposta nova ação desde que novas sejam identificadas (BRASIL, 1990).

CONCLUSÃO

Com o surgimento da Lei nº 8.078/90, compreendemos que o consumidor, como termômetro das relações de consumo, deve requerer ao Estado, quando se encontrar em perigo iminente ou em situação de violação de direitos, a tutela destes, tendo o legislador se preocupado em firmar meio que facilitasse o acesso do cidadão à Justiça.

Percebeu-se, neste viés, desde a criação do código em comento a preocupação dos fornecedores em adequarem-se às exigências do mesmo, como por exemplo, o controle de qualidade dos produtos lançados no mercado, e a prática do *recall* quando necessária, tornando assim a relação de consumo mais transparente, princípio basilar do diploma consumerista.

Em consequência, o art. 81 do CDC garantiu que a defesa dos consumidores pudesse ser realizada de forma individual e coletiva. Esta última, somente sendo exercida quando se tratar de interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos do código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Conclui-se, portanto, que os dispositivos legais que prescrevem a defesa e a proteção ao consumidor em juízo são verdadeiras normas de ordem pública e interesse social, de forma que sua observância e aplicação são obrigatórias.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, F. C. de. Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor. *Revista do direito do consumidor*, São Paulo, a.18, n.69, p.32-89, jan-mar. 2009.

BENJAMIN, A. H.; MARQUES, C. L.; BESSA, L. R. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2011.

_____. *Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e dá outras providências.

_____. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

_____. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil.

CAVALIERI FILHO, S. *Programa de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FARIAS, J. L. *Direito do consumidor*. Brasília: Anatel/UNB, 2009. Apostila.

GRINOVER, A. P. et. al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante: atualizado até 3 de setembro de 2004*. 8. ed. rev. ampl. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, L. A. R. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

VIGLIAR, J. M. M. *Interesses difusos e coletivos*. São Paulo: CPC, 2003. Apostila.