

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA - UNIVEM
CURSO DE DIREITO

VICTOR MATHEUS RIBEIRO

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR**

MARÍLIA
2009

VICTOR MATHEUS RIBEIRO

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, mantido pela Fundação Eurípides Soares da Rocha, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Álvaro Telles Júnior

MARÍLIA
2009

RIBEIRO, Victor Matheus

Inversão do Ônus da Prova no Direito do Consumidor / Victor Matheus Ribeiro; orientador: Álvaro Telles Júnior. Marília, SP: [s. n.], 2009.

53 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Marília, 2009.

1. Evolução Histórica 2. Relação de Consumo 3. Inversão do ônus da prova

CDD: 342.145



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Victor Matheus Ribeiro

RA: 34631-4

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR

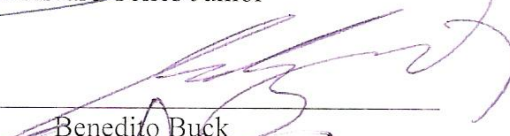
Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

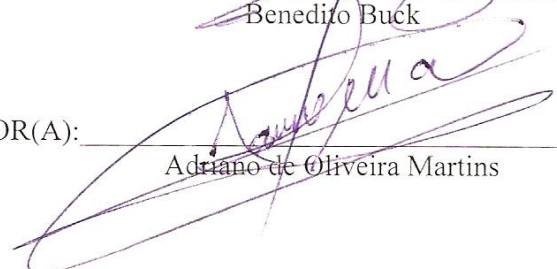
ORIENTADOR(A):


Alvaro Telles Junior

1º EXAMINADOR(A):


Benedito Buck

2º EXAMINADOR(A):


Adriano de Oliveira Martins

Marília, 30 de outubro de 2009.

*Primeiramente a Deus, presença
constante em minha vida,
proporcionando-me as graças da saúde
e da força para continuar meu caminho;*

*À minha mãe,
LUZIA,
exemplo de vida, amor, fraternidade e
compreensão;*

*Ao meu pai,
JOSÉ,
exemplo de luta, honestidade e valores
morais; caminhamos juntos nessa
conquista;*

*Aos meus irmãos e minha namorada,
pela amizade, pelo amor, pela
compreensão, enfim, por todo apoio.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, aos meus pais José e Luzia pelos bons exemplos de humildade, perseverança e acima de tudo pelo amor; aos meus irmãos Marcio e Déborah pela compreensão e apoio em todos os momentos e à minha namorada Amanda pela paciência e pelo amor.

Agradeço a todos familiares que me apoiaram e me deram força para que fosse possível cumprir mais este objetivo da minha vida.

Aos meus amigos, e de forma especial aos “Trapaiada”, que estiveram juntos nesta conquista.

Ao meu orientador Professor Álvaro Telles Júnior, pela paciência, pelas sugestões e ideias que foram de suma importância para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho e principalmente por ter aceitado esse grande desafio de última hora.

E quero também expressar minha gratidão a todos que de alguma forma contribuíram na realização deste trabalho.

"Não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez."

Jean Cocteau

RIBEIRO, Victor Matheus. **Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. 2009. 53 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2009.

RESUMO

A Lei nº 8.078/90 instituiu o Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico pátrio, o qual estabeleceu os direitos básicos do consumidor, e uma das maiores inovações no campo material foi o princípio da inversão do ônus da prova na relação de consumo, contida no artigo 6º, VIII. Este instituto visa facilitar a defesa do consumidor em juízo, e propiciar a igualdade entre o consumidor e o fornecedor, em face da reconhecida vulnerabilidade do consumidor. Uma vez deliberada a inversão do ônus da prova, cabe ao fornecedor a carga probatória do processo, e não mais ao autor da ação como preconiza a regra do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, visto a maior condição do fornecedor demonstrar sua responsabilidade. A presente monografia tem como objeto de estudo analisar o instituto da inversão do ônus da prova e suas peculiaridades, através de posicionamentos da doutrina e jurisprudência, como forma de verificar seus reflexos na sociedade consumerista. Desta feita, a inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor visa equilibrar a posição das partes e faz parte do contexto da ampla defesa e facilitação ao acesso à justiça outorgada aos consumidores.

Palavras-chave: Inversão. Ônus. Prova. Consumidor. Fornecedor. Produtos. Serviços. Relação de Consumo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§.: Parágrafo de artigo de Lei

Apud: Citado por

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CDC: Código de Defesa do Consumidor

CF: Constituição Federal

CPC: Código de Processo Civil

Inc.: Inciso

ONU: Organizações das Nações Unidas

p.: Página

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1 – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR	11
1.1 Os Primórdios da Relação de Consumo	11
1.2 O Direito do Consumidor no Prisma da Revolução Industrial.....	12
1.3 O Estado Liberal e o Direito do Consumidor	15
1.4 Meios de Proteção ao Consumidor	16
1.5 A Influência Americana no Direito do Consumidor	18
1.6 Direito do Consumidor no Brasil	19
1.7 O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8078/90	20
CAPÍTULO 2 – RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	23
2.1 Considerações Iniciais	23
2.2 Definição de Consumidor.....	25
2.2.1 Definição de Consumidor disposta no artigo 2º do CDC	26
2.2.2 Destinatário Final	28
2.2.3 Vítimas do evento.....	32
2.2.4 Pessoas Expostas às Práticas Comerciais	32
2.3 Definição de Fornecedor	33
2.4 Definição de Produtos e Serviços	36
CAPÍTULO 3 – A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	37
3.1 Considerações Iniciais	37
3.2 Definição de Prova	38
3.2.1 Objeto da Prova	39
3.2.2 O Ônus da Prova no Direito Processual Civil	39
3.2.3 Regra do Ônus da Prova	40
3.2.4 Meios de Prova	41
3.3 A Inversão do Ônus da Prova no CDC.....	41
3.3.1 Condições e Requisitos.....	43
3.3.2 Definição de Hipossuficiência.....	44
3.3.3 Definição de Verossimilhança.....	45
3.3.4 Alternância dos Requisitos	46
3.3.5 Momento da Inversão do Ônus da Prova.....	47
3.3.6 Despesas Processuais do Ônus da Prova	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Industrial, ocorrida em meados do século XIX, ocorreu o fortalecimento do setor empresarial devido aos grandes avanços tecnológicos ocorrido na época, conseqüentemente, os produtores começaram a dominar o mercado de consumo, no qual o consumidor tornou-se vulnerável frente ao poderio econômico da classe produtora.

Em virtude desse novo panorama social, em que o consumidor se tornou mero coadjuvante na relação de consumo, foi necessária a intervenção do Estado a fim de coibir os abusos praticados pelos detentores do poder econômico.

Nos termos da Constituição Federal de 1988, na qual versa em seu artigo 5º, XXXII, que o Estado deverá promover na forma da lei, a defesa do consumidor, eis que o Direito do Consumidor surge no Brasil, por meio da Lei n.º 8.078/90, como forma de tutelar as relações jurídicas de consumo, e com o propósito de promover em sua integridade a proteção à vulnerabilidade do consumidor, visto que o consumidor ressentia de instrumentos que lhe fornecessem igualdade material em relação ao fornecedor, decorrente da força produtora no mercado econômico.

A Lei n.º 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor versa em seu artigo 6º, os princípios que regem as relações de consumo, criando inovações no campo material, na busca da efetiva proteção aos interesses dos consumidores, face sua reconhecida vulnerabilidade (artigo 4º, inc. I), com fixação dos direitos à proteção, educação, modificação das cláusulas abusivas, informação etc.

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor, disposta no artigo 6º, inciso VIII do CDC, surge com o intuito de facilitar a defesa de seus direitos, gerando maior efetividade na defesa do consumidor em juízo, quando estiverem diante de uma relação de consumo, e quando preenchido o requisito da verossimilhança nas alegações do consumidor ou sua hipossuficiência, o juiz mediante regras de experiência, deve inverter o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, visto que, por meio das normas gerais o consumidor tinha dificuldade de provar o alegado, por não fazer parte do ciclo produtivo.

A presente monografia tem por objeto de estudo analisar a matéria contida no artigo 6º (caput e VIII) do Código de Defesa do Consumidor, procurando identificar o momento da inversão do ônus da prova, as hipóteses de aplicação e quem deve arcar com as custas para produção da prova e demais peculiaridades da matéria.

O presente trabalho será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo abordará a Evolução Histórica do Direito do Consumidor, desde as mais antigas relações de consumo até a instituição do Código de Defesa do Consumidor, com o intuito de apresentar as influências ao CDC.

O segundo capítulo abordará a Relação de Consumo, seus agentes, a fim de identificar os sujeitos da relação de consumo, bem como os direitos e deveres a eles inerente, além de identificar o objeto da relação de consumo.

E, por fim, o terceiro capítulo abordará o tema central da nossa pesquisa, que é a matéria contida no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor: a inversão do ônus da prova e suas peculiaridades, com o intuito de apresentar um breve conceito do referido tema e mostrar os diversos posicionamentos da doutrina e da jurisprudência em relação à matéria.

CAPÍTULO 1 - A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

1.1 Os Primórdios da Relação de Consumo

As relações de consumo sempre estiveram presentes na sociedade. No entanto, num primeiro momento, suas características principais eram as produções de forma artesanal, voltada para a satisfação dos consumidores imediatos.

Como observa Gama (2006, p. 01), “nas suas primeiras fases, as relações de consumo caracterizavam-se pelos negócios interpessoais, onde os fornecedores mantinham contatos diretos com os consumidores em faixas restritas dos mercados.”

A comercialização de produtos trazia consigo a evolução e prosperidade da região na qual se praticava a atividade de comércio.

Logo, os consumidores ao perceberem que os comerciantes que abusassem ou mesmo praticassem condutas desleais, como sonegação, não honravam com seus compromissos sociais, e deixavam de ter seus produtos apreciados.

Nessa época, já havia regras que disciplinavam a disponibilização de produtos e serviços a consumidores, como refere Gama:

Os governantes antigos procuraram disciplinar as relações de consumo segundo os limites das potencialidades, da integridade e das origens dos bens e serviços ofertados ao consumo. As leis civis, comerciais e penais sempre tiveram capítulos interessantes com vistas a limitar abusos ou a impedir as difusões de bens e serviços capazes de causar mal ou prejudicar as pessoas. (GAMA, 2006, p.12).

Assim, eram aplicadas punições aos fornecedores que lesassem pecuniariamente ou materialmente os adquirentes de seus produtos e serviços.

É possível encontrar exemplos de proteção ao consumidor, de forma esparsa, em diversas leis, nos mais antigos códigos, dentre os quais se destaca o Código Hammurabi, conforme preleciona Filomeno, o Código já regulamentava o comércio “certas regras que, ainda indiretamente, visavam a proteger o consumidor. Assim, por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas expensas”. (FILOMENO, 2005, p. 02).

Salienta ainda que, no Código também pode se notar uma noção, já bem delineada, de vício redibitório, ao impor que “consoante a Lei nº 235, o construtor de barcos estava obrigado a refazê-lo em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano.” (FILOMENO, 2005, p. 02).

Os interesses dos consumidores já estavam resguardados também na Índia, no século XIII a.C., segundo Filomeno, “o sagrado Código de Manu previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes.” (FILOMENO, 2005, p. 02).

Cabe ressaltar, que no Brasil Colônia, conforme denota Filomeno (2005, p. 02), era preocupação das autoridades a punição dos infratores das normas de proteção aos consumidores, os quais impunham aos infratores multas nada desprezíveis para a época.

Portanto, na antiguidade eram impostas punições, muitas vezes severas, aos fornecedores, que praticassem atos lesivos aos consumidores, isto como forma de proteção aos consumidores.

Logo evoluiu o direito para a fase indenizatória, em que os diplomas legais obrigavam aqueles que praticassem lesões aos consumidores a repararem suas vítimas. Após a Revolução Francesa, com o Código de Napoleão, essa fase indenizatória ganhou preponderância. (GAMA, 2006, p. 22).

1.2 O Direito do Consumidor no Prisma da Revolução Industrial

O advento da Revolução Industrial, ocorrida em meados do século XIX, resultou na ascensão dos meios de produção em massa em virtude do grande avanço tecnológico ocorrido na época, conseqüentemente, o fortalecimento do setor empresarial que passou a dominar o mercado de consumo, no qual o consumidor tornou-se vulnerável frente ao poderio econômico da classe produtora.

Neste sentido, Benjamin ressalta que “a Revolução Industrial trouxe consigo a revolução do consumo. Com isso, as relações privadas assumiram uma conotação massificada, substituindo-se a contratação individual pela coletiva”. (BENJAMIN, 1999, p. 09).

Em decorrência dessa evolução sócio-econômica, em virtude do novo cenário de consumo, o novo modelo de produção em massa: fabricação de produtos e ofertas e serviços

em série, refletiu no mercado consumidor também de forma negativa, no sentido de que gerou vários problemas ligados à relação de consumo.

Neste sentido, Kriger Filho (2005, p. 57), cita em seu estudo que:

Um dos principais fatores que ensejaram a adoção de um sistema de responsabilização diferenciado em matéria de consumo foi a constatação de que a sociedade moderna depende da produção e comercialização em massa de produtos e serviços, gerada, num primeiro momento, pela revolução industrial e, mais recentemente, pela denominada revolução tecnológica. Numa tal realidade, impossível não se vislumbrar o potencial lesivo a que estão sujeitos os direitos e interesses dos consumidores em geral, que por não participarem diretamente do ciclo produtivo-distributivo ficam subjugados aos ditames da chamada lei de mercado, assumindo um papel meramente passivo que se resume em adquirir os bens e serviços que são colocados no mercado.

Em decorrência dessa evolução, onde a sociedade passou a ser ditada pelo consumismo, tendo em vista que o produtor que visava dominar o mercado, começou utilizar meios que efetivassem a prática de consumo, dentre os quais o uso do marketing e práticas ilegais de consumo, fizeram-se necessários meios que visassem proteger a sociedade nas relações de consumo.

Como bem denota Luiz Júnior (2005), em seu artigo sobre o Código de Defesa do Consumidor e a necessidade de tutelar a relação de consumo:

O homem do século XX passou a viver em função da sociedade de consumo, caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor e, mais detidamente, o aparecimento da tutela consumerista propriamente dita, surgindo daí a necessidade de se criar um instituto que visasse tutelar o consumidor que passou a ser a parte mais fraca da relação de consumo. Assim, a nova realidade social, incontestavelmente industrializada e massificada em suas relações, vem provocar as exigências de normas de tutela específica do consumidor, de uma ética social, de o Estado velar pelo bem comum, em amparo especial aos mais fracos.

Amarante (1998, p.15-16) apud Luiz Júnior (2005) complementa:

Que o consumidor exposto aos fenômenos econômicos, tais como a industrialização, a produção em série e a massificação, assim vitimado pela desigualdade de informações, pela questão dos produtos defeituosos e perigosos, pelos efeitos sobre a vontade e a liberdade, o consumidor acaba lesionado na sua integridade econômica e na sua integridade físico-psíquica, daí emergindo como vigoroso ideal a estabilidade e a segurança, o grande anseio de protegê-lo e colocá-lo em equilíbrio nas relações de consumo.

No que diz respeito aos contratos realizados pelos sujeitos da relação de consumo, Marques enfatiza que:

A Revolução Industrial trouxe consigo a revolução do consumo. Com isso, as relações privadas assumiram uma conotação massificada, substituindo-se a contratação individual pela coletiva. Os contratos passaram a ser assinados sem qualquer negociação prévia, sendo que, mais e mais, as empresas passaram a uniformizar seus contratos, apresentando-os aos seus consumidores como documentos pré-impressos, verdadeiros formulários. Foi, por um lado, um movimento positivo de transformação contratual ao conferir rapidez e segurança às transações na sociedade massificada. Mas o fenômeno trouxe, igualmente, perigos para os consumidores que “aderem globalmente ao contrato, sem conhecer todas as cláusulas. (MARQUES, 2006, p. 09).

De acordo com o autor Rocha (1992, p. 19):

A proteção do consumidor transformou-se num imperativo guiado a postulado político, comum aos países desenvolvidos, fundamentalmente por duas razões: o declínio do mercado de concorrência, com o surgimento de formas de mercado monopolista e oligopolista que tornaram ainda mais frágil a posição do consumidor; a inadequação do direito tradicional, já que o ideário liberal individualista, como vimos, era hostil à proteção do consumidor.

Surge assim a necessidade de medidas que suprissem a desvantagem do consumidor, muitas vezes lesado pelo fornecedor na relação de consumo.

O Direito do Consumidor nasce, desenvolve-se e justifica-se na sociedade de consumo. Regra a produção e a comercialização de produtos e serviços pelo prisma do consumo. (BENJAMIN, 1991, p. 49).

Até, que, no final do século XIX, provocado pelas injustiças geradas pela Revolução Industrial, o Estado começou a intervir, saindo da inércia de então. (KHOURI, 2005, p. 29).

Portanto, podemos dizer que o surgimento do Direito do Consumidor está atrelado, de forma subjetiva, à evolução da sociedade contemporânea, relacionada com a ascensão dos meios de produção. Ascensão esta, difundida pela Revolução Industrial, por meio da qual, devido aos avanços tecnológicos obtidos na época, a produção de mercadoria deixou de ser manual e passou a ser dominada pela grande classe produtora. Tal mudança resultou no surgimento de formas de mercado monopolista e oligopolista, fazendo prevalecer o interesse na obtenção de lucros, mesmo que em detrimento dos consumidores.

1.3 O Estado Liberal e o Direito do Consumidor

Em consonância com a evolução social, ocorrida em meados do século XIX, foram necessárias adequações no âmbito econômico, político e jurídico.

Com os pressupostos do pensamento liberal, no qual ao Estado competia apenas regular juridicamente a economia, defender a ordem social e manter as garantias dos indivíduos. Ficava a cargo dos indivíduos versarem sobre as relações econômicas. Pois a intervenção do Estado impedia a livre iniciativa e as leis de mercado.

Os indivíduos expressavam suas vontades por meio de contratos, independente do poderio econômico e social entre os contratantes, acarretando num liberalismo negativo. Ou seja, a grande classe produtora sobreveio à vulnerabilidade do consumidor.

Com a evolução do sistema liberal, os grupos sociais e econômicos tomaram o lugar dos indivíduos, o que gerou um novo perfil social: o do consumo. Consequentemente lucro e poderio econômico na mão da classe produtora.

De acordo com estudos de Oya (2005, p. 149), o mundo moderno impôs à sociedade muitas transformações de modo a tornar superada, por incompleta e ineficaz, a antiga e clássica busca pela proteção ao direito individual, tratando as partes com se fossem todas iguais quando, em realidade, não ocorria essa isonomia de condições.

Amaral faz uma crítica ao Modelo do Estado Liberal, no qual as negociações eram mantidas diretamente entre as partes, sem a intervenção do Estado, pois prevalecia a livre iniciativa.

A Revolução Industrial tornou extremamente complexa a chamada economia de mercado. Os oligopólios arruinando a livre concorrência, o crescente poder psicossocial da indústria e do comércio e etc., levaram o Estado liberal e clássico, pouco a pouco, a desenvolver uma estrutura de regulação de todo o processo produtivo. E se é verdade que o princípio dos princípios da economia capitalista, a concorrência, precisa ser mantida, isto só pode ser realizado pela ordem jurídica, isto é pelo Estado. A ordem jurídica (e o Estado) já pressupõe, por si só, a possibilidade de situações de intervenção estatal no domínio econômico. A economia de mercado já não é sinônimo de livre iniciativa privada. (AMARAL, 1989, p. 32).

Todavia, em virtude dos notáveis abusos cometidos aos consumidores, foi-se gradativamente perturbada a forma de mercado imposta pela livre concorrência. O que originou, na intervenção estatal com o respaldo pelo bem comum.

As citações acima são ratificadas pelos dizeres de Grinover e Benjamin (1999, p. 06):

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.

E os autores concluem que toda e qualquer legislação de proteção ao consumidor tem, portanto, a mesma *ratio*, vale dizer, reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas de mercado. (GRINOVER; BENJAMIN, 1999, p. 07).

O fato é que o princípio maior do contrato, o da autonomia da vontade, ao longo de sua operacionalização produziu tremendas injustiças sociais. (KHOURI, 2005, p. 28).

O modelo de Estado Liberal, por meio do qual vigorava a obrigatoriedade contratual e autonomia de vontades, resultou numa liberdade negativa, e o Estado teve que intervir nas relações de consumo para promover a justiça social e reequilibrar as partes.

Em meio a esse novo cenário, Rizzatto (2005, p. 80) destaca o aparecimento no sistema jurídico do Código Civil de 1916, no qual ficam evidentes vários pontos de influências do liberalismo, como a chamada autonomia de vontade, a liberdade de contratar e fixar cláusulas, o *pacta sunt servanda* etc.

Frente a este novo panorama social, em que o consumidor se tornou mero coadjuvante na relação de consumo, foi necessária a intervenção jurídica a fim de coibir os abusos praticados pelos detentores do poder econômico, em face dos consumidores.

1.4 Meios de Proteção ao Consumidor

O Estado, com a prerrogativa de administrar a sociedade, passa a intervir nas relações de consumo, pois o modelo até então utilizado não era eficaz para controlar as desigualdades.

Em consequência dos abusos ocorridos, devido às desigualdades de poder entre os fornecedores e os consumidores, surgiu a necessidade de meios de proteção que visassem suprir os interesses dos consumidores.

Assim, vários países passaram a criar mecanismos de proteção ao consumidor.

Em 1962, o então presidente americano John Kennedy, em sua primeira mensagem ao congresso norte-americano tratando dos interesses do consumidor, consagrou os princípios básicos da questão: “Os bens e serviços colocados no mercado devem ser saudáveis...” (AMARAL, 1989, p. 32).

Souza elenca os princípios norteadores de questões envolvendo o interesse do consumidor, enviado pelo Presidente John Kennedy ao Congresso Americano, em 1962:

Os bens e serviços colocados no mercado devem ser saudáveis e seguros para os usos, promovidos e apresentados de uma maneira que permita ao consumidor fazer uma escolha satisfatória;
Que a voz do consumidor seja ouvida no processo de tomada de decisão governamental que detenha o tipo, a qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado;
Tenha o consumidor o direito de ser informado sobre as condições e serviços;
E ainda o direito a preços justos. (SOUZA, 1996, p. 56).

Como podemos notar os Estados Unidos foram um dos precursores do Direito do Consumidor, e os princípios apresentados pelo Presidente Kennedy serviram de parâmetro norteador para a criação de normas reguladoras de consumo.

Perante as novas diretrizes do mercado, a Resolução nº 39/248, de 1985, da Assembleia Geral da ONU, cria orientações indicativas, recomendando aos governos “que devem estabelecer e manter uma infra-estrutura adequada que permita formular, aplicar e vigiar o funcionamento das políticas de proteção ao consumidor”. (AMARAL, 1989, p. 32).

Neste sentido, Mazzilli, versa que:

Na Resolução nº. 39/248, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - ONU (Sessão Plenária de 9-4-1985), foram apontadas as diretrizes de uma enérgica política de proteção aos consumidores, cujas necessidades, que se reputaram legítimas, são as seguintes: a) proteção contra os riscos à sua saúde e à sua segurança; b) a promoção e a produção dos seus interesses econômicos; c) o acesso a uma informação adequada, que lhes permita escolhas bem fundadas, conforme o desejo e as necessidades de cada um; d) sua educação; e) a possibilidade de efetiva indenização; f) a liberdade de constituir associações ou outras organizações pertinentes e a oportunidade para tais organizações de fazerem ouvir suas opiniões nos processos de adoção de decisões que aos consumidores interessem. (MAZZILLI, 2001, p. 138)

Segundo Filomeno (2005, p. 05), a Resolução nº 39/248, em última análise, traçou uma política geral de proteção ao consumidor destinado aos Estados filiados.

Neste sentido os autores do anteprojeto, versam que “na origem dos direitos básicos do consumidor está a Resolução nº 39/248, de 9 de abril de 1985, da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas.” (GRINOVER, 1999, p. 10).

Desse modo, as diretrizes da Resolução nº 39/248, da ONU, influenciaram na criação de normas de direito do consumidor em diversos países, sendo que no Brasil, no que diz respeito aos direitos básicos do consumidor, elencados no art. 6º do CDC, podemos notar relevantes aspectos da política adotada pela ONU.

1.5 A Influência Americana no Direito do Consumidor

Os Estados Unidos foram um dos grandes propulsores da mensagem protecionista do consumidor, de modo a influenciar grandemente diversos países com esta doutrina consumerista.

Com efeito, como bem observa Filomeno:

No que diz respeito ao movimento consumerista, porém, já com a plena consciência dos interesses a serem defendidos e definição de estratégias para protegê-los, pode-se detectar nos chamados “movimentos dos frigoríficos de Chicago” já o despertar daquela consciência. Entretanto, embora coevos, os movimentos trabalhista e consumerista acabaram por cindir-se, mais precisamente pela criação da denominada “Consumer’s League”, em 1891, tendo evoluído posteriormente para o que hoje é a poderosa e temida “Consumer’s Union” dos Estados Unidos. A referida entidade, dentre outras atividades de conscientização dos consumidores, promoção de ações judiciais etc., chega a adquirir quase todos os produtos que são lançados no mercado norte-americano para análise e, em seguida, por intermédio de sua revista *Consumer’s Report*, aponta as vantagens e desvantagens do produto dissecado. (FILOMENO, 2005, p. 04).

Segundo Comparato (2003, p. 97), a Revolução Americana teve como característica a busca da liberdade de comércio, onde desde o início a América do Norte foi uma sociedade de proprietários em que a igualdade perante a lei exercia a função de garantia fundamental da livre concorrência, ou seja, uma democracia burguesa.

No que concerne a Revolução Americana de 1776, esta teve grande apelo pela matéria comercial, bem como se caracterizou pela grande preocupação em relação aos consumidores, por meio de movimentos tanto de classe dos consumidores como as sindicalistas, com a intenção de manter os consumidores informados sobre os bens e serviços postos a disposição para consumo.

1.6 Direito do Consumidor no Brasil

Com a influência de várias diretrizes de outros organismos internacionais como as orientações da ONU, o Direito do Consumidor no Brasil surge como tutela do consumidor, propriamente dita, com a Constituição Federal de 1988, na qual versa em seu artigo 5º, XXXII, que o estado deverá promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Em virtude do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, o consumidor passou a ter proteção nos ordenamentos jurídicos de vários países pelo mundo. Foram criadas leis específicas de proteção que realmente trouxessem meios de defesa eficazes aos consumidores e punição aos que os desrespeitassem, tendo em vista que até então, esse tipo de tutela do consumidor era de forma geral, pelo direito processual vigente, que não fornecia meios para equiparar as partes.

Conforme denota Rizzatto (2005, p. 80), “o Código de Defesa do Consumidor, tinha de ser criado, pois já estava atrasado. O Código Civil de 1916, bem como as demais normas do regime privatista, não davam conta de lidar com as situações tipicamente de massa.”

Para Mazzilli (2001, p. 42), no Brasil, a defesa dos interesses de grupos começou a ser sistematizada com o advento da Lei n. 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública (LACP), e, em seguida, com a Lei n. 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor (CDC), que distinguiu os interesses transindividuais em difusos, coletivos em sentido estrito, e individuais homogêneos.

Todavia, já dispúnhamos de algumas normas que versavam dos interesses da coletividade e da economia popular. Algumas leis, em matéria de Direito do Consumidor, bem como Constituições anteriores a CF de 1988, versaram sobre meios de proteção ao consumidor. Entretanto, foi na constituinte da Constituição Federal de 1988 que se deu de forma efetiva a criação da proteção da tutela do consumidor no plano político constitucional.

Como bem relata o mestre em direito Rondow em seu artigo sobre a proteção constitucional do consumidor:

Mas sem dúvida ou medo de errar, num evoluir ascendente, a constituinte de 1988 curvou-se ante aos anseios da sociedade e ao enorme trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, com ênfase ao VII Encontro Nacional das referidas Entidades de Defesa do Consumidor, realizado em Brasília, por razões óbvias, no calor das discussões da Assembléia Nacional Constituinte, e que acabou sendo devidamente protocolada e registrada sob o nº 2.875, em 8-5-87, trazendo sugestões de redação, inclusive aos então artigos 36 e 74 da "Comissão Afonso Arinos", com especial destaque para contemplação dos direitos fundamentais do consumidor, culminando assim,

na inserção de quatro dispositivos específicos e objetivos sobre o tema. O primeiro deles e o mais importante por refletir toda a concepção do movimento está grafado no artigo 5º, inciso XXXII, no capítulo relativo aos "direitos e deveres individuais e coletivos", onde diz que dentre os deveres impostos ao Estado brasileiro, está o de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Como bem acentuou o autor, o artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, conferiu a proteção do consumidor, inserindo nos deveres do Estado brasileiro, em forma de lei, preceituar a proteção do consumidor.

Ademais, no Capítulo referente aos princípios gerais das atividades econômicas, a Constituição Federal versou em seu artigo 170, que “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”, dentre os quais se destaca, em seu inciso V, a defesa do consumidor.

Visando efetivar a proteção da tutela do consumidor, como fins específicos que realmente fornecessem meios para o consumidor se igualar na relação de consumo, em face da sua vulnerabilidade, e dar acesso à justiça em busca de seus interesses, a Constituição determinou em seu artigo 48, do Ato de Disposições Transitórias, que dentro de 180 dias fosse criado o Código de Defesa do Consumidor.

1.7 O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8078/90

O Direito do Consumidor surge com o propósito de promover em sua integridade a proteção à vulnerabilidade do consumidor, decorrente da força produtora do mercado econômico e da falta de informações a respeito dos produtos e serviços.

Assim, os autores do anteprojeto apresentam os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor, “por ter a vulnerabilidade do consumidor diversas causas, não pode o Direito proteger a parte mais fraca da relação de consumo somente em relação a alguma ou mesmo a algumas das facetas do mercado”. (GRINOVER, 1999, p. 07).

E prosseguem, dizendo que o Direito do Consumidor almeja uma proteção integral, sistemática e dinâmica. E tal requer o regramento de todos os aspectos da relação de consumo, sejam aqueles pertinentes aos próprios produtos e serviços, sejam outros que se manifestam como verdadeiros instrumentos fundamentais para a produção e circulação destes mesmos bens: o crédito e o marketing. (GRINOVER, 1999, p. 07).

Portanto, podemos notar que anteriormente a vigência do Código de Defesa do Consumidor, a legislação brasileira, por meio das matérias processuais, não fornecia meios eficazes para a proteção aos problemas decorrente da relação de consumo.

Contudo, era necessário que tivéssemos uma lei capaz de dar conta das relações jurídicas materiais que haviam surgido e estavam em pleno vigor, porém sem um suporte legal que lhes explicitasse o conteúdo e que impedisse os abusos que vinham sendo praticados. (RIZZATTO, 2005, p. 81).

No mais, Rizzatto destaca que o regime privatista do Código Civil é inoperante em questões ligadas à sociedade de massa, como da mesma forma é o sistema das ações judiciais individuais do Código de Processo Civil. (2005, p. 81).

Para Kriger Filho (2005, p. 56):

Por ter reconhecido a evidente vulnerabilidade do consumidor no mercado, sempre sujeito aos mais variados riscos e às mais diversas práticas, nem sempre pautadas na boa-fé e lealdade, nosso legislador, dando cumprimento ao mandamento constitucional previsto no artigo 5º, XXXII, promulgou a Lei nº 8078/90, o Código do Consumidor, norma esta que se reveste de ordem pública e interesse social em razão dos valores que visa a resguardar.

De acordo com Márcio Oya (2005, p. 149), a vulnerabilidade de determinada parte nas relações cotidianas fez trincar o pilar de estabilidade do direito privado, o qual, consoante seu fundamento liberal, pressupõe a equipotência das partes envolvidas. O Código de Defesa do Consumidor surgiu, em sua essência, justamente na tentativa de retorno das partes a condições isonômicas.

Luiz Júnior (2005), em seu artigo sobre a Tutela do Código de Defesa do Consumidor, versa que:

Após inserido na Carta Magna, a defesa do consumidor normatizou-se através do cumprimento ao art. 48 da ADCT, promulgando assim, o tão esperado instituto de defesa do consumidor, a lei nº 8.078 de 11 de agosto de 1990, que consolidou o Código de Defesa do Consumidor, regulando daí em diante todas as relações de consumo. Sua entrada em vigor deu-se em 11 de março de 1991, buscando alcançar toda e qualquer relação de consumo, seja em qualquer ramo do direito em que ela se encontrar, público ou privado.

Como se observa de toda a sua textura, o nosso Código do Consumidor se caracteriza como um avançado instrumento jurídico a serviço da cidadania e dos mais fracos no seio das relações humanas, tendo definido novos objetivos, situações e finalidades sociais. (KRIGER FILHO, 2005, p. 56).

E complementa referido autor:

Sendo um dispositivo recheado de valores constitucionais, o Código de Defesa do Consumidor é considerado como uma das leis mais democráticas editadas até os dias atuais no ordenamento jurídico brasileiro, ultrapassando diversas outras legislações alienígenas, no que se refere a sua aplicabilidade, modernidade e tecnicidade. A imperatividade de suas normas têm por escopo proteger o consumidor, erradicando o desequilíbrio em que se encontra no mercado de consumo, na tentativa de alcançar uma realidade social mais justa e real, em conformidade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, uma das vigas mestras do Código de Defesa do Consumidor. (KRIGER FILHO, 2005, p. 56).

Conforme pondera Filomeno (1999, p. 10) o Código de Defesa do Consumidor em meio a algumas influencias de legislações estrangeiras, surge com uma característica própria, tendo em vista as peculiaridades e problemas do mercado consumidor brasileiro.

E, o Código de Defesa do Consumidor, segundo Filomeno (1999, p. 10), apresenta uma estrutura e conteúdo modernos, em sintonia com a realidade brasileira.

CAPÍTULO 2 - RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

2.1 Considerações Iniciais

Em certas relações jurídicas as partes envolvidas não estão nas mesmas condições de igualdade. Eis que o Direito tem que interferir, na busca de mecanismos de proteção aos interesses dos menos favorecidos.

Com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n.º 8.078/90, buscou-se amparar os interesses individuais e coletivos dos consumidores nas relações jurídicas decorrentes do sistema de produção massificado, tendo em vista que, as relações de consumo, até então, eram tuteladas pelas normas de Direito Comum, e tais normas não forneciam meios eficazes de proteção ao consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, como norma de ordem pública e de interesse social, trouxe para o direito brasileiro vários benefícios legais aos consumidores, dentre os quais podemos destacar a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII), considerado por muitos doutrinadores uma das maiores benesses processuais da legislação consumerista – a qual estudaremos com mais afinco no próximo capítulo.

É neste passo que, conferindo ao consumidor paridade de armas frente ao fornecedor, o Código de Defesa do Consumidor visa estabelecer um equilíbrio e isonomia entre as partes, em face da reconhecida vulnerabilidade do consumidor em relação aos fornecedores.

Neste sentido Rizzatto (2000, p. 106) apud Luiz Júnior (2005), diz que:

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

Todavia, a aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor estão condicionadas à presença dos elementos subjetivos – consumidor e fornecedor, bem com o elemento objetivo – produtos e serviços, mediante a compra e venda de produtos e disponibilidade de serviços.

No entanto, é necessário delinear quem são os agentes da relação de consumo, para assim determinar a abrangência de atuação do Código de Defesa do Consumidor, visto o fim específico da referida matéria, e para que não exceda para as normas de Direito Comum, relacionadas às matérias civis e as processuais civis, bem como as comerciais. Caso contrário o Código de Defesa do Consumidor perderia sua essência, que é fornecer vantagens inerentes a figura do consumidor, e não conceder direitos excessivos aos que não necessitam.

Assim Benjamin, um dos autores do anteprojeto do CDC, menciona que:

A delimitação do conteúdo de uma determinada disciplina jurídica está diretamente relacionada com a definição que ela se pretenda dar. Determinar o conteúdo do Direito do Consumidor é obra de síntese sistemática, implicando coordenação lógica dos institutos jurídicos que circulam a noção fundamental de relação jurídica de consumo. É este fenômeno fundamental, conseqüentemente, que orienta o conteúdo da nova disciplina. (BENJAMIN, 1991, 51).

Portanto, para que se estabeleça uma relação jurídica de consumo, é necessária a definição do conjunto que a circunda. Para isso, surge a necessidade da delimitação do sujeito ativo e passivo da relação de consumo.

De acordo com o artigo 2º, do CDC, considera-se consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

E no que diz respeito à figura do fornecedor na relação de consumo, o artigo 3º do CDC define como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Por fim, define produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, e serviços, para fins da relação de consumo: “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”.

Muito tem se discutido sobre a extensão da definição do consumidor, principalmente em relação ao significado da palavra “destinatário final”, visto que através dessa interpretação chegaremos à conclusão dos sujeitos que podem usufruir dos benefícios concedidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Discussão que passaremos a abordar, apresentando os entendimentos da doutrina e jurisprudência, para melhor delinear a amplitude de atuação do CDC.

De acordo com Marcio Oya (2005, p. 149), o Direito do Consumidor engloba normas que, ao criarem direitos específicos, protegem diretamente o consumidor.

E complementa dizendo que um dos pontos de limitação do alcance e da aplicabilidade desse direito especial e protecionista é justamente, a definição de consumidor (destinatário da norma), através da qual se estabelecerá a dimensão da comunidade ou grupo a ser tutelado segundo esta ótica. (OYA, 2005, p. 149).

Assim, se faz necessária a identificação dos sujeitos da relação de consumo, com o objetivo de verificar quem poderá usufruir dos direitos concedidos pelo CDC e quem deverá arcar deveres. Além de identificar a amplitude de atuação das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, como meio de dirimir conflitos, entre os agentes da relação de consumo, fornecendo paridades de forças as partes envolvidas.

2.2 Definição de Consumidor

Em virtude da vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, o CDC busca fornecer meios de proteção através de regramentos próprios inerentes a figura do consumidor.

Para que possam utilizar das diretrizes e instrumentos de defesa previsto no CDC, é necessário ser reconhecido como detentor desse direito.

Assim, Filomeno (1999, p. 26), diz que “consumidor é qualquer indivíduo que frui ou se utiliza de bens e serviços e pertence a uma determinada categoria ou classe social.”

O CDC tratou de definir em seu artigo 2º a figura do consumidor. Observemos o que dispõe sobre o assunto:

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.

No entanto, conforme ressalta Rizzatto (2005, p. 99), para a completa designação do amplo sentido da definição de consumidor começa no *caput* do artigo 2º, passa por seu parágrafo único, segue até o artigo 17 e termina no artigo 29, da Lei nº 8078/90.

Sendo que, o artigo 17 do CDC equipara aos consumidores todas as vítimas de danos causados pelos defeitos de produto e do serviço decorrentes de projeto.

E o artigo 29 do CDC equipara aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas de comércio.

Portanto, há de se ressaltar a proteção aos interesses difusos, no momento em que protege a classe consumidora, relacionando a coletividade que veio a intervir na relação de consumo.

No entendimento de Filomeno (2005, p. 22):

Abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, tão-somente econômica, psicológica ou sociológica, e concentrando-nos basicamente na acepção jurídica, vem a ser qualquer pessoa física que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de serviços. Além disso, há que se equiparar a consumidor a coletividade que, potencialmente, esteja sujeita ou propensa à referida contratação. Caso contrário se deixará à própria sorte, por exemplo, o público-alvo de campanhas publicitárias enganosas ou abusivas, ou então sujeito ao consumo de produtos ou serviços perigosos ou nocivos à sua saúde ou segurança.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor trouxe o contorno da noção de consumidor.

Outrora, a conotação da definição do consumidor coletivo e do individual, em especial pela expressão “destinatário final”, contida no seu artigo 2º, fez surgir uma divergência dentre os estudiosos do assunto, se referido Código surge como um novo instrumento legal para regular todas as relações de compra e venda, ou como um código específico, para dirimir conflitos entre fornecedores e consumidores, depois de constatada a vulnerabilidade por meio desse último.

2.2.1 Definição de Consumidor disposta no artigo 2º do CDC

Consumidor é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que contrata, para utilização, a aquisição de mercadoria ou prestação de serviço, independentemente do modo de manifestação da vontade, isto é, sem forma especial, salvo quando a lei expressamente a exigir. (FILOMENO, 1999, p. 27).

Entendemos por consumidor qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço. (FILOMENO, 1999, p. 27).

Assim, podemos verificar que além da pessoa física o Código atribuiu à pessoa jurídica o caráter de consumidora na relação de consumo. Insta salientar que as pessoas jurídicas de direito público também podem ser consideradas sujeitos na relação de consumo.

No entanto, de acordo com Rizzatto (2005, p. 95), para ser consumidora, a pessoa jurídica somente poderia consumir produtos e serviços que fossem tecnicamente possíveis e lhe servissem como bens de produção e que fossem, simultaneamente, bens de consumo.

Assim, o CDC contempla a pessoa jurídica como consumidora, mas a interpretação deve ser objetiva, e analisada caso a caso (FILOMENO, 1999, p. 24).

Seguindo o raciocínio de Filomeno (1999, p. 28):

Prevaleceu, entretanto, a inclusão das pessoas jurídicas igualmente como “consumidores” de produtos e serviços, embora com a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, e não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa.

Assim, como pondera Filomeno (1999, p. 29), é indispensável o aspecto da vulnerabilidade para fazer jus às benesses do CDC, ou seja, aquelas que adquirem produtos ou serviços sem o intuito de gerar lucros, mas somente com os que adquirem para consumo próprio e não possuam força suficiente para sua defesa em juízo.

De acordo com Filomeno (1999, p. 29), o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário.

Conforme podemos observar, a pessoa jurídica pode ser considerada consumidor, no entanto, é mister que esta adquira produtos e serviços como destinatário final, ou seja, à medida que adquirem produtos com meios de produção, não estariam amparadas pela norma contida no CDC, e sim, versaria matéria compreendida pelo Direito Empresarial ou Direito Civil, bem como Processual Civil.

No entanto, Rizzatto (2005, p.98) faz uma ressalva ao interpretar o contido no artigo 51, inciso I, do CDC, que estabelece a possibilidade do fornecedor se limitar da indenização por vícios dos produtos, por meio de contratos firmados com o consumidor pessoa-jurídica, quando do consumo de produtos e serviços para fins de produção.

Para a definição de consumidor, percebe-se, pelo que se examinou do inciso I, do artigo 51, que o Código de Defesa do Consumidor abraça nossa tese no sentido de que há bens de consumo (produtos e serviços) que são adquiridos com o fim de produção, sem que a relação jurídica estabelecida deixe de ser de consumo, tanto que recebe ela o tratamento diferencial da norma do inciso I do art. 51. (RIZZATTO, 2005, p. 98).

Assim, na interpretação de Rizzatto (2005, p. 98), o artigo 51, inc. I, do CDC, trouxe um tratamento diferenciado à relação jurídica de consumo em relação ao consumidor pessoa-jurídica, por meio do qual, o consumidor ao adquirir produtos e serviços, mesmo com o fim de produção, não deixaria de ser relação de consumo.

No que diz respeito à utilização ou aquisição de um bem ou serviço, segundo Rocha, (1992, p. 66) está condicionada a cessação de toda a atividade de produção, transformação ou distribuição do bem, já que o bem adquirido ou utilizado deve ser destinado ao uso privado, porque assim restringe a finalidade dos bens ou serviços adquiridos e exclui do conceito de consumidor o industrial, o comerciante, o intermediário ou atravessador.

Para Rocha (1992, p. 66) a dúvida ficaria se alcançaria os familiares ou amigos do adquirente do produto, entendendo que, quando da utilização do verbo “utilizar” no referido artigo, ou seja, englobam todos aqueles que estão à iminência do produto adquirido, ou passivo de ser adquirido, sendo estes também considerados consumidores, podendo utilizar das benesses do CDC.

Tanto ao adquirir um produto quanto contratar um serviço, ambas são medidas inerentes a relação de consumo.

Entretanto, é necessária a presença do fornecedor para que se configure uma relação de consumo, visto que se comprar um veículo usado de uma pessoa física, sendo que esta não visava lucro na negociação, não estaríamos diante de uma relação jurídica de consumo, visto a ausência da figura do fornecedor, e caso tivesse que ajuizar uma ação, a fim de solucionar conflitos, o adquirente teria que recorrer às normas de Direito Civil ou Comercial.

2.2.2 Destinatário Final

Neste passo, de onde incide a maior divergência quanto à extensão do conceito da figura do consumidor, é importante ressaltar que os temas abordados anteriormente amplia o conceito de consumidor, já a expressão “destinatário final” contida no artigo 2º do CDC, esta restringe a aplicação das normas do Direito do Consumidor.

É necessária a interpretação da expressão “destinatário final”, disposta no conceito de consumidor, visto que, fica a dúvida se referida expressão abrange somente o sujeito que adquire o produto ou serviço, para consumo ou também aquele que adquire como forma de gerar lucro, ou seja, os destinados para fins de produção.

Cláudia Lima Marques (2006, p. 303), em sua obra sobre os Contratos do CDC, identifica duas correntes doutrinárias quanto à definição do campo de aplicação do Código: os finalistas e os maximalistas, e faz uma ressalva sobre uma terceira e intermediária doutrina.

Para os adeptos da Teoria Finalista, seguindo os parâmetros deixados pelo CDC, parte do princípio da defesa do consumidor, levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor diante da força do fornecedor na relação de consumo.

Como podemos observar, no artigo 2º do CDC, os legisladores determinaram que para ser considerado consumidor, é necessário que seja um adquirente do produto, como destinatário final, ou seja, adotaram a Teoria Finalista, com o fim de delimitar o conceito de Consumidor.

Nesse sentido Marques (2006, 302), menciona que para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no artigo 4º, inciso I.

Para os adeptos dessa teoria, consumidor é aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, ou de sua família como destinatário final propriamente dito, e não como forma de utilizar o bem adquirido como meio de produção, como forma de gerar lucro, visto que, nesta hipótese estaria diante de uma relação amparada pelo direito comum.

Assim, Marques (2006, p. 304), justifica a restrição de atuação do CDC:

Consideram que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo, e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já lhes concede.

Ressalta Marques (2006, p. 304) que:

De uma posição inicial mais forte, influenciada pela doutrina francesa e belga, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, se bem que sempre teleológica, aceitando a possibilidade de o Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o art. 2º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais.

Já a Teoria Maximalista, amplia o conceito de consumidor, no qual engloba os adquirentes de bens e serviços, ou seja, aqueles que tiram do mercado e os utilizam, não necessariamente de forma final, mas também com a finalidade de obtenção de lucro, e para meios de produção.

Estes entendem que deveria haver uma flexibilidade no conceito de consumidor.

Para os maximalista, além daquelas definidas pelo legislador, englobaria também como sendo relações de consumo, as originárias de obrigações contratuais, e de responsabilidade civil. Portanto, nesta visão, independe do consumidor ser ou não vulnerável será ele protegido pelo CDC, conseqüentemente, usufruirá dos benefícios inerentes a figura do consumidor.

Para os adeptos da teoria maximalista, Marques (2006, p. 305), diz tratar sobre a ótica de que as normas do CDC são vistas como um novo regulamento do mercado de consumo, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor.

Alguns doutrinadores sustentam que as normas contidas no CDC seriam para regular todos os atos de aquisição e utilização de produto, independentes de serem ou não como destinatários finais, ou seja, seria um código geral sobre o consumo de produtos e serviços, de modo a ampliar o conceito de consumidor.

O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes de mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. (MARQUES, 2006, p. 305).

Para os seguidores dessa teoria, para ser considerado consumidor, basta adquirir um produto ou serviço do mercado e utilizar, independente de adquirir como destinatário final ou econômico.

É importante ressaltar que as pessoas jurídicas, não englobam apenas grandes produtores, mas também pequenos empresários que estão submissos aos tratamentos de desigualdade em relação aos grandes fornecedores.

No entanto, na nossa interpretação, a teoria maximalista é equivocada, visto que, conforme já exposto no capítulo anterior, o CDC surge como forma de regular as relações de consumo, em face do sujeito vulnerável, e não como matéria geral, visto que, daria mais poderes aqueles que não necessitam.

É importante ressaltar também o surgimento de uma terceira teoria, como expõe Marques:

A partir de 2003, com a entrada em vigor do CC/2002, parece estar aparecendo uma terceira teoria, subdivisão da primeira – que aqui passo a denominar de “finalismo aprofundado” – na jurisprudência, em especial do STJ, demonstrando ao mesmo tempo extremo domínio da interpretação finalista e do CDC, mas com razoabilidade e prudência interpretando a expressão “destinatário final” do art. 2.º do CDC de forma diferenciada e mista. (MARQUES, 2006, p. 305).

No que tange ao desequilíbrio na relação de consumo, vejamos o que diz Marques (2006, p. 318):

Este desequilíbrio de forças entre os contratantes é a justificção para um tratamento desequilibrado e desigual dos co-contratados, protegendo o direito aquele que está na posição mais fraca, o vulnerável, o que é desigual fática e juridicamente. Aqui os dois grandes princípios da justiça moderna (liberdade e igualdade) combinam-se para permitir o limite à liberdade de um, o tratamento desigual a favor de outro, compensando a “fragilidade”/“fraqueza” de um com as normas “protetivas”, controladoras da atividade do outro, e resultando no reequilíbrio da situação fática e jurídica.

O novo direito dos contratos procura, assim, evitar este desequilíbrio, procura a equidade contratual. (MARQUES, 2006, p. 319).

Todavia, cumpre consignar a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC. (MARQUES, 2006, p. 328).

Partilhamos a ideia de Marques (2006, p. 338), de que a interpretação finalista das normas do CDC. A regra do art. 2º deve ser interpretada de acordo com o sistema de tutela especial do Código e conforme a finalidade da norma, que vem determinada de maneira clara pelo art.4.º do CDC. Só uma interpretação teleológica da norma do art. 2º permitirá definir quem são os consumidores no sistema do CDC. Mas, além dos consumidores *stricto sensu*, conhece o CDC os consumidores-equiparados, os quais, por determinação legal, merecem a proteção especial de suas regras. Trata-se de um sistema tutelar que prevê exceções em seu campo de aplicação sempre que a pessoa física ou jurídica preencher as qualidades objetivas de seu conceito e as qualidades subjetivas (vulnerabilidade), mesmo que não preencha a de destinatário final econômico do produto ou serviço.

2.2.3 Vítimas do Evento

A Lei n.º 8.078/90, no Capítulo IV, apresenta a Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. De acordo com o artigo 17, o legislador equiparou aos consumidores todas as vítimas do evento de consumo.

Assim, conforme podemos verificar no artigo 17, do CDC, conforme denota Rocha (1992, p. 68), o conceito de consumidor foi mais amplo, conferindo “todas as vítimas do evento”, ou seja, aqueles sujeitos a serem atingidos por um eventual defeito do produto que pudessem acarretar danos à saúde do consumidor ou terceiros. O CDC tratou de proteger esse terceiro com relação aos chamados acidentes de consumo. Esse artigo tratou também de incluir como consumidor, os revendedores, intermediário e comerciante, portanto, todos os que tenham participado da relação de consumo. Ressalta também que esse alargamento referente neste artigo não inclui a possibilidade, com comerciante e intermediário, de questionar eventuais danos no produto, restando ajuizar mediante as regras do Código Civil ou Comercial, tão só em relação a um acidente.

De acordo com Marques (2006, p. 317):

No campo extracontratual, o CDC considera suas normas aplicáveis a “todas as vítimas do evento” danoso causado por um produto e serviço, segundo dispõe o seu art. 17. As vítimas não são, ou não necessitam ser, consumidores *stricto sensu*, mas a elas é aplicada a tutela especial do CDC por determinação legal do art. 17, que as equiparam aos consumidores. O parágrafo único do art. 2º do CDC estabelece este princípio de equiparação: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Nesta análise, podemos notar que o disposto no referido artigo, trata dos interesses individuais homogêneos de origem comum, ou seja, aqueles interesses ou direitos individuais, mas que podem ser tratados de forma coletiva.

2.2.4 Pessoas Expostas às Práticas Comerciais

O Código de Defesa do Consumidor, no Capítulo V, que versa sobre as práticas comerciais, segundo Rizzatto (2005, p. 100), o legislador inseriu o artigo 29 para equiparar ao consumidor todas as pessoas, mesmo as que não puderem ser identificadas, que estão expostas às práticas comerciais.

De acordo com Rocha (1992, p. 66) o artigo 29 do CDC apresenta um conceito de consumidor com relação à coletividade, ou seja, não só aqueles que adquiriram os produtos, ou sofreram danos, mas também aqueles expostos às práticas de comércio.

Segundo Filomeno (2005, p. 22):

No que tange às chamadas Práticas Comerciais, disciplinadas no Capítulo V do Código sob comento, equiparam-se a consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas, ou seja, são consumidoras as pessoas expostas a informações ou publicidades enganosas, sujeitas a cláusulas em formulários-padrão de contratos de adesão, bem como as que já os firmaram.

Trata-se, portanto, praticamente de uma espécie de conceito difuso de consumidor, tendo em vista que desde já e desde sempre todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática comercial. (RIZZATTO, 2005, p. 100).

Rizzatto (2005, p. 100) nos exemplifica:

Se um fornecedor faz publicidade enganosa e se ninguém jamais reclama concretamente contra ela, ainda assim isso não significa que o anúncio não é enganoso, nem que não se possa – por exemplo, o Ministério Público – ir contra ele. O órgão de defesa do consumidor, agindo com base na legitimidade conferida pelos artigos 81 e seguintes do CDC, pode tomar toda e qualquer medida judicial que entender necessária para impedir a continuidade da transmissão do anúncio enganoso, para punir o anunciante etc., independentemente do aparecimento real de um consumidor contrariado.

Assim, o Código trouxe uma definição mais abstrata de consumidor, visto que basta ter potencialidade, quando envolvido na relação de consumo, está o sujeito amparado pelas diretrizes do CDC.

2.3 Definição de Fornecedor

No que diz respeito à figura do fornecedor na relação de consumo, o art. 3º, do CDC, apresenta uma definição, vejamos:

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

Assim, o artigo 3º do CDC compreendeu de forma clara: todos os que disponibilizam a oferta de bens e serviços para consumo são considerados fornecedores para efeito do CDC.

Conforme observamos no referido artigo, são considerados fornecedores, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, todos aqueles que praticam atividades definidas na legislação consumerista, nas quais incluem os autônomos e informais, ou seja, também aqueles desprovidos de personalidade. Portanto, não está vinculado apenas à pessoa jurídica a qualidade de fornecedores.

Ademais, englobam como fornecedores, visto que prestam serviços, os agentes que figuram como de direito público, no momento em que disponibilizam serviços aos seus contribuintes.

Enfatiza Rizzatto (2005, p.101):

Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo. São fornecedores as pessoas jurídicas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras com sede ou não no País, as sociedades anônimas, as por quotas de responsabilidade limitada, as sociedades civis, com ou sem fins lucrativos, as fundações, as sociedades de economia mista, as empresas públicas, as autarquias, os órgãos da Administração direta etc.

No entanto, conforme leciona Rizzatto (2005, p. 101), a simples venda de ativos sem caráter de atividade regular ou eventual não transforma a relação jurídica de consumo. No qual, cita como exemplo, a venda de um computador usado com o intuito de adquirir um novo.

Segundo Filomeno (1999, p. 36), o Código não deixa dúvida sobre quem figura como fornecedor, restando dúvida apenas em relação à responsabilidade de cada “fornecedor”, quando ocorre a descentralização da produção decorrente de um sistema produtivo integrado.

Neste sentido, Rocha (1992, p. 72-73) divide em três figuras os fornecedores, como forma de identificar a responsabilidade de cada um quando do exercício regular da atividade na relação de consumo.

Primeiramente, Rocha (1992, p. 72-73) identifica o fornecedor ou produtor real, que é aquele fabricante responsável pelo processo de produção; a segunda figura seria o fornecedor aparente, é aquele que não participou da produção, mas se identifica como tal, pelo uso da marca; e por fim, o produtor presumido, é o importador ou fornecedor de produtos sem

a clara informação de quem produziu, sendo que, o consumidor não poderia ficar alheio a não identificação do responsável pelo dano.

Cabe ressaltar ainda que o comerciante também é responsável, sendo sua responsabilidade subsidiária.

Assim, Filomeno (1999, p. 39-40) considera que são fornecedores:

Todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa a oferecer aos mesmos consumidores.

Kruger Filho (2005, p. 57) apresenta uma distinção quanto à figura do fornecedor, que nos casos que envolvam serviços prestados por profissionais liberais, a responsabilização civil, visto que desenvolvem atividades tipicamente de meio, receberam do legislador tratamento diferenciado, somente podendo ser responsabilizado mediante a verificação de sua culpa (artigo 14, §4º), em relação aos demais fornecedores. Ao se tratar de uma relação de consumo, bastará ao prejudicado evidenciar o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o prejuízo, pouco importando indagar o grau de influência que a culpa teve materialização do evento danoso.

Kruger Filho (2005, p. 57) apresenta as responsabilidades impostas aos fornecedores:

São impostos a todos os fornecedores que queiram colocar em circulação qualquer produto ou serviço: diligência e informação (art. 8º a 10). A vedação de se colocar no mercado produtos ou serviços que tragam riscos e prejuízos à saúde e segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis, obrigando-se os fornecedores a prestarem as informações necessárias e adequadas a respeito. Qualquer falha na observância destes deveres enseja ao fornecedor negligente, independentemente da fase produtiva em que ocorrer a sua responsabilização, que no campo civil abrange a proteção a saúde do consumidor, e do seu patrimônio.

Toda essa preocupação em identificar o responsável pelo eventual prejuízo causado é importante para a garantia de proteção ao consumidor.

É importante delinear quem é o fornecedor a fim de que este seja detentor da fonte real num eventual dano ao consumidor. Pois, o fornecedor tem maiores informações sobre os produtos e serviços postos a disposição para consumo.

2.4 Definição de Produtos e Serviços

O objeto da relação de consumo, por meio do qual surge o elo entre o fornecedor e o consumidor, são os produtos e serviços.

Para Mazzilli, (2001, p. 137):

Tudo é defesa do consumidor: saúde, segurança dos produtos e serviços; defesa contra propaganda enganosa, exigência de qualidade e quantidade prometidas, direito de informações acerca dos produtos e serviços, conteúdo dos contratos e meios de defesa; liberdade de escolher e igualdade de contratação, intervenção na fixação do conteúdo dos contratos, não-submissão a cláusulas abusivas, reclamação judicial dos descumprimentos parciais ou totais dos contratos, exigência de indenizações satisfatórias quanto aos prejuízos sofridos, direito de associarem-se os consumidores para a proteção de seus interesses, representação em organizações cujas decisões afetam os mesmos interesses, exigência de prestação satisfatória dos meios serviços públicos e até meio ambiente sadio.

Diferentemente do Código Civil que denomina com bens e serviços, o CDC inovou, por meio do qual toda relação advinda do consumo, será em virtude do fornecimento de produtos e serviços, nomenclatura esta muito criticada pelos juristas, que preverem a expressão “bens”, considerada mais ampla.

Segundo Filomeno (2005, p. 40):

Embora fale o § 1º do art. 3º do referido Código de Defesa do Consumidor que “produto é qualquer bem, móvel, material ou imaterial”, entendemos que fosse melhor falar-se em bens e não produtos, porquanto o primeiro termo retro-referido é muito mais abrangente e, aliás, mais técnico tanto do ponto de vista jurídico, como do ponto de vista da economia política. E tal, aspecto fica ainda mais evidente, quando se tem em conta que no caso trata-se de bens como efetivos objetos das relações de consumo, ou seja, como aquilo que está entre (do latim *inter + essere*) dois sujeitos da dita relação de consumo.

Desta forma, Filomeno (1999, p. 44) conclui que até para efeitos práticos, dir-se-ia que, para fins do CDC, produto (entende-se “bens”) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente.

No que se refere aos serviços, segundo Rizzatto (2005, p. 109), a definição legal buscou ser exaustiva. Porém é importante ressaltar 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 prestada no mercado de trabalho.

CAPÍTULO 3 – INVERSÃO DO ONUS DA PROVA

3.1 Considerações Iniciais

O Código de Defesa do Consumidor firmou em seu artigo 6º, os princípios que regem as relações de consumo, criando inovações no campo material, na busca da efetiva proteção aos interesses dos consumidores, face sua vulnerabilidade, com fixação dos direitos à proteção, educação, modificação das cláusulas abusivas, informação, como forma de participação efetiva.

Através da matéria contida no artigo 6º, ao estabelecer as garantias fundamentais de proteção ao consumidor, o CDC consolidou o disposto no art. 5º, CF, o qual impõe ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor na forma da lei. No qual os primeiros direitos encontram-se voltados à proteção de sua estrutura jurídico-patrimonial, e os demais dirigidos à obtenção da satisfação efetiva desses direitos. (KRIGER FILHO, 2005, p. 56).

Destaca-se o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados e a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão, a seu favor, do ônus da prova, quando verossímil a alegação do consumidor ou for ele hipossuficiente segundo as regras ordinárias da experiência. (KRIGER FILHO, 2005, p. 56).

Podemos resumir os direitos básicos do consumidor, dispostos no art. 6º, em proteção à vida, à saúde e segurança; proteção dos interesses econômicos, direito à informação e à educação; direito à participação e à consulta e o direito à tutela concreta.

Conforme já mencionamos nos capítulos anteriores, o Código de Defesa do Consumidor criou meios de proteção ao consumidor com o objetivo de buscar a igualdade perante a lei entre os sujeitos da relação de consumo.

O direito à inversão do ônus da prova, disposto no artigo 6º, inciso VIII, do CDC, é considerada por muitos autores, o maior benefício que o consumidor possui em juízo.

A inversão do ônus da prova em favor do consumidor surge com o intuito de facilitar a defesa de seus direitos, gerando maior efetividade na defesa do consumidor em juízo, quando estiverem diante de uma relação de consumo, visto que, por meio das normas gerais tinha dificuldade de provar o alegado, por não fazer parte do ciclo produtivo.

Por meio desse mecanismo de proteção ao consumidor, concedido pela Lei nº 8078/90, quando preenchido o requisito da verossimilhança nas alegações do consumidor ou

sua hipossuficiência, o juiz mediante regras de experiência, deve inverter o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que aduz, em linhas gerais, que cabe ao autor da ação provar o alegado, e dispor que o ônus de provar recaia sobre o fornecedor, como forma de facilitação ao acesso a justiça ao consumidor e consequente efetivação de proteção ao consumidor.

No entanto, referida inversão do ônus da prova merece uma análise quanto a sua efetivação e aplicação no caso concreto. Principalmente no que diz respeito ao momento processual mais adequado para a comunicação sobre a inversão do ônus da prova e quanto a quem deve arcar com as custas para a produção das provas.

3.2 Definição de Prova

A prova produzida em juízo tem por finalidade a convicção do juiz, a fim de afirmar os fatos imputados, quanto à existência ou inexistência dos mesmos.

Assim, Dinamarco (2003, p. 43), define prova como sendo “um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento”. Pois, na ausência das provas, quando necessárias, segundo Filomeno (2005, p. 369) conduziria o julgador a um estado *non liquet* (o juiz deixa de apreciar o feito, tendo em vista que determinado pedido não está claro o suficiente para ser julgado). No entanto, referido estado não pode ser aplicado em nosso ordenamento, visto que o juiz tem a obrigatoriedade de decidir sobre a demanda.

Portanto, a prova conduz o juiz ao conhecimento do conflito e o norteia, de modo a alcançar ao menos a probabilidade máxima, da verdade, para chegar numa solução mais justa para as partes.

Neste sentido, Cecília Matos (p. 236-237) apud Filomeno (1999, p. 129), apresenta a finalidade da produção da prova:

A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o Magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado *non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituadas como risco que recai sobre a parte por não apresentar prova que lhe favorece, as normas de distribuições do ônus da prova, são regras de julgamento utilizadas para afastar a dúvida.

De acordo com Dinamarco:

Como para o juiz fato não provado é fato inexistente, ao ônus de alegar segue-se como corolário quase constante o de provar as afirmações contidas na narrativa de fatos. Esse encargo é estreitamente ligado à controvérsia instaurada no processo entre afirmações antagônicas das partes – uma afirmando a ocorrência do fato e outra negando-a ou afirmando outros fatos que excluem a ocorrência daquele. Onde não houver questão de fato, que se define como dúvida em torno de um ponto de fato, não há o ônus de provar a alegação feita (art. 334, inc. I). Havendo-a, cada uma das partes tem o encargo e o interesse de provar as afirmações que a favorecem. (DINAMARCO, 2003, p. 237).

Assim, a produção da prova tem como objeto esclarecer os fatos da causa para o julgador, ou seja, é o meio pelo qual as partes trazem os fatos relevantes aos autos do processo, com a finalidade destinada a convicção do destinatário, o julgador da lide, sobre os fatos alegados.

3.2.1 Objeto da Prova

A prova tem por finalidade convencer o juiz quanto à existência ou inexistência dos fatos sobre que versa a lide. Estes, portanto, constituem o seu objeto. (SANTOS, 1999, p. 333).

Segundo Santos (1999, p. 334), é importante ressaltar que os fatos a serem provados, são aqueles sobre qual versa a matéria discutida no processo. No entanto, nem todos carecem de prova. No qual se apure que os fatos são reconhecidos ou admitidos como verdadeiro, ou quando se trate de fatos notórios. Nestes casos não há necessidade de sua demonstração. Independentem, pois, de prova (CPC, art. 334).

Assim, para serem suscetíveis de prova, os fatos devem ser controvertidos, relevantes e determinados. Isto é, que atinjam efeito quando da sua produção.

3.2.2 O Ônus da Prova no Direito Processual Civil

O artigo 333 do Código de Processo Civil, dispõe que, cabe ao autor o ônus da prova, quanto aos fatos e fundamentos, que justifiquem seu direito; e ao réu, por sua vez, provar o fato, existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, que se fundamenta a defesa.

Neste sentido, afirma Santos (1999, p. 72):

Quem primeiro age na causa, quem primeiro alega um fato do qual pretende induzir uma relação do direito, é o autor. Donde, abstração feita ainda da atuação do réu no processo, cabe ao autor, aplicando-lhe o princípio fundamental do ônus da prova, dar as provas das alegações que fizer.

Dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova. (SANTOS, 1999, p. 343-344).

Neste sentido, Santos (1999, p. 344) utiliza da origem da palavra ônus, a fim de identificar a quem cabe o dever de produzi-las:

Ônus – do latim *onus* – quer dizer carga, fardo, peso. *Onus probandi* traduz-se apropriadamente por dever de provar, no sentido de necessidade de provar. Trata-se apenas de dever no sentido de interesse, necessidade de fornecer a prova destinada à formação da convicção do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes.

No que diz respeito à obrigatoriedade ou faculdade da produção de prova no processo, prevalece na doutrina que rege o princípio do interesse, ou seja, fica a cargo da parte interessada o ônus de provar o alegado, sob pena, na falta da produção, de não ter seu direito julgado procedente.

Neste sentido Dinamarco (2003, p. 73) expõe que:

O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do CPC, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e dos demais ao réu; sem a prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso.

Em regra, na matéria processual civil, se houver a interposição de uma lide, cabe ao autor alegar o fato a fim de ter seu direito reconhecido, conforme versa o artigo 333, inciso I, CPC, pois há a presunção de que tal direito não existe.

3.2.3 Regra do Ônus da Prova

O critério para distinguir a qual das partes incumbe o ônus da prova de uma afirmação – ensina Carnelutti – é o do interesse da própria afirmação, quem apresenta uma

pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos e quem fornece a exceção cumpre provar os fatos extintivos ou as condições impeditivas ou modificativas. (SANTOS, 1999, p. 346).

Ao autor cabe dar a prova dos fatos constitutivos da relação jurídica litigiosa. O réu, por seu lado, deve prover a prova de suas afirmações. (SANTOS, 1999, p. 347).

Compete, em regra, a cada uma das partes fornecerem os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito; ao réu a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles (prova contrária, contraprova).

3.2.4 Meios de Provas

Os parâmetros para produção de provas encontram-se dispostos no artigo 332 do CPC, que para melhor elucidação o transcrevemos:

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

É importante ressaltar que a Constituição Federal, não admite, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos, conforme versa o art. 5º, LVI, da Carta Magna.

Admiti-se como meios legais, as provas produzidas por: confissão, testemunhas, documentos, perícias, inspeção judicial, presunções e indícios.

3.3 Inversão do Ônus da Prova no CDC

A proteção do consumidor nessa questão da prova encontra-se amparada na reconhecida vulnerabilidade frente aos grandes produtores, na efetiva proteção de seus interesses, sempre que estiverem ligados às relações de consumo. Desta feita, a Lei nº 8.078/90, trouxe para o direito pátrio uma grande inovação no campo do direito material, ao conceder por meio do art. 6, VIII, a inversão do ônus da prova, como direito do consumidor em juízo.

Com o advento do CDC, institui a facilitação da defesa dos consumidores em juízo, na qual se insere a inversão dos ônus da prova, pois os mecanismos de tutela conferidos pelo direito tradicional não mais ofereciam a proteção e respostas satisfatórias aos lesados. (KRIGER FILHO, 2005, p. 57).

Conforme Arruda Alvim (1995, p. 68-69) apud Medina (2008, p. 72):

A inversão do ônus da prova, a critério do juiz, é outra norma de natureza processual civil com o fito de, em virtude do princípio da vulnerabilidade do consumidor, procurar equilibrar a posição das partes, atendendo aos critérios da existência da verossimilhança do alegado pelo consumidor, ou sendo este hipossuficiente, alteração do ônus probandi que se dá *ope iudicis* e não *opes legis*. Ocorrendo a hipótese da hipossuficiência do lesado, a análise da plausibilidade da alegação do consumidor deve ser feita com menos rigor pelo magistrado, tendo-se, ademais, sempre em vista que basta que esteja presente qualquer um desses dois requisitos para que seja lícita a inversão.

No entanto, segundo Kriger Filho (2005, p. 57) há a necessidade de o consumidor provar o nexo de causalidade entre o produto, o evento danoso e o dano, para pleitear a indenização de consumo.

Basta o consumidor demonstrar o fato constituído de seu direito, ficando a encargo do fornecedor demonstrar dolo ou culpa. O consumidor prova apenas dano e nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço que utilizou ou adquiriu.

Referido direito de inverter a prova em favor do consumidor, justifica-se pela maior facilidade do fornecedor demonstrar a sua responsabilidade, tendo em vista ser mais bem aparelhado.

Assim, o §3º, do artigo 12, do CDC, versa que cabe ao fornecedor provar que não é de sua responsabilidade os defeitos do produto.

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 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 haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Uma vez deliberada a inversão, o seu principal efeito é transferir para o fornecedor toda a carga probatória do processo, passando ser sua a obrigação de provar ou a inexistência do fato alegado pelo consumidor ou, se admiti-lo, demonstrar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele. (KRIGER FILHO, 2005, p. 57).

É importante ressaltar que referida facilitação dada ao consumidor não trata de privilégio a este, levando a crer que já ganhou a ação, mas sim com o fim único de criar um equilíbrio na relação jurídica.

Assim, segundo Kriger Filho (2005, p. 57)

A inversão do ônus da prova encontra-se ligada e faz parte do contexto da ampla defesa outorgada aos consumidores em geral, que abrange o reconhecimento de sua vulnerabilidade no mercado, a facilitação de acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção e reparação de danos, à defesa individual e coletiva e a própria responsabilização objetiva dos fornecedores.

Desta feita, o Código de Defesa do Consumidor buscou estabelecer igualdade material entre consumidor e fornecedor.

3.3.1 Condições e Requisitos

Por intermédio do artigo 333, I, do CPC, no processo civil o juiz tem que observar a regra quanto ao ônus probatório, que é de quem alega.

No entanto, ao dispor sobre a inversão do ônus da prova, como meio de proteção ao consumidor, a critério do juiz, valendo de regras de experiência através de um processo lógico, com o intuito de ver suas dúvidas esclarecidas, poderá inverter o ônus da prova, que até então seria do consumidor, ao entender que o consumidor é hipossuficiente na relação de consumo ou suas alegações são verossímeis, conforme dispõe o artigo 6º, inc. VIII, do CDC.

Assim, tem que estar presente o requisito de admissibilidade para a inversão, que são: a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor.

Cabe ressaltar ainda, que a doutrina diverge se quando preenchidos os requisitos, estaria o juiz obrigado a inverter ou poderia usar de seu poder discricionário para decidir se aplica ou deixa de aplicar a inversão.

Como bem pondera Rizzatto (2005, p. 131), apenas se presentes um destes casos é que ao juiz cabe inverter o ônus da prova, por isso a expressão “a critério do juiz” não designa discricionariedade ou subjetividade, e sim aquilo que serve de base de comparação.

Portanto, a expressão “a critério do juiz” estaria relacionada à admissão dos requisitos da verossimilhança e hipossuficiência, e não à faculdade de aplicar a inversão. Assim, preenchido um dos requisitos, estaria o juiz obrigado a inverter o ônus probatório.

3.3.2 Definição de Hipossuficiência

Um dos requisitos de admissibilidade para a inversão do ônus da prova é a hipossuficiência do consumidor. No entanto, a doutrina admite um conceito amplo de hipossuficiência, uma vez que esta não pode ser atrelada unicamente a condição econômica, mas também de ordem técnica, social, cultural etc.

Salienta Rizzatto (2005, p. 133) que mesmo o consumidor que seja economicamente poderoso, e mesmo assim aplicasse a inversão do ônus da prova, em virtude da constatação de sua hipossuficiência técnica e de informação. Portanto, o significado de hipossuficiente do texto do preceito normativo do CDC não é exclusivamente econômico, mas também com relação aos aspectos técnicos.

A hipossuficiência do consumidor, segundo Rizzatto (2005, p.133):

Para fins de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc.

Assim, entendemos por hipossuficiência para efeitos no Direito do Consumidor, como uma posição de inferioridade em relação ao fornecedor.

Neste sentido, segundo Kriger Filho (2005, p. 57) a hipossuficiência está ligada com a dificuldade ou até mesmo impossibilidade de o consumidor produzir a prova, seja por incapacidade econômica, seja por deficiência técnicas ou ambas.

No mesmo sentido, Gama (2006, p. 10) diz que:

Em contra-senso com a evolução havida no Brasil, passou-se alhures a considerar-se cinco espécies de vulnerabilidades: a Técnica, representada pela falta de conhecimento sobre o produto ou serviço adquirido; a Jurídica, representada pelo desconhecimento nas áreas jurídicas, contábil e econômica; a Fática, representada pelo desconhecimento das regras ordinárias da experiência; a Sócio-econômica, representada pela baixa renda ou nível cultural inferior, e a Insuficiência no Mercado, representada pela pessoa jurídica atuando fora da sua área de atividades.

A expressão hipossuficiência está ligada muitas vezes a parte inferior economicamente em relação ao outro, enquanto, no CDC podemos interpretar como sendo a dificuldade que um consumidor tem de provar o alegado, em face da potencialidade e poder de informação em relação ao fornecedor.

Portanto, no CDC o requisito hipossuficiência tem um caráter mais amplo aos consumidores em relação a fornecedor, não sendo somente de relação econômica, mas também, social e culturalmente, ou seja, aquilo que o consumidor não está apto o suficiente para realizar.

3.3.3 Definição de Verossimilhança

Segundo Rizzatto (2005, p. 132), para determinar a inversão do ônus da prova, o juiz deve analisar as alegações do consumidor e decidir, segundo as suas regras de experiência, se estas são verossímeis.

Entende-se por verossimilhança, segundo Kriger Filho (2005, p. 57), as alegações do consumidor que parece ser verdadeira ou que não repugna à verdade. Nesse sentido, não há necessidade de o consumidor dizer a verdade absoluta, mesmo porque, se assim fosse, o fato narrado sempre dependeria de ser confirmado pela prova, bastando, portanto, a crença de que seja faticamente real.

A verossimilhança das alegações constitui o “juízo de probabilidade extraída de material probatório de feitió indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor.” (THEODORO JÚNIOR, 2004, p. 143).

É necessário que da narrativa decorra verossimilhança tal que naquele momento da leitura, desde logo, possa-se aferir forte conteúdo persuasivo. (RIZZATTO, 2005, p. 132)

No entanto, por se tratar de medida extrema, Rizzatto (2005, p. 132) expõe que o juiz deve aguardar a peça de defesa para verificar o grau de verossimilhança na relação com os elementos trazidos pela contestação. Como forma de efetividade do processo.

Terá o magistrado de se servir dos elementos apresentados na composição do que usualmente é aceito como verossímil. (RIZZATTO, 2005, p. 133).

Segundo Rizzatto (2005, p. 133) pelo fato do legislador ter utilizado de termos vagos e imprecisos (“regras ordinárias de experiência”) para identificar a verossimilhança das alegações do consumidor, todo juiz deve ter bom senso e razoabilidade para sua identificação.

Assim, as alegações verossímeis, são aquelas que se assemelham à verdade, por meio da qual o juiz, de acordo com as regras de experiência, depois de constatada a verossimilhança nas alegações, deve determinar a inversão do ônus probatório.

3.3.4 Alternância dos Requisitos

De acordo com o artigo 6º, VIII, do CDC, a critério do juiz, quando as alegações do consumidor forem verossímeis ou quando for ele hipossuficiente, deve-se inverter o ônus da prova a seu favor, para a facilitação da defesa de seus direitos.

A doutrina tem posicionamento divergente, se para que houvesse a inversão do ônus da prova seria necessário preencher somente um dos requisitos ou os dois. Tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor concerne que será invertido o ônus da prova, quando for o consumidor hipossuficiente ou suas alegações verossímeis, utilizou a conjunção alternativa “ou” para separar os dois requisitos no lugar da cumulativa “e”.

Andrade (2003, p. 94-95) expõe em seu trabalho sobre a inversão do ônus da prova no CDC que a conclusão, de parte da doutrina, de que os requisitos são cumulativos, parte da premissa equivocada de que uma alegação ou é verossímil ou é inverossímil. Se uma alegação não pode ser reputada verossímil, então é porque essa alegação é inverossímil, e, portanto, não autoriza ou justifica a inversão do ônus da prova. Conseqüentemente, a hipossuficiência não seria requisito bastante, em si mesmo, para autorizar a inversão do ônus da prova, por não ser razoável presumir verdadeiro um fato inverossímil, ou seja, inacreditável, sem visos de verdade.

Partilhamos o pensamento de Andrade (2003, p. 94), que assentada a premissa de que a verossimilhança é de intensidade variável (indo da frágil possibilidade até a forte probabilidade), passa a ser perfeitamente aceitável interpretar como alternativos os requisitos da verossimilhança e da hipossuficiência.

No mesmo sentido, Rizzatto (2005, p. 132), afirma que quando presente uma das duas, será o magistrado obrigado a inverter o ônus da prova.

E por fim, ao interpretar como alternativos os requisitos, essa posição é mais favorável ao consumidor.

3.3.5 Momento da Inversão do Ônus da Prova

O maior ponto de divergência da doutrina em relação à inversão do ônus da prova está no momento adequado para a inversão e sua efetiva aplicação no campo prático.

Dentre os intérpretes da matéria do art. 6º, VIII do CDC, existem duas correntes doutrinárias que divergem sobre o momento da inversão do ônus da prova.

A primeira corrente versa que a inversão se daria diante de uma regra de procedimento, ou seja, a qual cabe ao juiz até o despacho saneador definir a quem cabe o ônus da prova.

Já para os adeptos da outra corrente, estaríamos diante de uma regra de julgamento, ou seja, o qual a informação sobre a inversão se dá na sentença de mérito.

Assim, se faz necessário um breve esclarecimento acerca do momento que se dá a inversão do ônus da prova.

No processo civil, de acordo com Rizzatto (2005, p. 134), as partes que litigam, fora da relação de consumo, têm clareza da distribuição do ônus da prova, conforme dispõe o artigo 333, do CPC, não haverá qualquer surpresa para as partes.

Desta feita, é distribuição legal, ressalta Rizzatto (2005, p. 134), que não se faz necessário qualquer declaração a respeito da distribuição do gravame. Basta levar em consideração o momento de julgar a demanda.

A corrente minoritária defendida por Kazuo Watanabe, diz que o momento adequado é na sentença é aquela que o juiz assume suas convicções. Para essa corrente, não há a necessidade de anúncio prévio, pelo juiz, pois estamos diante de um direito subjetivo do autor. Portanto, trata de regra de julgamento.

Segundo Cristina Tereza Gaulia (2001, p. 86):

A lei não é mais tão nova, e os juízes não têm, como parcela de seu múnus, a obrigação de ensiná-la aos operadores do direito que atuam no processo. Assim, os fornecedores de produtos e serviços têm a obrigação de saber que, assim como agora respondem objetivamente pelos fatos ou vícios dos produtos e serviços que põem no mercado de consumo, assim como está vedada a propaganda enganosa ou abusiva, assim como a oferta se tornou vinculante, quando acionados em juiz deverão de pronto municiar-se com as provas necessárias e demonstrar aquelas excludentes de responsabilidade que o Código de Defesa do Consumidor admite (culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ou que não colocou o produto nomeado, ou ainda, que os defeitos do produto ou serviço não existem.

No mesmo sentido, Nery (2007, p. 608) diz que:

Regra de julgamento, não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou sua inversão (CDC, 6º, VIII), porque não se trata de regra de procedimento. O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não produza. A sentença, portanto, é o momento adequado para o juiz aplicar as regras sobre o ônus da prova, não antes.

Assim, os doutrinadores que entendem tratar a inversão do ônus da prova de uma regra de julgamento, concluem que o juiz não está obrigado a avisar ou alertar a parte contrária para a inversão do ônus da prova, tendo em vista que estes já devem se ater que, por se tratar de uma relação de consumo, estariam diante de uma possível inversão.

Por outro lado, para a corrente majoritária, a inversão do ônus da prova é classificada como regra de procedimento. Isto porque a inversão deve ocorrer entre a interposição da petição inicial e o despacho saneador sempre que preenchidos os requisitos, e o responsável será o fornecedor, pois este tem mais condições de provar o alegado.

Segundo Rizzato (2005, p. 134-135), ocorre que a inversão disposta no CDC não se dá de forma automática, é preciso que o juiz se manifeste no processo para saber se o elemento da verossimilhança está presente, bem como se a hipossuficiência foi reconhecida.

Kruger Filho (2003, p. 57) se baseia no princípio da ampla defesa para fundamentar sua posição, e por consistir numa regra de procedimento com força capaz de alterar a distribuição usual da carga probatória, em respeito ao princípio maior da ampla defesa, imprescindível que sua aplicação seja previamente anunciada, inclusive dando ciência ao demandado do ponto controvertido sobre o qual o ônus será invertido.

Estabelecido que o juiz deva se manifestar se há ou não a inversão do ônus da prova, necessário é somente definir o momento de tal manifestação judicial. (MEDINA, 2008, p. 72).

Assim, Medina (2008, p. 72) expõe que:

Ocorre muito no sistema processual brasileiro tal inversão na sentença de mérito, tendo como justificativa o fato que por ser uma relação de consumo, tal possibilidade de inversão já era algo previsível pelo réu na demanda, sendo assim uma regra de julgamento. No entanto, conforme adverte Ricardo de Barros Leonel, “nada impede que o magistrado, vislumbre a possibilidade de inversão no caso concreto, utilize seu poder de direção e em fase de saneamento do feito preconize às partes que voltem sua atenção para este escopo”.

E complementa utilizando a jurisprudência:

O STJ já se manifestou no sentido de que a inversão do ônus na dilação probatória traria maior utilidade ao processo, não podendo o fornecedor ser surpreendido na sentença, quando não há mais a possibilidade de se produzir a maioria das provas, com a decisão de que o ônus da prova era dele. O mais adequado é que o magistrado avalie a conveniência ou não da inversão do ônus probatório ainda na fase de dilação probatório para estabelecer em tempo hábil o ônus da prova para o réu. (MEDINA, 2008, p. 72)

A regra, mesmo na incidência do CDC, é a do ônus da prova para o autor (art. 333, I, do CPC), e se o juiz entender que há a presença da hipossuficiência técnica ou da verossimilhança das alegações do autor, pode inverter o ônus da prova, se possível, no despacho de saneamento. A regra da inversão é subsidiária. (MEDINA, 2008, p. 72).

Referida posição baseia-se no princípio da ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF), por meio do qual o fornecedor seria surpreendido, não teria ciência de que o ônus da prova recairia sobre ele, ao invés da produção de prova por parte do consumidor, por conta de regra do Código de Processo Civil.

Partilhamos a idéia de Rizzatto (2005, p. 135), que o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maior parte dos casos, a fase processual posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento.

3.3.6 Despesas Processuais do Ônus da Prova

Nota-se também a questão, no caso da inversão do ônus da prova, do responsável por arcar com as despesas provenientes das produções de provas. Se esta fica a cargo do autor, no caso o consumidor, que interpôs a ação, pelo nascimento da relação jurídica, ou pelo réu, fornecedor, recaindo sobre ele tal produção de provas, consequentemente, o custeio das mesmas.

Neste passo fortalece nosso entendimento de que a inversão se deve dar até o despacho saneador, visto que seria inviável a produção por parte do consumidor hipossuficiente economicamente, que não teve seu reconhecimento proferido pelo juiz.

São sábios os dizeres de Rizzatto (2005, p. 136), ao expor que “se ficasse para a sentença a resolução e se o juiz decidisse que não havia nem verossimilhança nem hipossuficiência do consumidor e que este, portanto, teria de ter produzido prova pericial e não o fez porque não tinha dinheiro para adiantar os honorários provisórios do perito, estaríamos diante de um absurdo”.

Assim, Rizzatto (2005, p.136) afirma que “uma vez determinada à inversão, o ônus econômico da produção da prova tem de ser da parte sobre a qual recai o ônus processual. Caso contrário, estar-se-ia dando com uma mão e tirando com outra”.

Portanto, as despesas provenientes da produção de provas devem recair sobre a parte responsável pelo ônus probatório.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo que foi exposto, primeiramente verificamos um breve histórico do Direito do Consumidor, que em virtude da Revolução Industrial, fez surgir uma nova concepção na relação de consumo resultando na atual sociedade consumerista. Em seguida verificamos alguns aspectos que influenciaram na criação do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90, o qual veio para satisfazer os anseios dos consumidores, tendo em vista que, até então tinham seus direitos cerceados pela falta de proteção.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, a tão almejada proteção aos consumidores, visto que reconheceu a vulnerabilidade do consumidor, preconizada pela ONU, por meio da Resolução 39/248, e criou meios de proteção ao consumidor, através dos direitos básicos dos consumidores, matéria contida no artigo 6º, dentre os quais destacamos a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII), considerada por muitos autores uma das maiores benesses processuais da legislação consumerista, que foi tema de nosso trabalho.

Verificamos também os agentes e objetos da relação de consumo, a fim de delinear a amplitude de aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e viabilizar a real efetivação da proteção aos consumidores, parte vulnerável da relação de consumo.

Assim, a inversão do ônus da prova surge como forma de facilitar a defesa do consumidor em juízo, a qual visa estabelecer um equilíbrio entre as partes. Entretanto, é necessário estar presente o requisito da verossimilhança nas alegações do consumidor ou constatada a hipossuficiência do consumidor, a qual corroboramos não tratar apenas de condição econômica, mas também de ordem técnica, social, cultural etc.

Ademais, verificamos que a doutrina majoritária pondera que se estiver presente apenas um dos requisitos (verossimilhança ou hipossuficiência), está o juiz obrigado a inverter o ônus da prova.

No entanto, para a efetivação da aplicabilidade da inversão do ônus da prova, foi-se necessário a verificação de aspectos relevantes quanto ao momento adequado para inversão, quanto aos requisitos de admissibilidade, bem como quem deve arcar com as custas quando determinada a inversão do ônus da prova.

Denota-se, grande divergência da doutrina principalmente no que diz respeito ao momento da inversão do ônus probatório, o qual após posicionamentos doutrinários e

jurisprudenciais, acreditamos tratar de uma regra de procedimento. Ou seja, a inversão deve ser aplicada até o despacho saneador, a fim de dar condições para a parte se preparar, tendo em vista tratar de uma exceção, ao disposto no art. 333, I, CPC, não podendo as partes serem pegadas de surpresa, levando em consideração o princípio da ampla defesa e contraditório.

Ademais, em relação às custas provenientes das produções das provas, o mais coerente seria, quando definida a inversão do ônus da prova, recair sobre aquele que recebeu o ônus, as custas para a produção das mesmas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Luiz Otavio de Oliveira. História e Fundamento do Direito do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 648, ano 78, p. 31-45, out. 1989.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor – O momento em que se opera a inversão e outras questões. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 48, p. 89-114, out./dez. 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. O Direito do Consumidor. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 670, p. 49-61, ago. 1991.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GAMA, Hélio Zachetto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GAULIA, Cristina Tereza. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 40, p. 76-92, out./dez. 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. **Direito do Consumidor: Contratos, Responsabilidade Civil e Defesa do Consumidor em Juízo**. São Paulo: Atlas, 2005.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Inversão do Ônus da Prova: Regra de Julgamento ou de Procedimento. **Revista Jurídica**. Porto Alegre: Editora Nota Dez, n. 337, p. 53-64, Nov. 2005.

LUIZ JUNIOR, José. **O CDC e a necessidade de tutelar a relação de consumo**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2017/O-CDC-e-a-necessidade-de-tutelar-a-relacao-de-consumo>>. Acesso em: 28 de março de 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. O Ônus da Prova na Ação de Improbidade Administrativa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 867, ano 97, p. 70-79, jan. 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Luis Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

OYA, Marcio Koji. Relação Bancárias com Clientes Pessoas Jurídicas: Existência (ou não) de Relação de Consumo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 128, ano 30, p. 149-163, out. 2005.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo fato Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

RONDOW, Cristian de Sales Von. **Proteção Constitucional do Consumidor**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2694>>. Acesso em: 02 de abril de 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

SOUZA, Miriam de Almeida. **A Política Legislativa do Consumidor no Direito Comparado**. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.